

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - UFU**  
**Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**  
**Mestrado Acadêmico em Direito**

**O ENCARCERAMENTO SOB A ÓPTICA DO GÊNERO: um debate acerca da  
invisibilidade das mulheres aprisionadas**

Uberlândia/MG  
2019

JAQUELINE APARECIDA FERNANDES SOUSA

**O ENCARCERAMENTO SOB A ÓPTICA DO GÊNERO: um debate acerca da  
invisibilidade das mulheres aprisionadas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em direito.

Orientadora: Profª. Drª Débora Pastana

Banca examinadora: Profª. Drª. Beatriz Corrêa Camargo.

Banca examinadora: Profª. Drª. Bartira Macedo de Miranda Santos.

Área de Concentração: Direitos e Garantias Fundamentais.

Linha de Pesquisa 1: Tutela Jurídica e Políticas Públicas.

Uberlândia/MG  
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

S725e  
2019

Sousa, Jaqueline Aparecida Fernandes, 1993-

O encarceramento sob a óptica do gênero [recurso eletrônico] : um debate acerca da invisibilidade das mulheres aprisionadas / Jaqueline Aparecida Fernandes Sousa. - 2019.

Orientadora: Débora Pastana.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Direito.

Modo de acesso: Internet.

Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2019.626>

Inclui bibliografia.

Inclui ilustrações.

1. Direito. 2. Mulheres - Relações de gênero. 3. Tráfico de drogas. I. Pastana, Débora, 1974- (Orient.) II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

---

CDU: 340

Gerlaine Araújo Silva - CRB-6/1408

JAQUELINE APARECIDA FERNANDES SOUSA

**O ENCARCERAMENTO SOB A ÓPTICA DO GÊNERO: um debate acerca da  
invisibilidade das mulheres aprisionadas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em direito.

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Débora Pastana (Orientadora)

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Beatriz Corrêa Camargo.  
(Banca examinadora)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Bartira Macedo de Miranda Santos  
(Banca examinadora)

Uberlândia/MG, 25 de fevereiro de 2019.

## AGRADECIMENTOS

A ideia de cursar uma universidade federal nunca foi, para mim, tão evidente. Iniciei os estudos numa escola municipal, um ano após requerer a vaga no ensino público. Igualmente, o ensino médio foi cursado em escola pública, com todas as dificuldades que ela reúne e as quais bem conhecemos. O prelúdio para que essa conquista se materializasse foi o PAAES - Programa de Ação Afirmativa de Ingresso no Ensino Superior, política implementada pela UFU no ano de 2011 para que eu e centenas de outros estudantes de escolas públicas nos tornássemos iguais: não na linha de chegada, mas na partida. Na universidade pública, sem dúvida, tive condições para desenvolver meu aprendizado, em meio a todas as dificuldades vivenciadas.

Assim como em algum momento uma política pública se tornou luz na minha vida, esse trabalho dedica-se a lançar luzes sobre uma situação muito negligenciada, seja pela sociedade e/ou, principalmente, pelo Poder Público. Em tempos de ódio e de aversão ao outro, espero com isso contribuir para o fortalecimento do debate e para enxergarmos nestas mulheres a humanidade.

Não há êxito possível para quem não conhece a gratidão. Assim, não poderia concluir este trabalho sem sinalizar o quanto algumas pessoas foram importantes nesta jornada.

À professora Débora Pastana por me acolher e caminhar comigo de mãos dadas. Obrigada por mostrar-me que somos sujeitos do processo de conhecimento e que ele pode e deve revestir-se de um poder transformador.

À professora Beatriz por zelar pelo meu aprendizado, por dar condições para que a nona turma do mestrado em direito desempenhasse uma pesquisa com propósito e qualidade.

À coordenadora do programa de mestrado em Direito, Keila Pacheco, pela busca constante de fortalecimento do programa;

Aos meus pais Antonio e Lilha, e a minha irmã Priscilla, sustentáculos da minha existência; ao meu esposo Matheus Ferreira, pelo porto seguro que representa em minha vida.

Enfim, agradeço a todos(as) àqueles(as) que contribuíram para o meu aprimoramento e dividiram comigo as angústias nesses dois anos de mestrado, em especial, Rafael Momenté, Ana Raquel Assis, Fernando Mundim Veloso, Thatiane de Oliveira, Renato Nunes e Murilo Moreira.

*Para Antonio Paulino de Sousa e  
Lilha Fernandes Bento de Sousa*

*A mais terrível de nossas heranças é esta de levar sempre conosco a cicatriz impressa na alma e pronta a explodir na brutalidade racista e classista. Ela é que incandesce, ainda hoje, em tanta autoridade brasileira predisposta a torturar, seviciar e machucar os pobres que lhes caem às mãos. Ela, porém, provocando crescente indignação nos dará forças, amanhã, para conter os possessos e criar aqui uma sociedade solidária. (Darcy Ribeiro, O povo brasileiro, 1995).*

## RESUMO

A presente pesquisa possui como problema central a invisibilidade das mulheres no âmbito do sistema prisional. Para tanto, utiliza-se do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen 2016 e Infopen Mulheres 2014, que teve papel fundamental ao suprimir uma lacuna em relação aos dados penitenciários com recorte de gênero. Os números revelam um alto crescimento no encarceramento de mulheres, se comparado ao encarceramento masculino, e desnudam as consequências de uma política de drogas mal formulada e cujos impactos não são avaliados pelos interessados, sobretudo, pelo Poder Público. Para dar conta da problemática do ingresso das mulheres na rede do crime por meio do tráfico de drogas, procedeu-se à análise do papel assumido pela mulher na sociedade contemporânea, mormente a função que têm desempenhado como chefes de seus lares, numa reconfiguração das atribuições tradicionais. Assim, o debate acerca da diferença de remuneração entre homens e mulheres ganha destaque, na medida em que nos ajuda a compreender a dinâmica do mercado de trabalho e a exclusão/diminuição do serviço da mulher nestes espaços. A divisão sexual do trabalho, por outro lado, nos ajuda também a encontrar respostas acerca da tradicional responsabilização da mulher pelo trabalho produtivo e não remunerado desempenhado no âmbito do lar, em contraste à necessidade de colocação profissional, aliado ao cuidado exclusivo dos filhos, atribuição a ela imposta socialmente. Como objeto de análise, o estudo centrou-se no encarceramento materno, demonstrando como o problema da invisibilidade de gênero impacta, sobremaneira, na vida de mães e filhos aprisionados, de forma a transcender a pena imposta à mãe. Como extensão deste objeto de análise, a prisão domiciliar concedida à Adriana Ancelmo, por meio de inúmeros remédios constitucionais, surge para desnudar a engrenagem seletiva do sistema penal, tendo em vista que pedidos semelhantes, inclusive de mulheres em situações deploráveis, são negados diariamente. Como apporte bibliográfico, utilizou-se de pesquisas de campo e teorias existentes acerca do tema, além da análise de diplomas legais que tratam, efetivamente, do assunto. Ao fim da análise de todo o material utilizado para embasar este estudo, concluímos que, de 2016 a 2018, o número de legislações sobre o tema aumentou, evidenciando a concretização das reivindicações de muitos atores sociais, além da quantidade de projetos sobre o tema submetidos à apreciação pelo Congresso Nacional. Contudo, é necessário pontuar que apenas as mudanças na lei não serão suficientes se não houver sujeitos que deem a ela efetividade. É o caso do indulto de 12 de abril de 2017 concedido às mães presas que atendessem a determinadas condições. Não obstante a disposição legal, observou-se que as instituições responsáveis por realizar os pedidos individuais falharam em suas atribuições, a despeito das secretarias de execução criminal, tribunais de justiça e as defensorias públicas, diante dos poucos pedidos de indulto formulados com base neste Decreto. Em suma, trata-se de uma luta que deve envolver não apenas o judiciário, mas a sociedade como um todo.

**Palavras-chave:** Invisibilidade. Gênero. Encarceramento. Lei de Drogas. Maternidade.

## **RESUMEN**

*La presente investigación tiene como problema central la invisibilidad de la mujer en el ámbito del sistema penitenciario. Para tanto, se utilizó del Levantamiento Nacional de Información Penitenciarias – Infopen 2016 e Infopen Mujeres 2014, que tuvo papel fundamental al eliminar una laguna con relación a los datos penitenciarios con recorte de género. Los números revelan un alto crecimiento en el encarcelamiento de mujeres, cuando comparado al masculino, y demuestran las consecuencias de una política de drogas mal formulada e cuyos impactos no son evaluados por los interesados, sobre todo, por el poder público. Para dar cuenta de la problemática del ingreso de las mujeres en la red del crimen por medio del tráfico de drogas, se procedió al análisis del papel asumido por la mujer en la sociedad contemporánea, especialmente la función que han desempeñado como jefes de sus familias, en una reconfiguración de las atribuciones tradicionales. Así, el debate acerca de la diferencia de remuneración entre hombres y mujeres gana destaque, en la medida en que nos ayuda a comprender la dinámica del mercado de trabajo y la exclusión/diminución de los servicios de las mujeres en estos espacios. La división sexual del trabajo, por otro lado, nos ayuda también a encontrar respuestas acerca de la tradicional responsabilidad atribuida a la mujer por el trabajo productivo y no remunerado desempeñado en el ámbito del hogar, en contraste con la necesidad de ubicación profesional, asociado al cuidado exclusivo de los hijos. Como objeto de análisis, el trabajo se centró en el encarcelamiento materno, demostrando como el problema de la invisibilidad de género impacta, inmensamente, en la vida de madres e hijos presos, de forma a trascender la pena impuesta a la madre. Como extensión de ese objeto de análisis, la prisión domiciliar concedida a Adriana Ancelmo, por medio de innúmeros remedios constitucionales, surge para desnudar el engranaje selectiva del sistema penal, teniendo en vista que pedidos semejantes, incluso de mujeres en situaciones deplorables, son negados diariamente. Como aporte bibliográfico, nos utilizamos de investigaciones de campo y teorías existentes acerca del tema, además del análisis de diplomas legales que tratan, efectivamente, del asunto. Al final del análisis de todo el material utilizado para sustentar este estudio, concluimos que, de 2016 a 2018, el número de legislaciones sobre el tema aumentó, evidenciando la concretización de las reivindicaciones de muchos de los actores sociales, además de la cantidad de proyectos sobre el tema sometidos a la apreciación por el Congreso Nacional. Sin embargo, es necesario puntuar que apenas los cambios en la ley no serán suficientes si no existir sujetos que den a ella efectividad. Es el caso del indulto del 12 de abril de 2017 concedido a las madres presas que atendiesen a determinadas condiciones. A pesar de la disposición legal, se observó que las instituciones responsables por realizar los pedidos individuales fallaron con sus atribuciones, a ejemplo de las secretarías de ejecución criminal, tribunales de justicia y las defensorías públicas, delante de los propios pedidos de indulto formulados con base en este Decreto. En suma, se trata de una lucha que debe envolver el judicario y la sociedad como un todo.*

**Palabras clave:** Invisibilidad. Género. Encarcelamiento. Ley de Drogas. Maternidad.

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>GRÁFICO 01</b> - Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016-----	<b>32</b>
<b>GRÁFICO 02</b> - Capacidade do sistema prisional e déficit de vagas por UF-----	<b>33</b>
<b>GRÁFICO 03</b> -Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal. -----	<b>51</b>
<b>GRÁFICO 04</b> - Destinação dos estabelecimentos penais de acordo com o gênero.-----	<b>55</b>
<b>GRÁFICO 05</b> - Características da gestação e localização das gestantes mães nas unidades prisionais das capitais 2012-2014.-----	<b>64</b>
<b>GRÁFICO 06</b> - Características socioeconômicas das gestantes e mães nas unidades prisionais das capitais 2011-2012.-----	<b>65</b>
<b>GRÁFICO 07</b> - Atenção pré-natal das gestantes e mães das unidades prisionais das capitais e regiões metropolitanas 2012-2014.-----	<b>66</b>
<b>GRÁFICO 08</b> - Acolhimento na internação para o parto das mães das unidades prisionais das capitais e regiões metropolitanas do Brasil, 2012- 2014.-----	<b>68</b>
<b>GRÁFICO 09</b> - Número de filhos das pessoas privadas de liberdade no Brasil.-----	<b>74</b>
<b>GRÁFICO 10</b> - Cadastro Nacional de Presas Grávidas -----	<b>78</b>
<b>GRÁFICO 11</b> - Crianças em Cadeias-----	<b>84</b>
<b>GRÁFICO 12</b> - Distribuição das decisões judiciais incluídas na análise do encarceramento materno, segundo o Tribunal.-----	<b>89</b>
<b>GRÁFICO 13</b> - Quantidade de mulheres que atendiam às regras para concessão do Indulto por Estado segundo as secretarias-----	<b>109</b>
<b>GRÁFICO 14</b> - Porcentagem das mulheres presas identificadas como beneficiárias do Indulto por Estado segundo as secretarias-----	<b>110</b>
<b>GRÁFICO 15</b> - Pedidos de Indultos realizados pelas Defensorias Públicas em 2017, com base no Decreto de Indulto de Dia das mães. -----	<b>111</b>
<b>GRÁFICO 16</b> - Indultos concedidos por Estado com base no Decreto de Dia das mães de 2017 de acordo com as Secretarias-----	<b>112</b>
<b>GRÁFICO 17</b> - Indultos concedidos pelo Decreto de 12 de abril de 2017-----	<b>113</b>
<b>GRÁFICO 18</b> - Apreciação Judicial dos casos identificados pelas secretarias como passíveis de recebimento do indulto de dia das mães de 2017.-----	<b>114</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CF/88 - Constituição Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNPCP - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

GITEP/UCPel - Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais Penitenciários da Universidade Católica de Pelotas.

HC - *HABEAS CORPUS*

INFOOPEN - Sistema de Informação Penitenciária

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

ITTC - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania

LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação

LEP - Lei de Execução Penal

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OMS - Organização Mundial de Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

PFDF - Penitenciária Feminina de Brasília

PLS- Projeto de Lei de Iniciativa do Senado

SUS - Sistema Único de Saúde

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

TJ/PR - Tribunal de Justiça do Paraná

TJ/RS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJ/SP - Tribunal de Justiça de São Paulo

UNFPA - Fundo de População das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....</b>	12
<b>Capítulo 1 A guinada punitivista no século XX: “racionalidade pós-moderna” refletida no expansionismo penal. .....</b>	16
1.1 A guerra às drogas e o grande encarceramento.....	28
1.2 A representação da miséria como mulher: a feminização da pobreza .....	34
1.3 As mulheres do tráfico: a clientela seletiva do Direito penal .....	46
<b>Capítulo 2 A estrutura dos presídios: a dominação masculina .....</b>	54
2.1 Presos que dão à luz: a prática do uso de algemas no parto .....	63
2.2 O veto ao uso de algemas no parto: alterações legislativas .....	69
2.3 As condições de permanência da mãe junto ao filho nas prisões: a transcendência da pena e o exercício da maternidade .....	73
<b>Capítulo 3 A prisão domiciliar da mulher grávida: o problema da invisibilidade .....</b>	87
3.1 O caso Adriana Ancelmo: um recorte classista do acesso à prisão domiciliar. ....	96
3.2 O Decreto de 12 de abril de 2017: a possibilidade de concessão do indulto para as condenadas pelo crime de tráfico de drogas.....	101
3.3 Análise dos impactos após o indulto de 12 de abril de 2017 .....	107
3.4 A recente aprovação da Lei 13.769/2018 e as novas balizas para o encarceramento materno .....	116
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	120
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	125

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Com a intensificação das crises fiscais desvelada pelo neoliberalismo, cada vez mais problemas de ordem econômica, social e política, começam a se agravar. Como consequência imediata, encontramos o aumento da criminalidade e da miséria no globo. Fala-se, agora, na produção de pessoas que não mais são desejáveis para a economia, é a época da globalização. Procura-se por formas incisivas de combate ao crime, já que tratar a questão com mais Direito Penal e menos Estado de bem-estar social parece, para muitos, a resposta mais adequada. É com base nessa *resposta penalmente adequada* que vimos a expansão daquilo que se chamou “globalização da tolerância zero”. O modelo europeu e norte-americano, baseado no aumento do contingente policial, de incremento das normas penais e de combate às pequenas desordens cotidianas foi vendido como a melhor tratativa para o cenário da criminalidade.

Paradoxalmente, nos tempos atuais, o recrudescimento da norma penal, sobretudo em relação ao tráfico de drogas mostrou-se falho. Não só deixou de reduzir o consumo e a venda, como foi responsável pelo aprisionamento de 220% de homens entre 2000 e 2014 e 567% de mulheres. (INFOOPEN, 2014.) Dada a diferença percentual apontada, o presente trabalho se justifica na medida em que o encarceramento feminino atingiu parâmetros nunca afetados antes e o sistema prisional não estaria apto para o tratamento para com esse público, sobretudo, no tocante à maternidade nos estabelecimentos prisionais, objeto do presente estudo. Como problema suscitado nesta pesquisa, elencamos a invisibilidade das mulheres no cárcere, lastreada na ausência de dados sobre este público, bem como diante da falta de estruturas que atendam as suas especificidades de gênero.

Para dar conta desta empreitada, a escolha metodológica se reveste de grande importância, na medida em que se constitui um pilar sobre o qual se assentam as nossas reflexões. A atenção dedicada à análise de legislações, relatórios e questionários disponíveis sobre o tema advém da necessidade de entrelace entre a norma esculpida e o seu impacto no meio social. Como assinala Penalva, “o interesse pelas relações entre norma jurídica e sociedade e a compreensão do direito como fato social compõem o pano de fundo desse deslocamento da atenção para além da normatividade vigente”. (2013, p. 73). Ademais, a pesquisa bibliográfica também constitui a base do desenvolvimento da presente dissertação, por meio da qual é possível problematizar os dogmas que imperam no direito, a exemplo do princípio da intranscendência das penas. A hipótese é a de que: a) as altas taxas de encarceramento feminino decorrem, diretamente, da Lei drogas, punindo na mesma medida aquele que aufera lucros vultuosos e aquelas que são apenas peças nessa engrenagem; b) no

âmbito do encarceramento materno, as alterações legislativas a respeito da vedação ao uso de algemas antes, durante e imediatamente após o parto, a determinação de existência de berçários nas unidades prisionais e a possibilidade de cumprimento de pena em prisão domiciliar têm sua devida importância, mas se desacompanhadas de medidas aptas a possibilitar seu cumprimento, elas não têm o condão de produzir impacto no meio social.

Adentrando, efetivamente, nos tópicos elencados neste trabalho, de início, se faz necessária uma leitura da guinada punitivista do século XX. Quando os estudos criminológicos convergiam para o entendimento de que a pena de prisão não era a mais adequada ao problema da violência, a segunda metade da década de 80 passa a reforçar a necessidade da pena de prisão como instrumento de repressão à criminalidade.

No intuito de compreender o grande encarceramento que ocorre na atualidade, é imprescindível abordar a guerra às drogas, bem como o tratamento penal que a ela é conferido. Posteriormente, uma análise dos papéis desempenhados pelas mulheres, bem como as condições em que vivem, iniciam o debate acerca da feminização da pobreza, por meio da observância dos índices de desenvolvimento humano, os maiores riscos de desemprego deste grupo, além da verificação do tempo gasto pelas mulheres em trabalho não remunerado, para ser possível tratar, em seguida, do encarceramento de mulheres, dada a relação entre pobreza e trabalho informal. Em seguida, uma análise do perfil da mulher encarcerada depõe contra o sistema, desnudando sua engrenagem punitiva e seletiva, que tem afetado com mais intensidade as mulheres, mas não todas: mulheres negras, jovens, de baixa escolaridade e sem emprego formal, na maioria das vezes, compõem a clientela seletiva do direito penal, tema que será discutido ainda no primeiro capítulo.

O capítulo segundo inaugura a discussão acerca das estruturas prisionais e as mulheres custodiadas neste sistema, a qual denominamos “a dominação masculina” em alusão à obra de Bourdieu, partindo do pressuposto de que aquilo que ocorre no “mundo do crime” e no âmbito dos presídios, apenas reproduz a dominação extramuros, constituindo uma forma de violência simbólica, nos dizeres de Bourdieu. Ademais, o debate sobre a subalternidade da mulher em relação à hierarquia no crime também é preocupação deste capítulo, na medida em que suas funções são meramente secundárias, não compondo as grandes chefias do tráfico no país, salvo raríssimas exceções. No mesmo capítulo, por constituir verdadeira peculiaridade das mulheres no sistema prisional, o debate sobre o uso de algemas no parto ganha relevo, sendo necessária a análise das “regras de Bangkok”, tratado pelo qual o Brasil se vê obrigado a cumprir por força

da Emenda Constitucional nº45/2004. Posteriormente, terá destaque a análise sobre as condições de permanência das mães junto aos filhos nos presídios, para tanto, serão utilizados os relatórios existentes sobre o tema, principalmente, com relação à (in)existência de berçários nos presídios brasileiros, em total afronta ao que preconiza a Lei de Execução Penal.

No capítulo 3, a análise recai sobre a situação da mulher grávida no cárcere, oportunidade em que se discute a invisibilidade deste grupo, dada a evidente posição de vulnerabilidade que ocupam. Em meio a esse debate, é inevitável um recorte de classe acerca da concessão da prisão domiciliar, sendo emblemático o caso Adriana Ancelmo, dada a celeridade da sua concessão, diante de inúmeros pedidos similares negados. Posteriormente, será feita uma análise do Decreto de 12 de abril de 2017, que concedeu indulto às mães que satisfaziam determinadas condições, para saber se esse diploma normativo atua como medida desencarceradora ao conceder indulto especial às mulheres presas e com filhos ou, ao revés, demonstrou-se inefetiva, na prática, como instrumento de combate ao encarceramento materno.

Finalmente, o último capítulo traz ao debate a Lei 13.769/18 que estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe/responsável por crianças ou pessoas com deficiência e regulamenta o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação, trazendo assim novas balizas para o encarceramento materno.

**Capítulo 1 A guinada punitivista  
no século XX: “racionalidade  
pós-moderna” refletida no  
expansionismo penal.**

O título que inaugura este capítulo é deveras controverso. Isso porque os termos racionalidade e pós-modernidade guardam em si alta carga de complexidade. Eugenio Raúl Zaffaroni, por exemplo, entende que “legitimidade do sistema penal é a característica outorgada por sua racionalidade” (ZAFFARONI, 2001, p. 16). Para poder trabalhar com o conceito de racionalidade, o referido autor o associa à duas vertentes, de forma simplificada: a) a coerência interna do discurso-penal; b) ao seu valor de verdade quanto à nova operatividade social. Assim, seria racional um discurso jurídico-penal que fosse “coerente<sup>1</sup> e verdadeiro”. Para ele, “em nossa região marginal, é absolutamente insustentável a racionalidade do discurso jurídico-penal que de forma muito mais evidente do que nos países centrais, não cumpre nenhum dos requisitos de legitimidade”. (ZAFFARONI ,2001, p. 19).

Álvaro Pires (2004), por sua vez, acredita que o conceito de racionalidade penal possui dois sentidos:

Num sentido teórico e formal, indica simplesmente um sistema de pensamento que se identifica como relativo à justiça criminal e assim se auto distingue dos outros sistemas, mas que para ser relativamente autônomo não precisa se distinguir ponto por ponto, da mesma maneira que os seres humanos são distintos tendo vários pontos em comum [...]. Num sentido empírico e descritivo, designa uma forma concreta de racionalidade que se atualizou num determinado momento histórico. (PIRES, 2004, p. 40).

O citado autor caracteriza como “moderna” essa forma de racionalidade penal construída no Ocidente a partir da segunda metade do século XVIII. “Dessa maneira, o direito penal moderno será construído e percebido como um subsistema jurídico com identidade própria.” (PIRES, 2004, p. 40). Para Pires, um dos efeitos da racionalidade penal moderna é o de naturalizar a estrutura normativa inicialmente eleita pelo sistema penal. “É quando tentamos pensar o sistema penal de outra forma que tomamos consciência da colonização que ele exerce sobre a nossa maneira de ver as coisas.” (PIRES, 2004, p. 41). Nesta reflexão sobre a racionalidade penal, Pires parte de premissas sistêmicas, em boa medida, apoiadas nas teorias do sociólogo Niklas Luhmann. Neste estudo, contudo, a noção de racionalidade está atrelada

---

<sup>1</sup> Essa coerência, segundo o autor, não diz respeito à ausência de contradição ou complexidade lógica, “mas, ao contrário, requer também uma fundamentação antropológica básica com a qual deve permanecer em relação de não-contradição, uma vez que, se o direito serve ao homem- e não o contrário-, a planificação do exercício de poder do sistema penal deve pressupor esta antropologia filosófica básica ou ontologia regional do homem. [...] A consagração positiva de uma ontologia regional do homem (que bem pode chamar-se antropologia jurídica jus-humanista (*sic*)) impõe a consideração do homem como pessoa.” (2001, p. 16 e 17).

ao momento denominado pós-moderno<sup>2</sup>, em que a leitura econômica neoliberal traz uma lógica peculiar e perversa ao controle penal, atuando não mais no disciplinamento do desviante, mas sim na exclusão dos indesejáveis para o sistema.

Assim, este capítulo propõe traçar uma breve perspectiva histórica da punição que ao final nos conduzirá ao ápice do expansionismo penal contemporâneo como paradigma da racionalidade punitiva que tem como premissa o controle absoluto e nada reabilitador daqueles (as) que não mais se adequam ao sistema econômico em vigor.

Nesse sentido, adentrando precisamente no tema deste capítulo, ao contrário do que se concebe no senso comum, nem sempre a prisão, da forma como a conhecemos hoje, foi utilizada como sanção. Como assinala Santos (2017, p. 146) o aprisionamento passa a ser utilizado como sanção principal na modernidade, a partir dos ideais iluministas. Embora não constitua o objetivo central deste trabalho, discutir o nascimento da prisão, uma breve análise histórica do instituto das penas se faz necessária para compreendermos os seus contornos atuais, bem como o insucesso das prisões contemporâneas.

No primeiro capítulo da obra *Vigiar e Punir*, Michel Foucault (1987, p.9) narra a execução de Robert-François Damiens acusado por tentar contra a vida do rei Luís XV no ano de 1757. Como castigo, sua mão direita seria queimada com fogo e enxofre. “[...] às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos.” O introito da obra de Foucault, capaz de marcar todos os seus leitores, nos traz a figura do suplício corpóreo. Contudo, numa linha cronológica, nos idos do século XIX desaparece, segundo Foucault (1987, p.19), o espetáculo da punição física, excluindo-se do castigo a encenação da dor. Para ele, esse objetivo foi parcialmente alcançado entre 1830 e 1848.

É assim que o início da pena de prisão associa-se à uma racionalidade moderna, em que as penas corporais não mais deveriam ser aplicadas. O objetivo precípua desses ideais era a

---

<sup>2</sup> Longe de adentrar no campo de discussões terminológicas acerca da pós-modernidade e os diversos esforços dedicados a identificar a contemporaneidade e sua complexidade, o presente trabalho faz menção ao termo utilizado por Perry Anderson na obra “as origens da pós-modernidade”, sobretudo porque seu propósito secundário é “levantar, de maneira experimental, algumas das condições que podem ter produzido o pós-moderno – não como ideia, mas como fenômeno”. (ANDERSON, Perry, 1999, p. 6 e 7). Também David Garland faz uso da expressão, pois, para ele denota “uma fase histórica do processo de modernização sem assumir que estejamos chegando ao fim, ou mesmo ao ápice, de uma dinâmica centenária, que não dá nenhum sinal que irá acabar”. (GARLAND, 2008, p. 184).

contenção dos excessos do poder punitivo. Contudo, tais justificativas devem ser encaradas com alerta. (SANTOS, 2017, p. 155).

A clássica e consagrada obra<sup>3</sup> de Césare Beccaria, *Dos delitos e das penas*, é constantemente apontada por sua importância na discussão acerca da humanização das penas, estando inserida no movimento filosófico da segunda metade do século XVIII. “Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.” (BECCARIA, 2000, p. 85). Em outras palavras, segundo Vera Regina Pereira Andrade, (1997, p. 49) o marquês de Beccaria possibilitou “a formulação programática dos pressupostos do Direito Penal e Processual Penal no marco de uma concepção liberal do Estado e do Direito, nas teorias do contrato social, da divisão de poderes, da humanidade das penas e no princípio utilitarista da máxima felicidade para o maior número de pessoas.”

Nesse contexto, é no século XIX que nos deparamos com a escolha do sistema de prisões como paradigma principal de pena. Contudo, esse modelo não foi e, não é, isento de críticas, pelo contrário, o fracasso das prisões é tema recorrente do qual se ocupa a criminologia<sup>4</sup>. Nesse contexto, inaugurando um modelo punitivo, o filósofo utilitarista Jeremy Bentham idealiza aquele que, no futuro, seria o instrumento mais aperfeiçoado de controle: o panóptico. “O seu panóptico representaria o modelo ideal de aproveitamento da força de trabalho prisional, disciplinando os encarcerados de modo a possibilitar a sua utilidade social, por meio da dissuasão do crime e do aprendizado moral, que seriam correlatos à imposição da reprimenda”. (SANTOS, 2017, p. 163).

Para Foucault, o efeito principal que decorre do panóptico é

---

<sup>3</sup> Contudo, há que se olhar tal assertiva com ressalva, na medida em que, muitas orientações pragmáticas e utilitaristas relacionadas à punição foram acobertadas por um aspecto humanitário. Assim, “embora o discurso corrente, naquele momento, ditassem premissas humanitárias para a condenação de penas de morte e práticas de torturas como formas de punição, era possível identificar interesses estritamente econômicos para tal postura”. (PASTANA, 2012, p. 532/533). No mesmo sentido, Otto Kirchheimer e Georg Rusche (2004, p. 123) esclarecem que a reforma do direito penal “encontrou terreno fértil somente em função da coincidência de seus princípios humanitários com a necessidade econômica”.

<sup>4</sup> Segundo Vera Regina Pereira de Andrade, “decifrar e compreender os movimentos e o horizonte de projeção do controle penal contemporâneo é tarefa [...] fundamental e desafiadora que se inscreve, sem pretensões de exclusividade, no marco das Criminologias de base crítica e do conjunto de saberes que conjugam esforços para a compreensão das transformações sociais em sentido lato.” (ANDRADE, 2010, p. 253).

induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tomar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce; enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores. (FOUCAULT, 1987, p. 166/167.)

Foucault (2005, p. 119/120) é também responsável pela criação do conceito de “instituições de sequestro<sup>5</sup>”. Segundo ele, essas instituições que surgem no século XIX tinha por finalidade a normalização do indivíduo. Foi com base na formulação de Foucault que Gabriel Ignacio Anitua escreveu o artigo intitulado *A América Latina como Instituição de Sequestro*. Em suas reflexões deixa clara a “importância da história na análise do presente do grande encarceramento na América Latina. Da mesma maneira, deve também ser destacada a importância da geografia”. (ANITUA, 2010, p. 68 e 69). Ao falar da importância histórica e geográfica o autor está fazendo alusão à escravidão e, antes dela, da dominação colonial, traços de um imperialismo a que os países latinos ainda hoje se sujeitam, ainda que de forma indireta.

Ainda nessa linha histórica, Kirchheimer e Rusche (2004) nos permite estabelecer uma relação entre encarceramento e o modelo de produção capitalista. Para eles, a primeira forma de prisão estava relacionada às casas de correção manufatureiras, “uma vez que o objetivo principal não era a recuperação dos reclusos, mas a exploração racional da força de trabalho” (2004, p. 99). Para esses autores, os instrumentos punitivos se modificavam ao longo do tempo, de acordo com as mudanças econômicas, sociais e culturais operadas ao longo da história.

Trazendo esse conceito para a atualidade, não é difícil visualizarmos a busca do lucro através do cárcere, se miramos no debate da privatização dos presídios, em que cada cabeça representará, paulatinamente, ganhos para aquele que receberá pela administração das unidades prisionais. “De todas as motivações da nova ênfase no encarceramento como método de punição, a mais importante era o lucro, tanto no sentido restrito de fazer produtiva a própria

---

<sup>5</sup> Para Foucault, “a primeira função do sequestro era de extrair o tempo, fazendo com que o tempo dos homens, o tempo de sua vida, se transformasse em tempo de trabalho. Sua segunda função consiste em fazer com que o corpo dos homens se torne força de trabalho. A terceira função destas instituições de sequestro consiste na criação de um novo e curioso tipo de poder. Qual a forma de poder que se exerce nestas instituições? Um poder polimorfo, polivalente. Há, por um lado, em um certo número de casos, um poder econômico. No caso de uma fábrica, o poder econômico oferece um salário em troca de um tempo de trabalho em um aparelho de produção que pertence ao proprietário” (FOUCAULT, 2005, p.119-120).

instituição tanto no sentido amplo de tornar todo o sistema penal parte do programa mercantilista do Estado". (KIRCHHEIMER; RUSCHE, 2004, p. 103).

Também Dario Melossi e Massimo Pavarini na obra *Cárcere e Fábrica – as origens do sistema penitenciário*, se propuseram a traçar uma relação entre o modo de produção capitalista e a instituição da prisão moderna. "Podemos afirmar, mais adequadamente, que as primeiras realidades historicamente realizadas de cárcere se estruturaram (no que concerne à organização interna) sobre o modelo da manufatura, sobre o modelo da fábrica" (2006, p. 211). Contudo, ressaltam que ainda que se tenha tentado fazer do trabalho carcerário um trabalho produtivo, na prática essa vontade foi quase sempre frustrada sob o aspecto econômico.

Nesse contexto de prisão e produção, Alessandro De Giorgi (2006, p. 44) explica que todas as instituições que tomam forma no final do século XVIII compartilham de uma lógica disciplinar que as tornam complementares à fábrica. Na penitenciária uma nova categoria de indivíduos é forjada. Segundo o autor, passa a ser desenvolvida uma economia política pautada sobre o corpo, a tecnologia do disciplinamento do corpo para governa-lo:

Do ponto de vista da economia política da pena, a contribuição das instituições e das tecnologias da pena foi, nesse sentido, fundamental: a penitenciária nasce e se consolida como instituição subalterna à fábrica, e como mecanismo pronto a atender as exigências do nascente sistema de produção industrial. A estrutura da penitenciária, sob o perfil tanto organizativo quanto ideológico, não pode ser compreendida se, paralelamente, não for observada a estrutura dos locais de produção; é o conceito de disciplina do trabalho que deve ser proposto aqui como termo que faz a mediação entre cárcere e fábrica. (DE GIORGI, 2006, p. 44).

Nesse sentido, a prisão adentra o século XX carregada de significação econômica, inclusive trazendo contradições que certamente produzem tensões. Sobre os conflitos inerentes ao sistema prisional e adentrando no âmbito da falência do instituto prisional, Hugo Santos (2017) explica que talvez não seja correto apontar um período determinado em que houvesse se instalado uma crise no modelo de prisão. Antes, contudo, verifica-se uma *crise perene*, tendo em vista que a instituição sempre esteve em xeque, razão pela qual essa crise não seria conjuntural, mas estrutural. Não obstante, a partir da década de 50, com intensificação na década de 60, essa crise começa a ser difundida, afinal, as promessas contidas nos discursos iluministas pareciam bem distante da realidade do sistema prisional.

Um dos reflexos da suposta crise prisional foi o surgimento de inúmeras rebeliões. Fernando Salla (2006, p. 281) explica que o boom de rebeliões que eclodiram na década de 70

nutrem forte ligação com as demandas do movimento negro e de grupos ativistas pelos direitos civis, oriundos da década de 60.

A rebelião de Ática (1971), com 43 mortos, e a rebelião na prisão do Novo México (1980), com 32 mortos, foram duas das maiores rebeliões nos Estados Unidos, que provocaram a emergência de uma segunda onda de estudos. Uma das obras mais importantes foi a de Bert Useem and Peter Kimball (1991), que aparece em 1989 e que analisa diversas rebeliões, sustentando como argumento principal que tais movimentos no final da década de 60 e nos anos 70, encaixavam-se no contexto dos conflitos sociais mais amplos daquele período. As rebeliões dentro das prisões seriam desdobramentos desse movimento de revolta que explodia nas ruas. (SALLA, 2006, p. 281).

Em 1968 os argentinos Elias Neuman e Victor Irurzun escreveram a obra *La sociedad carcelaria*, que chama atenção pela atualidade de suas reflexões. Os autores afirmam que quando se vulnera os direitos dos reclusos, se vulnera também os direitos dos homens livres não delinquentes (NEUMAN; IRURZUN, 1994, p. 9). Outra reflexão contida na obra, e sugerida pelos autores, é a possibilidade de restringir e não privar a liberdade:

(...) restringir implica la amplia posibilidad del paso a medidas alternativas y substitutivas de la prisión tradicional que permitan personalizar la sanción. Um abanico de posibilidades para condenar de la manera más benéfica para el hombre, su familia, la víctima y, al fin, la sociedad" (NEUMAN; IRURZUN, 1994, p. 13).

Diante do quadro pouco promissor da instituição prisional nesse período, muitos estudiosos começam a questionar a eficiência desse tipo de punição na diminuição da prática delitiva. Mesmo que sua utilização estivesse em franco crescimento<sup>6</sup>, isso não repercutia na diminuição direta do crime. Isso fez com que na década de 70, uma série de trabalhos começassem a estabelecer uma relação entre o sistema punitivo e a estrutura sociopolítico-econômica em um dado contexto histórico. (SANTOS, 2017, p.170). Assim, parecia ter se chegado a um consenso na década de 70 entre os pensadores da política criminal de que o instituto da prisão estava em decadência. (ABRAMOVAY, 2010, p. 9). Garland (2008, p. 78) chega a destacar que nessa mesma década, "uma comissão norte-americana recomendou que 'nenhuma nova instituição para adultos deveria ser construída e as instituições existentes para

---

<sup>6</sup> Para se ter uma noção do aprisionamento nessa época, conforme Louïc Wacquant, "depois de ter diminuído em 12% durante a década de 60, a população carcerária americana explodiu, passando de menos de 200 mil detentos em 1970 a cerca de 825 mil em 1991, ou seja, um crescimento nunca visto em uma sociedade democrática, de 314% em vinte anos. A exemplo do desengajamento social do Estado, o encarceramento atinge prioritariamente os negros: o número de detentos afro-americanos multiplicou-se por cinco desde 1970, depois de ter caído 7% durante o decênio precedente (WACQUANT, 2003, p. 29).

jovens deveriam ser fechadas' e concluiu que 'a prisão, o reformatório e a cadeia atingiram um chocante nível de fracasso".

Contudo, podemos observar uma reviravolta na estrutura política, social e econômica a partir do início dos anos 1980, momento em que o paradigma econômico neoliberal começa a ser disseminado enquanto política de Estado<sup>7</sup>. Esse paradigma terá também impactos profundos na lógica punitiva como será discutido adiante.

Assim, começamos aqui a delinear a racionalidade punitiva pós-moderna, vale dizer, aquela voltada para o uso penal não mais para disciplinar desviantes, mas sim para receber o refúgio social carente de monitoramento. Enquanto descartáveis ao modelo econômico neoliberal, tais sujeitos passam, paulatinamente, a vivenciar uma exacerbada interferência do controle penal que, agora, tem como objetivo primordial gerir os riscos produzidos por essa população marginal.

David Harvey apresenta uma definição desse modelo econômico. Para ele:

O neoliberalismo é em primeiro lugar uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos à propriedade privada, livres mercados e livre comércio. O papel do Estado é criar e preservar uma estrutura institucional apropriada a essas práticas; o Estado tem de garantir, por exemplo, a qualidade e a integridade do dinheiro. (HARVEY, 2008, p. 2).

Ainda na concepção do autor, as poucas intervenções do Estado nesse modelo devem ser mantidas num nível mínimo<sup>8</sup>, já que, segundo a teoria, o Estado não tem informações suficientes para entender adequadamente os sinais do mercado (preços) e "porque poderosos grupos de interesse vão inevitavelmente distorcer e viciar as intervenções do Estado (particularmente nas democracias) em seu próprio benefício." (HARVEY, 2008, p. 3).

---

<sup>7</sup> De forma emblemática a partir da eleição de Margaret Thatcher em 1979 no Reino Unido e de Ronald Reagan nos EUA em 1980.

<sup>8</sup> Contudo, mesmo naqueles Estados em que se verifica, ainda, um relativo controle da economia, fica cada vez mais evidente, inclusive em períodos eleitorais, a propaganda dos políticos "gestores", especializados em estratégias para o desmonte do Estado social. No Brasil, grandes exemplos desse modelo foi a PEC 55, que prevê a limitação constitucional dos gastos públicos por 20 anos, a desestatização, a nova legislação trabalhista aprovada em 2017, que flexibilizou direitos, além de perdes fiscais às grandes empresas, concedidos no governo Temer. Diante disto, começam a surgir indagações se o modelo neoliberal realmente se utiliza de um Estado mínimo ou, ao revés, busca um Estado intervencionista, não no campo social, mas apto a aprovar as pautas das quais se beneficiará apenas o mercado, contrariando os antigos conceitos de Estado não intervencionista, como aquele trazido por Harvey.

É necessário, ainda, associar o protótipo neoliberal às consequências da globalização, principalmente, no tocante à relativa perda de soberania por parte dos Estados. Como bem observa José Eduardo Faria, a globalização, ao produzir a “ampliação das desigualdades sociais, setoriais e regionais dos bolsões de miséria e guetos quarto-mundializados nos centros urbanos” também acaba por redefinir o papel das instituições judiciais do Estado, “antes voltadas ao desafio de proteger os direitos civis e políticos e de conferir eficácia aos direitos sociais e econômicos” e que agora acabam “tendendo a assumir funções eminentemente punitivo-repressivas”. (FARIA, 1997, p. 50)

Partindo dessa reflexão, Wacquant (2004, p. 4) traz importantes contribuições para a elucidação do protótipo neoliberal associado à atividade de punir do Estado, colocando em uma perspectiva global as causas e os dispositivos de expansão do que ele denomina “penalidade neoliberal”. Segundo o autor, a penalidade neoliberal apresenta o grande paradoxo: ambiciona remediar com “mais Estado” policial e penitenciário e “menos Estado” econômico e social que constitui a própria razão da generalização da insegurança em todos os países, seja no primeiro ou segundo mundo.

No entanto, e, sobretudo, a penalidade neoliberal ainda é mais sedutora e mais funesta quando aplicada em países ao mesmo tempo atingidos por fortes desigualdades de condições e de oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século. (WACQUANT, 2004, p. 04).

Nessa esteira, David Garland (2008, p. 185) explica que todas as transformações da segunda metade do século XX podem ser atribuídas ao processo de acumulação de capital e a procura incessante por novos mercados, lucros e vantagens em competição. O autor estabelece uma relação entre a chegada da pós-modernidade, e suas mudanças, com a crescente suscetibilidade da sociedade ao crime<sup>9</sup>. Contudo, o impacto primeiro da pós-modernidade “consistiu em vincular as altas taxas de criminalidade aos novos arranjos sociais e econômicos que lhe foram inerentes.” (GARLAND, 2008, p. 203).

Como um dos principais produtos das políticas dos anos 80, o aprofundamento das divisões sociais surge nesse cenário. O distanciamento econômico entre empregados e

---

<sup>9</sup> O autor tem o cuidado de não generalizar a afirmação ao mencionar que “esta suscetibilidade potencializada não é absolutamente um aspecto inevitável, inexorável, da vida pós-moderna. Algumas sociedades, notadamente o Japão e a Suíça, mantiveram um alto e eficaz nível de controle (predominantemente informal) do crime, enquanto muitas outras encontraram métodos de deter a curva ascendente do crime”. (GARLAND, 2008, p, 203).

desempregados, brancos e negros, subúrbios e guetos urbanos cresceu como nunca, até sedimentar-se na crônica política e social desse período. No lugar do Estado de bem-estar social, deu-se início a uma sociedade profundamente marcada pela divisão, também descrita como “sociedade dualizada”. (GARLAND, 2008, p. 219).

Nesse novo contexto social, não foi surpreendente descobrir que problemas sociais, tais como violência, crimes de rua e abuso de drogas, pioraram, especialmente naquelas áreas em que se concentravam as carências econômicas e sociais. Assim, apesar de o número de crimes contra o patrimônio nos Estados Unidos ter começado a cair após o pico de 1982, homicídios e crimes violentos aumentaram agudamente na segunda metade dos anos 1980, particularmente entre jovens, frequentemente associados ao frequente mercado de drogas pesadas. Na administração “lei e ordem” de Thatcher, as taxas britânicas de criminalidade duplicaram no período de uma década. (GARLAND, 2008, p. 220).

Importa considerar o significado que o crime veio a assumir nesse período. Garland explica que o crime passou a funcionar como “legitimização retórica” para essas políticas econômicas e sociais, além de contribuir para o desenvolvimento de um Estado pautado pelo disciplinamento. “O crime veio a ser visto como um problema de indisciplina, de falta de controle ou de controle social. [...].” (GARLAND, 2008, p. 220). Essa concepção do crime foi prontamente associada à leniência do Estado em punir os malfeiteiros, pano de fundo de uma política punitiva que seria levada a cabo.

Temos aqui o expansionismo do Direito Penal, estimulado por uma crescente onda neoliberal, constatada no crescente número de demandas por menos intervenção do Estado, sobretudo, no âmbito social. Cumpre reforçar o papel que institutos conservadores<sup>10</sup> desempenharam com relação à conformação de uma nova mentalidade naquele contexto social. Institutos como o *American Enterprise*, o *Cato Institute* e a *Heritage Foundation* e, principalmente, o *Manhattan Institute* são conhecidos pela popularização de um discurso repressivo.

No início da década de 90 é o *Manhattan Institute* que organiza uma conferência e, posteriormente, publica sua revista abordando os aspectos da qualidade de vida. Wacquant (2004, p.15) destaca a exclusividade dessa revista, tendo seus dez mil exemplares sido distribuídos apenas para políticos, empresários, jornalistas, ou seja, grandes detentores do poder de influência na sociedade. O eixo central da discussão presente no periódico consistia em

---

<sup>10</sup> Os chamados *think tanks* são institutos de consultoria que analisam problemas e propõem soluções nas áreas militar, social e política. (WACQUANT, 2004, p. 13).

reforçar o caráter sacramental dos espaços públicos, sendo indispensável à vida urbana, ao passo que a desordem característica das classes pobres seria o terreno natural do crime. Participou dessa discussão Rudolph Giuliani, que mais tarde faria de Nova York um “modelo” de implementação da doutrina da tolerância zero<sup>11</sup>.

Os autores Georg Kelling e Catherine Coles tiveram apoio do *Center for Civic Initiative*<sup>12</sup>, responsável pela promoção e financiamento do livro intitulado *Coles, Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities*, na tradução, “Consertando as vidraças quebradas: como restaurar a ordem e reduzir o crime em nossas comunidades”. Por essa teoria, o delito ocorre com maior frequência em locais de descuido e desordem. Assim, se, por exemplo, o vidro de uma janela de um edifício é quebrado e ninguém o repara, em breve os demais também serão quebrados. Na prática essa teoria não fora comprovada, servindo, contudo, de justificativa para a reorganização da atividade policial desenvolvida por William Bratton. O foco dessa empreitada era, sobretudo, oferecer respostas à classe média e alta, cujo anseio é o da reconquista do espaço público. (WACQUANT, 2001, p. 16).

Essa nova política mais ostensiva e repressiva frente ao crime passa a ser facilmente incorporada nos discursos, seja no âmbito da cidade, na mídia nacional e internacional, atribuindo a queda da criminalidade em Nova York à investida policial que se formou naquele período. Ignoraram o fato de que essa queda já havia se revelado três anos antes da implementação da tática policial, ou ainda, que Boston, Chicago ou San Diego, cidades que não implementaram tais ações, também haviam tido quedas na criminalidade. (WACQUANT, 2001, p. 18).

A política da tolerância zero desempenhada pelo então prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani, rapidamente conquistou adeptos em todo o mundo. Em 1998, no México, o presidente lançou uma cruzada nacional contra o crime, cujas medidas acabavam por reproduzir o programa da tolerância zero em Nova York. Ainda em 1998, um mês após o México se manifestar, León Arslanian, então secretário de Segurança e Justiça em Buenos Aires afirmava que essa região da Argentina também adotaria o modelo proposto por Giuliani. No Brasil, em

<sup>11</sup> Para Wacquant, trata-se de um “instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda - a que sevê, a que causa incidentes e desordens no espaço público, alimentando, por conseguinte, uma difusa sensação de insegurança, ou simplesmente de incômodo tenaz e de inconveniência [...]” (2001, p. 19).

<sup>12</sup> Tinham como objetivo “pesquisar e publicar soluções criativas para os problemas urbanos baseadas no livre mercado”. (WACQUANT, 2001, p. 16).

janeiro de 1999, o então governador de Brasília, Joaquim Roriz, manifestou a adoção da “tolerância zero”, contando com a contratação de 800 policiais civis e militares suplementares. (WACQUANT, 2001, p. 20).

Esse fenômeno denominado globalização da tolerância zero acabou por se disseminar, como visto, produzindo efeitos ainda nos dias atuais na escalada do aprisionamento e na escolha da pena de prisão como instrumento definitivo e apto a resolver os problemas decorrentes da criminalidade. De acordo com Nilo Batista (2010, p. 7), nessa nova racionalidade punitiva “é proibido falar da tragédia da classe social tornada descartável pela nova economia<sup>13</sup>.

Para Anitua, essa necessidade de se recorrer à prisão justamente no contexto em que se refletia sobre a redução do seu uso, “é o que torna o fenômeno mundial denominado outra vez “grande reclusão” – em termos foucaultianos – ou “grande encarceramento”. (ANITUA, 2010, p. 71). Assim é que se justifica o título que inaugura este capítulo. Embora as discussões caminhassem para a falência das prisões nas décadas de 60 e 70, a segunda metade da década de 80 e 90 deram uma verdadeira guinada punitivista influenciados pelo contexto econômico e político da época, gerando efeitos nos dias de hoje, acentuados agora pela guerra às drogas.

(...)por razões que ainda não estão satisfatoriamente elucidadas, a partir da segunda metade dos anos 1980 os projetos de uma reforma de fundo do sistema penal foram contra-atacados por um novo impulso da racionalidade penal moderna, e aquela utopia jurídico-penal foi reenviada às calendas gregas. O sistema político procurou controlar e orientar o sistema penal criando novas incriminações, aumentando as penas etc. O próprio discurso jurídico voltou a acreditar nas velhas idéias (*sic*) ou a lhe agregar novos argumentos, propondo uma extensão do direito penal clássico e das penas de prisão ao campo dos acidentes de trabalho, do meio ambiente etc. (PIRES, 2004, p. 48)

Álvaro Pires elenca algumas transformações no ambiente do sistema prisional que podemos associar à guinada da racionalidade penal que ele ainda denomina de moderna, mas que para este estudo já se configura como pós-moderna:

a expansão das mídias e sua influência e impacto em matéria penal; a importância dada ao público e às sondagens de opinião pública pelo sistema

---

<sup>13</sup> Nesse sentido, Bauman afirma que, conscientes ou não, homens e mulheres de nossa época são assombrados pelo *espectro da exclusão*. “[...] a produção de “pessoas rejeitadas” se tornou um fenômeno mundial. No presente estágio planetário, “o problema do capitalismo”, a disfunção mais gritante e potencialmente explosiva da economia capitalista, está mudando da exploração para a exclusão. É essa exclusão, mais do que a exploração apontada por Marx um século e meio atrás, que hoje está na base dos casos mais evidentes de polarização social, de aprofundamento da desigualdade e de aumento do volume de pobreza, miséria e humilhação.” (BAUMAN, 2005, p. 47).

político e pelas ciências sociais; a emergência discursiva de uma "sociedade de vítimas"; a participação crescente no debate penal de movimentos sociais, ou de segmentos deles, "sem teoria" sobre o sistema penal. (PIRES, 2004, p. 48).

No Brasil, esse cenário não foi muito diferente. O avanço da lógica neoliberal está aprofundando a desigualdade e a exclusão, na medida em que o aprimoramento econômico se dá às custas do desemprego estrutural, da degradação salarial e da precarização da vida social decorrente desses processos.

(...) a simbiose entre marginalidade econômica e marginalidade social obriga as instituições jurídicas do Estado-nação a concentrar sua atuação na preservação da ordem, da segurança e da disciplina. Com a globalização econômica, em outras palavras, os excluídos dos mercados de trabalho e consumo perdem progressivamente as condições materiais para exercer os direitos humanos de primeira geração e para exigir o cumprimento dos direitos humanos de segunda e terceira geração; tornam-se supérfluos no âmbito do paradigma vigente, passando a viver sem leis protetoras efetivamente garantidas em sua universalidade. Condenados à marginalidade sócio-econômica e, por consequência a condições hobbesianas de vida, eles não mais aparecem como portadores de direitos subjetivos públicos. Nem por isso, contudo, são dispensados das obrigações e deveres estabelecidos pela legislação. Com suas normas penais, o Estado os mantém vinculados ao sistema jurídico basicamente em suas feições marginais, ou seja, como transgressores de toda natureza (FARIA, 1997, p. 50).

É nesse sentido que, diariamente, projetos de leis fundados no recrudescimento da norma penal são levados à apreciação do Legislativo, a despeito da Lei 11.343 de 2006, como veremos a seguir. A referida "globalização da tolerância zero" não passou ao largo do país<sup>14</sup>, servindo, antes, para justificar uma intervenção por mais Direito penal.

## 1.1 A guerra às drogas e o grande encarceramento

Como discutimos a pouco, foi possível perceber uma guinada na mentalidade criminológica que vigorou nas décadas de 80 e 90 e que confluíu para o prestígio da pena de prisão e sua eleição como a mais adequada resposta ao crime. As linhas que se seguem têm por objetivo demonstrar que, por conta dessa mudança de paradigma punitivo, ainda nos dias de

---

<sup>14</sup> A investida nesse tipo de ação policial esca não parou nos idos de 99. Em setembro de 2013, a cidade de Belo Horizonte recebeu o ex prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani. Segundo foi noticiado, o ex prefeito dava receita para diminuir o crime, cuja experiência estava lastreada na "tolerância zero". O TEMPO. <<http://www.otimepo.com.br/capa/brasil/ex-prefeito-de-nova-york-d%C3%A1-receita-para-reduzir-crimes-1.707692>>

hoje enfrentamos problemas crônicos em matéria prisional, a exemplo do déficit de vagas, índice de reincidência e das assombrosas rebeliões.

No ano de 2016, segundo o INFOPEN<sup>15</sup>, a população carcerária de nosso país somava quase 727.000 mil presos. Constatou-se, ainda, que a população carcerária do Brasil é a terceira maior do mundo, ficando atrás apenas da China, com a segunda maior população e os Estados Unidos. Grande parte desses encarcerados estão nessa condição por tráfico de drogas<sup>16</sup>. Segundo Luis Carlos Valois (2017, p. 419) o elo entre direito penal e política de drogas surge com a Convenção para a repressão do tráfico ilícito de drogas nocivas, realizada em Genebra, no ano de 1936.

A chamada Lei de Drogas<sup>17</sup>, Lei 11.343/2006, é considerada atualmente causa do grande aprisionamento, dado que após seu advento o número de presos apresentou um crescimento significativo, sobretudo com relação às mulheres, como veremos adiante. Ademais, uma das grandes críticas direcionadas à Lei de Drogas é a falta de critérios objetivos para a condenação, já que o legislador brasileiro não adotou o critério quantitativo, o que faz com que possamos ter decisões condenatórias por tráfico em razão de, por exemplo, 69 gramas de maconha<sup>18</sup>.

O artigo 33, caput, da Lei de Drogas conta com 18 verbos que descrevem condutas típicas, bastando que o indivíduo realize quaisquer dessas condutas para sofrer as cominações legais que podem chegar até 15 anos de reclusão. Luciana Boiteux e João Pedro Pádua

---

<sup>15</sup> “O Infopen é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. O sistema, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Em 2014, o DEPEN reformulou a metodologia utilizada, com vistas a modernizar o instrumento de coleta e ampliar o leque de informações coletadas. Pela primeira vez, o levantamento recebeu o formato de um relatório detalhado. O tratamento dos dados permitiu amplo diagnóstico da realidade estudada, mas que não esgotam, de forma alguma, todas as possibilidades de análise” (Página virtual do Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>).

<sup>16</sup> Consoante dados do Infopen (2017, p. 43) 26% dos homens encontram-se presos por tráfico de drogas. Já com relação às mulheres, recorte que nos interessa, temos que o crime de tráfico de drogas é responsável por 62% das prisões.

<sup>17</sup> Promulgada em 2006, essa Lei regulou inteiramente os crimes relativos às drogas que, até então, estavam disciplinados na Lei 6.368/76. O advento da nova lei importou em significativo aumento das penas de reclusão. Vedou, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

<sup>18</sup> No HC 127.986 o ministro Roberto Barroso, relator, destacou que “a teratologia do caso, em que um investigado se encontra preso cautelarmente há quase sete meses sem justificativa idônea, suscita uma reflexão mais profunda sobre a atual política de drogas. A forte repressão às drogas, a criminalização do consumo da maconha e a ausência de critérios legais objetivos para diferenciar o usuário e o pequeno e o grande traficante têm produzido consequências mais negativas sobre as comunidades diretamente dominadas pelas organizações criminosas e sobre a sociedade em geral, do que aquelas produzidas pela droga sobre os usuários. Essa política tem importado em criminalização da pobreza, em aumento do poder do tráfico e em superlotação dos presídios, sem gerar benefícios reais para a redução da criminalidade e o aumento da segurança pública”. (STF, 2015, p. 3/4).

estabelecem uma analogia<sup>19</sup> entre a Lei de Drogas, com relação ao tipo “financiamento do tráfico” (art. 36) e a figura do homicídio simples (art. 121, caput, do Código Penal).

(...) na linha histórica, a pena média cominada para o homicídio foi reduzida a partir do Código Penal de 1940, enquanto que a pena média do crime de tráfico foi a que mais aumentou entre os delitos estudados. Nesse sentido, enquanto a pena mínima do homicídio se manteve constante (em seis anos), sua pena máxima diminuiu da Consolidação das Leis Penais de 1932 para o Código Penal de 1940 (de 24 para 20 anos). (BOITEUX; PÁDUA, 2013, p.6).

Na opinião de Valois, o evidente intuito do legislador, com inspiração norte-americana, foi criar um crime cuja apuração e condenação não fossem difíceis, fazendo-o em nome da guerra às drogas<sup>20</sup>, o que não só relativizou a necessidade de comprovar o dolo, como também ampliou os verbos do crime de tráfico de drogas “tudo para facilitar a atividade policial de capturar qualquer pessoa envolvida com qualquer substância tida como ilícita”. (VALOIS, 2017, p.420).

Assim, o judiciário é chamado a cuidar de interesses, antes político-econômicos, que de cunho eminentemente jurídico-criminal. Vejamos: a indústria farmacêutica e de tabacos é prestigiada nesse debate, já que a ela é permitida a veiculação de seus produtos altamente lucrativos, ainda que prejudiciais à vida humana<sup>21</sup>. A essa desproporcionalidade no tratamento das substâncias lícitas/ilícitas se encontra um juízo de conveniência. No mesmo sentido, Valois (2017, p. 425) afirma: “o primeiro indício da falta de coerência da norma está no fato de se criminalizar o comércio de determinadas substâncias, enquanto outras de igual ou maior teor entorpecente ou estimulante continuam permitidas e até propagandeadas”. Esse fenômeno de aumento irracional das penas é visualizado não apenas nos EUA, como também, e

---

<sup>19</sup> O juiz da execução penal, Valois (2017, p 427), também utiliza reflexão semelhante para evidenciar a desproporcionalidade das penas atribuídas ao tráfico de drogas se comparados a crimes de extrema reprovação social. Segundo ele, “a pena máxima para o crime de tráfico de drogas no Brasil é de 25 anos, considerada a pena máxima do tipo do art. 33 da Lei 11.343/06, com a causa de aumento do art. 40 da mesma lei, enquanto o homicídio simples tem pena máxima de 20 anos (art. 121, caput, do Código Penal Brasileiro), o roubo, subtração de coisa alheia móvel mediante violência, tem pena máxima de 15 anos (art. 157 e §2º do CPB), o estupro resultando em lesão corporal tem pena que pode chegar a 12 anos (art. 213, §1, do CPB) e o estupro contra menor de 14 anos tem sanção de até 15 anos (art. 217-A, CPB)”.

<sup>20</sup> Não ignoramos, no presente trabalho, as consequências que as drogas provocam, do ponto de vista da violência urbana, servindo, ainda, para movimentar a corrupção dentro da própria polícia. Por isso, discutir a guerra às drogas é discutir também a dimensão dessa criminalização, sendo imperioso analisar o sucesso de países que optaram pela descriminalização do uso de drogas, em termos de diminuição da violência, a exemplo de Portugal.

<sup>21</sup> Um exemplo é a pílula Diane 35, suspensa na França após o diagnóstico de pelo menos 4 mortes por trombose venosa relacionadas ao seu uso. No Brasil, a Anvisa limitou-se a dar uma declaração em 2013, por ocasião da suspensão do medicamento na França, alertando para as contraindicações sem, contudo, proibir sua circulação.

principalmente, nos países latinos. Como exemplo, a Colômbia que em 60 anos resultou num aumento de 5 para 30 anos de prisão. (VALOIS, 2017, p. 430).

Na esteira de atribuir maior apenamento aos crimes de tráfico de drogas, em 1988 nasce a designação “crime hediondo” em meio ao advento da Constituição. Para Valois ficou também evidente o caráter internacional dessa proibição, ficando claro a necessidade de que o Brasil mantivesse um comportamento legislativo em conformidade com aquele adotado pela comunidade internacional. “Efetivamente, durante a Assembleia Nacional Constituinte, já estávamos com os nossos valores com relação à criminalização das drogas efetivamente colonizados, não equiparados ao *mundo inteiro*, mas americanizados.” (VALOIS, 2017, p. 441).

Pouco tempo depois, houve o advento da Lei 8.072 de 1990, a chamada Lei dos Crimes Hediondos. Assim, o crime de tráfico de drogas foi considerado crime hediondo por equiparação<sup>22</sup>. Chama atenção o modo como o legislador produziu uma norma sem observância dos impactos que esta poderia vir a causar na sociedade. Aliás, tal constatação não surge apenas com a Lei de Drogas, mas de outros dispositivos normativos que surgem sem qualquer análise prévia, a despeito da discussão da redução da maioridade penal, numa época em que constatamos um déficit de, pelo menos, 358 mil vagas no sistema carcerário. (INFOOPEN, 2017).

A figura *crime hediondo* é a maior prova de abandono da ciência penal pelo legislador. Quando o legislador constituinte criou a figura do crime hediondo e o equiparou ao tráfico de drogas para tornar a pena desse delito mais rigorosa, não permitiu que o legislador ordinário abandonasse por completo a técnica legislativa, para fazer vir ao mundo um crime sem definição legal, sem bem jurídico a ser protegido, sem resultado material. (VALOIS, 2017, p. 444).

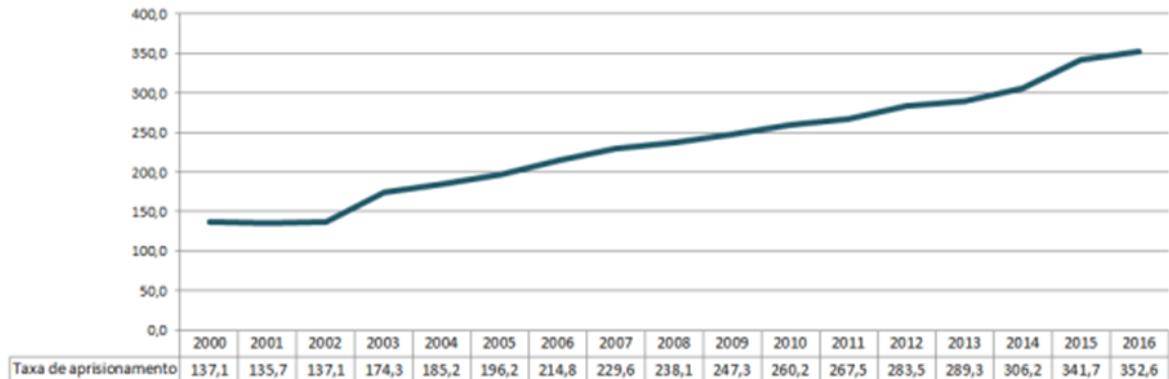
Essa obsessão do legislador pelo aumento da pena dos crimes de tráfico de drogas, de cariz norte-americano, como demonstrado, produz efeitos nocivos à sociedade, resultando num

---

<sup>22</sup> Como resultado dessa equiparação aos crimes hediondos temos, na prática, a dificuldade de se aplicar dispositivos desencarceradores, a despeito do Decreto de 12 de abril de 2017 concedido às mulheres por ocasião do dia das mães. Isso porque o artigo 5º, inciso XLIII, assim dispõe: “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Contudo, segundo CAMARGO e SOUSA “A favor da possibilidade de concessão do indulto em casos de condenações pelo crime de tráfico de entorpecentes, pode ser considerado, ademais, o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal [...] No julgamento do HC 118533, de 23 de junho de 2016, o STF entendeu que o chamado “tráfico privilegiado”, previsto no artigo 33, §4º da Lei 11/343/2006 não deve ser considerado de natureza hedionda, o que acarretou o cancelamento da súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça, a qual previa exatamente o contrário.” (2017, p. 81). Verifica-se, assim, que ainda é um imbróglio a possibilidade de aplicar o referido perdão em razão do artigo 33, caput, da Lei de Drogas. Todavia, é possível vislumbrar sua aplicação em se tratando do §4º da Lei de Drogas, que constitui causa de diminuição de pena.

amontoado de pessoas presas, sobretudo sem condenação definitiva, que não apresenta resultados satisfatórios em termos de diminuição da violência, ao contrário, esse mecanismo a revigora haja vista a correlação da prisão com fatores criminógenos.

### Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de cada ano; DATASUS.

Conforme se pode verificar no gráfico acima, “em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes”. Ou seja, um aumento de 157% da taxa de aprisionamento. (INFOOPEN, 2017, p. 12). No que toca à distribuição das pessoas privadas de liberdade de acordo com a natureza da prisão e tipo de regime,

(...) 40% das pessoas presas no Brasil em junho de 2016 não haviam sido ainda julgadas e condenadas. Este dado varia sensivelmente entre os levantamentos mais recentes do Infopen: no levantamento de junho de 2014, essa população representava 41% do total; em dezembro do mesmo ano representava 40%; já em dezembro de 2015, as pessoas sem julgamento somavam 37% da população no sistema prisional. (INFOOPEN, 2017, p. 13).

Trata-se de um dado alarmante no nosso sistema o fato de que 40% da população prisional esteja presa sem condenação<sup>23</sup>. Ainda conforme os dados, 38% das pessoas sentenciadas estão em regime fechado, 15% em regime semiaberto, 6% em regime aberto. (INFOOPEN, 2017, p. 13).

Como efeito dessa política de cunho combativo, temos o fenômeno do grande encarceramento que se opera na atualidade. Segundo dados do INFOOPEN (2017, p. 7 e 20) em

<sup>23</sup> Segundo o Infopen, “a categoria “presos sem condenação” compreende as pessoas privadas de liberdade que não foram julgadas e não receberam decisão condenatória. Os dados apresentados no gráfico compreendem as pessoas em carceragens de delegacias e os presos provisórios em estabelecimentos do sistema prisional”. (INFOOPEN, 2017, p. 13).

junho de 2016 a população prisional do Brasil era de 726.712 pessoas privadas de liberdade<sup>24</sup>. O déficit apurado nesse período foi de 358.663 vagas. O gráfico abaixo apresenta a capacidade do sistema prisional segundo as respectivas unidades da federação. No quadro geral, São Paulo chama atenção, contabilizando 108.902 vagas faltantes<sup>25</sup>.

### Capacidade do sistema prisional e déficit de vagas por UF

UF	Total de unidades	Total de vagas	Total de pessoas privadas de liberdade	Déficit de vagas
AC	12	3.143	5.364	2.221
AL	9	2.845	6.957	4.112
AM	20	2.354	11.390	9.036
AP	8	1.388	2.680	1.292
BA	21	6.831	15.294	8.463
CE	148	11.179	34.566	23.387
DF	6	7.229	15.194	7.965
ES	34	13.417	19.413	5.996
GO	102	7.150	16.917	9.767
MA	41	5.293	8.835	3.542
MG	189	36.556	68.354	31.798
MS	45	7.731	18.688	10.957
MT	51	6.369	10.362	3.993
PA	44	8.489	14.212	5.723
PB	65	5.241	11.377	6.136
PE	79	11.495	34.556	23.061
PI	15	2.363	4.032	1.669
PR	33	18.365	51.700	33.335
RJ	49	28.443	50.219	21.776
RN	32	4.265	8.809	4.544
RO	52	4.969	10.832	5.863
RR	6	1.198	2.339	1.141
RS	99	21.642	33.868	12.226
SC	45	13.870	21.472	7.602
SE	7	2.251	5.316	3.065
SP	164	131.159	240.061	108.902
TO	42	1.982	3.468	1.486
<b>Total</b>	<b>1.418</b>	<b>367.217</b>	<b>726.275</b>	<b>359.058</b>

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Com relação à distribuição por crimes temos que, num comparativo geral, os crimes de tráfico de drogas correspondem a 28% das incidências penais pelas quais as pessoas privadas

<sup>24</sup> “Sendo 689.510 pessoas que estão em estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça, o sistema penitenciário estadual; 36.765 pessoas custodiadas em carceragens de delegacias ou outros espaços de custódia administrados pelas Secretarias de Segurança Pública; e 437 pessoas que se encontram nas unidades do Sistema Penitenciário Federal, administradas pelo Departamento Penitenciário Federal” (INFOOPEN, 2017, p. 8).

<sup>25</sup> Outro dado relevante que consta do INFOOPEN/2017 é o de que “32% das vagas existentes no sistema prisional destinam-se aos presos sem condenação. Para o regime fechado, existem 171.664 vagas (ou 47% do total de vagas) e para os demais regimes de cumprimento da pena existem 77.106 vagas, distribuídas entre as medidas de segurança, regimes aberto e semiaberto, além do Regime Disciplinar Diferenciado” (INFOOPEN, 2017, p. 21).

de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em junho de 2016. Os crimes de roubo e furto correspondem a 37% das incidências e os homicídios representam 11%. (INFOOPEN, 2017, p. 43). Contudo, quando essa análise é feita com recorte de gênero temos que o crime de tráfico de drogas ocorre com larga escala, por isso, se faz necessário compreender os fenômenos sociais nos quais se inserem as mulheres na atualidade, proposta que se insere no próximo capítulo.

Assim, de forma geral, tivemos a possibilidade de analisar as consequências de uma política que priorizou o aprisionamento deixando as medidas alternativas ao encarceramento em segundo plano. Como resultado, temos um sistema prisional superlotado, com um déficit de vagas que a cada ano aumenta sua projeção, como será demonstrado adiante. Nesse contexto, é necessário refletir não apenas sobre o fenômeno do grande encarceramento, mas para onde estamos caminhando em termos de política criminal.

Em síntese, vimos que a Lei 11.343/2006, Lei de Drogas, inovou no tocante ao aumento de penas para os crimes de tráfico de drogas, além de inviabilizar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O crime de tráfico de drogas mostrou-se de grande incidência, correspondendo a 28% das ocorrências penais em junho de 2016, ao lado dos crimes de roubo e furto que juntos somam 37% das incidências. Com recorte de gênero a situação é ainda mais alarmante, como discutido a seguir. A grande dificuldade trazida pela Lei de Drogas é a ausência de critérios pré-determinados para a condenação, tendo em vista que não há um parâmetro quantitativo e, na prática, permite condenações por tráfico de um indivíduo que porta gramas de maconha.

Assim, este tópico se propôs a traçar um panorama geral do grande encarceramento, partindo de uma análise geral para se chegar à específica, no caso, o encarceramento de mulheres. Contudo, antes de adentrarmos nessa discussão, há que se ter em mente quais os papéis e funções, bem como a condição social a que estão submetidas as mulheres, sobretudo, as mulheres negras e mais pobres da população. O tópico seguinte traz à baila a necessidade de se repensar as relações sociais e as várias facetas da desigualdade de gênero.

## **1.2 A representação da miséria como mulher: a feminização da pobreza**

O debate acerca do grande encarceramento de mulheres deve, necessariamente, passar pelo tema da atual condição da mulher na sociedade, no intuito de compreender os seus papéis

e sua representação social. Nesse contexto, não falar sobre a *dominação masculina*<sup>26</sup> serve, antes, como mecanismo de manutenção da seletividade e reafirmação da desigualdade social, evidenciada também no posicionamento assimétrico calcado no gênero<sup>27</sup>.

O relatório intitulado “*mundos distantes: saúde e direitos reprodutivos em uma era de desigualdade*” desenvolvido em 2017, no âmbito da UNFPA - Fundo de População das Nações Unidas, demonstra não apenas a disparidade de riquezas<sup>28</sup>, mas também outras facetas da desigualdade, a despeito das questões raciais, políticas e institucionais, com enfoque especial na desigualdade de gênero e as desigualdades na concretização da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher. O relatório deixa latente que nenhuma dessas dimensões dão conta da totalidade da desigualdade no globo, mas são horizontes que requerem muita ação, sob pena de perpetuação de um círculo de miséria a que estão expostas meninas e mulheres em grande medida. (UNFPA, 2017, p. 5).

Adentrando nesta primeira faceta, a desigualdade no âmbito da saúde e direitos reprodutivos da mulher, é possível afirmar que esta é consequência da desigualdade econômica, ou seja, as desigualdades encontradas no âmbito do trabalho e da remuneração são reforçadas pelas desigualdades e direitos sexuais pela falta de exercício dos direitos inerentes à saúde e à reprodução.

Nesse contexto, o relatório da conta de que as mulheres mais pobres têm acesso dificultado à saúde sexual e reprodutiva, “são menos capazes<sup>29</sup> de exercer seus direitos

---

<sup>26</sup> Aqui fazendo referência à celebre obra de Pierre Bourdieu e que também será referencial teórico dessa dissertação.

<sup>27</sup> Joan Scott nos ensina que “gênero” era um termo proposto por aquelas que sustentavam que a pesquisa sobre as mulheres transformaria fundamentalmente os paradigmas disciplinares. As pesquisadoras feministas assinalaram desde o início que o estudo das mulheres não acrescentaria somente novos temas, mas que iria igualmente impor um reexame crítico das premissas e dos critérios do trabalho científico existente. “Nós estamos aprendendo”, escreviam três historiadoras feministas “que inscrever as mulheres na história implica necessariamente a redefinição e o alargamento das noções tradicionais daquilo que é historicamente importante, para incluir tanto a experiência pessoal e subjetiva quanto as atividades públicas e políticas. Não é demais dizer que ainda que as tentativas iniciais tenham sido hesitantes, uma tal metodologia implica não somente uma nova história de mulheres, mas também uma nova história. A maneira pela qual esta nova história iria, por sua vez, incluir a experiência das mulheres e dela dar conta dependia da medida na qual o gênero podia ser desenvolvido como uma categoria de análise.” (SCOTT, 1995, p. 73)

<sup>28</sup> “[...] a riqueza combinada dos 2.473 bilionários do mundo, calculada pela Wealth-X, ultrapassa US\$ 7,7 trilhões, valor equivalente ao produto interno bruto combinado de impressionantes quatro quintos dos países do mundo em 2015. Isso significa que enquanto alguns domicílios privilegiados têm um orçamento bilionário, centenas de milhões de famílias mal sobrevivem com menos de US\$ 1,25 por dia”. (UNFPA, 2017, p. 5).

<sup>29</sup> Importante problematizar o fato de que mesmo os relatórios que tratam da temática da vulnerabilidade das mulheres acabam por cair na armadilha do reducionismo e da culpabilização da vítima. No trecho em comento, deve-se evidenciar que o que faz com que as mulheres pobres tenham menos possibilidade de exercerem seus

reprodutivos e têm mais probabilidade de ficarem desempregadas ou subempregadas e de ganhar menos que os homens". (UNFPA, 2017, p. 35). Deve-se atentar para o fato de que essa possibilidade de exercerem seus direitos reprodutivos deve ter íntima ligação com uma atuação positiva por parte do Estado, que deve fornecer meios para que as mulheres, principalmente as mais pobres, tenham acesso aos mecanismos de contracepção. Contudo, não se quer, com isso, dizer que apenas mulheres pobres se sujeitam a essa engrenagem cruel da desigualdade. Isto porque as relações de gênero, como se verá adiante, são demasiadamente complexas e não lineares.

Ainda no debate sobre saúde reprodutiva e desigualdade econômica, o referido relatório afirma que naquelas regiões onde as mulheres apresentam altas taxas de participação na força de trabalho, a tendência tem sido a fecundidade mais baixa, em boa medida, em razão dos desafios para equilibrar as aspirações de educação e carreira com o cuidado de crianças. Por outro lado, países que tiveram alta taxa de fecundidade, sobretudo os menos desenvolvidos, a participação das mulheres na força de trabalho como funcionárias remuneradas e assalariadas permanece baixa.<sup>30</sup> (UNFPA, 2017, p. 37).

No âmbito da contracepção, o problema também é de extrema gravidade na medida em que seu acesso ainda não é universalizado. Mulheres pobres encontram ainda mais dificuldades em obter conhecimento sobre métodos contraceptivos e principalmente medicação regular para interromper a fertilidade. Mesmo nos países mais desenvolvidos, observou-se que as medidas de contracepção são negligenciadas, muitas vezes, em decorrência do preconceito e inobservância do direito sexual da mulher.

Nos países em desenvolvimento, as demandas por planejamento reprodutivo de 12,8 milhões de meninas adolescentes não são atendidas (UNFPA, 2016a). As adolescentes, principalmente as que não são casadas ou não estão em uma união, se deparam com mais obstáculos do que pessoas adultas para obter contraceptivos devido a legislação e políticas restritivas, preocupações com a confidencialidade ou estigma associado a sexo em idade precoce. Em muitas partes do mundo em desenvolvimento, as adolescentes são forçadas a se casar, geralmente com um homem muito mais velho. As diferenças de idade podem

---

direitos reprodutivos é o abandono estatal e não a sua "incapacidade." O trecho foi mantido no intuito de demonstrar como a violência simbólica é naturalizada e reproduzida por nós, ainda que inconscientemente.

<sup>30</sup> Em síntese, "para as mulheres de qualquer lugar, a gravidez e a criação dos filhos podem significar a exclusão da força de trabalho ou salários mais baixos". Esses desafios se ampliam na medida em que as mulheres não encontram instrumentos para decidir se terão, ou não, filhos." De forma geral [...] a contracepção é menos acessível para mulheres pobres, com menor nível de escolaridade e em áreas rurais. (UNFPA, 2017, p. 37)

fazer com que as meninas tenham menos poder nas decisões sobre o uso de contraceptivos. (UNFPA, 2017, p. 38).

Assim, no tocante ao planejamento familiar e exercício dos direitos reprodutivos das mulheres, ainda há muito que se avançar, sendo inquestionável que o panorama ora traçado apenas desnuda o fenômeno da feminização da pobreza<sup>31</sup>, discussão que se faz essencial dado o seu crescimento exponencial e, tendo em vista que ela está interligada a todas as nuances da desigualdade de gênero, podendo ser considerada um produto desta.

Avançando um pouco mais nesse debate, Maria Salet Novellino explica que o conceito de feminização da pobreza foi introduzido por Diane Pearce em 1978 em artigo cujo título, em livre tradução, é “*Feminização da pobreza: mulher, trabalho e assistência social*”. O trabalho tinha o pressuposto de que a pobreza rapidamente estava se tornando um problema feminino. Pearce concentrou sua análise nas mulheres que eram pobres porque eram mulheres, não porque viviam em famílias chefiadas por homens que eram pobres. “O que significa que ela investiga quais são as consequências (*sic*) econômicas e sociais de ser mulher (sem o apoio de um marido) e que acabam por conduzir à pobreza”. (NOVELLINO, 2004, p. 2).

Muitos (as) estudiosos (as) na atualidade se propõem a analisar a situação das mulheres chefes de família, na maioria dos casos, associando esse processo recorrente nos últimos anos à condição de pauperização desses lares. Novellino explica que o conceito inicial de chefia feminina, que vai de Pearce em 1978 até fins de 1990, foi construído numa conjuntura em que a chefia feminina era sinônimo de ausência masculina. Os estudos sobre feminização da pobreza, de início, debruçaram-se sobre o fator renda. Tempos depois, é inserido nesse movimento a preocupação com a ‘transmissão intergeracional da pobreza’. “Começa-se, então, a analisar o consumo domiciliar, comparando-os de duas maneiras diferentes: (a) dentro de cada domicílio, desagregando os dados por sexo (principalmente dos filhos, para verificar diferenças

---

<sup>31</sup> Chernicharo, através do Center for American Progress (2008), aduz que a mulher norte-americana tem mais probabilidade de ser pobre que o homem e mais da metade dos 37 milhões de Americanos que vivem na pobreza são mulheres. Além disto, as taxas de pobreza entre homens e mulheres são mais amplas nos EUA que em qualquer outro lugar no mundo ocidental. Em 2007, 13,8% das mulheres eram pobres em comparação a 11,1 % dos homens. Em relação aos grupos raciais e étnicos, as mulheres são mais pobres que os homens na sociedade norte-americana: dados recentes mostram que 26,5 % das mulheres afro-americanas são pobres em comparação a 22,3 % dos homens afro-americanos; entre os hispânicos: 23,6% das mulheres são pobres em comparação a 19,6 % dos homens; entre asiáticos: 10,7 % das mulheres são pobres em comparação com 9,7 % dos homens e entre os brancos, 11,6 % das mulheres são pobres comparação com 9,4 % dos homens.

ou preferências); e (b) entre os domicílios de chefia feminina/masculina". (NOVELLINO, 2004, p. 9).

Luciana Chernicharo, utilizando dados do IPEA<sup>32</sup> e relatórios de organismos internacionais sobre a situação da mulher, assim define esse processo:

De maneira geral, este processo demonstra que os índices mais intensos de pobreza se encontram entre mulheres ou em domicílios chefiados por elas. De forma mais específica, a feminização da pobreza se refere ao aumento dos níveis de pobreza entre mulheres em comparação aos homens, ou entre famílias chefiadas por mulheres de um lado, e por homens ou casais de outro. (CHERNICHARO, 2014, p. 72).

Feita essa breve síntese do conceito de feminização da pobreza, outra análise importante associada à desigualdade de gênero é a que diz respeito à divisão sexual do trabalho, que atua como um obstáculo para que mulheres possam se dedicar inteiramente ao terreno das relações além do âmbito doméstico - aqui incluindo a dedicação ao trabalho e aos estudos e, de outro lado, à própria participação política e, consequentemente, a possibilidade de participar do processo de elaboração de leis que impactem diretamente em suas vidas<sup>33</sup>. Flávia Biroli descreve essa relação da seguinte forma: "[...] as mulheres são posicionadas como um grupo onerado pelo cotidiano de trabalho prestado gratuitamente, direcionado a ocupações específicas, menos remunerado que os homens que desempenham as mesmas atividades e sub-representadas na política". (2018, p. 26). Para Biroli, "a responsabilização desigual de mulheres e homens por um trabalho que se define, assim, como *produtivo* e não *remunerado* seria a base do sistema patriarcal do capitalismo". Nesse sentido, é necessário que se compreenda como a divisão trabalho/casa impactou, sobremaneira, a desigualdade de gênero:

---

<sup>32</sup> Consoante apurado no relatório do IPEA, *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça*, em 1995, 23% dos domicílios tinham mulheres como pessoas de referência; vinte anos depois, este número chega a 40%. Esse é um fenômeno majoritariamente urbano: 43% dos lares na cidade tinham uma mulher como pessoa de referência em 2015, comparadas a 25% no campo, valor que se aproxima mais dos patamares da média brasileira de 1995. Nas cidades, houve um aumento de aproximadamente 18 pontos percentuais entre 1995 e 2015, ao passo que no campo a variação foi de apenas dez pontos, o que parece demonstrar um ritmo menos acelerado de transformações comportamentais nessa parcela da sociedade. Cabe ressaltar que as famílias chefiadas por mulheres não são exclusivamente aquelas nas quais não há a presença masculina: em 34% delas, há a presença de um cônjuge. Mesmo assim, é elevado o patamar de famílias em que as mulheres não têm cônjuges e têm filhos/as e, nesses casos, há que ressaltar o fato de que, muitas vezes, tais famílias se encontram em maior risco de vulnerabilidade social, já que a renda média das mulheres, especialmente a das mulheres negras, continua bastante inferior não só à dos homens, como à das mulheres brancas". (IPEA, 2015, p. 1).

<sup>33</sup> Para Biroli, "a divisão sexual do trabalho e as formas de construção do feminino a ela relacionadas fazem com que as mulheres tenham chances relativamente menores do que os homens de ocupar posições na política institucional e de dar expressão política no debate público [...] têm, com isso, menores possibilidades de influenciar as decisões e a produção das normas que as afetam diretamente". (BIROLI, 2018, p. 27 e 28).

O patriarcado, como sistema político, consistiria numa estrutura de exploração do trabalho das mulheres pelos homens. Seu núcleo, nessa perspectiva, é a divisão sexual do trabalho, em que se configurariam dois grupos (ou classes): as mulheres, que têm sua força de trabalho apropriada, e os homens, que se beneficiam coletivamente desse sistema. (BIROLI, 2018, p. 32).

A autora explica que os efeitos dessa relação de exploração não ficam restritos aos limites da casa e nem do casamento<sup>34</sup>. São, principalmente, essas obrigações familiares que estarão a moldar as ocupações fora da casa, pois, mesmo com o divórcio, continuam responsáveis pelo cuidado dos filhos e, vivenciam as consequências da apropriação do seu trabalho:

(...) por um lado, os limites na sua formação e profissionalização, derivados das responsabilidades assumidas durante o casamento; por outro, os limites que se impõem pelo fato de permanecerem as principais responsáveis pelas crianças quando termina o casamento. Assim, se as mulheres casadas são as que sofrem diretamente a ‘opressão comum’ fundada na divisão do trabalho, as restrições sofridas pelas divorciadas e solteiras com filhos expõem o caráter sistêmico e institucionalizado da opressão. [...] em suma, é justamente o caráter institucional da exploração que torna potencialmente ruim a situação das mulheres fora dele, a ponto de o casamento aparecer como um mal menor – como “a melhor carreira, economicamente falando”. (BIROLI, 2018, p. 34).

Em 2016, a OIT - Organização Internacional do Trabalho, elaborou um relatório intitulado *Mulheres no trabalho: tendências de 2016*, cuja análise recaiu sobre 178 países e concluiu que a desigualdade de gênero persiste em larga medida no mercado de trabalho, em âmbito mundial. Segundo o referido relatório, as mulheres continuam a enfrentar maiores riscos de desemprego em relação aos homens, com significativas variações regionais. Em 2015, a taxa de desemprego global foi estimada em 5,5 % para os homens e 6,2 % para as mulheres. (OIT, 2016, p. 12).

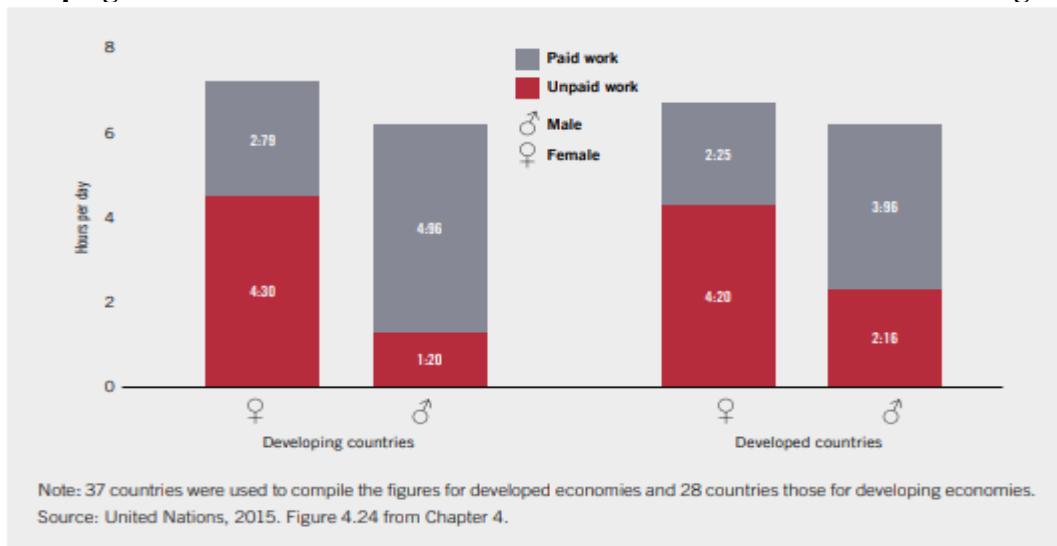
Confrontados os dados levantados pelo relatório e o debate da divisão sexual do trabalho (trabalho remunerado/não remunerado), é possível estabelecer uma correlação entre eles, na medida em que se constatou que as mulheres têm maior probabilidade de trabalhar menos horas por remuneração, ou seja, acabam não tendo alternativa senão períodos menores de trabalho

<sup>34</sup> Segundo Flávia Biroli, “a discussão sobre a vulnerabilidade das mulheres no casamento é um exemplo importante de interconexão entre as esferas e dos efeitos dos arranjos familiares. Pode-se pensar em vulnerabilidade e dependência mútua no casamento, com formas variáveis de assimetria [...] que não coincidem com as diferenças entre os sexos. Mas há, no casamento, ao lado dessas especificidades, padrões de gênero socialmente estruturados que envolvem as mulheres em “ciclos de vulnerabilidade socialmente causada e distintamente assimétrica. O foco na domesticidade não corresponde à valorização em outras esferas da vida. Por outro lado, o trabalho não remunerado realizado por mulheres orienta- ou limita- suas possibilidades de exercício do trabalho remunerado e de usufruto do tempo livre, mas é o que possibilita a dedicação ampliada do tempo dos maridos ao trabalho e/ou ao lazer”. (2014, p. 49).

para que possam conciliar com os cuidados de casa e dos filhos. Segundo o relatório, em que pesa as mulheres ocupem menos de 40% do emprego total, verifica-se que elas representam 57% dos trabalhadores em tempo parcial, ou seja, a maioria do trabalho parcial exercido no mundo é realizado por mulheres. (OIT, 2016, p. 17).

Esses dados nos dizem muito sobre a divisão sexual do trabalho, na medida em que muitas mulheres acabam por procurar empregos que lhes permitem conciliar o cuidado dos filhos e da casa, obrigações socialmente impostas. Como discutiremos a seguir, é justamente essa realidade que também explica em certo sentido a grande quantidade de mulheres presas por tráfico de drogas. Elas recorrem a essa atividade ilegal muito pela não habitualidade dessa atividade, a facilidade do transporte e também pela possibilidade de conciliar o tráfico com o cuidado familiar, tendo em vista que parte significativa das mulheres presas por tráfico de drogas, ou não possuem companheiros ou, as que possuem, criam os filhos sozinhas, já que o companheiro acaba preso antes. Ainda segundo o relatório da OIT (2016, p. 20), no mundo todo a grande maioria dos trabalhos domésticos e de cuidados não remunerados é realizado por mulheres. Como consequência, quando somadas as horas das atividades, sejam remuneradas ou não, verifica-se uma carga horária muito superior de trabalho. Nos países desenvolvidos, as mulheres gastam uma média de 4 horas e 20 minutos de trabalho não remunerado enquanto os homens passam 2 horas e 16 minutos por dia. Já nos países em desenvolvimento, as mulheres gastam 4 horas e 30 minutos por dia em trabalho não remunerado em comparação com 1 hora e 20 minutos pelos homens, conforme gráfico abaixo.

#### Tempo gasto em trabalho remunerado e não remunerado de acordo com o gênero.



Fonte: Women at Work: Trends 2016. International Labour Office. (OIT, 2016, p. 15)

No âmbito nacional, o relatório do IPEA demonstra estar em consonância com os dados acima mencionados, sendo que, “em 2015, a jornada total média semanal das mulheres superava em 7,5 horas a dos homens (53,6 horas semanais a jornada média total das mulheres e 46,1 a dos homens)”. (2015, p. 4). Importante dizer que os indicativos sobre a dedicação ao trabalho doméstico alteram-se significativamente quando confrontados com o fator renda. Segundo o mesmo relatório, quanto mais alta a renda das mulheres, menor a proporção daquelas que afirmavam realizar os afazeres domésticos.

(...) entre aquelas com renda de até 1 salário mínimo, 94% dedicavam-se aos afazeres domésticos, comparados a 79,5% entre as mulheres com renda superior a 8 salários mínimos. No caso dos homens, observa-se uma maior proporção dos que realizam afazeres domésticos nas faixas mais altas de renda, sendo maior entre aqueles que auferem entre 5 e 8 salários mínimos – 57% deles realizavam afazeres domésticos, enquanto entre aqueles com renda mais baixa, cerca de 49% realizavam. Mas no que diz respeito ao tempo despendido com afazeres domésticos, tanto para os homens quanto para as mulheres, cai de maneira expressiva o número de horas à medida que cresce a renda (as mulheres na faixa mais alta gastavam cerca de 13 horas por semana, quase 11 horas a menos que as mulheres mais pobres. Entre os homens, aqueles com renda de até 1 salário mínimo (S.M.) gastavam 10,6 horas por semana com os afazeres domésticos, ao passo que os com renda superior a 8 S.M. despendiam 8,3 horas. Cabe mencionar que, além da possibilidade de contratar trabalhadoras domésticas, as famílias com rendas mais altas também têm maior acesso a eletrodomésticos. E uma das hipóteses explicativas para a redução do número de horas dedicadas aos afazeres domésticos pelas mulheres nos últimos vinte anos é, justamente, a ampliação do acesso a alguns eletrodomésticos, como a máquina de lavar roupa. (IPEA, 2015, p. 4).

Todavia, há que se levar em consideração que mesmo em se tratando das mulheres de classe média - ainda que essa família possa pagar para que outros realizem o serviço doméstico - o cuidado dos filhos (zelar pela tarefa escolar, levar à escola, ao médico, zelar pela segurança, etc.) e o gerenciamento do lar permanecem como funções socialmente impostas a elas, sendo difícil, na prática, se desvencilhar dessas incumbências em razão da mentalidade patriarcal dominante.

Os estereótipos tradicionalmente aceitos sobre masculino e feminino e as definições normalizadoras do ambiente familiar contextualizam a figura imaculada da mãe. Impermeáveis às emoções fortes – intenso só o amor pelo filho – que possam obstacular a dedicação e abnegação necessárias ao desempenho do papel materno, as mulheres cumprirão a missão de se responsabilizarem integralmente pelo filho, sentirem por ele um amor incondicional, serem disponíveis e devotadas e possuírem o equilíbrio e o bom senso que viabilizem a experiência da maternidade sob essas condições (NOVELINO apud STELLA, 2009, p. 294).

As razões dessa discrepância, conforme trazido no relatório da OIT, têm relação com a falta de serviços e infraestrutura para reduzir o trabalho doméstico e de cuidados não remunerados, juntamente com normas sob as quais as mulheres são consideradas os prestadores de cuidados primários. Em particular, em países com acesso inadequado ao abastecimento de água, saneamento, eletricidade, estradas, transporte seguro, e outros serviços de assistência social são um fator-chave para explicar a quantidade de tempo gasto pelas mulheres em serviços não pagos (OIT, 2016, p. 20).

Contudo, acreditamos que essa situação não depende, tão somente, da infraestrutura e da disponibilidade de serviços, tendo em vista que, mesmo em países desenvolvidos, as mulheres desempenham o trabalho não remunerado de forma mais acentuada que os homens. Com relação a serem consideradas as ‘prestadoras de cuidados primários<sup>35</sup>’, reside aqui uma nítida demonstração de como o ônus do cuidado da família e do trabalho doméstico, socialmente criado e imposto, reforça e retroalimenta o abismo entre homens e mulheres no mercado de trabalho. Segundo BIROLI (2014, p. 33) “relações mais justas na vida doméstica permitiriam ampliar o horizonte de possibilidades das mulheres, com impacto em suas trajetórias pessoais e suas formas de participação na sociedade”. Para a autora, a democracia requer relações igualitárias em todos os campos da vida, inclusive a familiar. “Nesse caso, o compromisso com a universalidade como ideal normativo significa um compromisso com uma sociedade na qual o fato de ser mulher ou homem não determine o grau de autonomia e as vantagens/desvantagens dos indivíduos ao longo da vida”. (2014, p. 35/36). Ainda segundo a autora,

(...) a responsabilidade pública e socialmente difundida acerca do cuidado é necessária para reduzir as desigualdades de classe e gênero. Isso implica uma rediscussão da responsabilidade dos indivíduos – pela própria vida e pela dos outros-, assim como a reflexão sobre a responsabilidade social pela dependência, deslocada de um registro discursivo em que é vista como desvio resultante das escolhas individuais. (BIROLI, 2014, p. 55).

Os dados aqui reunidos corroboram a tese de que as mulheres são, atualmente, as mais afetadas pela pobreza. Como vimos, várias são as facetas dessa desigualdade, que vai desde a chamada “dupla jornada” que impacta em sua produtividade e a dedicação à vida profissional,

---

<sup>35</sup> Segundo Biroli, (2014, p. 48) “a atribuição de papéis distintos está na base da ideia de que existiriam talentos e tendências naturalmente diferenciados entre os sexos. Expectativas convencionais sobre o papel da mulher, especialmente aquelas que definem seu valor a partir da capacidade de cuidar dos outros e de renunciar a seus interesses, podem permanecer mesmo em meio a transformações na atuação e na autopercepção das mulheres, assim como na multiplicação dos tipos de arranjo nos casamentos”.

até a inobservância dos direitos à saúde sexual e reprodutiva, sobretudo, no tocante às mulheres negras, as mais afetadas.

Para não incorrer, uma vez mais, na invisibilidade da mulher negra, passemos a discutir um pouco mais sobre sua condição. Necessário dizer que o legado da escravidão, mesmo nos tempos atuais, exerceu grande impacto nas condições a que estão sujeitas estas mulheres. Conforme Angela Davis, proporcionalmente, as mulheres negras sempre trabalharam mais fora de casa do que as mulheres brancas.

O enorme espaço que o trabalho ocupa hoje na vida das mulheres negras reproduz um padrão estabelecido durante os primeiros anos da escravidão. Como escravas, essas mulheres tinham todos os outros aspectos de sua existência ofuscados pelo trabalho compulsório. Aparentemente, portanto, o ponto de partida de qualquer exploração da vida das mulheres negras na escravidão seria uma avaliação de seu papel como trabalhadoras. (DAVIS, 2016, p. 24).

Em que pese se acredite que a maioria dos trabalhos desempenhados pelas mulheres negras no período da escravidão fosse doméstico, Davis esclarece que a maioria delas trabalhava na lavoura. “Embora nos estados localizados na fronteira entre o Norte e o Sul dos Estados Unidos uma quantidade significativa de escravas realizasse trabalhos domésticos, as escravas do extremo Sul – o verdadeiro núcleo do escravismo – eram predominantemente trabalhadoras agrícolas”. Assim, em meados do século XIX, sete em cada oito pessoas, homens ou mulheres, trabalhavam na lavoura. “No que dizia respeito ao trabalho, a força e a produtividade sob a ameaça do açoite eram mais relevantes do que questões relativas ao sexo. Nesse sentido, a opressão das mulheres era idêntica à dos homens<sup>36</sup>”. (DAVIS, 2016, p. 26).

Conquanto tenham tido sua força de trabalho apropriada tal como a dos homens, às mulheres negras também foram relegadas as funções de meras reproduutoras. Quando a abolição do tráfico internacional de mão de obra escrava passou a ser uma ameaça à expansão da crescente indústria do algodão, “a classe proprietária de escravos foi forçada a contar com a reprodução natural como o método mais seguro para repor e ampliar a população de escravas e

---

<sup>36</sup> “Mas as mulheres também sofriam de forma diferente, porque eram vítimas de abuso sexual e outros maus-tratos bárbaros que só poderiam ser infligidos a elas. A postura dos senhores em relação às escravas era regida pela conveniência: quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas, quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à sua condição de fêmeas”. (DAVIS, 2016, p. 25).

escravos domésticos. Por isso, a capacidade reprodutiva das escravas passou a ser valorizada”. (DAVIS, 2016, p. 25).

Embora hoje o trabalho doméstico assuma outro significado na vida das mulheres, Angela Davis, esclarece que no tempo da escravidão essa função foi vital para o asseguramento da autonomia da mulher negra e, da própria sobrevivência da comunidade

No infinito anseio de prover as necessidades de homens e crianças ao seu redor [...], ela realizava o único trabalho da comunidade escrava que não podia ser direta ou imediatamente reivindicado pelo opressor. Não havia compensações pelo trabalho na lavoura, que de nada servia aos propósitos dos escravos. O trabalho doméstico era o único trabalho significativo para a comunidade escrava como um todo. [...] Foi justamente por meio dessa labuta – que há muito tem sido expressão central do caráter socialmente condicionado da inferioridade feminina – que a mulher negra escravizada conseguiu preparar o alicerce de certo grau de autonomia, tanto para ela como para os homens. Mesmo submetida a um tipo único de opressão por ser mulher, era levada a ocupar um lugar central na comunidade escrava. Ela era, assim, essencial à sobrevivência da comunidade. (DAVIS, 2016, p. 33).

O excerto acima foi escrito por Angela Davis na época em que esteve na prisão, em 1971. Dialogando com suas reflexões passadas, a autora toca num ponto muito importante para a discussão que se faz neste tópico: a divisão sexual do trabalho. A autora afirma que os escravos executavam importantes tarefas domésticas, não sendo, portanto, meros ajudantes. Uma divisão sexual do trabalho que não parece ser hierárquica<sup>37</sup>.

Enquanto as mulheres cozinhavam e costuravam, por exemplo, os homens caçavam e cuidavam da horta (inhame, milho e outros vegetais, bem como animais selvagens como coelhos e gambás, eram sempre deliciosos acréscimos às monótonas refeições diárias). Essa divisão sexual do trabalho doméstico não parece ter sido hierárquica: as tarefas dos homens certamente não eram nem superiores nem inferiores ao trabalho realizado pelas mulheres. Ambos eram igualmente necessários. Além disso, ao que tudo indica, a divisão de trabalho entre os sexos nem sempre era rigorosa; às vezes, os homens trabalhavam na cabana e as mulheres podiam cultivar a horta ou mesmo participar da caça. (DAVIS, 2016, p. 33).

Se num contexto de escravidão, em que homens e mulheres estariam em posição de igualdade no tocante ao uso da força de trabalho e na ausência do seu valor para o proprietário; atualmente, as mulheres encontram-se em posição de inferioridade em relação aos homens,

---

<sup>37</sup> Para Davis, “nos limites da vida familiar e comunitária, portanto, a população negra conseguia realizar um feito impressionante, transformando a igualdade negativa que emanava da opressão sofrida como escravas e escravos em uma qualidade positiva: o igualitarismo característico de suas relações sociais”. (2016, p. 35).

principalmente, com relação ao aspecto econômico e do ônus do trabalho doméstico, que passou a ser hierarquizado, sendo atribuído em maior proporção às mulheres. Nesse contexto, feita uma breve síntese do impacto do legado escravagista na vida delas, passemos, rapidamente, para uma abordagem econômica em relação ao gênero nos dias atuais. Em alguma medida tais observações valem, de igual forma, para o panorama político brasileiro que também fez uso de mão de obra escrava negra por muitos anos. Nesse sentido, a posição da mulher negra brasileira na hierarquia social é, de forma similar à norte-americana, inferir ao da mulher branca, estando, portanto, mais afetadas pela pobreza.

A questão econômica é outra variante importante e refletida em alguns indicadores, por exemplo, o de que a remuneração feminina é inferior à masculina<sup>38</sup>, a ocupação de trabalhos parciais é majoritariamente realizada por mulheres, consequentemente, menos remunerados, o desemprego, a impossibilidade de uma contribuição social. Todos estes fatores intensificam-se em decorrência de crises fiscais, bem como do modelo socioeconômico adotado em determinados períodos. Paralelamente, o modelo punitivo ganha relevo, já que também em épocas de intensas crises fiscais a marginalização é acentuada.

[...] é neste sentido que a questão socioeconômica ganha maior relevância: o modelo neoliberal oposto ao Estado de Bem-Estar Social reservou ao controle punitivo segmentos sociais que ele mesmo marginalizou. Como a inquisição um dia criou as bruxas e elas passaram a existir, o empreendimento neoliberal cria a pobreza e depois a criminaliza, pois a expansão do Direito Penal e as novas e relevantes funções para o sistema punitivo são sentidas na criminalização de economias informais como o varejo de drogas ilícitas. (CHERNICHARO, 2014, p. 140).

Assim, a análise do fenômeno da feminização da pobreza se faz imprescindível quando se discute o grande encarceramento de mulheres que se intensifica a partir da década de 90. Como discutiremos adiante, este aprisionamento possui parâmetros próprios. Ele não afeta, de forma homogênea, todas as camadas da sociedade, mas ao revés, participa do processo de

---

<sup>38</sup> Flávia Biroli e Luis Felipe Miguel (2014, p. 10 e 11), por meio de pesquisa do Ipea, concluem que “tempo de estudo não tem correspondido a posições melhores nem equânimes para as mulheres no mercado de trabalho, comparativamente aos homens. [...] o rendimento mensal médio dos trabalhadores homens é, por sua vez, quase o dobro do das mulheres- em 2012, a média do rendimento deles foi de 1.430 reais, enquanto a delas foi de 824 reais. Há quase três vezes mais mulheres do que homens entre quem ganha até meio salário mínimo, mas há crescentemente menos mulheres nas faixas de renda a partir de dois salários mínimos. Nos estratos com rendimento maior que vinte salários mínimos, há quase três vezes mais homens do que mulheres. A renda também oscila segundo o sexo e a cor dos indivíduos. Nos dois extremos estão a renda média dos homens brancos e a das mulheres negras”.

estratificação. Tem cor e classe social. A análise de gênero é crucial para que se evite, uma vez mais, cair na armadilha da invisibilidade de uma estatística sem rosto.

Cumpre esclarecer que o percurso transcorrido neste tópico não tem o condão de servir de justificativa para aquelas que ingressam no “mundo do crime”, mas antes, desvela o funcionamento de uma engrenagem, cuja estrutura é seletiva, que produz consequências nefastas, sobretudo, numa sociedade profundamente marcada pela desigualdade, como é a nossa.

### **1.3 As mulheres do tráfico: a clientela seletiva do Direito penal**

A análise do perfil das mulheres encarceradas diz muito sobre quem é o sistema que as aprisiona. Amilton Bueno de Carvalho (2013) considera tratar-se da ‘clientela seletiva do Direito Penal’. Aliás, mesmo um olhar cuidadoso para o cárcere nos permite visualizar os seus mecanismos de seletividade. Até 2014, as mulheres presas permaneciam invisíveis nas estatísticas. O primeiro relatório desenvolvido, com recorte de gênero, teve seus dados coletados pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN - junto às unidades prisionais brasileiras, e foram consolidados no INFOPEN Mulheres de 2014.

Nesse contexto, em junho de 2014, 3 a cada 10 mulheres presas ainda não tinham condenação, o que equivale a 11.269 mulheres custodiadas no sistema prisional sem sentença condenatória. Com relação à faixa etária, 50% das mulheres encarceradas têm entre 18 e 29 anos. (INFOPEN-Mulheres, 2014, p. 22).

Analizando-se o perfil das mulheres privadas de liberdade por faixa etária por Unidade da Federação, percebe-se que o perfil etário da mulher encarcerada repete o padrão nacional jovem em quase todos os estados, com a grande maioria das mulheres privadas de liberdade abaixo dos 34 anos, ou seja, em pleno período economicamente ativo da vida. No Maranhão e no Acre, foi registrado um percentual considerável de mulheres entre 18 e 24 anos (45% e 41%, respectivamente). (INFOPEN - Mulheres, 2014, p.23).

Ainda segundo o relatório, 67% das mulheres presas são negras, o que possibilita afirmar que duas em cada três presas são negras. (INFOPEN-Mulheres, 2014, p. 24). Outro ponto a destacar é o estado civil das mulheres que se encontravam recolhidas junto ao sistema prisional.

A maior parte das mulheres encarceradas é solteira (57%), o que pode ser em parte explicado pela alta concentração de jovens no sistema prisional. Se compararmos a distribuição das categorias de estado civil entre homens e

mulheres encarcerados, percebemos que a principal diferença entre os gêneros está nas categorias “divorciado e viúvo”. Enquanto apenas 1% dos homens são divorciados e outros 1% viúvos, essa proporção é de 3% entre as mulheres. (INFOOPEN-Mulheres, 2014, p. 25).

A escolaridade também tem uma abordagem no referido relatório. De forma geral, foi constatado que a escolaridade é baixa na população prisional. Se na população brasileira 32% das pessoas completaram o ensino médio, somente 8% da população prisional o finalizou. Num comparativo acerca do grau de escolaridade de homens e mulheres aprisionados, é possível observar que as mulheres possuem uma condição um pouco melhor, ainda que no quadro geral se mantenham baixos os níveis de escolaridade. Assim, temos que: “50% das mulheres encarceradas não concluíram o ensino fundamental – 53% dos homens. Apenas 4% das mulheres encarceradas são analfabetas, contra 5% dos homens; 11% das mulheres encarceradas concluíram o ensino médio, contra 7% dos homens encarcerados.” (INFOOPEN-Mulheres, 2014, p. 26).

O Infopen-Mulheres traz, ainda, a quantidade de estrangeiras que estão detidas no país. Em junho de 2014, época do levantamento das informações pelo Depen, o sistema prisional contava com 2.778 estrangeiros dos quais 21% eram mulheres. Segundo o relatório, a maior parte destes estrangeiros têm origem americana. 53% das mulheres estrangeiras vieram da América, 27% da África e 13% da Europa. Quatro são os países que mais originaram mulheres estrangeiras encarceradas em junho de 2014 no Brasil: 99 mulheres da Bolívia, 83 mulheres do Paraguai, 47 da África do Sul, 35 do Peru e 29 mulheres provenientes da Angola.

Muitos são os estudos que objetivam traçar o perfil das mulheres encarceradas, já que este diz muito sobre o encarceramento e a impacta na formulação de políticas públicas para amenizar os danos do grande encarceramento. A pergunta: “quem são as mulheres presas?” visa, principalmente, identificar simbolicamente as milhares de detentas no país. É inegável que, quando comparadas as taxas de aprisionamento masculino, temos que o encarceramento das mulheres corresponde a um número muito inferior. Contudo, esclareça-se, o que se discute aqui são os contornos de um grande encarceramento de mulheres que vem ocorrendo na atualidade, cuja proporção de crescimento, como dito, é superior ao encarceramento masculino.

Tal afirmação é revelada em números ao se constatar que as taxas de aprisionamento feminino demonstraram um crescimento de 567% entre os anos 2000 e 2014, enquanto a população de homens encarcerados cresceu 220% no mesmo período. (INFOOPEN-Mulheres, 2014, p. 10).

Mesmo os estudos paralelos feitos em presídios mediante o uso do questionário dão conta de observações bastante similares às que chegou o relatório Infopen de 2014. A pesquisadora Paula Carvalho Peixoto, por exemplo, conduziu uma pesquisa na Penitenciária Feminina de Brasília (PFDF), e constatou que, com relação à cor da pele, 57 internas se consideram pardas, 19 se declaram brancas; 11 se declaram negras e duas deixaram esse campo em vazio. (PEIXOTO, 2017, p. 79-80).

Já em pesquisa desenvolvida pela Comissão de Formação Teórica e Prática do Presp – Instituto Elo - Minas Gerais, o público feminino é representado, em sua maioria, por mulheres jovens (46%), solteiras (59%), que se consideram pardas e pretas (63%), com ensino fundamental incompleto (55%), desempregadas (45%), mães (83%), com baixo nível de educação formal e preparação para o trabalho formal reduzida e, ainda, provenientes de regiões consideradas de elevada vulnerabilidade social. Dentre aquelas atendidas pelo projeto, 54% foram condenadas por crimes relacionados ao tráfico de drogas. (BELLO; DIAS, 2013, p. 210).

No município de Uberlândia-MG, em 2017, os defensores públicos que atuavam na circunscrição fizeram um levantamento do perfil das mulheres encarceradas. Naquela ocasião, constatou-se que haviam 248 mulheres encarceradas no município. O formulário que serviu de base para a pesquisa foi passado na penitenciária João Pimenta da Veiga. Com relação ao estado civil, 67% estavam solteiras, 4% casadas e 29% tinham união estável. Com relação a ter sido vítima de violência doméstica, 69% afirmaram que não, 31% sim. No tocante ao uso de drogas, 67% fizeram uso de substâncias psicotrópicas, e 33% não. Indagadas se trabalhavam até o momento da prisão, 24% das mulheres não trabalhavam, 25% trabalhavam formalmente e 51% informalmente. Com relação à orientação jurídica, 53% é assistida por Defensor Público, 18% por meio de advogado particular, 7% através de advogado da Unidade Prisional e 22% não recebiam orientação. Acerca da visita familiar, 58% afirmaram receber visita, e 42% não. 72% das entrevistadas possuíam condenação e 28% eram presas provisórias. Com relação ao perfil penal, novamente, os dados estão em consonância com os indicadores nacionais. 67% estavam presas em razão do crime de tráfico de drogas, 20% por roubo, 13% por homicídio. Em relação à influência familiar no envolvimento do delito, 42% afirmaram não ter tido influência, 20% por influência do companheiro atual, 13% por influência do antigo companheiro, 5% por necessidade financeira, 7% cometaram em razão do uso de drogas, 13% relataram influência por parte de outros familiares. Com relação à higiene pessoal, 55% relataram receber absorventes do Estado, ao passo que 45% disseram que não. Do total de entrevistadas, apenas

2% recebiam atendimento ginecológico, ao passo que 98% disseram que não. Questionadas acerca da maior dificuldade no cárcere, 64% mencionaram a falta da família, 18% outros fatores, 9% a falta de mantimentos básicos e 9% a falta de medicamentos. (VEIGA, BISSOCHI, 2017, s.p.).

Estudo semelhante foi desenvolvido, em 2015, no Complexo Penal Dr. João Chaves, no Rio Grande do Norte, sendo publicado em 2017 e, os resultados se mostraram em consonância com os dados acima colacionados. Por meio da pesquisa de campo, realizada através de formulários, foi constatado que 54% das entrevistadas são adultas jovens (entre 20 e 29 anos) 40% tinha entre 30 e 39 anos e 6% tinha entre 40 e 49 anos. Sobre a etnia, 49% se declararam pardas, 23% brancas, 17% pretas, 7% amarelas e 4% indígena. Sobre o estado civil, 72% eram solteiras, 28% eram casadas ou mantinham união estável. No que se refere a escolaridade, 63% estudaram até o ensino fundamental, 32% até o ensino médio e 5% até o ensino superior. Das entrevistadas, 24% não trabalhavam antes do aprisionamento, 76% trabalhavam, porém, exerciam ocupações de baixa remuneração, como diarista, empregada, doméstica, feirante, manicure, garçonete, vendedora de catálogos, sendo que 85% não tinham registro na carteira de trabalho e 15% tinham. Quanto à renda familiar, 38% das entrevistadas contavam com menos que um salário mínimo, 35% um salário mínimo, 21% dois salários e 6% três salários. Com relação ao suporte social a pesquisa surpreendeu<sup>39</sup>, pois, constatou que 46% recebem visita social, normalmente, realizada pelas mães e apenas 14% recebem visita íntima de seus companheiros, com uma frequência semanal a maioria. (FIGUEIRÓ; MELO; MARTINS, 2017, p. 28).

No Espírito Santo, a Penitenciária Feminina de Cariacica (“Bubu”) também foi objeto de análise em 2015 por parte da Defensoria Pública, oportunidade em que foi aplicado um formulário, participando da amostragem um total de 110 internas, com questões relativas à sistemática do seu encarceramento: aspectos jurídicos e sociais. Assim, 27,3% informaram que não possuíam qualquer fonte de renda. Entre aquelas que informaram exercer alguma profissão, o autor destaca as formas mais recorrentes de sustento: atendente (2), autônoma (5), auxiliar de cozinha (4), auxiliar de serviços gerais (6), balconista (3), cabelereira (2), cozinheira (4),

---

<sup>39</sup> Tal constatação difere de muitos relatos de mulheres encarceradas, tendo em vista que o abandono familiar é uma constante. Como os próprios autores mencionam, é possível que essa realidade seja em razão da localização do presídio, em área de fácil acesso.

doméstica (14), manicure (3), marisqueira/pescadora (2) e prostituta (3) foram as profissões que concentraram o maior número de internas antes do encarceramento. (ARAÚJO, 2016, p. 10).

Curioso observar que na pesquisa desempenhada pela Defensoria Pública na unidade de Bubu, havia uma concentração elevada de mulheres com idade superior aos 35 anos, contrariando os índices nacionais que são de mulheres até 29 anos. “[...] a pesquisa institucional apontou que em Bubu, apenas na faixa etária compreendida entre 35 aos 45 anos esse índice ultrapassa os 31%, e somando-se com as mulheres com idade superior a 45 anos alcançam a quantidade de 39,10%.”. (ARAÚJO, 2016, p. 11). Para o autor

O aumento significativo desse número [...] pode estar relacionado ao que denominamos de as “mães dos tráficos”, indicando aquelas mulheres que são presas na tentativa de tráfico intramuros, ou seja, em razão de tentarem ingressar em unidades prisionais onde estão recolhidos seus familiares, em destaque os filhos e companheiros, portando substância ilícita, muitas vezes em razão de ameaças e coerções praticadas contra eles no interior das unidades prisionais. (ARAÚJO, 2016, p. 11).

Portanto, com relação à distribuição de crimes por gênero, o relatório Infopen nos traz algumas informações importantes para a compreensão dos mecanismos do sistema prisional. Quando se analisa os dados sobre crimes com recorte de gênero, as particularidades do aprisionamento feminino são elucidadas. Em 2014, 25% dos crimes pelos quais os homens respondiam estavam relacionados ao tráfico de drogas. Com relação às mulheres, a proporção chegava a 68%. Já o crime de roubo, praticado por homens, era três vezes maior do que aqueles cometidos por mulheres. (INFOOPEN-Mulheres, 2014, p. 30).

Em junho de 2016, um novo relatório sobre o sistema prisional foi realizado pelo INFOOPEN, sendo publicado em 2017. Na distribuição dos crimes tentados/consumados por gênero temos a confirmação daquilo que outrora se afirmou: o encarceramento feminino atende a padrões distintos. O número considerável de mulheres, que migraram para o crime de tráfico de drogas nos últimos anos, nutre íntima relação com o fenômeno mundial de desemprego e miséria de homens e mulheres, mas com maior intensidade nesse último grupo.

Infere-se do demonstrativo, a seguir, que os crimes de tráfico e roubo correspondem a 52% dos crimes praticados por homens, ao passo que só o crime de tráfico de drogas é responsável por 62% do encarceramento feminino, seguido do roubo, com 11%. Diante desse cenário, cumpre indagar quais fatores acabam por levar as mulheres para a rede do tráfico, numa proporção muito maior quando comparada aos homens.

**Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal<sup>40</sup>**



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Como dito acima, os dados levantados por pesquisadores em diversas regiões do país, ainda que não oficiais, corroboram com as estatísticas do Infopen. Alguns estados, inclusive, apresentam taxas mais elevadas nos crimes de tráfico de drogas cometidos por mulheres. É o caso, por exemplo, do Complexo Penal Dr. João Chaves (RN):

Em relação ao perfil penal, esta pesquisa corrobora com os dados supracitados, destaca-se que 78% das entrevistadas foram presas por tráfico de drogas, 9% por assalto, 2% por homicídio, 2% por peculato e 2% por latrocínio. Em relação a quantidade de droga portada no momento da prisão, algumas entrevistadas declararam portar uma pequena quantidade. I.C.J tinha um cigarro de maconha, C.N.N portava duas pedras de crack para consumo próprio, J.S.C estava com vinte e cinco gramas de maconha, A.C.S contou que foram encontradas nove pedras de crack em frente à sua casa, A.C.L e M.M.L portavam cinco gramas de cocaína, C.L.A relatou que não tinha nenhuma droga e sua prisão “foi forjada” (sic), entre outros exemplos. Diante desses dados, considera-se necessário problematizar a atual Lei de drogas do nosso país. (FIGUEIRÓ; MELO; MARTINS, 2017, p. 31).

No intuito de encontrar respostas para a problemática acima exposta, entendemos que diversas são as justificativas para que a mulher tenha ingressado no âmbito da criminalidade. Dentre elas, a diferença salarial em relação aos homens (quando há emprego), a criação dos

<sup>40</sup> Embora não constitua o objetivo da presente dissertação, vale ressaltar que o título empregado no gráfico INFOOPEN tem por base o modelo binário de gênero. Contudo, comungamos do entendimento acerca da “insuficiência do modelo binário e hierárquico de diferença sexual, que já não dá conta do entendimento e do acolhimento das subjetividades e identidades contemporâneas”. (POMBO, 2017, p. 389).

filhos e cuidado do lar que dificultam sua inserção no mercado de trabalho, tendo em vista que grande parte das mulheres têm se apresentado como chefes de família, discussão que se insere no fenômeno que ficou conhecido como feminização da pobreza, anteriormente exposto.

Há que se falar, ainda, que o perfil da mulher encarcerada por tráfico de drogas é mais vulnerável ainda. As posições por elas ocupadas são subalternas e descartáveis. Ainda que possa existir alguma mulher em alguma posição mais alta no comando do tráfico, isto é excepcional. Mesmo que inseridas no universo do crime, este reproduz as mesmas relações de poder da sociedade patriarcal, “na qual as mulheres são tornadas objetos e levadas às posições mais descartáveis e dispensáveis”. (BOITEUX; FERNANDES, 2017, p. 04).

Luciana Chernicharo narra a história de Iara (nome fictício) que entrou em um presídio portando cocaína e maconha. Sua história se resume a uma condenação por tráfico de drogas, com apenamento de 10 anos e 5 meses e, no dia em que foi entrevistada, passava do regime semiaberto para o regime aberto, após cumprir 6 anos de pena. Segundo o relato de Iara, sua participação no tráfico se restringia a este evento, e nunca havia se envolvido com nenhum tipo de droga, seja como usuária ou traficante. Iara integra as estatísticas de mulheres que adentram na atividade do tráfico ilícito de drogas como ‘mulas’<sup>41</sup>. (CHERNICHARO, 2014, p. 110).

No dia em questão, Iara foi chamada a sentar-se no que denominou de “banquinho”, um detector de metais, o que a faz crer que a desconfiança era de que ela estivesse portando algum material metálico e não propriamente droga. Ela diz não saber se ficou nervosa ou se alguém a entregou, já que o banquinho não identificou a presença da substância ilícita, mas ainda assim, a mandaram tirar a roupa e agachar, momento em que os papelotes caíram no chão. (CHERNICHARO, 2014, p. 112).

A simbologia do órgão utilizado para o transporte é evidente. “O órgão sexual da mulher é foco de muitos tabus, mas ao mesmo tempo, zona franca, zona pública, o símbolo do corpo feminino como um objeto social, cultural, um recipiente para a propriedade de outras pessoas”. (CHERNICHARO, 2014, p. 112). Assim, a mulher continua a ser mera peça nessa grande engrenagem do crime de tráfico de drogas. São, por isso, facilmente descartáveis, não comandam as grandes organizações, de forma geral, e não possuem grandes atribuições, que não àquelas associadas ao transporte e venda das mercadorias. Verifica-se que, mesmo no

---

<sup>41</sup> Segundo Chernicharo, este termo se refere a pessoa que exerce a função de “transporte”, seja em malas, escondidas em objetos, ou como no caso da entrevistada, no próprio corpo. (CHERNICHARO, 2014, p. 110).

âmbito da criminalidade, a mulher ocupa papéis similares aos que desempenham no meio social em geral, numa forma de reprodução reiterada da desigualdade de gênero latente em nosso país.

Um traço distintivo dessa disparidade no tratamento entre homens e mulheres diz respeito à dominação masculina nas estruturas sociais. Com efeito, segundo Pierre Bourdieu (2014, p. 18), “a força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificação: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem a legitimá-la”. Nesse sentido, o tópico a seguir pretende discutir a dominação masculina, do ponto de vista dos presídios brasileiros, para ser possível responder se os presídios são feitos também para receber mulheres ou, ao contrário, as encara simplesmente como “presos que menstruam”<sup>42</sup>, sendo, antes, uma perversa adaptação institucional para disponibilizar às presas o dispositivo encarcerador que o próprio Estado cuidou de criar.

---

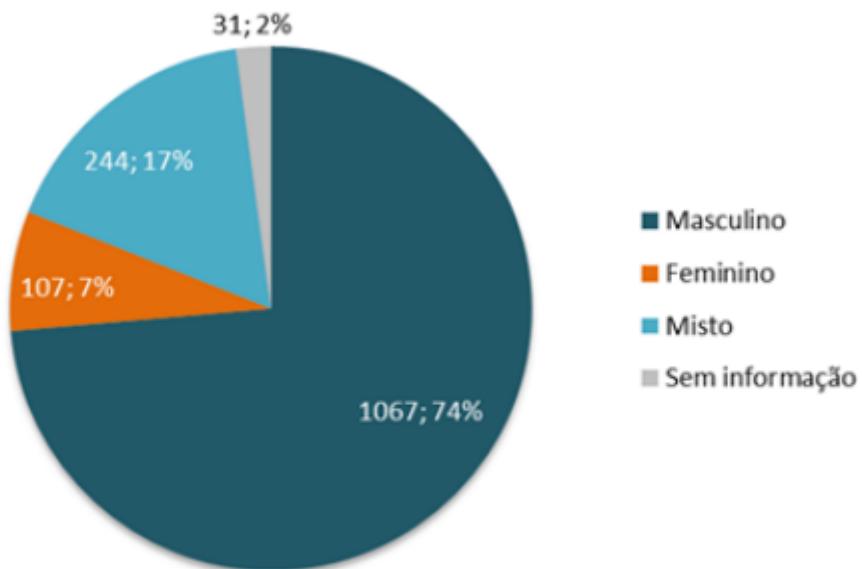
<sup>42</sup> Nome dado por Nana Queiroz a sua obra sobre mulheres no sistema prisional e, também é referência desta dissertação.

## **Capítulo 2 A estrutura dos presídios: a dominação masculina**

Vimos que a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, por mulheres, revelou um alto percentual, muito superior ao masculino. O perfil das mulheres encarceradas demonstra a seletividade que ocorre no sistema penal e, nutre íntima relação com a discussão elencada, a de que a pobreza tem afetado mais intensamente as mulheres do globo. Neste tópico, propomos a investigar a estrutura dos presídios masculinos, sobretudo, no tocante a sua destinação, para saber se são feitos também para mulheres ou, apenas, reproduzem a dominação masculina<sup>43</sup>.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 82, §1º dispõe que “a mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”. (BRASIL, 1984). Já a Constituição Federal em seu artigo 5º, inc. XLVIII dispõe que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (BRASIL, 1988). Não obstante a previsão legal, a realidade demonstra situação diversa, sendo que, na prática, a quantidade de presídios mistos mostrou ser a regra.

#### Destinação dos estabelecimentos penais de acordo com o gênero



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

<sup>43</sup> Para Bourdieu, a dominação masculina constituiria uma espécie de violência simbólica, “violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento”. (2014, p. 7/8).

Como dito anteriormente, os dados acima compreendem o mais recente Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias- Infopen (2017). Assim, com relação à destinação dos estabelecimentos por gênero, é possível afirmar que os presídios foram projetados para homens, sendo que, 74% das unidades prisionais são masculinas, 7% voltada para o público feminino e 17% são os chamados ‘mistos’, podendo ter celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento masculino. (2017, p. 19).

Embora recorrente o argumento de que as mulheres constituem a minoria no sistema prisional, como dito, o significativo aumento do aprisionamento de mulheres é uma realidade e, como será demonstrado, esse encarceramento feminino possui consequências que ultrapassam a própria pessoa, alcançando, em boa parte dos casos, os filhos. Não se quer, com isso, dizer que apenas as mulheres encontram-se em situação de vulnerabilidade no cárcere, mas demonstrar que essa situação, em específico, possui alcances e contornos distintos, portanto, merecem discussão aprofundada.

Demonstrando exatamente essa realidade, um estudo realizado na 5.<sup>a</sup> Região Penitenciária do Rio Grande do Sul pelo Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais Penitenciários da Universidade Católica de Pelotas (GITEP/UCPel), no período de março de 2006 a fevereiro de 2008, sob a coordenação do professor Luiz Antônio Bogo Chies, apontou que as dinâmicas do aprisionamento feminino reproduzem os parâmetros de dominação masculina constatados na sociedade ‘extramuros.’

Nossa única conclusão viável é no sentido de que não existem Presídios Mistas na 5.<sup>a</sup> Região Penitenciária do Rio Grande do Sul. Existem, na mais positiva das interpretações, presídios masculinos que passaram, objetivamente, a recepcionar/encarcerar mulheres: Presídios Masculinamente Mistos... entretanto, até esta interpretação encerra eufemismo; aqui – no sul do Rio Grande do Sul – as mulheres estão presas em Presídios de Homens... na prisão dentro da prisão. (CHIES, 2008, p. 46).

Os pesquisadores chegaram a essa conclusão com base nos seguintes dados: a) as mulheres estão invisibilizadas pela precarização das prisões a que são destinadas, bem como pelas restrições de uso e acesso aos espaços prisionais; b) no plano simbólico, invisibilizadas num ambiente majoritariamente masculino e “caracterizado por potencializações de carências e desejos”; c) invisibilizadas por práticas administrativas e judiciais que lhes retira a condição de sujeitos de direitos no âmbito do respeito à igualdade e à diferença; d) invisibilizadas porque carregam “dores prisionais potencializadas nestes ambientes masculinamente mistos”; e) enfim,

porque na ânsia de sobreviver e suportar estas circunstâncias, acabam por se adaptar a essas dinâmicas. (CHIES, 2008, p. 46).

Nesse mesmo estudo foram feitas algumas entrevistas bastante reveladoras da masculinização do cárcere. Encarceradas na 5.<sup>a</sup> Região Penitenciária do Rio Grande do Sul (abrangendo os quatro estabelecimentos prisionais envolvidos nesse setor<sup>44</sup>) recolhidas em presídios mistos, mas originalmente arquitetados como estabelecimentos masculinos, essas mulheres relatam suas interpretações sobre o cárcere em que vivem:

**Entrevistadora:** Tu achas que este presídio é uma instituição masculina, feminina ou mista?

**Entrevistada:** Masculino.

**Entrevistadora:** Me fala sobre isso:

**Entrevistada:** Ah é masculino porque assim é.... a prioridade aqui são os homens... (Entrevistada 3 / Presídio 1)

**Entrevistada:** Masculina. Bastante masculina. (Entrevistada 4 / Presídio 2)

**Entrevistada:** Olha! Eu acho que isso aqui é uma cadeia pra homem, entendeu. Não pra mulher. É uma cadeia pra homem (Entrevistada 5 – Presídio 3).

**Entrevistada:** Pra mim eu acho que o lugar foi feito pra homens e eles abriram uma brecha pra alojar mulheres. Porque eu acho que é masculino, só tem uma cela pras moças que tão aqui, e o resto é tudo para os homens. (Entrevistada 6 – Presídio 4). (*sic*) (CHIES, 2008, p. 24)

Chama atenção a fala da última entrevistada: “abriram uma brecha para alojar mulheres”, assim, vemos como a dimensão do eu dessas mulheres é, dia após dia, deteriorada, até que, paulatinamente, percam suas identidades. Ademais, sua fala reflete, da melhor maneira, a situação dos chamados presídios mistos brasileiros, que nada mais são do que brechas de invisibilidade feminina.

Sobre esse aspecto da invisibilidade, a autora Nana Queiroz abordou a vida das mulheres tratadas como homens nas prisões brasileiras no livro *Presos que menstruam*. A obra é separada

---

<sup>44</sup> Estabelecimentos prisionais localizados nos municípios de Camaquã, Pelotas, Rio Grande e Santa Vitória do Palmar. Como demonstração de que os presídios são majoritariamente masculinos, segundo os autores, “em Pelotas e Rio Grande os estabelecimentos possuem “Alas Femininas”; em Camaquã e Santa Vitória do Palmar, em face do número reduzido de mulheres, estas não estão em “Alas” específicas, mas sim em ‘celas’.” (2008, p. 6).

por crônicas e cada uma delas traz um relato da vivência das mulheres dos mais de dez presídios de várias regiões do país que visitou. “Nos cubículos, o único espelho é um adesivo reflexor colado na parede, que deforma o rosto de quem ali se olha. Uniformes de moldes masculinos são obrigatórios para as 230 detentas, o que, para Cristina, psicóloga no presídio, é uma tremenda crueldade”. Interessante o relato da psicóloga sobre a despersonalização das presas com o uniforme<sup>45</sup>: “Para se ter uma ideia, customizá-los é falta grave e elas fazem isso mesmo assim. Correm o risco porque, para elas, é importante expressar-se no vestir”. (QUEIROZ, 2015, s. p).

Curioso observar que nos trabalhos jurídicos essas vivências quase não ganham destaque, ao contrário, preza-se por uma linguagem robusta, com os famosos jargões jurídicos (pouco compreendidos pelos demais cidadãos). Neste tópico, especialmente, damos vasão e relevância para essas experiências, justamente porque concebemos que não há razão do Direito sem a concepção profunda das relações sociais que visa ‘tutelar’.

Ainda com os relatos de Queiroz, ela destaca que a penitenciária de Tremembé foi planejada para homens. “Seus banheiros são masculinos, suas instalações são masculinas, seus uniformes são masculinos. E, mesmo assim, observando só a estrutura, é impossível não notar que ela é habitada por mulheres”.

Nos murais dos corredores do presídio, estão afixados mostruários com opções de cortes e tinturas para cabelo e novas cores de esmaltes da Impala — serviços oferecidos por detentas tão caprichosas que atraem até mesmo as carcereiras e, eventualmente, funcionárias da direção do presídio. Recortes de flores coloridas feitas de cartolina fazem um arco na entrada da escola frequentada por algumas das apenadas. As paredes são um mosaico de cor-de-rosa, amarelo, azul-bebê, verde e laranja. Até a pequena lixeira de madeira do corredor das salas de aula é pintada à mão. (QUEIROZ, 2015, s.p).

Outro ponto importante, e muito ignorado, diz respeito à visita íntima para as mulheres presas. Essa discussão merece melhor aprofundamento, dada a sua complexidade. A escolha

---

<sup>45</sup> Segundo Claudia Stella esse processo a que Goffman denomina *mutilação do eu* “é intensificado pela desconfiguração pessoal imposta pela instituição, como corte de cabelo e uso de uniformes padronizados. Para Goffman (1996), as instituições totais se constituem em uma grave ameaça ao eu. Se a mutilação do eu, nos termos do autor, corresponde a uma falsa consciência e a uma consciência de si danificada, nos termos da teoria crítica, é de se esperar uma danificação ainda mais acentuada no caso das mulheres, já que as práticas culturais do mundo externo incentivam a vaidade e diferenciação femininas. Goffman, para exemplificar esse tipo de desconfiguração pessoal, utiliza o exemplo de prostitutas presas, numa de suas raras citações sobre mulheres presas (cf. GOFFMAN, 1996). Nas prisões, especialmente, o indivíduo é desrido de sua identidade e de sua individualidade, compondo uma massa de iguais.” (STELLA, 2009, p. 101).

por mantê-la num tópico sobre dominação masculina, decorre justamente do fato de que, por muito tempo, apenas os homens tinham esse direito garantido e, também, parte da constatação de que as mulheres são as que menos recebem visitas íntimas.

A Lei de Execução Penal foi promulgada antes mesmo do advento da Constituição Federal. O seu artigo 41 dispõe sobre os direitos do “preso”, especificamente no inciso X há menção à visita: “visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados”. A discussão, contudo, persistia na distinção entre visita simples e visita íntima, uma vez que esta última compreende as relações sexuais e o legislador não a teria abarcado. Contudo, há que se esclarecer que, apesar da falta de regulamentação, há relatos na literatura jurídica que desde a década de 80 já aconteciam visitas íntimas para os homens em algumas penitenciárias, que se davam na forma do improviso. As mulheres e a população LGBT ainda estavam alijadas do exercício do seu direito sexual.

Diante disso, em 1999, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) editou a Resolução nº 01, de 30 de março de 1999, recomendando aos “Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima aos presos de ambos os性os, recolhidos aos estabelecimentos prisionais”. (CNPCP, 1995, p. 1). Ademais, o seu artigo 1º trouxe um conceito de visita íntima: “a visita íntima é entendida como a recepção pelo preso, nacional ou estrangeiro, homem ou mulher, de cônjuge ou outro parceiro, no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas”. Contudo, como ressalta Mariana Guimarães, (2015, p. 69) por se tratar de recomendação e não de lei, essa orientação se depara com a burocracia, falta de interesse da direção das unidades prisionais e, principalmente, com o argumento moral da comunidade que considera o direito à visita íntima uma regalia.

Nesse sentido, visando suprimir uma lacuna deixada pelo legislador, um anteprojeto de reforma da LEP (nº 5.075 de 2001) foi criado no intuito de acrescentar expressamente a expressão ‘visita íntima’, de forma que o inciso XII passaria a regular a questão da seguinte forma: “XVII - visita íntima e periódica com o cônjuge ou companheiro, na forma disciplinada pela administração do estabelecimento, desde que não contrarie a moralidade”.

Mariana Guimarães observa, todavia, a problemática contida na expressão “na forma disciplinada pela administração do estabelecimento”, já que favorece a fixação de regras que,

acabam por favorecer a moral dominante. Ademais, esse anteprojeto de 2001 não contempla as relações homoafetivas, representando um retrocesso frente à Resolução nº 04/2011 do CNPCP. (GUIMARÃES, 2015, p. 69/70).

Constata-se, assim, que essa lacuna legislativa serve de subterfúgios para a negação dos direitos sexuais de homens, mulheres e a população LGBT, contudo, de forma significativa nos dois últimos, já que é acrescido do ônus dos argumentos morais e, do argumento de que, no caso das mulheres, a visita íntima favorece a gravidez.

Os dados do Departamento Penitenciário Nacional de 2008 contemplam a quantidade de visitas íntimas recebidas pelas mulheres. O relatório constatou que em 70,59% dos estabelecimentos penais existe permissão para visita íntima, mas apenas 9,68% das presas recebem este tipo de visitação. Uma realidade muito díspar do que acontece nos estabelecimentos penais para homens. (INFOOPEN, 2008, p. 25).

Em 2001, explica QUEIROZ (2015), a Penitenciária Feminina da Capital foi a pioneira na cidade de São Paulo a construir um prédio para servir de “motelzinho<sup>46</sup>”. Para que se possa fazer uso, o parceiro precisa comprovar o matrimônio com a detenta, ou provar que mantém com ela um relacionamento sólido, certificado por testemunhas ou filhos em comum, regra também aplicável aos homens.

Depois, ele deve ir ao local e passar por uma revista profunda. Tem que tirar a roupa, agachar e, às vezes, abrir as pernas sobre um espelho para que vejam se não há drogas em seu orifício anal. A presa deve levar sua própria roupa de cama. Os dois recebem preservativos e, quando sobem para o lugar, todo mundo sabe o que estão indo fazer. Alguns casais se sentem constrangidos com isso. Na volta, a presa deve trazer os lençóis e lavá-los ela mesma. Alguns homens — raros, porém reais — visitam fielmente as suas companheiras e passam por essa rotina uma vez por mês — máximo autorizado no local. Gira em torno de 2% o número de presas que têm tamanha sorte. (QUEIROZ, 2015, s.p)

Como explica Queiroz, durante muito tempo, nos demais presídios da capital paulista, em vez de autorizar a visita íntima oficialmente, a saída foi fazer de conta que ela não existisse, permitindo, assim, que as relações sexuais acontecessem nas celas, sem qualquer privacidade. A coordenadora da pastoral carcerária nacional para as questões femininas, Heidi Ann Cerneka, explica que esse recurso é problemático: “o problema disso é que não há acesso à camisinha,

---

<sup>46</sup> Assim chamado pelas mulheres presas.

remédio ou informação. Se o Estado não reconhece que acontece, ele não tem que se responsabilizar pela prevenção.” (QUEIROZ, 2015).

Outro ponto é que essa resistência à visita íntima está atrelada a uma questão de conveniência por parte do Estado. Como explica Heidi em entrevista à Nana Queiroz, “a mulher pode visitar seu marido, engravidar dentro da cadeia e sair: o problema é dela. Se a mulher está presa, o homem a visita e ela engravidada: o problema é do Estado”. (QUEIROZ, 2015).

A literatura existente acerca da visita íntima é escassa, o que dificulta uma maior amplitude desse debate. A questão ainda carece de uma análise sobre os efeitos desse recurso. Rita Pinto, em pesquisa de campo realizada no Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo (Portugal)<sup>47</sup>, elenca pontos positivos e negativos. A autora constata que:

A maioria das reclusas entrevistadas acredita que as visitas íntimas têm uma influência positiva na vivência da reclusão das mulheres inscritas neste regime, quer sobre seu estado psicológico, quer sobre o seu comportamento. Em termos emocionais, a maioria das entrevistadas acredita que a visita íntima contribui para o bem-estar psicológico das mulheres (“É um antisstress. Acho que sim, as pessoas ficam mais felizes”, R28), ajudando-as a ultrapassar os dias de reclusão (“Acho que levam isto melhor. Ajuda a superar a estadia aqui. Eu penso que favorece”, R27). Em termos comportamentais, mais de metade das entrevistadas referiu que a participação no RVI evita o mau comportamento, como explica a entrevistada R35: “Há situações, até nos conflitos, e muitas se retraem, porque se forem castigadas perdem o direito à visita íntima (...) Estamos no trabalho e às tantas há confusão e uma sai disparada, para não se pegar com a outra e isso sai mesmo da boca das pessoas”. (PINTO, 2015, p. 36).

Outro ponto positivo levantado pelas entrevistadas foi a manutenção dos vínculos afetivos e da estabilidade conjugal: “Acho muito bem, sou plenamente de acordo. (...) vejo muitas famílias bem estruturadas também cá dentro que acabam por se desestruturar. (...) acho que manter esses laços, que não deixa tanta coisa acontecer nalguns seios de família.” (PINTO, 2015, p. 35).

---

<sup>47</sup> Na pesquisa realizada pela autora, das vinte reclusas entrevistadas do grupo sem Regime de Visitas Íntimas (RVI), à data das entrevistas, treze mantinham um relacionamento amoroso e sete afirmaram não estar numa relação. “A maioria das reclusas entrevistadas nunca esteve inscrita no RVI (N=15), sendo que o principal motivo para tal é o não cumprimento dos requisitos necessários para a adesão a este regime, tais como serem casadas ou manterem uma relação análoga à dos cônjuges e terem no mínimo seis meses de reclusão. [...] Das cinco reclusas que anteriormente participaram no RVI, os motivos apresentados para já não pertencerem a este regime foram: o fim do relacionamento com o companheiro (N=3), sendo que duas destas, para além disto, envolveram-se numa relação homossexual com outra reclusa; ou devido ao não cumprimento dos requisitos exigidos para a permanência no RVI, nomeadamente o facto de terem usufruído de saídas jurisdicionais, o que lhes retira o direito à visita íntima.

Curioso observar que para algumas entrevistadas, o regime de visita íntima contribuiria também para evitar a infidelidade: “Eu acho que junta mais o casal, porque se calhar se estiver a mulher presa e o homem lá fora, se calhar o homem vai procurar mulheres. Se tiver a visita íntima todos os meses, se calhar já não vai fazer isso”. (PINTO, 2015, p. 35). Vemos aqui um tabu também recorrente na sociedade extramuros, o de que a infidelidade masculina decorre de atitudes das companheiras, não deles próprios. Contudo, acreditamos que pensar o regime de visita íntima sob a perspectiva de manutenção das relações afetivas, bem como um mecanismo para se evitar o desgaste desse relacionamento pelo passar do tempo, é, de fato, importante, devendo ser considerado pelos estabelecimentos prisionais, como foi o caso da cidade do Porto, em Portugal.

Também é possível observar, na pesquisa acima mencionada, um sentimento de vergonha por parte de algumas entrevistadas ao falar do porquê não pretendiam usufruir da visita íntima. Elas entendem que nesta, a relação sexual se torna um assunto de interesse público. Nesse sentido, as visitas íntimas “provocam uma transposição da intimidade privada para o domínio público, o que, na opinião das reclusas, retira o verdadeiro significado de intimidade à visita íntima”. (PINTO, 2015, p. 36). A constatação da pesquisadora fica evidente na fala da entrevistada:

(...) a gente se expõe, se expõe, se expõe! (...) não existe isso de reserva. É tudo relacionado, é toda a cadeia saber, é todas as reclusas saber, é as guardas saber o que você vai fazer, você sai de lá, vem para cá, aí traz os lençóis atrás de você e aí as reclusas ‘Ah essa já foi’ (...) Vira piada na cadeia!. (PINTO, 2015, p. 36/37).

Outra reclamação recorrente é o controle institucional exercido nesse momento, a regulamentação sobre a relação íntima. “É o facto de ir para ali com o tempo contado ... Ter o tempo limite de estar ali, a guarda cá fora à espera”. (PINTO, 2015, p. 37). Temos, assim, que a visita íntima traz várias questões nessa dimensão do encarceramento. A começar do fato de que tão poucas mulheres recebem visitas e, menos ainda, visitas íntimas. O abandono é um traço marcante desse aprisionamento, na maioria das vezes, coberto por um traço de preconceito. Das mulheres sempre se esperou bondade, meiguice, gentileza, cuidado, etc. É esse ônus que carregam as mulheres presas, seja diante da visita íntima, seja no momento em que engravidam, após a gravidez, durante o parto ou na amamentação dos filhos. É sobre essa dimensão desumana e moralista que o tópico a seguir se debruça. A realidade daquelas mulheres que foram algemadas durante o parto, sem oferecer qualquer risco para a equipe médica ou para a sociedade, justificando-se, sobretudo, por argumentos de ordem moral.

## 2.1 Presos que dão à luz: a prática do uso de algemas no parto



**Imagen:** Dora Martins - ITCC- Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Mulheres em Prisão - 2017

A invisibilidade das mulheres no cárcere, tema do qual se ocupa essa dissertação, não é diagnosticada apenas na estrutura do sistema prisional e na escassez de dispositivos que as assegurem tratamento digno, mas ainda, na insuficiência da literatura jurídica sobre o tema. Embora recorrentes os casos em que as mulheres foram algemadas em trabalho de parto, pouco se consolidou sobre o assunto. Curioso observar que, para dar conta da complexidade da questão e trazer à baila casos reais, foi necessário recorrer a textos de outras áreas do saber, o que deixa a indagação: a quem o direito serve?

O já mencionado vertiginoso aumento nas taxas de encarceramento feminino trouxe questões que obrigaram a sociedade em geral e o poder público a pensar as peculiaridades desse aprisionamento. Falar da maternidade no âmbito prisional é falar de uma vulnerabilidade dentro de outra grande vulnerabilidade que representa o encarceramento em si. Por muito tempo, na ausência de dispositivos reguladores, e mesmo diante deles, muitas mulheres no sistema prisional foram submetidas a condições degradantes por ocasião do parto:

A maioria das detentas grávidas já chega grávida na cadeia. Algumas, já no fim da gestação, nunca passaram por um obstetra pois eram pobres e desinformadas demais. Como em todo o país só existem 39 unidades de saúde e 288 leitos para gestantes e lactantes privadas de liberdade, na maioria dos presídios e cadeias públicas, elas ficam misturadas com a população carcerária e, quando chega a hora do parto, geralmente alguém leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio. [...] Aconteceu, em alguns casos, conta Heidi, de as próprias presas fazerem o parto, ou a enfermeira do presídio. (QUEIROZ, 2015, p. 42 e 43).

A pesquisa desenvolvida pela fundação Oswaldo Cruz junto ao Ministério da Saúde, de 2012 a 2014, por meio do projeto “saúde materno-infantil nas prisões” constatou que a maioria das mulheres envolvidas no estudo foi presa quando já estava grávida, sendo que 10,5% engravidaram na prisão.

**Características da gestação e localização das gestantes mães nas unidades prisionais das capitais e regiões metropolitanas do Brasil, 2012-2014.**

	n	%
<b>Situação quando presa</b>		
Engravidou na prisão	47	10,5
Foi presa grávida e sabia que estava grávida	362	81,0
Foi presa grávida, mas não sabia	37	8,3
Sem informação	1	-
<b>Idade gestacional quando presa ( n= 399)</b>		
Primeiro Trimestre	219	57,3
Segundo Trimestre	106	27,7
Terceiro Trimestre	57	14,9

Fonte: Fiocruz, “saúde materno infantil nas prisões”, 2014, p. 36.

Como se observa, a maioria das encarceradas grávidas, 57% delas, estava no início da gestação, no 1º trimestre. “Quase a metade das mulheres, 45%, foi transferida para outra UP e as transferências ocorreram com maior frequência no segundo trimestre da gestação, embora 15% delas tenham sido transferidas já no terceiro trimestre” (FIOCRUZ, 2014, p. 36). Mesmo após a transferência, 18% das mulheres transferidas dividiam celas que abrigavam também mulheres não grávidas.

Vimos que o sistema penal age por meio de um mecanismo de seletividade, aprisionando um público muito específico, como já explicitado no primeiro capítulo. Na pesquisa desenvolvida pela referida fundação, com relação às gestantes, verificam-se os mesmos traços dessa vulnerabilidade. Com relação às faixas etárias das detentas grávidas, “63% delas estava na faixa de 20 a 29 anos, quase 80% delas declarou-se parda ou preta e quanto à escolaridade 87% delas tinham apenas até o ensino fundamental completo, sendo que dessas quase dois

terços não havia nem completado esse nível de escolaridade". (FIOCRUZ, 2014, p. 37). Na referida pesquisa, especialmente no módulo sobre saúde das mães encarceradas e das crianças, foi feita uma comparação com os dados da pesquisa *nascer no Brasil*, considerando o estrato das puérperas que foram assistidas pelo Sistema Público de Saúde.

**Características socioeconômicas das gestantes e mães nas unidades prisionais das capitais e regiões metropolitanas do Brasil, 2012-2014, em comparação às mães do estudo "Nascer no Brasil" (2011-2012).**

	Estudo Nascer nas Prisões (n= 447) <sup>1</sup>		Estudo Nascer no Brasil (n= 16.917) <sup>2</sup>		
	n	%	n	%	(IC 95%)
<b>Idade</b>					
18 e 19	43	9,6	2.133	12,6	(11,8% - 13,4%)
20 a 24	157	35,1	5.985	35,4	(34,4% - 36,4%)
25 a 29	124	27,7	4.365	25,8	(24,8% - 26,8%)
30 a 34	85	19,0	2.803	16,6	(15,7% - 17,4%)
35 e mais	38	8,5	1.632	9,6	(8,9% - 10,4%)
<b>Raça</b>					
Branca	122	27,7	4.852	28,7	(27,1% - 30,9%)
Parda/morena/mulata	272	61,7	10.516	62,1	(59,0% - 62,8%)
Preta	47	10,7	1.550	9,2	(9,0% - 11,3%)
Sem informação	6	-	-	-	-
<b>Escolaridade</b>					
EF incompleto	236	52,9	4.980	29,6	(27,9% - 31,3%)
EF completo	151	33,9	4.686	27,8	(26,7% - 29,0%)
EM completo	57	12,8	6.640	39,4	(37,5% - 41,4%)
ES completo e mais	2	0,4	545	3,2	(2,8% - 3,7%)
Sem informação	1	-	-	-	-
<b>Situação conjugal</b>					
Solteira	235	52,8	2.917	17,2	(16,3% - 18,2%)
Casada no papel	19	4,3	4.601	27,2	(25,7% - 28,8%)
União estável/ vivia com companheiro	184	41,3	9.149	54,0	(52,3% - 55,9%)
Separada	4	0,9	199	1,2	(1,0% - 1,4%)
Viúva	3	0,7	48	0,3	(0,2% - 0,4%)
Sem informação	2	-	-	-	-
<b>Classe social- segundo ABIPEME</b>					
Classe A + B	64	14,4	2.591	15,4	(14,5% - 16,5%)
Classe C	248	56,0	9.572	57,0	(55,7% - 58,3%)
Classe D + E	131	29,6	4.633	27,6	(26,1% - 29,1%)
Sem informação	5	-	-	-	-
<b>Chefe da família (n =445)</b>					
Você	138	31,0	1753	10,5	(9,6% - 11,4%)
O companheiro	119	26,7	12246	72,3	(72,1% - 74,3%)
Mãe	103	23,1	1124	6,7	(6,1% - 7,4%)
Pai	42	9,4	1064	6,4	(5,8% - 7,0%)
Outra pessoa da família	40	9,0	505	3,0	(2,6% - 3,5%)
Outra pessoa que não reside na casa	3	0,7	39	0,2	(0,2% - 0,3%)
Sem informação	2	-	-	-	-

<sup>1</sup> Apenas para gestantes e mães de < 1 ano e com prisão antes do parto

<sup>2</sup> Apenas mulheres com pagamento público do parto e > de 18 anos

Fonte: Fiocruz, "saúde materno infantil nas prisões", 2014, p. 38/39.

No tocante à situação conjugal, 52,8%, mais da metade das entrevistadas declarou-se solteira. 41,3% Declarou estar em união estável e 4,3% casadas no papel. Com relação à situação social, 56% das detentas são pertencentes à classe C, ao passo que, quase 30% delas pertencem às classes D e E.

Um dado de grande relevância é que 31% declarou ser o chefe da família, um terço das entrevistadas. Tal constatação vai ao encontro dos dados acerca do fenômeno da feminização da pobreza discutido no primeiro capítulo, em que, cada vez mais, as mulheres têm sido chefes de seus próprios lares. 26,7% mencionou que o chefe era o companheiro, 42,2% referiu que o chefe era algum membro da família: pai, mãe ou outro.

Uma grande diferença entre os dois grupos foi encontrada também na declaração de quem era o chefe da família. Na Pesquisa Nascer no Brasil 72% das mulheres declarou o companheiro como chefe e nas mulheres detentas esse percentual foi de 27% apenas. Foi três vezes maior entre as detentas o percentual de mães que se autodeclararam chefes das suas famílias e a referência de outros membros da família, que não o pai do bebê, como chefe da família foi três vezes maior no grupo das detentas, com destaque para a referência à avó da criança. (FIOCRUZ, 2014, p. 38).

Ainda falando da maternidade, a tabela abaixo aborda o pré-natal da mulher encarcerada em comparação com o cenário de gestantes assistidas pelo sistema público de saúde.

**Atenção pré-natal das gestantes e mães das unidades prisionais das capitais e regiões metropolitanas do Brasil, 2012-2014, em comparação às mães do estudo “Nascer no Brasil” (2011-2012).**

	Estudo Nascer nas Prisões (n =447)		Estudo Nascer no Brasil (n=16.917)*		
	n	%	n	%	(IC 95%)
<b>Realização de PN</b>					
Sim	398	89	16662	98,5	
Não	49	11,0	255	1,5	(1,2% - 1,9%)
<b>Pré-natal antes da prisão (n= 394)</b>	137	34,8	-	-	-
<b>Início do Pré-natal (n = 398)</b>					
Primeiro Trimestre	191	51,2	12.201	72,6	(71,3% - 73,9%)
Segundo Trimestre	156	41,8	3.680	21,7	(20,9% - 23,0%)
Terceiro Trimestre	26	7,0	661	3,9	(3,4% - 4,5%)

Sem informação	25	-			
<b>Consultas de Pré-natal (n= 221)<sup>3</sup></b>					
1 a 3	58	26,2	1.664	10,0	( 9,2% - 10,9%)
4 a 6	63	28,5	3.161	19,0	( 18,0% - 20,0%)
6 ou mais	100	45,2	11.537	68,1	( 68,0% - 70,9%)
Sem informação	20	-			
<b>Realização de ultrassonografia<sup>3</sup></b>					
	218	90,4	16.278	98,0	
<b>Recebeu o cartão de pré-natal</b>					
	333	74,5	16.602	98,8	

1 Apenas para gestantes e mães de < 1 ano e com prisão antes do parto

2 Apenas mulheres com pagamento público do parto e > de 18 anos

3 Apenas para as mães de < 1 ano e com prisão antes do parto

Fonte: Fiocruz, “saúde materno infantil nas prisões”, 2014, p. 43/44.

Há que se esclarecer que a partir do momento em que a mulher grávida é recolhida ao sistema prisional, o acompanhamento de seu pré-natal passa a ser responsabilidade do Estado. De acordo com a pesquisa, 35% das mulheres iniciaram a assistência pré-natal fora da prisão. Conforme se depreende do gráfico, 11% não tiveram assistência pré-natal. “Quanto ao número de consultas, apenas 45% delas receberam o número mínimo preconizado pelo Ministério da Saúde que é de 6 consultas pré-natais, bem como apenas 51% iniciou o acompanhamento no primeiro trimestre que é o período recomendado”. (FIOCRUZ, p. 42).

Na Pesquisa Nascer no Brasil foi quase dez vezes menor a proporção de mulheres que não receberam assistência pré-natal, bem como foi mais precoce o início do pré-natal e maior o número de consultas realizadas, aproximando-se mais das recomendações dos protocolos clínicos do Ministério da Saúde. Nesse grupo todas as gestantes tinham cartão de pré-natal e praticamente todas tiveram acesso a, pelo menos, um exame de ultrassonografia obstétrica. (FIOCRUZ, 2014, p. 42/43).

Há de se ressaltar a importância dessa pesquisa da fundação Fiocruz e do Ministério da Saúde, tendo em vista que o material existente acerca da condição de mães e filhos na prisão é muito escasso, sobretudo do ponto de vista de uma análise quantitativa, como foi realizada.

Chama atenção no presente relatório a constatação de que somente 10% dos familiares das detentas foram comunicados sobre a ida da gestante para a maternidade. Com relação ao local de parto, na maioria dos casos (77,2%), as gestantes foram encaminhadas à maternidade, 20,3 % em hospitais não maternidade e 0,8%, compreendendo duas mulheres, deram à luz no presídio.

**Acolhimento na internação para o parto das mães das unidades prisionais das capitais e regiões metropolitanas do Brasil, 2012-2014.**

	n (241)	%
<b>Transporte do presídio para local do parto ( n= 237)<sup>1</sup></b>		
Carro da Polícia	82	34,6
Ambulância	142	59,9
Outros <sup>2</sup>	13	5,5
<b>Família foi avisada quando entrou em trabalho de parto</b>		
Sim	24	10,0
Não	204	84,6
Não soube informar	13	5,3
<b>Local do parto</b>		
Maternidade	186	77,2
Hospital não maternidade	49	20,3
Presídio	2	0,8
Outros <sup>1</sup>	4	1,6
<b>Ficou algemada</b>		
Em nenhum momento	155	64,3
Em algum momento da internação para o parto	86	35,7
Pré-parto	53	22,0
Parto	6	2,9
Pós-parto	79	32,8
<b>Quem ficou com a puérpera durante a internação</b>		
Agente penitenciário mulher	199	80,6
Agente penitenciário homem	12	4,9
Policial mulher	4	1,6
Policial homem	18	7,3
Outros	8	5,7

<sup>1</sup> Duas mulheres tiveram o parto no presídio, uma estava em prisão domiciliar e uma não estava presa na ocasião do parto.

<sup>2</sup> Inclui carro particular, carro de resgate, bonde e camburão.

Fonte: Fiocruz, “saúde materno infantil nas prisões”, 2014, p. 47, 48.

Feita esta análise sobre o período da gravidez das mulheres presas, urge conhecer as circunstâncias do parto das mulheres grávidas, principalmente, com relação ao uso de algemas. Com relação a esse tema, o estudo *nascer nas prisões* não foi omisso, constatando que o uso de algemas em alguma fase da internação para o parto foi mencionado por “35,7% das gestantes, sendo que sete mulheres (2,9%), referiram ter ficado algemadas mesmo durante o parto”. (FIOCRUZ, 2014, p. 47). Sobre esse tema, em virtude das diversas manifestações de movimentos ligados à dignidade no cárcere, em 2016 e 2017 houve significativas mudanças no panorama legislativo relacionado ao uso de algemas no parto, tema do qual passaremos a nos ocupar.

## 2.2 O veto ao uso de algemas no parto: alterações legislativas

O ano de 2017 trouxe significativas legislações no tocante aos direitos da mulher encarcerada. Para além do Decreto de 12 de abril de 2017 que concedeu indulto para mães e/ou avós com filhos até 12 anos ou deficientes, tema que será debatido mais adiante, houve o advento da Lei 13.434 também do dia 12 de abril de 2017, que veda o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto, e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. Tendo em vista que essas conquistas não foram originadas ao acaso, discutiremos a seguir as legislações que regulamentam o uso de algemas, bem como os dispositivos no âmbito internacional que dispõem sobre o tratamento da mulher presa, a exemplo das regras de Bangkok.

As algemas são instrumentos de contenção e, além disso, revestem-se de grande simbologia. É por meio delas que os agentes do Estado exercem a autoridade sobre os indivíduos por ocasião da realização de uma prisão. O título IX do Código de Processo Penal<sup>48</sup> que rege a realização das prisões, medidas cautelares e liberdades provisórias, prevê no artigo 284 que “não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”. (BRASIL, 1941). Já o Código de Processo Penal militar que data de 1969 dispõe

O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. [...]  
 § 1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso (*sic*), e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242. (BRASIL, 1969).

Os dispositivos acima mencionados não foram suficientes para regulamentar a matéria que, por muito tempo, restou situada em meio a divergências. A Lei de Execução Penal, de 1984, em seu artigo 199 assim determinou: “o emprego de algemas será disciplinado por Decreto Federal”. Contudo, como assinala Josilene Di Pietro e Ana Cláudia Rocha, tal fato ocorreu somente trinta e dois anos depois, por ocasião do Decreto n. 8858/16. (2017, p. 25).

---

<sup>48</sup> Após a reforma processual penal de 2008, foi acrescido o título “Da Instrução em Plenário” e, seu artigo 474, §3º, assim dispõe: “Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.” (BRASIL, 2008).

No ano de 2008 foi aprovada a súmula vinculante número 11 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

À época da aprovação da referida súmula muito se discutiu sobre a sua legitimidade, tendo em vista que foi aprovada num momento em que a elite do país passava a ser, mais frequentemente, alvo da polícia federal. Foi o caso da operação Satiagraha que resultou na prisão de políticos, empresários, doleiros, diretores de banco e investidores em julho de 2008.

Nesse sentido, ainda que não se possa afirmar veementemente que há uma relação necessária entre a influência política e a aprovação da súmula vinculante número 11, pelo menos é possível problematizar o fato de que, frequentemente, homens e mulheres pobres e negros são algemados nas mais diversas situações e não têm a complacência do judiciário<sup>49</sup>.

Retomando ao contexto de edição do Decreto n. 8858/16, esse foi editado em setembro de 2016 e tem por fundamento a promoção da dignidade da pessoa humana, a proibição de submissão ao tratamento desumano e degradante, as chamadas Regras de Bangkok que adiante serão discutidas, o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade<sup>50</sup>. Ademais, seu artigo 3º assim dispõe:

É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada. (BRASIL, 2016).

Em abril de 2017 foi sancionada a Lei 13.434 de 12 de abril de 2017 que acrescentou um parágrafo único ao art. 292 do Código de Processo Penal, para vedar o uso de algemas em

---

<sup>49</sup> É o caso da advogada Valéria dos Santos, mulher negra, que se recusou a deixar a sala de audiências após ter seu pedido de vista aos autos negado pela juíza leiga, que acionou a polícia militar. Valéria foi retirada à força da sala de audiências em Duque de Caxias-RJ, e, posteriormente, algemada pela polícia. O caso ocorreu em 10 de setembro de 2018.

<sup>50</sup> No estado de São Paulo, já em 2012 foi editado o Decreto n.57.783/2012, que constitui um veto ao uso de algemas em presas parturientes. Em 2014, o Estado de São Paulo foi condenado a indenizar em R\$ 50 mil uma ex-detenta que foi algemada durante trabalho de parto, no hospital estadual de Caeiras. Os defensores públicos Patrick Cacicedo e Bruno Shimizu ajuizaram a ação após a mãe da ex-detenta relatar a humilhação sofrida. (CONJUR, 2014).

mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. O artigo 292 passou a vigorar com o seguinte parágrafo único:

Art. 292 -

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. (BRASIL, 2017).

Embora o veto ao uso de algemas em mulheres, por ocasião do parto, tenha sido recebido com louvor por boa parte daqueles que lidam diariamente com as mazelas do sistema prisional, por outro, ele desnuda a vulnerabilidade a que estão sujeitas as mulheres nesse sistema. É espantoso pensar que foi necessária a edição de uma lei para vetar o uso de algemas em mulheres durante o parto, ou seja, para que se evitasse um comportamento violador da integridade de outrem.

Adentrando no âmbito das normas de direito internacional que regulam a matéria de proteção das mulheres encarceradas, vale dizer que o tema não foi relegado ao esquecimento. Por meio da Resolução 2010/16 de 22 de julho de 2010, o Conselho Econômico e Social recomendou à Assembleia Geral a adoção das Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok). O documento conta, ao todo, com 70 regras e, dentre elas, uma específica sobre a proibição de instrumentos de contenção em mulheres durante ou posteriormente ao parto.

Em 2016, o CNJ procedeu à tradução das Regras de Bangkok. Na ocasião, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, enfatizou a ausência do reflexo das normas internacionais de Direitos Humanos no âmbito das políticas públicas

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos. (CNJ, 2016, p. 12).

Curioso observar que, embora o tratado remonte ao ano de 2010, as práticas relacionadas ao uso de algemas no parto continuaram a acontecer, como demonstrado no tópico anterior. Aliás, mesmo a referida súmula vinculante nº 11 do STF não foi óbice para tais violações, culminando na necessidade de criação de uma legislação para vetar sua prática.

As regras de Bangkok abordam diversos deveres do sistema prisional, tais com o a garantia da higiene, cuidados com a saúde física e mental das detentas, assistência posterior ao encarceramento, dentre outras, das quais destacaremos algumas:

#### Regra 23

- 1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, deve ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.
- 2) Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.

No tocante à permanência dos filhos com as mães no interior das prisões, quando não for concedida a elas o direito de uma prisão domiciliar ou indulto, por exemplo, esse é um tema cercado de controvérsias, sobretudo no âmbito da psicologia. Dada a sua complexidade, será abordado num tópico específico a seguir, destinado a analisar as condições de permanência dos filhos junto às mães nas prisões brasileiras.

A vigésima quarta regra do tratado que determina que “instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior”. (CNJ, 2016, p. 27).

#### Regra 48

1. Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.
  2. Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos/as, salvo se houver razões de saúde específicas para tal.
- [...]

Vimos que o tratado de Bangkok engloba diversas situações inerentes ao cotidiano da mulher na prisão e, ainda, traz dispositivos visando preservar a dignidade da gestante e mãe encarcerada, havendo, inclusive, disposições específicas para a garantia da integridade da criança que esteja dentro do sistema prisional junto à mãe.

É certo que a eficácia do referido diploma internacional será alcançada a partir do momento em que se conferir a devida importância que tem os tratados internacionais aplicados

na ordem interna. Já existem alguns precedentes de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar da gestante presa, amparados nas Regras de Bangkok e no interesse do menor, tema que será discutido no capítulo adiante.

### **2.3 As condições de permanência da mãe junto ao filho nas prisões: a transcendência da pena e o exercício da maternidade**

Vimos que, até recentemente, era comum que mulheres encarceradas fossem algemadas em algum momento que antecedia ou sucedia ao parto. Foram apresentados, também, os diplomas que passaram a reger a matéria, sendo necessário o advento de uma Lei que vetasse o uso de algemas em tais circunstâncias. Como desdobramento desse debate - a maternidade no sistema prisional- passaremos a nos debruçar sobre as condições de permanência dos filhos junto às mães nas prisões.

Embora o tema tenha ganhado relevo nos últimos anos, ressalta-se, ainda, a escassez de bibliografia acerca do tema da maternidade no sistema prisional. Muito do material encontrado decorre de estudos na área da psicologia. No âmbito jurídico, a pouca quantidade de material existente traz, na maioria das vezes, um olhar dogmático sobre o assunto, trazendo apenas citações de leis, sem uma problematização mais acuidosa dos danos que a realidade enseja, seja para os filhos ou para as mães.

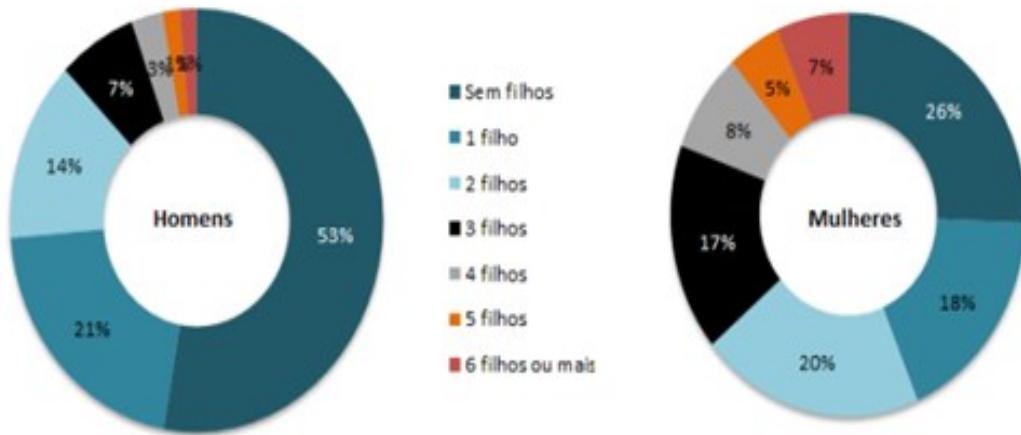
Como dito no decorrer desta pesquisa, a incumbência relativa ao cuidado dos filhos, quase que exclusivamente pelas mulheres, foi construída socialmente ao longo dos anos, instituindo uma hierarquia do cuidado familiar e doméstico, dentro da engrenagem da divisão sexual do trabalho.

Assim, quando se fala no encarceramento masculino, por óbvio, as dimensões e os impactos são outros, razão pela qual, num estudo cuja categoria de análise seja o gênero, se faz importante a abordagem da maternidade no âmbito prisional. Nesse sentido, segundo o relatório INFOPEN, 2017, “53% dos homens privados de liberdade não têm filhos, enquanto entre as mulheres, 74% tem pelo menos 1 filho<sup>51</sup>”.

---

<sup>51</sup> “Esta questão não discrimina a quantidade de filhos declarados entre aqueles que estão no estabelecimento junto a seus pais e aqueles que estão fora do estabelecimento, considerando apenas o total de filhos das pessoas privadas de liberdade”. (INFOPEN, 2017, p. 39/40).

**Número de filhos das pessoas privadas de liberdade no Brasil**



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Um primeiro aspecto relativo à permanência dos filhos junto às mães nos presídios diz respeito à importância do vínculo mãe-bebê. (ARMELIN; MELLO, 2010, p. 3). Contudo, devemos refletir as razões pelas quais o impacto no âmbito familiar das mulheres presas é tão avassalador, muito superior ao dos homens, dialogando com a obrigação social imposta extramuros, debate travado no capítulo 1.

Feitas tais considerações é importante compreender que, ao largo dessas discussões sobre as hierarquias de gênero, do ponto de vista psicológico, como será discutido, é necessária a permanência das mães junto aos filhos e, sobretudo, destaca-se a importância do aleitamento materno. Assim, “a separação mãe-filho pela prisão não pode ser tratada como outra separação (morte, divórcio), pois possui características específicas, quais sejam, a mudança do papel social da mãe e a influência do significado social da instituição prisional”. (STELLA, 2009, p. 295).

Claudia Stella afirma que a instituição familiar proporciona ao indivíduo “o desempenho e a interiorização de determinados papéis que o habilitam a participar da vida social”. Com base nos autores Berger e Luckmann, Stella explica que o ponto inicial dessa socialização “é a interiorização na qual os indivíduos podem atribuir sentidos aos acontecimentos objetivos, isto é, a interiorização constitui a base para a compreensão de outros indivíduos e entendimento do mundo como realidade dotada de sentido”. (STELLA, 2009, p. 297).

De início, a criança não faz escolhas, não pode selecionar as pessoas que serão significativas para ela. Assim, a identificação na socialização primária ocorre

no seio da família e a criança interioriza este mundo como sendo o único mundo existente. Dependendo da socialização proporcionada ao indivíduo, a construção e a manutenção da realidade social podem estar ancoradas, mesmo depois de adultos, no mundo infantil e nas primeiras relações familiares. (STELLA, 2009, p. 298).

Como assinala Stella, a mãe ainda é em nossa sociedade a principal responsável pelos filhos, portanto ela assume uma função central na socialização dos indivíduos, na transmissão cultural “e até mesmo [...] inserir as crianças em um meio socializador como a escola. Este panorama reflete as dificuldades de a mulher exercer a maternidade no contexto prisional, especialmente denuncia a impossibilidade de acompanhar o processo educativo das crianças”. (STELLA, 2009, p. 300).

Discutida a importância familiar na formação do indivíduo, passemos a analisar os dispositivos que regulam a convivência de bebês e suas mães nas prisões. Segundo o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), “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”. Dispõe, ainda, o artigo 54, inciso IV do ECA, que é dever do Estado garantir à criança e adolescente “atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade”. (BRASIL, 1990).

O artigo 89 da Lei de Execução Penal determina que “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”. (BRASIL, 1984).

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

- I — atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e
- II — horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

No âmbito internacional, as regras de Bangkok definem que

Regra 49- Decisões para autorizar os(as) filhos(as) a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas.

Regra 50- Mulheres presas cujos(as) filhos(as) estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles.

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.

Com relação à amamentação, a Constituição Federal, artigo 5º, inciso L, afirma que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. (BRASIL, 1988). Já o ECA, artigo 9º estabelece que “o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade”. (BRASIL, 1990).

O § 2º do artigo 83 da Lei de Execução Penal determina que “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”. (BRASIL, 1984). Finalmente, no plano internacional as Regras de Bangkok não deixaram a matéria sem regulamentação, dispondo que

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. (*Grifos nossos*).

Em que pese o arcabouço legislativo tenha ganhado maior atenção nos últimos anos, a prática demonstra que ainda há um problema de efetividade<sup>52</sup> de tais normas. Prova disso é o §

---

<sup>52</sup> Segundo Ferraz Júnior, “por efetividade deve-se entender a existência de condições fáticas na observância (aplicação e obediência da norma). A norma efetiva é a norma que, por preencher aquelas condições, é observada em larga extensão”. (2009, p. 17). A efetividade traduz-se, assim, em condições de possibilidade.

2º do artigo 83 da Lei de Execução Penal que foi acrescentado somente em 28 de maio de 2009 quando o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei 11.942, que assegurava às presidiárias o direito a um período de amamentação de no mínimo seis meses e cuidados médicos às mães e aos bebês. Contudo, essa Lei não foi acompanhada de mecanismos que pudessem assegurar sua efetividade. Em 2015, havia apenas “sessenta berçários e creches em todo o sistema carcerário feminino brasileiro”. (QUEIROZ, 2015, p. 43).

Aqui, especialmente, estabeleceremos um diálogo sobre o princípio da intranscendência das penas, associando-o à discussão acerca da problemática da permanência dos bebês com suas mães no sistema prisional. No âmbito do ensino jurídico é comum que os manuais tragam, de forma simplificada, os princípios que regem determinado tema, sem que se proceda a sua problematização. Um deles é o princípio da intranscendência das penas, segundo o qual, “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...].” Tal conteúdo normativo vem esculpido no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal e merece reflexão, já que tem grande influência quando se fala sobre o encarceramento de mães e filhos. A questão da transcendência da pena pode ser vista por diversas perspectivas, desde a mácula que recai sobre os familiares daquela pessoa presa, até a direta aplicação da pena aos filhos, no caso em que eles permanecem “presos” junto às mães durante o aleitamento materno. Segundo Stella,

A prisão é uma instituição total que [...] possui um caráter punitivo e correcional, podendo gerar um atributo estigmatizante aos homens e mulheres presos; isto é, a prisão gera em seus internos, ou até mesmo, ex-internos, uma situação de inabilidade para a aceitação social plena. Goffman (1988) afirma que tal estigma se estende além do indivíduo estigmatizado; para ele, a pessoa que se relaciona com outra estigmatizada (como os presidiários) através de uma estrutura social (como a filiação) possibilita a sociedade considerar ambos uma só pessoa. (STELLA, 2000, p. 48).

Assim, ao possibilitar que crianças fiquem presas junto às mães nas unidades prisionais, pode-se afirmar que o princípio da intranscendência das penas cai por terra, na medida em que a pena é estendida aos seus filhos. No ano de 2016, uma manchete ganhou os noticiários do país: “presídio muda ambiente para filhos de detentas após criança 'se render'”<sup>53</sup>. No município de Itajaí, Santa Catarina, a direção do presídio decidiu construir um novo berçário depois que

---

<sup>53</sup> PRESÍDIO muda ambiente para filhos de detentas após criança "se render". G1, 10 ago. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2016/08/presidio-muda-ambiente-para-filhos-de-detentas-apos-crianca-se-render.html>> Segundo Janaína Ramos, gerente do presídio, “a gota d’água pra que este novo berçário surgisse foi o comportamento de uma menina de dois anos, que estava lá por determinação judicial. A criança já estava fazendo procedimento junto com as mães, estendendo a mão para ser algemada, virando de costas, botando as mãos pra trás”.

uma criança estendeu as mãos para ser algemada junto com a mãe. Na matéria veiculada, chama atenção a fala da diretora do presídio, Janaína Ramos, no sentido de que as crianças ficavam assustadas, devido à localização do antigo berçário:

O antigo berçário ficava em um espaço pequeno, que comportava as gestantes e as mães com os bebês. Ele era no meio de duas galerias e tinha muita movimentação de detentas, barulho de tranca e isso assustava demais as crianças. A gente via que as crianças estavam ficando traumatizadas. (G1, 2016).

No Brasil, segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>54</sup> de 2017, cerca de 622 mulheres presas nas penitenciárias nacionais são grávidas ou lactantes. A maioria das mulheres gestantes ou lactantes “estão custodiadas no estado de São Paulo, onde, de 235 mulheres, 139 são gestantes e 96 lactantes. Em segundo lugar vem Minas Gerais, com 22 gestantes e 34 lactantes. Rio de Janeiro está em 3º no ranking, com 28 gestantes e 10 lactantes”. Em seguida, temos o estado de Pernambuco com “22 gestantes e 13 lactantes, seguido do Mato Grosso do Sul, com 15 gestantes e 16 lactantes. [...] O Amapá é a única unidade da federação que, desde outubro de 2017, não tem mulheres presas em nenhuma dessas situações”. (CNJ, 2018).

## Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2018. - Matheus Durães/ Arte CNJ.

<sup>54</sup> CNJ. Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios. 25 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios>> Acesso em out. 2018.

Tratando acerca da permanência dos filhos junto às mães no ambiente prisional, necessário retomar o § 2º do artigo 83 da Lei de Execução Penal, com redação acrescida pela Lei 11.942/09, já mencionada. Isso porque o dispositivo já previa a necessidade dos berçários nos presídios “onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive **amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade**” (*Grifo nosso*). Também em 2009 foi editada a Resolução nº 4 de 15 de julho de 2009 pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, sob a presidência do jurista Sérgio Salomão Shecaira, que tratava acerca da permanência e posterior encaminhamento das (os) filhas (os) das mulheres encarceradas. Os artigos 2º e 3º da Resolução assim determinavam:

Art. 2º Deve ser **garantida a permanência de crianças no mínimo até um ano e seis meses para as(os) filhas(os) de mulheres encarceradas** junto as suas mães, visto que a presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança, principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem, aspectos que podem ficar comprometidos caso não haja uma relação que sustente essa primeira fase do desenvolvimento humano; esse período também se destina para a vinculação da mãe com sua(seu) filha(o) e para a elaboração psicológica da separação e futuro reencontro. (*Grifo nosso*).

Art. 3º Após a criança completar um ano e seis meses deve ser iniciado o processo gradual de separação que pode durar até seis meses, devendo ser elaboradas etapas conforme quadro psicossocial da família [...]. (BRASIL, 2009).

Interessa-nos aqui, especialmente, o tempo mínimo de permanência com a mãe e a consequente manutenção de bebês nas dependências do sistema prisional. O tempo mínimo elencado do texto legal vai ao encontro daquilo que preconiza a recomendação da Organização Mundial da Saúde (OMS): o aleitamento materno por, no mínimo, seis meses.

Recomenda-se que a criança seja amamentada sem restrições de horários e de tempo de permanência na mama. É o que se chama de amamentação em livre demanda. Nos primeiros meses, é normal que a criança mame com freqüência(*sic*) e sem horários regulares. Em geral, um bebê em aleitamento materno exclusivo mama de oito a 12 vezes ao dia. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009, p. 31).

Nesse sentido, resta evidente a necessidade de o bebê estar junto à mãe não apenas em decorrência do aleitamento materno, mas também porque são nos primeiros meses de vida que várias facetas da personalidade<sup>55</sup> do indivíduo serão formadas, além da importância do vínculo

---

<sup>55</sup> Segundo Stella, “a identificação que as crianças estabelecem com as figuras de autoridade no interior da família serve como base para a formação de sua personalidade e posteriores identificações feitas na fase adulta. Para

mãe-bebê, como depreenderemos dos estudos da psicologia a despeito do assunto. Claudia Stella (2009, p. 296) afirma que a família e o vínculo materno são responsáveis por desempenhar uma função essencial no processo de socialização e de individuação.

De início, a criança não faz escolhas, não pode selecionar as pessoas que serão significativas para ela. Assim, a identificação na socialização primária ocorre no seio da família e a criança interioriza este mundo como sendo o único mundo existente. Dependendo da socialização proporcionada ao indivíduo, a construção e a manutenção da realidade social podem estar ancoradas, mesmo depois de adultos, no mundo infantil e nas primeiras relações familiares. (STELLA, 2009, p. 298).

Stella lembra que o aprisionamento materno é um evento de relevância na vida dos filhos, com um significado próprio “que pode resultar em dificuldades para a resolução de conflitos de determinadas fases de sua vida; seu impacto pode ser intensificado ou não de acordo com a fase de desenvolvimento em que a criança se encontrava quando do aprisionamento materno”. (2009, p. 108).

Necessário destacar a relevância do trabalho da referida autora, principalmente em meio à escassez de bibliografia para o tema em específico. Stella se propôs a relacionar o impacto do aprisionamento materno às etapas de desenvolvimento da criança, deixando claro que o terreno sobre o qual se assenta o debate ainda é árido, carecendo de novas reflexões e, quiçá, refutações.

Nessa linha, a autora afirma que, no primeiro ano de vida, a separação mãe-bebê pode comprometer o vínculo entre mãe e filho, assim como a dificuldade em estabelecer relações de confiança por parte da criança. “Nesta fase, o bebê ainda não tem o entendimento de atos criminais e da prisão, sendo afetado em sua constituição mais pelo rompimento do vínculo mãe-bebê, do que propriamente pelo significado social atribuído à delinquência materna”. (STELLA, 2009, p. 109).

Até os dois anos de idade, na infância inicial, Stella afirma que pode haver um comprometimento da autonomia dos filhos tendo em vista que a separação abrupta e prolongada dos pais, sobretudo, da mãe, pode comprometer o desenvolvimento desta fase “tornando a criança dependente e com problemas de autoconfiança e de ajustamento às leis do mundo social,

---

Horkheimer e Adorno, a família é um microgrupo primário que, assim como a vizinhança, tem primazia nas primeiras etapas de socialização do indivíduo em uma determinada sociedade. Esse entendimento implica destacar a personalidade como um sistema complexo, que inclui uma estrutura psíquica formada e transformada no processo de desenvolvimento do indivíduo em uma determinada sociedade”. (STELLA, 2009, p. 297).

embora também, como na fase anterior, ainda não compreenda o significado social da prisão materna.” (STELLA, 2009, p. 109).

Entre três a cinco anos, já existe um maior grau de compreensão e conhecimento por parte dos filhos destas mulheres presas, tornando-se mais vulneráveis à separação que a prisão provoca entre pais e filhos, podendo, segundo Stella, ter comprometida a aquisição da iniciativa. “Contudo, essas crianças, assim como os bebês, não são capazes de expressar verbalmente suas emoções e sofrimentos, dispondo da habilidade para perceber e lembrar dos eventos traumáticos, mas não podendo processar e ajustar o trauma sem assistência”. (STELLA, 2009, p. 109).

Entre seis e doze anos de idade, as crianças, de forma geral, já estão bastante independentes dos cuidadores, tornando-se mais sociáveis, principalmente no ambiente de ensino. Diante da prisão da mãe, “a criança pode ser alvo de preconceito e experimentar na escola as primeiras formas de exclusão social, pelo estigma social atribuído à prisão materna estando mais suscetível a problemas escolares e a comportamentos agressivos e podem apresentar dificuldades de identificação com modelos adultos”. (STELLA, 2009, p. 109).

Embora o tema deste tópico se restrinja ao debate da permanência de crianças junto às mães nas prisões, assim como os efeitos prejudiciais da separação entre mães e filhos pequenos, apenas a título de debate é necessário pontuar que a prisão de mulheres mães e as consequências na vida de seus filhos não se exaurem na infância. Como enfatizado pela autora acima, os danos psicossociais experimentados na infância podem estender-se até a vida adulta, podendo, inclusive, exercer grande influência para a iniciação de jovens na criminalidade.

A adolescência é uma fase de crises e confusão na maioria das sociedades ocidentais, em que o aprisionamento de um dos pais pode gerar atitudes negativas em relação às leis e à justiça criminal. Como a autoridade dos pais está sendo questionada, os adolescentes podem se aproximar do modelo materno de criminalidade, para depois estabelecerem sua própria identidade. Nesta etapa, as mães podem já ter sido encarceradas muitas vezes e, dificilmente, vão se unir aos filhos, após a libertação. (STELLA, 2009, p. 109).

Quando tocamos no debate da permanência dos filhos e mães nas prisões outra questão vem à tona: o fenômeno da hipermaternidade e hipomaternidade. Embora seja recorrente no depoimento de mães presas, a consciência de que o aprisionamento dos seus filhos não é bom para seu desenvolvimento, muitas delas entendem que o melhor para eles é estar junto a elas.

Apesar de ser um ambiente insalubre e perigoso para o desenvolvimento das crianças, há uma faceta dessa situação que é frequentemente levada em conta nos debates sobre permanência de bebês nas prisões junto às mães: o apoio emocional. No cárcere, os filhos das mulheres ali privadas de liberdade exercem grande impacto em suas vidas. Daniela Canazaro e Bruna Armelin destacam que a permanência do filho junto à mãe torna-se um estímulo positivo<sup>56</sup>, possibilitando a ela desenvolver seu papel enquanto mãe, dando condições de superar as dificuldades do encarceramento (2010, p.11). Acrescentamos, ainda, que tal convívio entre mãe e filhos atenua a solidão ocasionada pelo abandono familiar que passam, principalmente, as mulheres presas, discussão levantada no primeiro capítulo. Na pesquisa de campo empreendida pelas autoras, duas falas das entrevistadas confirmam essa afirmação:

Entrevistada 15 - Eu acho positivo, eu acho uma coisa boa que ajuda até a mãe a suportar esse lugar, e pra criança saber que tá perto da mãe, que não foi afastada.

Entrevistada 25 - Porque são filho nossos. Então né. Já tá difícil a gente aqui dentro, longe das outras crianças, dos outros filhos, quem tem mais na rua, no caso né. Mas aqui pra nós... tá certo que aqui não é um ambiente bom pra eles, não é um lugar adequado, mas no momento é o que vale né. É eles tá perto de nós. (ARMELIN; CANAZARO, 2010, p. 13).

Pelas falas transcritas, fica evidente que a dor ocasionada pela separação de seus filhos supera a angústia de fazê-los pagar por um crime a que não deram causa. Aqui tocamos outro ponto de suma importância nessa discussão. O artigo 89 da Lei de Execução Penal, com redação acrescentada pela Lei 11.942/2009, determina que “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”. (BRASIL, 2009). Depreende-se do citado artigo que o tempo máximo de permanência dos filhos junto às mães no presídio é de até os 07 anos de idade. Contudo, na maioria dos estados não há o cumprimento do referido artigo. Isso porque, findo o prazo

---

<sup>56</sup> “A separação dos filhos é um martírio à parte. Privado da liberdade, resta ao homem o consolo de que a mãe de seus filhos cuidará deles. Poderão lhes faltar recursos materiais, mas não serão abandonados. A mulher, ao contrário, sabe que é insubstituível e que a perda do convívio com as crianças, ainda que temporária, será irreparável, porque se ressentirão da ausência de cuidados maternos, serão maltratadas por familiares e estranhos, poderão enveredar pelo caminho das drogas e do crime, e ela não os verá crescer, a dor mais pungente”. (VARELLA, Drauzio, 2017, p. 45) Embora a fala do autor reproduza a ideia tradicional de atribuição dos papéis nos cuidados dos filhos, Drauzio Varella relata o sofrimento percebido pelas mães durante o tempo em que foi voluntário no Carandiru. No debate acerca do encarceramento materno experimentamos o paradoxo de, por um lado, não normatizar o ônus que a sociedade impõe à mulher como responsável exclusiva pelos filhos e, por outro, não desmerecer a sua importância para o desenvolvimento infantil.

mínimo garantido por lei para amamentação,<sup>57</sup> as crianças são retiradas abruptamente do convívio das mães.

A essa retirada abrupta do convívio do filho com a mãe em razão do encarceramento, as pesquisadoras Bruna Angotti e Ana Gabriela Braga do projeto “dar à luz das sombras”, do Ministério da Justiça, associam ao fenômeno da hipomaternidade:

[...] nesses espaços as mulheres passam 24 horas por dia com seus bebês e, quando há a separação, se dá de maneira radical, havendo uma ruptura brusca da relação. Assim, durante o período de convivência entre mães e bebês na unidade prisional, estas exercem uma hipermaternidade, estando, como mencionado, impossibilitadas de frequentarem atividades e trabalharem. Quando a convivência é interrompida 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 período de adaptação. (BRASIL, 2015, p. 66).

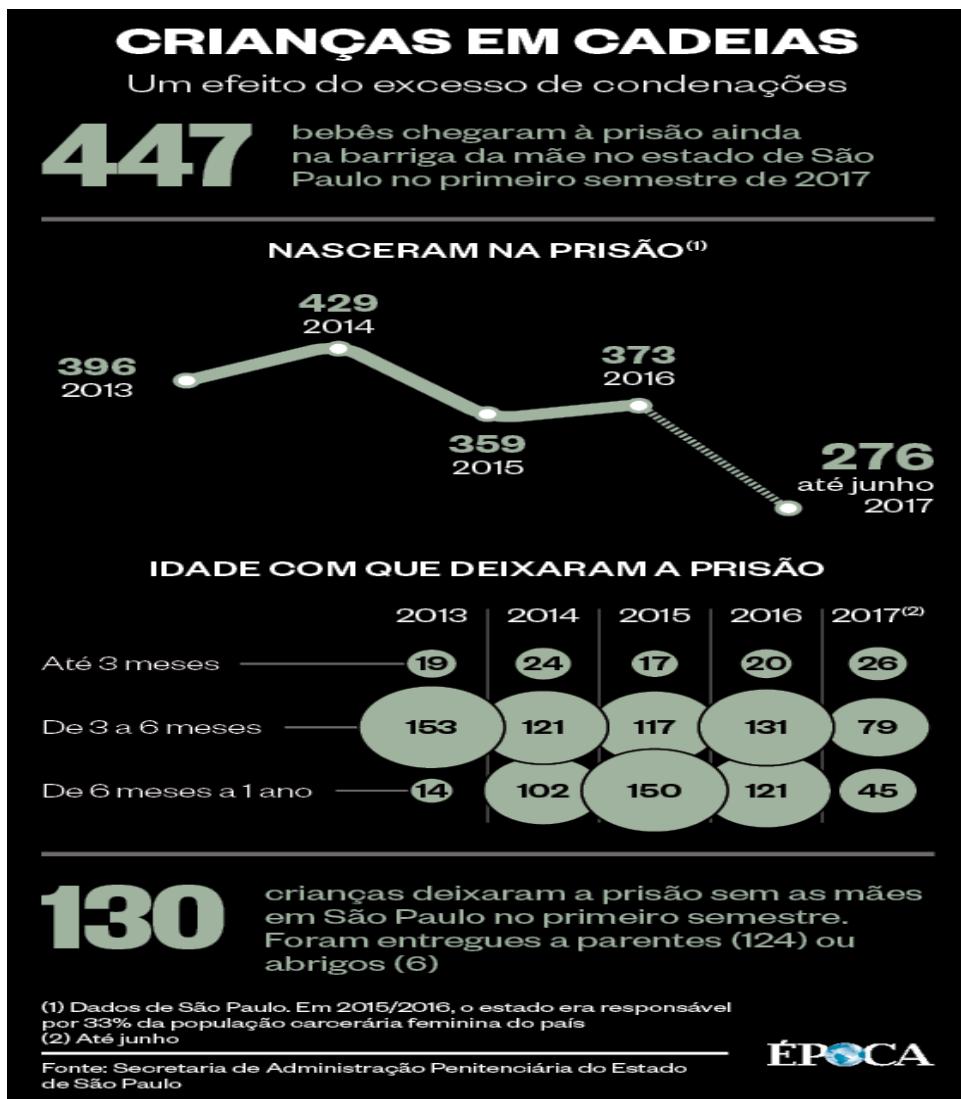
Nesse sentido, se por um lado as mães no cárcere vivenciam a experiência de ser mãe em tempo integral, de forma que todos os cuidados do(a) filho(a) cabem a ela nesse período, por outro, elas vivem a dor da ruptura de um laço mantido por alguns meses, durante a amamentação. Como demonstrado no tópico sobre a importância do vínculo mãe-bebê, esse período não é suficiente para a formação de uma série de sentimentos e a construção da personalidade da criança, que poderá ter as consequências estendidas até a fase adulta.

Essa separação é muito criticada por ocorrer de forma tão imediata. Drauzio Varella relata em sua obra o drama da mãe que o procurou, na prisão, pedindo remédio para secar o leite do peito, já que passara os seis meses de amamentação e a filha seria entregue ao Conselho Tutelar. (2017, p. 49). Essa realidade é recorrente no sistema prisional porque, cumprido o prazo de aleitamento<sup>58</sup>, a criança é levada por um parente da detenta, geralmente a mãe, ou na ausência de um responsável, uma assistente social a deixará sob a guarda do Conselho Tutelar, sendo encaminhada para um abrigo.

---

<sup>57</sup> Atualmente, o **tempo mínimo** de permanência de bebês junto às mães é de 06 meses de acordo com o §2 do artigo 83 da Lei de Execução Penal. Já a Resolução n° 4 do CNPCP estipula a permanência de crianças no mínimo até um ano e seis meses para as(os) filhas(os) de mulheres encarceradas. Na prática, há relatos de crianças que foram retiradas do convívio com a mãe mesmo antes do tempo mínimo fixado para o aleitamento materno.

<sup>58</sup> Necessário pontuar que mesmo após o advento da Lei 11.942/2009 crianças foram separadas do convívio da mãe muito antes das diretrizes do Ministério da Saúde para o aleitamento materno.



Fonte: Filhos do cárcere – Revista Época. (ed. 1.017/18 de dezembro de 2017)

No esquema acima é possível visualizar o drama dos bebês e suas mães nas prisões de São Paulo na primeira metade de 2017. O drama é ampliado na medida em que verificamos que a maioria dos presídios do país, como demonstrado no decorrer deste trabalho, são mistos e pouquíssimos são aqueles que possuem berçário.

No mês de fevereiro de 2018, a história de Jéssica Monteiro ganhou os noticiários. A imagem dela junto ao seu filho, recém-nascido, deitados num colchão atrás das grades teve grande impacto no meio midiático. Jéssica foi presa numa ocupação com 90 gramas de maconha, foi levada, ainda grávida, e detida na carceragem do 8º Distrito Policial, no Brás, em São Paulo. Após passar a noite na cela, entrou em trabalho de parto, foi encaminhada ao hospital, deu à luz e dois dias depois retornou à cela com o bebê. Ali continuaram por três dias até serem encaminhados ao Pavilhão Materno Infantil da Penitenciária Feminina de São Paulo (BEDINELLI, 2018). Após o julgamento de seu recurso e da comoção social gerada, Jéssica teve

seu pedido de prisão domiciliar concedido. O caso ocorreu poucos dias antes do julgamento do *habeas corpus* 143.641 pelo STF, protocolado pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) que pediam que todas as mulheres presas preventivamente do país, que estivessem grávidas ou com filhos de até 12 anos, respondessem ao processo fora do cárcere. Em razão disso, o caso foi considerado como uma motivação indireta da decisão do STF que concedeu um *habeas corpus* coletivo, como veremos adiante.

Vimos que antes da Lei 11.942/09 determinar a permanência de bebês junto às mães nas prisões a situação era mais alarmante ainda. Não há dúvidas de que foi uma conquista ter um dispositivo legal assegurando o aleitamento materno e a manutenção do vínculo entre mãe e filho nos primeiros meses de vida. Contudo, tal dispositivo não se mostra suficiente para assegurar uma existência digna às crianças, carecendo de políticas que visem combater a raiz desse mal, como a criação de mecanismos que reduzam os danos do aprisionamento feminino que, atualmente, se dá principalmente pelo tráfico de drogas. Tais políticas criminais podem se materializar, por exemplo, na despenalização de determinados tipos penais ou na diminuição da pena para aqueles crimes que não ofereçam grave dano social, a despeito da figura do tráfico privilegiado, constituindo uma redução de pena para aqueles que não integrem as grandes organizações criminosas, tema discutido no capítulo a seguir.

Em síntese, não nos opomos, no presente trabalho, à permanência de bebês com as mães na prisão se essa é a única medida disponível, contudo, acreditamos que o ambiente prisional não contempla os cuidados primários de que necessitam as crianças, nem constitui um ambiente adequado para manutenção de lactantes e filhos(as), restando a necessidade de se buscar a efetividade de diplomas já existentes e que regulam a temática, a despeito do artigo 318, IV do Código de Processo Penal (CPP) que prevê a possibilidade de converter a prisão preventiva em domiciliar; do marco legal da primeira infância promulgado em março de 2016 que traz a possibilidade de substituir a prisão preventiva por domiciliar, no caso de mulheres gestantes e mães de crianças até 12 anos; ou da mais recente alteração legislativa sobre a temática, a Lei 13.769, de 19 de dezembro de 2018, que transforma a prisão preventiva de gestantes e mães de filhos pequenos ou de pessoas com deficiência em domiciliar, como se discutirá no próximo capítulo.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Redação acrescida pela Lei 13.257 de 2016 que “estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano [...].”

A sobrevivência, com dignidade, de uma criança depende de alimentação, cuidados, assistência material e afetiva. Para tanto, é necessário, com a máxima urgência, elaborar e implementar políticas que tratem da permanência do bebê com a mãe, que privilegiem o desencarceramento e, em casos de manutenção da prisão, que esta convivência se dê em ambiente confortável e salubre para ambas as partes, com recursos e suporte para a garantia dos direitos dessas mulheres e crianças. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 43)

Nesse sentido, concluímos que o exercício da maternidade será ideal quando se der fora da prisão e, se presentes mecanismos para efetivação dos diplomas legais acima transcritos, sobretudo, no tocante à possibilidade de aplicação da prisão domiciliar, o que fará com que o aprisionamento feminino tenha parte de seus problemas superados, possibilitando uma existência digna para os (as) filhos (as) de mães privadas de liberdade.

## **Capítulo 3 A prisão domiciliar da mulher grávida: o problema da invisibilidade**

O caminho foi longo até que a questão de gênero entrasse, efetivamente, na agenda de políticas criminais para o sistema prisional. Ao longo deste trabalho, restou evidente como, durante muitos anos, as mulheres foram invisibilizadas nas estatísticas prisionais, sendo que, apenas em 2014, um relatório do INFOOPEN procedeu à análise com recorte de gênero. Em que pese o tema tenha passado a compor os debates, ainda há muito que se avançar, a exemplo do tema da prisão domiciliar que, apesar dos avanços na legislação, a prática demonstra um tímido progresso em sua materialização.

O tema da prisão domiciliar se faz mais que necessário no presente trabalho. Conforme abordado no capítulo anterior, em que pese haja grandes conquistas com relação à permanência da criança junto à mãe durante o período de aleitamento materno, entendemos que o ambiente, ainda assim, é inadequado tanto para a criança, em seu desenvolvimento inicial, quanto para a mãe, que acaba de dar à luz.

De 2016 a 2018 foi possível observar um avanço em termos de promulgação de leis relativas à maternidade no cárcere. Tais conquistas decorreram das reivindicações há muito feitas pelos setores de apoio às famílias e às presas, como já mencionado neste trabalho. Após o ano de 2016, especialmente, é possível observar que o tema ganhou as manchetes do país, com especial ênfase do legislativo e do judiciário, especialmente, após a concessão da prisão domiciliar para Adriana Ancelmo, figura pública, conforme veremos a seguir.

Em razão desse evento, que consideramos um divisor de águas no debate sobre a prisão domiciliar, analisaremos o tema sob dois momentos distintos. O primeiro tópico busca fazer uma análise do panorama da prisão domiciliar até o ano de 2016 e, num segundo momento, analisar as alterações que surgiram após 2017, bem como a sua aceitação ou não pelos tribunais brasileiros.

No ano de 2012, Luciana Simas e outros, debruçaram-se sobre o tema da jurisprudência acerca da maternidade na prisão. A pesquisa dos autores, de grande amplitude, envolveu uma análise nos bancos de dados do STF, do STJ e dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo e Mato Grosso, entre os anos de 2002 a 2012. A pesquisa publicada em 2015 foi responsável por identificar somente 122 ementas cujo teor possuía algum dos seguintes

descritores<sup>60</sup> (objeto da pesquisa): “presa e filho; amamentação e presa; creche e presa; poder familiar e presa; prisão domiciliar e mãe e/ou filho(a); saúde materna infantil e prisão; adoção e presa e criança; pátrio poder e presa; presidiária e filho(a); maternidade e presa; Lei n. 12.403/11 presa e filho(a) e maternidade; saúde materna infantil e presa; maternidade e prisão domiciliar”. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

Distribuição das decisões judiciais incluídas na análise, segundo o Tribunal.

DESCRITORES	STF	STJ	TJRS	TJSP	TJPR	TJMT	TOTAL
1. SAÚDE MATERNA INFANTIL E PRISÃO	0	0	0	0	0	1	1
2. PRESA E FILHO(A)	8	3	24	7	1	14	57
3. ADOÇÃO E PRESA E CRIANÇA	0	0	1	1	0	2	4
4. AMAMENTAÇÃO E PRESA	1	2	0	2	17	15	37
5. CRECHE E PRESA	0	0	0	0	0	5	5
6. PODER FAMILIAR E PRESA	0	0	8	0	3	4	15
7. PÁTRIO PODER E PRESA	0	0	2	0	0	1	3
8. PRISÃO DOMICILIAR E MÃE E FILHO(A)	3	3	4	2	2	14	28
9. PRESIDIÁRIA E FILHO	0	0	8	0	0	5	13
10. MATERNIDADE E PRESA	1	0	0	0	0	3	4
11. LEI N. 12.403/11 E PRESA E FILHO(A) E MATERNIDADE	0	0	1	1	1	0	3
12. SAÚDE MATERNA INFANTIL E PRESA	0	0	0	0	1	0	1
13. MATERNIDADE E PRISÃO DOMICILIAR	1	0	2	0	3	0	6
<b>SUBTOTAL</b>	<b>14</b>	<b>8</b>	<b>50</b>	<b>13</b>	<b>28</b>	<b>64</b>	<b>177</b>
<b>TOTAL SEM REPETIÇÕES</b>	<b>12</b>	<b>5</b>	<b>32</b>	<b>10</b>	<b>25</b>	<b>38</b>	<b>122</b>

Fonte: SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam, *et al*. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. Revista Direito GV, 2015.

O gráfico acima foi elaborado pelos referidos pesquisadores e desnuda a invisibilidade da questão do encarceramento materno durante o período em análise (2002 – 2012). Depreende-se do gráfico que o tema “saúde materna infantil e presa” foi o que menos apareceu nas decisões, ao passo que o critério “presa e filho” foi recorrente na análise. Também foram encontrados os

<sup>60</sup> As fontes de dados secundárias utilizadas foram as bases de dados dos referidos tribunais. Quanto aos critérios de inclusão, compuseram o universo do estudo as decisões judiciais proferidas durante o período de 01/01/2002 a 10/11/2012 que contivessem na ementa algum dos descritores eleitos. Foram excluídos acórdãos que não abordassem questões ligadas ao exercício da maternidade pelas presas ou direitos de seus filhos. Como o levantamento dos dados começou em novembro de 2012, buscou-se abranger os dez anos anteriores de produção decisória. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

temas relativos à “amamentação e presa” e “ prisão domiciliar e mãe e filho”. Para os autores da pesquisa, a incipiente jurisprudência sobre o assunto desnuda a invisibilidade desta questão.

O STF proferiu, durante dez anos, somente doze decisões que discutiram filho(a), amamentação, prisão domiciliar e maternidade, todas correlacionadas à situação da presa. As decisões foram monocráticas, emanadas do próprio relator, ou seja, a questão nem sequer chegou a ser debatida pelo plenário das Turmas do STF. No único caso no qual o acórdão foi proferido a partir da discussão por um órgão colegiado, foi concedido o pedido de liberdade provisória para uma presa sob os argumentos de que estava muito doente e sua filha menor lhe era dependente economicamente. O relato do caso informava que a mulher encontrava-se privada de liberdade cautelarmente havia cinco anos por crime hediondo e conseguiu o benefício da liberdade provisória, sendo que o Ministério Público recorreu, cassando o benefício. [...] A controvérsia jurídico-processual dizia respeito à possibilidade de liberdade provisória em denúncias por tráfico de entorpecentes. A decisão considerou irrelevante esse aspecto, principalmente diante da ausência de justificativa para prisão cautelar. (SIMAS, Luciana, et al, 2015)

Causa-nos profundo espanto os resultados da pesquisa, tendo em vista a constatação de que apenas doze decisões sobre o tema foram proferidas, pelo STF, em dez anos. Mais espantoso ainda é pensar que, apenas recentemente, em fevereiro de 2018, o STF concedeu um *habeas corpus* coletivo às presas grávidas e mães de crianças, como veremos no tópico a seguir. Os pesquisadores constataram ainda que

(...) oito dos processos identificados no âmbito do STF (66,6% do total) foram negados – cinco deles diretamente pelo Ministro Luiz Fux –, e um restou prejudicado pela absolvição da presa. Todos os pedidos diziam respeito a benefícios no processo penal, e a maioria era de prisão domiciliar (total de seis pedidos principais, que equivaleu a 50% do universo pesquisado); outras três solicitações de liberdade provisória; um pedido de fixação do regime inicial aberto com substituição da pena privativa de liberdade; um de revogação de prisão cautelar; e um de saída para estudo. Este último também foi negado, fazendo-se referência a um benefício de prisão domiciliar concedido anteriormente para que a presa cuidasse do filho com doença psiquiátrica. Para esse entendimento, o fato de estar sujeita à prisão domiciliar para cuidar do filho impediria a presa de sair para estudo, mesmo tendo passado no vestibular. (SIMAS, Luciana, et al, 2015)

Dando continuidade a leitura dos resultados obtidos da referida análise, temos que o STF proferiu apenas cinco decisões relativas ao tema do encarceramento materno, no período de dez anos. “Todas foram emanadas de órgãos colegiados criminais e diziam respeito a pedidos de prisão domiciliar, sendo três negados e dois aceitos”. (SIMAS, Luciana, et al, 2015). Com relação aos Tribunais de Justiça estaduais, o primeiro tribunal analisado foi o do Rio Grande do Sul, onde se constatou o maior número de processos na área cível relacionado ao objeto da

pesquisa: maternidade e prisão e todas as decisões foram proferidas por órgãos colegiados. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

Do total de 32 decisões identificadas, treze não eram processos criminais. Havia nove pedidos de manutenção do poder familiar da mãe que se encontrava presa; todos foram negados. De modo geral, fundamentando-se no “abandono, negligência e ausência ao dever de guarda e cuidado com os filhos. Mãe presa em flagrante por envolvimento no crime de tráfico de entorpecentes. Pai viciado em crack” (Apelação Cível 70045900180); “Crianças vítimas de descaso e negligência. Mãe usuária de crack e atualmente presa por tráfico. Situação de extremo risco e vulnerabilidade” (Apelação Cível 70047165287). Havia mais três pedidos de mudança de guarda, também negados às mães. E um recurso do Ministério Público, deferido, para ouvir o consentimento de uma mãe presa que concordava em encaminhar as filhas para a adoção. Associa-se, desse modo, privação de liberdade e uso de drogas com perda do poder familiar. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

Temos, assim, o quanto danosa a situação da prisão materna é para as mães, sobretudo, no tocante à implicação desta prisão na perda do poder familiar e, consequente separação da criança. Vimos que o crime de tráfico de drogas é o maior tipo penal que encarcera mulheres e, ainda, que o seu ingresso nesse crime é feito ou pelo companheiro ou por algum familiar. Por isso, não raro, os filhos são encaminhados para adoção, especialmente quando se constata que, para além da prisão da genitora, o genitor também se encontra preso, culminando num castigo irreparável para as mães no sistema prisional brasileiro. Nesse sentido,

Ementa: Destituição de poder familiar decretada na sentença. Genitores que foram presos por tráfico de drogas quando o menor tinha quatro meses de idade. Menor abrigado desde um ano de idade, permanecendo no abrigo por quatro anos. Provas colhidas que demonstram a situação de risco a que será exposto o menor caso seja reinserido na convivência familiar, suficientes a justificar a correta destituição do poder familiar dos genitores. Ausência de relação ou convivência com os pais. Estudos sociais e psicológicos que atestam a ausência de condições de inserção do menor no ambiente familiar. Inexistência de pressupostos para a reforma da sentença. Recurso desprovido. (TJ-RJ, 2010.)

Retornando à análise dos tribunais estaduais, ainda no TJ/RS, os autores localizaram dezenove processos criminais, dentre os quais havia dez pedidos de prisão domiciliar, oito de liberdade provisória e um de nulidade de processo administrativo. No total, foram contabilizadas doze decisões contrárias à concessão do benefício e sete decisões favoráveis. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

O segundo tribunal analisado no período apontado foi o TJ/PR que também possuía pedidos de concessão de prisão domiciliar e de liberdade provisória, num total de treze e sete

pedidos, respectivamente. Destes, onze pedidos de prisão domiciliar foram negados e dois foram aceitos. Dos pedidos de liberdade provisória, cinco foram indeferidos e apenas um aceito, sendo que o outro pedido restante perdeu o objeto pela absolvição da presa. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

Com relação ao TJ/SP os resultados foram alarmantes, de forma que os pesquisadores tiveram que ampliar<sup>61</sup> a pesquisa para complementar o número de decisões.

Em oito dos nove processos criminais julgados pelo TJSP, foi requerida prisão domiciliar; todos, de modo geral, com o fundamento de a mãe ter filho recém-nascido em fase de amamentação. Somente em uma situação foi deferida, para permitir o direito da mulher permanecer com o filho. Todos os demais foram negados, ou julgados prejudicados. Os desembargadores utilizam o argumento de “vedação expressa da concessão do benefício da liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas” e a inviabilidade da concessão de prisão domiciliar, bem como a “ausência de prova idônea” de que o filho depende de fato da mãe. O perfil das mães é o mesmo revelado nos outros tribunais: grande maioria primária, com residência fixa e denunciada por tráfico de entorpecentes. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

Finalmente, na análise do tribunal de Justiça do Mato Grosso, último dos tribunais envolvidos na pesquisa, este foi o que teve maior número de decisões relacionadas ao objeto da pesquisa em comento. No total, houve 38 decisões e, destas, apenas uma no âmbito civil que pedia a revogação da decisão que suspendeu o poder familiar. Esse tribunal chamou atenção na pesquisa, uma vez que os autores evidenciaram um forte debate jurisprudencial sobre as mães com filhos na prisão

(...) sendo o único estado no qual se identificou uma ação coletiva do Ministério Público, requerendo prisão domiciliar para 47 presas, ou, alternativamente, que as crianças fossem encaminhadas aos familiares e/ou na falta destes para um abrigo para crianças, com deslocamento diário da mãe para o local para a amamentação dos filhos (HC com efeitos coletivos 0074015-74.2011.8.11.0000, julgado em 18/11/2011). A impetração desse habeas corpus não implicou um resultado processual satisfatório de imediato, pois não foi proferida uma decisão de mérito favorável naquela ocasião. Entretanto, na prática, foi uma medida com certo grau de eficácia, pois estimulou a decretação das prisões domiciliares das mães pelos juízes de

---

<sup>61</sup> No TJSP, das 114 decisões encontradas na busca inicial, somente três atendiam aos critérios de inclusão da pesquisa, ressaltando-se que não foi possível a análise de alguns processos por se tratar de segredo de justiça. Seguindo a metodologia definida para todos os sites (pesquisa avançada com o uso do período de 01/01/2002 a 10/11/2012), especificamente no TJSP o resultado foi bastante escasso. Logo, foi necessário incluir também uma pesquisa básica, sem especificar o período, para complementar a planilha com um número maior de decisões, a fim de consolidar de forma mais estável o posicionamento daquele tribunal sobre o tema. Assim, mais sete acórdãos foram incluídos, todos julgados de 22/11/2012 a 25/03/2013, totalizando dez processos. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

primeira instância e o debate acerca das condições de permanência com seus filhos no cárcere. (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

Das demais ações, quinze versavam sobre a concessão de prisão domiciliar, sendo que nove foram negadas. Com relação aos pedidos de revogação de prisão preventiva ou relaxamento de prisão, de um total de sete pedidos, três foram deferidos e uma perdeu o objeto diante da concessão de prisão domiciliar.

Neste último caso, o juiz de primeira instância informou que a presa foi condenada a 5 anos e 6 meses de reclusão e ao pagamento de 500 dias multa pelo delito de tráfico de drogas e, embora não fosse caso de substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito, concedia prisão domiciliar à sentenciada, “em razão de encontrar-se segregada com filho menor” (HC 0049776-69.2012.8.11.0000). (SIMAS, Luciana, *et al*, 2015).

Diante dos números, é possível concluir que, no período analisado, restou evidente que o tema não mereceu maior atenção por parte do judiciário. O número ínfimo de decisões justifica essa afirmação e reforça a tese de invisibilidade de mães e crianças no cárcere. Assim, os autores concluem que o assunto não foi debatido com frequência nos Tribunais Superiores e nos tribunais estaduais durante dez anos (2002-2012), período compreendido na pesquisa. Contudo, trazendo para os dias atuais, as decisões sobre o destino de mulheres gestantes e mães permaneceram alheias ao debate sobre o encarceramento materno. O ano de 2016, contudo, trouxe algumas alterações legislativas que nos possibilitaram buscar mais avanços para aqueles que são diretamente afetadas por essa prisão: mães e filhos(as).

A Lei 13.257/2016, conhecida como o marco legal da primeira infância trouxe novas balizas para o trato da questão do encarceramento materno e o impacto na vida nos filhos de mulheres encarceradas. O artigo 5º da referida Lei elenca como áreas prioritárias de políticas públicas para a primeira infância “a saúde, a alimentação e a nutrição, a educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança, a cultura, o brincar e o lazer, o espaço e o meio ambiente, bem como a proteção contra toda forma de violência [...].” (BRASIL, 2016). Assim, tanto a convivência familiar, como a preocupação com a alimentação e nutrição da criança, aqui incluindo o aleitamento materno, deve ser prioridade no trato das questões que envolvam o debate do encarceramento materno, sob pena de ferir o princípio da isonomia, ao diferenciar crianças de pais presos e não presos. Esse foi o intuito do legislador, pois acrescentou um parágrafo único ao artigo 3º da Lei 8069/90 (ECA) disposto o seguinte:

Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 2016).

O marco legal da primeira infância dispôs expressamente sobre a situação das mães e filhos encarcerados, acrescentando o §10 ao ECA, de forma que incumbe ao poder público garantir à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem privados de liberdade um ambiente compatível com as normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde – SUS, para o acolhimento de seus filhos em conjunto com o sistema de ensino<sup>62</sup> competente, no intuito de atender o desenvolvimento integral da criança.

Embora a regulamentação desse tema ainda esteja longe de ser satisfatória, inegável sua importância histórica no trato das questões sobre encarceramento e maternidade. Ocorre que o marco legal da primeira infância em seu artigo 41 acrescentou uma hipótese em que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar tratando-se de gestante. Pela redação antiga, havia uma remota possibilidade em se tratando de gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Foi com base no estatuto da primeira infância que, no ano de 2016, o STJ concedeu a prisão domiciliar à mãe de um bebê com fundamento no novo texto legal. Trata-se do julgamento do HABEAS CORPUS Nº 351.494 – SP, impetrado pela Defensoria Pública do Estado. A paciente foi pega ao tentar ingressar com uma porção de cocaína e duas de maconha na prisão onde, segundo a denúncia, seriam as substâncias entorpecentes entregues ao seu companheiro que estava preso. À época do julgamento a paciente contava com 19 anos de idade, era primária e com bons antecedentes, e detinha sob sua guarda um filho menor impúbere (2 anos de idade), estando gestante de outro.

---

<sup>62</sup> Acerca dos impactos no âmbito do ensino, dada a escassez de bibliografia e pesquisas nesse sentido, não é possível mensurar a extensão desse dano. O que se sabe é que o encarceramento de mães e filhos, como dito, afeta desde os primeiros anos de vida da criança, estendendo-se até a vida adulta, gerando problemas nos primeiros anos como a ausência de socialização, iniciativa, confiança, dentre outros fatores. Tratando do ensino, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9.394/96) em seu artigo 29 determina que “a educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade”. No artigo segundo, a referida legislação dispõe que a educação incumbe à família e ao Estado, assim, resta evidente que no plano normativo há uma previsão de que a educação deve ser propiciada, seja na prisão ou na comunidade extramuros. A discussão do ambiente de aprendizado e ensino no sistema prisional resta limitada, na medida em que faltam dados sobre o assunto. Nesse sentido, essa ausência de dado nos diz muito sobre a vulnerabilidade do grupo aqui discutido.

O relator Rogerio Schietti destacou, de início, a entrada em vigor, no dia 9/3/2016, da Lei n. 13.257/2016, acima mencionada, que deu nova redação ao inciso IV do art. 318 CPP, bem como acrescentou os incisos V e VI. O relator também enfatizou que, segundo a nova Lei, a concessão de prisão domiciliar trata-se de uma faculdade que a lei atribui ao magistrado e não uma obrigatoriedade de aplicação imediata. O relator, em seu julgamento, mencionou o princípio da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, com base na previsão do art. 227 da Constituição Federal, no ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/90. (STJ, 2016, p. 04). Assim, o relator autorizou a conversão da prisão preventiva em domiciliar nos seguintes termos

Sob tais regências normativas, e levando em consideração as peculiaridades do caso, penso ser temerário manter o encarceramento da paciente quando presentes dois dos requisitos legais do artigo 318 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.257/2016. Ademais a **prisão domiciliar revela-se adequada** para evitar a prática de outras infrações penais (art. 282, I, CPP), diante das **condições favoráveis** que ostenta (primariedade e residência fixa), e de não haver demonstração de sua periculosidade concreta, que pudesse autorizar o recurso à cautela extrema como a única hipótese a tutelar a ordem pública. Ante o exposto, **defiro a liminar para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar até o julgamento do presente writ.** (Grifos no original). (STJ, 2016, p. 04).

Necessário consignar que, em que pese a decisão favorável do relator, neste caso, mesmo após o advento do marco legal da primeira infância, muitas decisões judiciais negaram a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Isso porque, ainda com a nova redação, a concessão da prisão domiciliar ainda se trata de mera faculdade do julgador, não havendo uma determinação expressa para tornar a conversão obrigatória. Na prática, mesmo com a nova redação do art. 318, a situação permaneceu pouco alterada.

A grande discussão que se estabeleceu nesse período foi, justamente, em relação à falta de segurança jurídica com relação à concessão ou não do benefício. Constatou-se que essa faculdade na Lei reforçava a seletividade do sistema penal brasileiro. Foi quando, em dezembro de 2016, a figura pública Adriana Ancelmo, ex-primeira dama do Rio de Janeiro, teve seu pedido de conversão de prisão preventiva em domiciliar aceito, o que causou alvoroço nas manchetes do país, diante da discrepância da imensa maioria das decisões referentes às mulheres pobres negando o benefício da prisão domiciliar.

Esse fato serviu de pano de fundo para uma discussão muito mais abrangente, a despeito da ausência de normas que previam melhores condições para as mães e crianças custodiadas no

sistema prisional. Tanto que, o ano de 2017 e 2018 foram marcados pelo advento de legislações com foco no tema da maternidade do cárcere e, inclusive, o primeiro Decreto de indulto direcionado, especialmente, às mulheres no país.

Por uma questão metodológica, faremos a seguir, uma análise do caso usado para questionar a seletividade no sistema prisional, bem como analisar a recente decisão no âmbito do STF concedendo um *habeas corpus* coletivo para mães e gestantes. Por se tratar de um tema pioneiro e de grande relevância na legislação brasileira, o Decreto de 12 de abril de 2017 será discutido em tópico específico, dada a necessidade de avaliar os seus impactos em termos de política de desencarceramento.

### **3.1 O caso Adriana Ancelmo: um recorte classista do acesso à prisão domiciliar.**

A ex-primeira-dama, Adriana de Lourdes Ancelmo, foi acusada de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa. Segundo a denúncia, ela seria a responsável por ocultar o dinheiro indevidamente recebido por Sérgio Cabral, seu marido, utilizando seu escritório de advocacia e adquirindo vultosa quantia em joias no intuito de lavar o dinheiro recebido da propina. No dia 06 de dezembro de 2016, Adriana Ancelmo teve a prisão preventiva decretada pelo juiz da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, Marcelo Bretas, nos autos da Ação Penal 0509503-57.2016.4.02.5101. A defesa interpôs recurso contra esta decisão, por meio de dois *habeas corpus*, um direcionado ao Tribunal Regional Federal e outro ao Superior Tribunal de Justiça. Sobreveio decisão do juiz de primeira instância autorizando a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

O juiz de primeira instância, Marcelo Bretas, ao final da audiência de instrução e julgamento, realizada em 17/3/2017, autorizou que Adriana Ancelmo deixasse o complexo prisional de Bangu e fosse para a prisão domiciliar. Adriana Ancelmo e Sérgio Cabral, na época da decisão, tinham dois filhos com idade de 11 e 14 anos, o que fez com que o magistrado levasse esse fato em consideração, de forma que, estando os pais presos, a criação dos filhos seria dificultada. Segundo a decisão

(...) o Juízo não desconhece a situação de pai e mãe de crianças de 11 e 14 anos, de pai e filho estarem presos, perdão, pai e mãe dessas duas crianças estarem presos, sobretudo a de 11 anos, preocupa ao Juízo, não desejo desrespeitar o que determina o art. 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que o Brasil é signatário, no que trata sobre os direitos da criança, o relacionamento da criança com seus pais, com sua mãe, enfim, de forma que, se por um lado não vejo nenhum motivo para negar ou para alterar o

entendimento que expus naquela decisão acerca da necessidade da prisão dessa acusada Adriana Ancelmo eu reafirme o que ali coloquei, não acho que nada disso foi negado até hoje, aliás em alguma medida hoje houve a confirmação com alguns depoimentos que haviam sido prestados na fase pré-processual, não é disso que se trata, mas tenho a preocupação de que os efeitos desse processo não atinjam direitos de crianças que não fazem parte e portanto não devem sofrer os efeitos desse processo, portanto, de ofício, independente de manifestação das partes, como me comprometi no momento que determinei a prisão dessa acusada eu determino a substituição da prisão preventiva pelo recolhimento domiciliar, que vou fazer com algumas condições<sup>63</sup>. (JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, 2017).

O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito (0503011-15.2017.4.02.5101), provido por maioria. Em segunda instância, o Tribunal Regional Federal, por meio do desembargador Abel Gomes revogou, no dia 20 de março de 2017, a decisão que concedia a prisão domiciliar para Adriana Ancelmo.

No dia 24 de março de 2017, o STJ concedeu liminar no *habeas corpus* nº 392.806-RJ para suspender os efeitos da decisão unipessoal que deferiu a medida preambular, nos autos do Mandado de Segurança nº 0100072-07.2017.4.02.0000/RJ, restabelecendo-se, até o julgamento final do mérito do HC, a prisão domiciliar determinada pelo juiz de primeiro grau, bem como todas as condições impostas pelo julgador (STJ, 2017.) Contudo, o STJ julgou prejudicado o *habeas corpus* 383.606 em outubro de 2017, em razão da prolação da

---

<sup>63</sup> Assim, no *Habeas Corpus* nº 392.806/RJ (2017/0061147-0), a ministra confirmou a prisão domiciliar concedida pelo juiz Marcelo Bretas (fls. 325/326) reafirmando seus termos:

“1) afastar-se ou continuar afastada da direção/administração das empresas envolvidas;  
 2) recolhimento domiciliar integral, ressalvada situação de emergência médica, que deverá ser imediatamente comunicada ao juízo;  
 3) atender a todas as comunicações judiciais;  
 4) entregar na secretaria do juízo o(s) passaporte(s) que tiver, caso ainda não tenha feito;  
 5) proibição de alteração de domicílio sem autorização judicial;  
 6) não pode haver, no imóvel em que a medida será cumprida, linha telefônica instalada. Se houver, deverá ser desinstalada;  
 7) não pode haver, no imóvel em que a medida será cumprida, qualquer dispositivo de acesso à internet, móvel ou fixo. Qualquer pessoa que ingresse nesse imóvel, sejam empregados, filhos ou visitas, deverão deixar esses dispositivos em qualquer outro lugar;  
 8) a defesa deverá manter o registro de todas as pessoas que ingressarem no imóvel em que a medida será cumprida, sendo certo que está proibida a visitação de pessoas que não sejam parentes até o terceiro grau ou seus advogados regularmente constituídos, com procuração nos autos;  
 9) a Polícia Federal está autorizada a realizar inspeções no imóvel em que a medida será cumprida, no período de 6:00 a 18:00 horas, sem prévia comunicação ou autorização do juízo, atendendo, por exemplo, a uma solicitação do MPF, a fim de checar se todas as condições estão sendo cumpridas;  
 10) as pessoas que frequentarem o imóvel em que a medida será cumprida devem obedecer a essas regras. É vedado que a acusada tenha acesso, por qualquer meio ou através de qualquer pessoa, à internet e a telefone.

Ficou consignado que caberá à defesa da acusada informar ao juízo que o imóvel em que a medida será cumprida atende às condições acima e que o descumprimento de qualquer dessas medidas acarretará ipso facto a revogação dessa decisão. Prestada a informação pela defesa, o juízo determinará que a Polícia Federal faça a verificação do imóvel em que a medida será cumprida antes de determinar a transferência da ré para a prisão domiciliar”. (STJ, 2017, p. 26/27).

sentença do juiz de primeiro grau de setembro de 2017, que condenou Adriana Ancelmo à pena de 18 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 776 dias-multa. Foi determinado à ré o recolhimento à prisão domiciliar. (STJ, 2017).

A defesa solicitou ao Desembargador a declaração de prejuízo do recurso, contudo, esse pedido não foi acolhido. Contra esta última decisão, a defesa impetrou novo habeas corpus – HC 425.426 – ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual foi negado seguimento. Nesse interim, adveio o julgamento dos embargos infringentes, sendo negado seu provimento. Assim, Adriana Ancelmo foi recolhida à unidade prisional.

Em dezembro de 2017, o Ministro Gilmar Mendes, no *habeas corpus* n. 151.057/DF concedeu a ordem, cassando o HC 383.606 e determinando que Adriana Ancelmo voltasse a cumprir a prisão domiciliar, nos seguintes termos

(...) concedo em parte a ordem de habeas corpus, na forma do art. 21, § 1º, do RISTF, para cassar a decisão do Superior Tribunal de Justiça que julgou o HC 383.606. Deve retornar a paciente, até o julgamento final daquele habeas corpus, a cumprir prisão domiciliar, nos termos da decisão do Juízo de primeira instância. (STF, 2017, p. 12).

Em 27 de fevereiro de 2018, a 6ª turma do STJ concluiu o julgamento do HC 383.606 - RJ. Em que pese tenha ocorrido, anteriormente, diversas decisões sobre a questão, foi a primeira vez que a turma julgou, efetivamente, o mérito no sentido de ser possível ou não a substituição da sua prisão preventiva pela domiciliar. Nesses termos, foi confirmada a prisão domiciliar pelo STJ, restabelecendo a decisão de primeiro grau “para que a paciente cumpra prisão domiciliar, enquanto perdurar a menoridade de seu filho, prevista no art. 318, V, do Código de Processo Penal, e mediante as condições impostas pelo Magistrado de primeiro grau”. (STJ, 2018). A ministra relatora Maria Thereza de Assis que votou por não conceder a prisão domiciliar foi vencida no voto. A decisão da maioria, de concessão da prisão domiciliar, pautou-se nos seguintes fundamentos: a) Preenchimento dos requisitos do artigo 318, V, do CPP; b) o precedente da 6º turma do STF (422.3235) acerca da necessidade dos cuidados maternos à criança; c) sentença condenatória de primeiro grau a qual determinou o recolhimento domiciliar; d) entendimento do STF que determinou a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP), decisão tomada no bojo do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641.

Essa saga processual foi transcrita no intuito de se problematizar a seletividade do sistema prisional brasileiro. A princípio, há de se questionar: quantas das mulheres negras e pobres aprisionadas pelo crime de tráfico de drogas contam com uma grande banca de advogados e, mais ainda, com o manejo de inúmeros *habeas corpus* nos tribunais superiores do país? É evidente que a decisão de manutenção da prisão domiciliar de Adriana Ancelmo não representa a realidade do país, em que inúmeros pedidos de mesmo teor seguem sendo negados. Para comprovar tal afirmação, iremos discutir a seguir o *habeas corpus* coletivo nº 143.641 concedido pelo STF, em fevereiro de 2018, e que foi usado como um dos fundamentos no julgamento de Adriana Ancelmo.

O *habeas corpus* nº 143.641, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, foi impetrado pelo coletivo de advogados em Direitos Humanos com pedido de medida liminar, “em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças”. (STF, 2018, p. 4). Em seu voto, o ministro Lewandowski fez uso da pesquisa do CNJ “Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009” que demonstra que abaixo de certo nível de escolaridade e renda, o acesso à Justiça não é concretizado. Indo além, afirmou:

Pesquisas empíricas realizadas no Brasil vêm corroborando o que se consignou acima. Uma delas, realizada na casa de acolhimento Nova Semente, extensão do complexo Penitenciário situado na cidade de Salvador – BA, revelou que “com relação ao desenvolvimento infantil e seus aspectos cognitivo, motor, afetivo e social, todas as crianças apresentavam seu desenvolvimento comprometido, o que foi revelado no atraso em desenvolver a leitura, contagem de numerais, identificação de cores, além do atraso social” (SANTOS, Denise et al. Crescimento e Desenvolvimento de Crianças na Casa de Acolhimento no Contexto Prisional. 6º Congresso Ibero-Americano de Pesquisa Qualitativa em Saúde). (STF, 2018, p. 29).

O relator considerou em seu voto as diversas pesquisas existentes sobre o assunto, como a pesquisa intitulada “dar à luz na sombra”, promovida pelo Ministério da Justiça junto ao IPEA, utilizada também nesta dissertação, sobretudo no tocante à indiferença estatal no trato das questões atinentes ao tema do encarceramento materno. E ainda, as diversas legislações existentes sobre a matéria, como o estatuto da primeira infância, o ECA, a Lei 11.942/2009, que promoveu mudanças na Lei de Execução Penal, a Constituição Federal, dentre outras, para determinar:

(...) a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e

deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício. Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima (STF, 2018, p. 33).

Visando conferir efetividade a sua decisão, o ministro estabeleceu, ainda, alguns parâmetros, quais sejam: a) sendo a detida reincidente, deve o juiz atuar em observância ao caso concreto, mas sempre tendo em vista os princípios e as regras enumeradas na decisão e, ainda, observando a excepcionalidade da prisão preventiva; b) entendendo o juiz que a prisão domiciliar não se mostra cabível, poderá substituí-la por outras medidas diversas da prisão, constantes do artigo 319 do CPP; c) Para averiguar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, “dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação<sup>64</sup>”; d) deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais e da Justiça Militar Estadual e Federal para prestar informações e que, em 60 dias, “implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados”; e) oficiar o DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, devendo informarem aos respectivos juízos a situação de gestante ou mãe das presas preventivas sob custódia destes; f) oficiar o CNJ para que “no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009”; g) os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, “bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício”; h) Apesar da atuação de advogado para provocar o cumprimento da decisão não ser restringida, ela é dispensável, “pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial”. (STF, 2018, p. 33/35).

---

<sup>64</sup> “Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará”. (STF, 2018, p. 34).

Embora até o momento da redação da presente dissertação não se tenha uma análise quantitativa acerca do cumprimento da referida decisão pelos juízes de primeira instância, o que demandaria uma verificação de longo prazo, os noticiários têm reportado resistência na concessão da medida por alguns juízes de primeira instância. Todavia, é cedo para mensurar os impactos da decisão do STF e para poder afirmar se constitui ou não um dispositivo efetivo no desencarceramento em massa de mulheres, negras e pobres, em sua maioria, presas em razão do tráfico de drogas.

### **3.2 O Decreto de 12 de abril de 2017: a possibilidade de concessão do indulto para as condenadas pelo crime de tráfico de drogas.**

Vimos que muitas foram as inovações legislativas disposta acerca da prisão preventiva. De 2016 a 2018 verificamos um grande avanço em termos de reconhecimento de direitos, ao menos no plano normativo, para as mulheres aprisionadas. A prisão domiciliar concedida à ex-primeira-dama do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, em boa medida, foi responsável por suscitar debates sobre a seletividade do sistema prisional, bem como a condição de mães de filhos pequenos e/ou deficientes, principalmente as mais pobres, que se encontram à margem no debate sobre o encarceramento materno. Embora o caso narrado seja reflexo da desigualdade da justiça no Brasil, o caso serviu para abrir precedente para que outras mães tivessem acesso à prisão domiciliar, ou mesmo, ao indulto.

No âmbito dessa discussão situa-se o Decreto de 12 de abril de 2017, responsável pelo indulto especial, aprovado por ocasião do dia das mães e destinado às mulheres presas, nacionais ou estrangeiras, que, até o dia 14 de maio de 2017, observaram, de forma cumulativa, aos seguintes requisitos:

I - não estejam respondendo ou tenham sido condenadas pela prática de outro crime cometido mediante violência ou grave ameaça;

II - não tenham sido punidas com a prática de falta grave; e

III - se enquadrem, no mínimo, em uma das seguintes hipóteses:

a) mães condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos, nascidos ou não dentro do sistema penitenciário brasileiro, de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que

comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena;

- b) avós condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam netos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência que comprovadamente necessite de seus cuidados e esteja sob a sua responsabilidade, desde que cumprido um sexto da pena;
- c) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que tenham completado sessenta anos de idade ou que não tenham vinte e um anos completos, desde que cumprido um sexto da pena;
- d) mulheres condenadas por crime praticado sem violência ou grave ameaça, que sejam consideradas pessoa com deficiência, nos termos do art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência;
- e) gestantes cuja gravidez seja considerada de alto risco, condenadas à pena privativa de liberdade, desde que comprovada a condição por laudo médico emitido por profissional designado pelo juízo competente;
- f) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a sentença houver reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa, tendo sido aplicado, em consequência, o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena;
- g) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um quarto da pena, se não reincidentes; ou
- h) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena, se reincidentes.

Vale dizer que, no Brasil, a figura do indulto esteve presente em todas as Constituições. Camargo e Sousa (2017, p. 78) lembram que na Constituição de 1891, a competência privativa do Presidente da República para perdão ou comutação das penas limitava-se aos casos de crimes sujeitos à jurisdição federal. Com a promulgação da Constituição de 1988, o indulto passa a ter previsão no artigo 84, inciso XII, não mais se limitando apenas aos crimes na esfera federal. Como consequência, o indulto extingue a punibilidade do agente, nos termos do artigo 107, II, do Código Penal.

Todavia, em que pese a importância de um indulto<sup>65</sup> diante do quadro crescente do encarceramento de mulheres, ele não tem aplicação imediata, sendo necessário que o pedido seja feito individualmente no processo de execução da apenada. O artigo 3º do Decreto, dispõe que: “a autoridade que detiver a custódia das mulheres presas e os órgãos de execução<sup>66</sup> previstos no art. 61 da Lei de Execução Penal, deverão encaminhar ao juízo competente, [...] a lista daquelas que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previstos neste Decreto”.

É tradição, no Brasil, que os decretos sejam editados a cada ano por ocasião do Natal. A novidade ficou por conta do direcionamento que, pela primeira vez, em 2017, foi especialmente para as mulheres. Por isso, o referido Decreto de indulto toca intimamente no tema discutido ao longo deste trabalho. Essa conquista, há muito reivindicada, não se deu ao acaso, e partiu da constatação de que os indultos concedidos, até então, não impactavam significativamente esse grupo.

A política criminal estabelecida até a edição do Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017 direcionava-se claramente à realidade do encarceramento masculino. Apenas para se ter uma dimensão do problema, a Comissão do Conselho Nacional de Política Criminal de Penitenciária, nomeada pela Portaria nº 2, de 19 de fevereiro de 2016 para analisar o requerimento do grupo de trabalho “mulheres encarceradas”, ressaltou em seu relatório final que as mulheres não se beneficiavam do indulto, nos moldes até então definidos. No caso de Minas Gerais, no ano de 2014, de 1265 indultos natalinos concedidos, apenas 54 mulheres foram beneficiadas, ao passo que o indulto atingiu 1211 homens. No Estado de São Paulo, no mesmo ano, verificou-se que de 2400 indultos natalinos concedidos, apenas 65 mulheres foram beneficiadas, sendo 2335 homens favorecidos. (CAMARGO; SOUSA, 2017, p. 82).

Assim, o destaque do indulto se deu pela possibilidade de ampliar o número de mulheres beneficiadas pelo chamado “perdão presidencial”. A discussão levantada à época da concessão do indulto ficou a cargo da possibilidade de sua aplicação às mulheres presas pelo crime de tráfico de drogas, debate que nos ocuparemos neste tópico.

---

<sup>65</sup> Em razão da constante confusão entre o instituto do indulto e da saída temporária, faz-se necessária uma breve distinção entre eles: “O indulto representa extinção da punibilidade, de modo que, uma vez concedido, não há mais pena a cumprir. Pode ser concedido a pessoas presas em qualquer regime de cumprimento de pena (ou em medida de segurança), desde que enquadradas nos requisitos previstos em decreto. A saída temporária, por outro lado, é uma autorização para uma breve saída concedida a presos e presas, ao final da qual a pessoa deve retornar à unidade prisional e continuar normalmente o cumprimento da pena. É permitida, mediante autorização, a pessoas presas às quais já foi concedida a progressão para o regime semiaberto.” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 11).

<sup>66</sup> De acordo com o artigo 61 da LEP, São órgãos da execução penal: “o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; o Juízo da Execução; o Ministério Público; o Conselho Penitenciário; os Departamentos Penitenciários; o Patronato; o Conselho da Comunidade, a Defensoria Pública”.

À época da edição do Decreto em comento, muito se discutiu sobre a possibilidade de conceder indulto ao crime de tráfico de drogas, em razão de configurar-se um crime hediondo. A Lei dos Crimes Hediondos (8.072/1990), determina em seu artigo 2º, I, que “os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - **anistia, graça e indulto.**” (BRASIL, 1990). Assim, o artigo dispõe de modo diverso à Constituição que prevê em seu artigo 5º, XLIII: “a lei considerará crimes inafiançáveis e **insuscetíveis de graça ou anistia** a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.” (*Grifos nossos*). (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a questão que se coloca é saber se os Decretos Presidenciais que concedem indultos estariam sujeitos à Lei dos Crimes Hediondos, tendo em vista que ela seria mais gravosa que a própria Constituição de 1988, já que esta não faz referência à hipótese de indulto.

Assim, afirma-se que, se o legislador constitucional tivesse a intenção de incluir na proibição do art. 5º, XLIII da CF o instituto do indulto, assim o teria feito, de forma que aquilo que o legislador não proíbe não caberia ao intérprete fazer. Há autores, porém, que argumentam, ao reverso, que em realidade o próprio texto constitucional teria contemplado a figura do indulto. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 665), “houve mera falha de redação do mencionado art. 5º, XLIII, CF. Onde se lê graça, leia-se indulto, pois ambos significam, na essência, a mesma coisa” (CAMARGO; SOUSA, 2017, p. 80).

Esse foi o argumento utilizado pelo juiz de direito Luís Carlos Valois, que em maio de 2017, em menos de um mês após a edição do mencionado Decreto, declarou extinta a pena de uma condenada por tráfico de drogas. A amazonense foi a primeira detenta do país a se beneficiar pelo indulto de dia das mães. (CAMARGO; SOUSA, 2017, p. 80). Na sentença, o juiz considerou que:

(...) O legislador constituinte, ciente da atribuição do Presidente da República, porque ele mesmo a estabeleceu no art. 84, inciso XII, de conceder indulto, quando tratou das restrições ao crime hediondo, não incluiu o indulto entre tais restrições, não podendo o legislador infraconstitucional limitar o que a Constituição conscientemente não fez. [...] Ora, o decreto presidencial de indulto que se analisa no presente processo, em que a sentenciada está condenada pela prática do art. 33 da Lei 11.343/06, o decreto de indulto do dia das mães, não incluiu, como fizeram os decretos anteriores, a vedação a crimes hediondos ou assemelhados. (TJAM apud CAMARGO; SOUSA, 2017, p. 80).

De outro lado, se o indulto em comento teve por objetivo beneficiar as mulheres e, considerando que a grande maioria delas (quase 70%), como discutido neste trabalho, estão encarceradas pelo crime de tráfico ilícito de drogas, não parece razoável entender que aquelas que estão presas em razão desse crime e que preencham os requisitos do referido Decreto, não sejam beneficiadas pelo perdão judicial.

No âmbito dessa discussão, a súmula 512 do STF dispunha o seguinte: “a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”. (STF, 2014). Contudo, em 2016, após o julgamento do REsp 1.329.088, o colegiado do STF decidiu cancelar a súmula 512. A figura do tráfico privilegiado encontra previsão no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, e determina uma redução de um sexto a dois terços desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre uma organização de natureza criminosa. Essa decisão foi importante, na medida em que possibilita que aquele indivíduo que, eventualmente, seja enquadrado na figura de traficante, ou mesmo, aquela mulher que transporte drogas no corpo, não sofra as mesmas consequências legais que sofreria o chamado “grande traficante”.

Segundo o STF, era notório o constrangimento ilegal dado ao tema antes do cancelamento da súmula 512, diante do fato de que os delitos do chamado tráfico privilegiado apresentam contornos evidentemente menos gravosos “e levam em conta elementos como o envolvimento ocasional e a não reincidência”. (STF, 2016). Necessário pontuar que no STJ, processos de todo o país estavam suspensos aguardando o julgamento da questão de ordem. O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 1.036<sup>67</sup> traz o chamado julgamento por amostragem, ou seja, diante de casos idênticos que se repetem muitas vezes, algum desses recursos é elencado para julgamento pelo STF ou STJ, ficando os demais sobrestados até o julgamento deste recurso, de forma a por fim em demandas de mesma natureza nos tribunais brasileiros.

Com base nessa decisão, Camargo e Sousa (2017) defendem a possibilidade de aplicação do indulto às mulheres presas, tendo em vista que a maioria delas encontram-se encarceradas em razão do companheiro ou de algum membro da família, estando na ponta daqueles que,

---

<sup>67</sup> Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. (CPC, 2016).

efetivamente, lucram com essa atividade. Assim, a decisão do STF veio a possibilitar uma maior amplitude do Decreto de indulto:

(...) no julgamento do HC 118533, de 23 de junho de 2016, o STF entendeu que o chamado “tráfico privilegiado”, previsto no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, não deve ser considerado crime de natureza hedionda [...]. No voto-vista do ministro Edson Fachin (STF, 2016, p. 4), ele ressaltou que no caso dos crimes hediondos equiparados “a norma limita-se a apontar “a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo”, de modo que não se afigura determinação precisa de hediondez, já que o tráfico pode ser permeado por uma multiplicidade de circunstâncias. Cumpre asseverar que nenhuma das figuras típicas previstas na Lei 11.343/06 ostenta nomen iuris correspondente a “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, de modo que se mostra necessário construir uma interpretação que estabeleça o real alcance da categorização legal, o que passa por uma investigação da proporcionalidade do tratamento mais gravoso e, de forma indissociável, da interpretação sistemática do ordenamento penal e processual penal. (CAMARGO; SOUSA, 2017, P. 81).

Com base nesse posicionamento, concluem as autoras que diante da referida decisão do STF, “parece claro que, ao menos na hipótese de condenações por tráfico privilegiado, inexistem quaisquer razões para vedar a aplicação do Decreto de 12 de abril de 2017 às mulheres que se encontrem presas”. (2017, p. 81).

Como veremos adiante, no ano seguinte ao Decreto que concedeu indulto do dia das mães, o Projeto de Lei nº 64/2018 foi apresentado visando mitigar os danos do encarceramento de mães, tendo sido aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo então presidente. Assim, houve significativas alterações na Lei de Execução Penal, bem como na Lei de Crimes Hediondos, estabelecendo o menor tempo para progressão do regime até então existente. Embora tal mudança legislativa ainda privilegie o encarceramento materno, com essa nova Lei poderemos mensurar como se dará a sua aplicação, bem como verificar a sua abrangência, permitindo, a partir daí, estabelecer uma política criminal que, efetivamente, conte com a clientela marginalizada do sistema penal. Foi o caso do Decreto de 12 de abril de 2017.

No ano de 2018, o governo editou o Decreto nº 9.370, de 11 de maio de 2018, um dia após a segunda edição do Infopen Mulheres 2018, concedendo, novamente, indulto para as mães presas. Contudo, um ano após a edição do primeiro Decreto de indulto não havia uma análise sobre os impactos gerados, em termos de política criminal, pelo referido Decreto, até que, em 29 de agosto de 2018, é lançado o relatório desenvolvido pela pesquisadora Luisa M. Cytrynowicz e realizado pela pastoral carcerária, por meio do qual será possível analisar quantos pedidos foram atendidos pela Defensoria Pública e pelas secretarias de Administração

Penitenciárias, bem como a recepção dessa norma dentro do Poder Judiciário, como veremos adiante, o que só será possível, enfatizamos, devido ao trabalho desenvolvido pela pastoral carcerária.

### **3.3 Análise dos impactos após o indulto de 12 de abril de 2017**

A pesquisa, de grande amplitude, desenvolvida pela pastoral carcerária foi organizada de maneira a contabilizar a quantidade de pedidos de declaração de indulto formulados com base no Indulto Especial<sup>68</sup>.

Foram enviadas solicitações de informação sobre a concessão do indulto do dia das mães para as Defensorias Públicas, os Tribunais de Justiça e os órgãos do Executivo Estadual responsáveis pela administração prisional, chamados no relatório de secretarias, dos 26 Estados mais o Distrito Federal. Segundo o relatório, as manifestações “que extrapolaram esse prazo foram consideradas como não respondidas e seus dados não entraram nas considerações e análises. Uma breve leitura indicou, no entanto, que os dados não incluídos não alterariam as quantias ponderadas e as conclusões desta pesquisa”. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 15).

Embora não seja recorrente pontuar em trabalhos acadêmicos, há grande dificuldade em se conseguir dados dos órgãos públicos, especialmente naqueles relativos ao encarceramento, contrariando o que dispõe a Lei de Acesso à Informação (nº 12.527/2011). Problemática enfrentada, inclusive, nesta dissertação diante da dificuldade em se conseguir uma autorização para passar um simples questionário na ala feminina da penitenciária Pimenta da Veiga, no município de Uberlândia, conforme formulário enviado para autorização e que não teve resposta depois de mais de dois meses (questionário anexo).

---

<sup>68</sup> Às Defensorias, responsáveis pela defesa jurídica das pessoas economicamente hipossuficientes ou sem advogado constituído, foi encaminhado questionamento sobre a quantidade de pedidos de declaração de indulto formulados com base no Indulto Especial. Aos Tribunais, considerando que estes deveriam reunir informações a respeito da atuação dos juízes, foi solicitado o número de pedidos recebidos pelas Varas de Execução Penal ou outras varas competentes. Em ambos os casos, indagou-se também a respeito da quantidade de pedidos deferidos e indeferidos, bem como dos casos que ainda aguardavam decisão. Às Secretarias, enquanto responsáveis pela custódia das pessoas presas, foram solicitadas informações acerca do número de mulheres que preenchiam os requisitos necessários para a concessão do indulto e, destas, quantas de fato tiveram o indulto declarado, quantas tiveram o pedido rejeitado e quantas ainda não tiveram a solicitação apreciada pelo magistrado competente. Por fim, foi encaminhado pedido de informação também ao Departamento Penitenciário Nacional, solicitando dados sobre a aplicação do indulto para mulheres com base no Decreto de Dia das Mães de 2017. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 14).

Retornando à pesquisa da pastoral carcerária<sup>69</sup>, foi relatado que:

(...) no caso das Secretarias, a média de vezes que a pesquisadora ativamente entrou em contato com o órgão foi de 3,0 por Estado, incluído o contato inicial para a realização do pedido, número que aumenta um pouco para os Tribunais (3,9) e Defensorias (4,2). Para esse cálculo, não foram contabilizadas as situações nas quais as instituições procuraram a pesquisadora. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 18).

Assim, é necessária uma cultura de transparência de dados e urbanidade no serviço público, tendo em vista que essas informações servirão de base para a avaliação das futuras políticas, podendo por meio delas avaliar o fracasso ou sucesso de determinada legislação. Essa crítica ganha lugar na presente dissertação, especialmente, porque a primeira dificuldade que o pesquisador enfrenta é ter os dados em mãos, para, só então, fazer a sua análise.

Adentrando, efetivamente, no âmbito da pesquisa, o relatório retoma a constatação do Depen, vinculado ao Ministério da Justiça, que à época da concessão do indulto, em 2017, estimou que “quase 14 mil mulheres, dentre as cerca de 42 mil presas, atendiam às regras de concessão do indulto”. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 8).

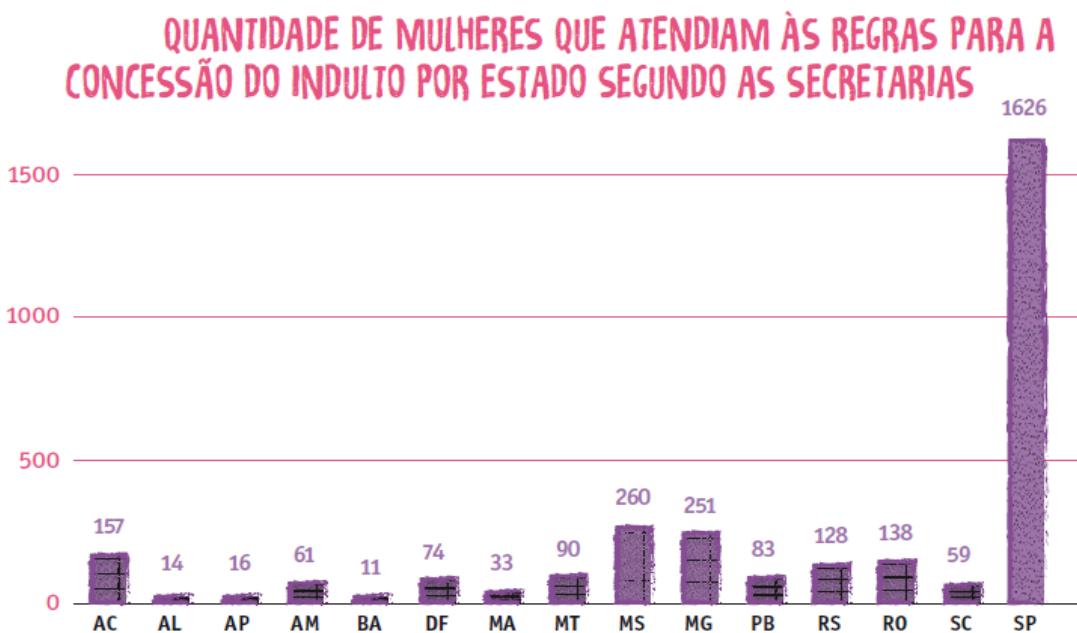
Com relação à identificação daquelas mulheres que cumpriam os requisitos para ter direito ao indulto, conforme atribuição legal<sup>70</sup>, o estudo da pastoral carcerária encontrou um desencontro entre a previsão das secretarias e a população prisional. O gráfico a seguir traz a relação de mulheres que atendiam os requisitos para o indulto de acordo com a resposta das secretarias de cada estado<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> “Faltaram informações de apenas 5 Estados - Paraná, Piauí, Roraima, Sergipe e Tocantins. No entanto, as mulheres presas nesses locais representam apenas 9,6% do total de mulheres presas no Brasil, o que faz com que as informações obtidas abarquem mais de 90% da população prisional feminina. Importante considerar, no entanto, que nem todas as Secretarias se manifestaram em relação a todos os questionamentos”. “Quanto aos Tribunais de Justiça, um terço não forneceu qualquer retorno aos questionamentos, dado bastante alarmante. São eles os Tribunais de Justiça dos Estados de Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Minas Gerais, Pará, Rio Grande do Norte, Roraima e Tocantins. Ainda que o total de respostas dos Tribunais efetivamente utilizadas para a contabilização dos dados corresponda a menos de metade dos Estados, estes locais são responsáveis pela custódia de quase 70% da população prisional feminina brasileira. Somam-se, assim, aos dados das Secretarias para traçar um importante retrato da aplicação do indulto das mulheres de 2017”. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 20/21).

<sup>70</sup> Art. 3º, Decreto de 12 de abril de 2017 - “A autoridade que detiver a custódia das mulheres presas e os órgãos de execução previstos no art. 61 da Lei de Execução Penal, deverão encaminhar ao juízo competente, inclusive por meio digital, na forma estabelecida pela alínea “f” do inciso I do caput do art. 4º da Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012, a lista daquelas que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previstos neste Decreto”. (BRASIL, 2017).

<sup>71</sup> Segundo a pesquisa, “apenas 15 dos 27 Estados informaram a realização de levantamento prévio, fornecendo dados da quantidade de mulheres identificadas. Ainda que uma quantidade considerável de unidades prisionais



Fonte: Pesquisa sobre o impacto concreto do indulto do dia das mães de 2017. Pastoral Carcerária, 2018, p. 25.

Segundo as respostas das secretarias:

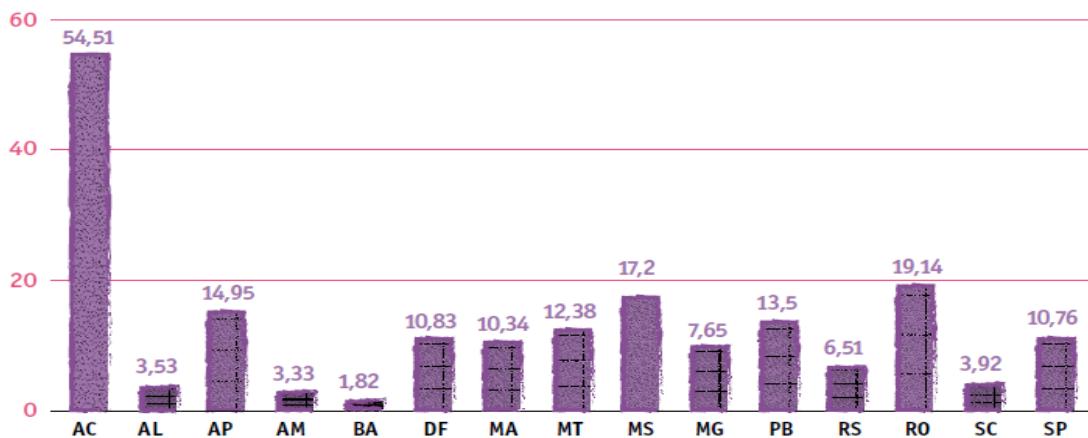
Amapá, Alagoas e Bahia localizaram, respectivamente, apenas 16, 14 e 11 mulheres que preenchiam os requisitos do Decreto. [...] À exceção de São Paulo, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul foram os Estados que identificaram a maior quantidade de beneficiárias. Esses dados representam, no entanto, **valores muito diferentes se comparados à população prisional total, conforme Gráfico 5**. Mais da metade dos casos selecionados são de São Paulo e, no entanto, estes representam pouco mais de 10% do total de mulheres presas no Estado. Por outro lado, as 157 mulheres identificadas no Acre configuram mais de metade de sua população prisional feminina. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 25).

Como veremos no gráfico a seguir, disponibilizado na pesquisa da pastoral carcerária, os números indicados acima correspondem a uma pequena porcentagem do total de mulheres presas no sistema prisional. Assim, as 3.001 mulheres apontadas pelas Secretarias equivalem a apenas 21,4% do número que o Depen estipulou como o total de condenadas (14.000) que satisfaziam os requisitos necessários. Nesse sentido, a informação das secretarias constitui um dado muito abaixo do inicialmente previsto. Segundo a pesquisadora, “o número reduzido de mulheres identificadas pelas Secretarias indica uma filtragem bastante restritiva no que tange à possibilidade de obtenção do indulto”. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 27).

---

tenha ficado de fora, os Estados que forneceram essas informações correspondem à custódia de 70% da população prisional feminina, de modo que se poderia esperar a localização de uma grande quantidade de beneficiárias. No entanto, não é o que indicam os dados das Secretarias, como se observa do Gráfico”. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 24/25).

## PORCENTAGEM DAS MULHERES PRESAS IDENTIFICADAS COMO BENEFICIÁRIAS DO INDULTO POR ESTADO SEGUNDO AS SECRETARIAS



Fonte: Pesquisa sobre o impacto concreto do indulto do dia das mães de 2017. Pastoral Carcerária, 2018, p. 26.

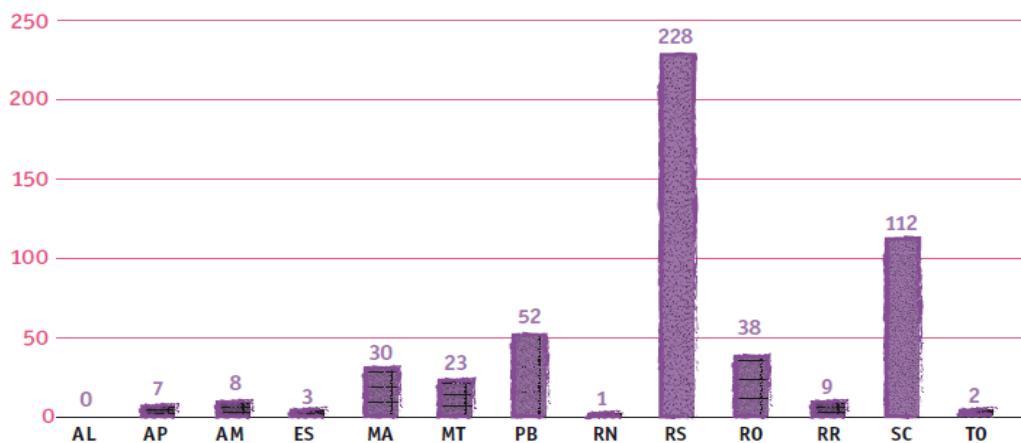
Para além do número restrito de mulheres que atendiam aos requisitos do Decreto, segundo levantamento das Secretarias, a relação *pedidos de indultos x defensorias públicas* também não se mostrou satisfatória, a começar pela ausência de um registro dos seus assistidos com base no gênero, o que possibilitaria um direcionamento maior de seus pedidos judiciais naqueles casos em que a própria Lei faz distinção, como ocorre com o indulto especial para mães.

Em relação aos registros que as Defensorias Públicas realizam de sua atuação, muitas informaram a inexistência de campos para distinções da categoria de gênero dos atendidos, de modo que é impossível analisar separadamente a atuação em relação às mulheres e aos homens presos, bem como a falta de um campo específico para discriminá-lo que embasou o pedido. Em que pese as limitações estruturais, a falta de registro adequado sobre a atuação não se justifica. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 28).

O gráfico a seguir, extraído também da pesquisa, demonstra a quantidade de pedidos<sup>72</sup> realizados pelas defensorias públicas.

<sup>72</sup> “Quanto aos dados obtidos, em Alagoas a Defensoria apontou a inexistência de qualquer pedido de declaração de indulto baseado no Decreto do Dia das Mães de 2017; no Rio Grande do Norte, Tocantins e Espírito Santo, há apenas um, dois e três pedidos realizados, respectivamente; outras três Defensorias - Amapá, Amazonas e Roraima - também informaram menos de 10 pedidos de declaração de concessão do Indulto de Dia das Mães de 2017. Na região sul, de longe a região que informou maior quantidade de pedidos realizados, foram formulados pelas Defensorias de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, somadas, um total de 340 solicitações. Uma quantidade considerável de Defensorias forneceu apenas informações a respeito de pedidos sem distinção de gênero - é o caso de Acre, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná e São Paulo [...]” PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 28/29.

## PEDIDOS DE INDULTO REALIZADOS PELAS DEFENSORIAS PÚBLICAS EM 2017, COM BASE NO DECRETO DE INDULTO DE DIA DAS MÃES



Fonte: Pesquisa sobre o impacto concreto do indulto do dia das mães de 2017. Pastoral Carcerária, 2018, p. 26.

No âmbito dos indultos efetivamente concedidos, após o levantamento de dados e formulação dos pedidos, a apreciação cabe ao juiz da execução penal. Contudo, nos termos do § 4º do Decreto de indulto, “fica facultada ao juiz do processo de conhecimento a concessão dos benefícios contemplados neste Decreto nos casos em que a sentença condenatória tenha transitado em julgado para a acusação”. (BRASIL, 2017). Ainda segundo a pesquisa:

Embora a quantidade de casos identificados já seja baixa, é ainda mais alarmante o número de indultos concretamente recebidos por mulheres presas, dado que impressiona pela sua inexpressividade frente ao total de mulheres encarceradas. Isso significa que, dentre o número já reduzido de mulheres que haviam sido identificadas pelas autoridades responsáveis, uma quantidade menor ainda foi efetivamente amparada com a declaração do indulto. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 31).

Em dados concretos, a pesquisa dá conta que os indultos concedidos, de acordo com a informação das Secretarias, não atingiram um patamar satisfatório, correspondendo, em média, a 1,14 das presas de cada um dos Estados que enviaram os seus números.

**Indultos concedidos por Estado com base no Decreto de Dia das mães de 2017 de acordo com as Secretarias**

ESTADO	INDULTOS CONCEDIDOS (EM NÚMEROS ABSOLUTOS)	INDULTOS CONCEDIDOS (EM PORCENTAGEM FRENTE AO TOTAL DE MULHERES PRESAS)
Acre	6	2,08%
Alagoas	0	0%
Amapá	1	0,93%
Amazonas	30	1,64%
Bahia	11	1,82%
Ceará	7	0,57%
Distrito Federal	3	0,44%
Espírito Santo	11	1,00%
Goiás	0	0%
Maranhão	10	3,13%
Mato Grosso	12	1,65%
Mato Grosso do Sul	34	2,25%
Minas Gerais	52	1,59%
Pará	0	0%
Paraíba	8	1,30%
Pernambuco	17	1,02%
Rio de Janeiro	18	0,80%
Rio Grande do Norte	0	0%
Rio Grande do Sul	41	2,08%
Rondônia	1	0,14%
São Paulo	226	1,50%

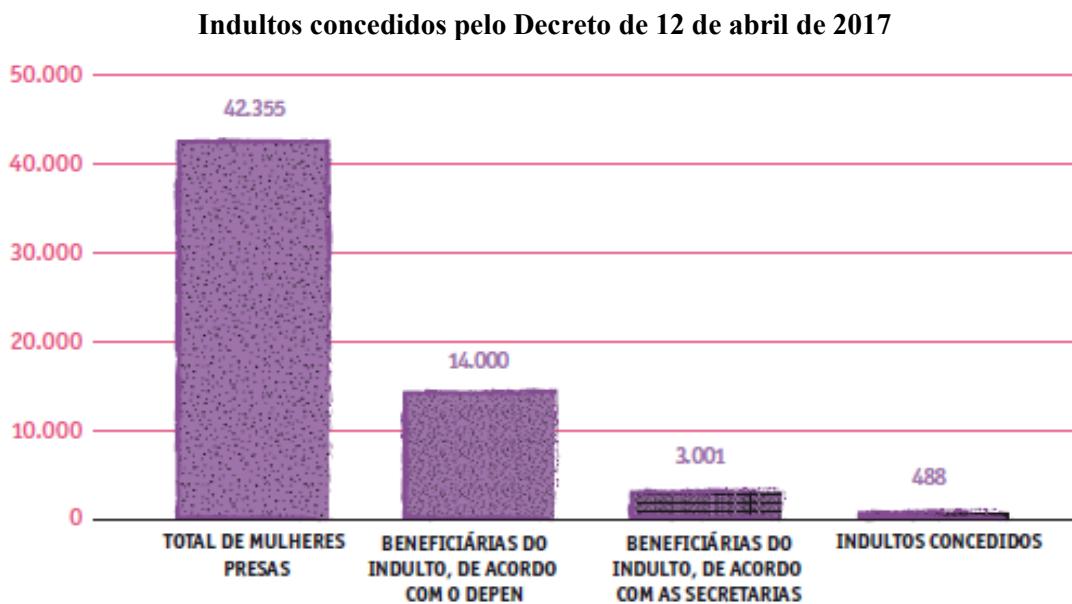
Fonte: Pesquisa sobre o impacto concreto do indulto do dia das mães de 2017. Pastoral Carcerária, 2018, p. 32.

Segundo a pesquisadora Luisa Cytrynowicz,

As mais altas porcentagens de presas indultadas referem-se aos Estados do Maranhão e Mato Grosso do Sul. Ainda que em primeiro lugar, o Maranhão atingiu a taxa de apenas 3,13% de presas beneficiadas com a medida. O Estado de São Paulo foi o que mais teve mulheres indultadas, porém, considerando o quantitativo total de presas, esse número corresponde a apenas 1,50% da população prisional feminina. [...] Os Estados de Alagoas, Goiás, Pará e Rio Grande do Norte informaram que não foi concedido nenhum indulto para mulheres com base no Decreto de Dia das Mães de 2017. Em outros cinco Estados - Amapá, Ceará, Distrito Federal, Rio de Janeiro e Rondônia - menos de 1% das presas foi abarcada pela medida. No caso de Rondônia, o dado de 0,14% representa apenas uma mulher indultada. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 33).

Nesse sentido, podemos vislumbrar que foram concedidos 488 indultos para mulheres presas de acordo com as informações das secretarias apuradas pelo relatório da pastoral carcerária, o que equivale a 3,5% do que estava inicialmente previsto pelo DEPEN, mencionado

no início deste tópico. Esses indultos concedidos correspondem, ainda, a apenas 1,2% do total de mulheres custodiadas no sistema prisional. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 34).



Fonte: Pesquisa sobre o impacto concreto do indulto do dia das mães de 2017. Pastoral Carcerária, 2018, p. 34.

Vale destacar que a previsão inicial contida no levantamento das secretarias, de presas que satisfaziam os requisitos do Decreto, correspondia a 3.001 casos, mas apenas 488 indultos foram efetivamente concedidos. Já segundo os Tribunais de Justiça, 508 indultos foram concedidos com base no referido Decreto de indulto de 2017. Resguardadas as devidas divergências, justificadas na pesquisa, é evidente a semelhança entre os dados, o que nos permite concluir, portanto, que a abrangência do indulto restou muito limitada, por razões que veremos adiante.

Para analisar a diferença entre os casos que atendiam aos requisitos do Decreto e os indultos deferidos, precisamos adentrar na discussão de como a recepção do Decreto foi recebida no Judiciário, ou seja, saber se os magistrados têm rejeitado ou concedido o indulto. Assim, para se chegar a tal constatação, a pesquisadora trabalhou com o número de 435 indultos, dentre os 488 concedidos, por razões devidamente fundamentadas<sup>73</sup>, o que totaliza apenas 14,5% do número de mulheres que atendiam aos requisitos, inicialmente levantados pela secretaria. Segundo Luisa Cytrynowicz, em que pese o objetivo era enquadrar todos os casos identificados em uma das três opções (concedido, rejeitado, aguardando decisão), 870 casos foram

<sup>73</sup> 53 casos de indulto concedidos - que estão dentre os contabilizados no Capítulo 6 do relatório (488 indultos,) ficaram de fora da análise do capítulo 8, por terem sido informados desacompanhados de informações sobre identificação prévia, rejeições etc.

identificados, mas não foi possível enquadrá-los em nenhum dos três casos. Trata-se de situações que, estranhamente, tiveram outros encaminhamentos, com justificativas como “já haviam recebido livramento condicional ou prisão domiciliar”. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 40/41).

APRECIAÇÃO JUDICIAL DOS CASOS IDENTIFICADOS PELAS SECRETARIAS COMO PASSÍVEIS DE RECEBIMENTO DO INDULTO DO DIA DAS MÃES DE 2017.					
ESTADO	CASOS IDENTIFICADOS	CONCEDIDOS	REJEITADOS	AGUARDANDO DECISÃO	DEMAIS CASOS
AC	157	6	151	0	0
AL	14	0	0	0	14
AP	16	1	12	2	1
AM	61	30	14	17	0
BA	11	11	0	0	0
DF	74	3	36	21	14
MA	33	10	3	20	0
MT	90	12	3	2	73
MS	260	34	148	78	0
MG	251	52	0	0	199
PB	83	8	51	24	0
RS	128	41	85	2	0
RO	138	1	137	0	0
SC	59	0	0	0	59
SP	1626	226	804	86	510

Fonte: Pesquisa sobre o impacto concreto do indulto do dia das mães de 2017. Pastoral Carcerária, 2018, p. 40.

No âmbito da apreciação dos casos considerados passíveis de receberem o indulto, chama atenção o campo “demais casos”, já que as hipóteses “concedido, rejeitado, aguardando decisão” deveriam contemplar a natureza do questionamento.

É de se estranhar, nesses casos, as afirmações enviadas pelas Secretarias do Distrito Federal e de São Paulo, as quais apontaram a concessão de outras medidas - livramento condicional, prisão domiciliar, regime aberto etc - indicando que tais concessões prejudicaram a apreciação do pedido de indulto. Não há nada que justifique, no entanto, que a progressão de regime, assim como as demais medidas apontadas, obstrem a avaliação e o deferimento de pedidos de indulto, como se um direito adquirido inviabilizasse a apreciação de outros. Ainda mais quando o direito interditado representa a extinção da punibilidade, que pode ser aplicada a presas em qualquer regime de cumprimento de pena. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 41).

Em síntese, podemos inferir deste estudo que, embora o Decreto que concede o indulto constitua um avanço em termos de política criminal baseada no gênero, ele não foi

acompanhado de mecanismos para sua efetivação. Com isso, percebemos que o desencarceramento feminino não se dará tão somente por meio da lei, mas também, quando houver uma simbiose entre os vários atores sociais, especialmente, aqueles que têm por atribuição a defesa dos direitos dos grupos vulneráveis, como no caso, das mulheres/mães no sistema prisional.

Como visto no relatório, muitos fatores influenciaram na inexpressiva taxa de mulheres beneficiadas pelo indulto, dentre eles, Cytrynowicz assinala três, que endossaremos neste trabalho: “a falta de identificação de casos por parte dos atores responsáveis, o baixo número de requerimentos de indulto realizados pelas Defensorias Públicas e as altas taxas de pedidos rejeitados pelos juízes responsáveis”. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 48).

Verificamos aqui que a questão mereceu pouca atenção dos órgãos mencionados. No primeiro caso, o próprio Decreto definiu a atribuição dos órgãos de execução efetuarem um levantamento de quantas mulheres seriam beneficiadas. Contudo, somente 15 dos 27 órgãos estaduais responsáveis pela administração prisional relataram a realização de uma identificação das mulheres que preenchiam os requisitos, sendo que neste levantamento, “foram localizadas pouco mais de 20% do total de mulheres previstas inicialmente pelo Departamento Penitenciário Nacional: das 14.000 esperadas, as Secretarias identificaram apenas 3.001. Esse número representa somente 7,1% do total de mulheres encarceradas”. (2018, p. 48).

No tocante à atuação da Defensoria, compreendemos as dificuldades estruturais enfrentadas pela instituição, contudo, considerando a quantidade de indultos solicitados pelas Defensorias do país, entendemos que esta carece de uma atuação mais incisiva na defesa da população vulnerável, que efetivamente dela necessita. “Entre poucos pedidos realizados e deficiências no registro da própria atuação, foram informados apenas 513 pedidos de indulto realizados por Defensorias Públicas no que tange ao Indulto do Dia das Mães”. (2018, p. 48).

Com relação ao Judiciário, é evidente que este não se mostrou aberto à recepção do Decreto, o que pode ser percebido pelos números que apontam a rejeição dos pedidos. “Dentre os casos identificados pelas Secretarias, apenas 14,5% tiveram o indulto concedido e os Tribunais informaram uma rejeição de 76,5% dos pedidos recebidos pelas Varas competentes”. (2018, p. 49). Partindo do pressuposto de que foi feito um levantamento prévio daquelas que preenchiam os requisitos para a obtenção do indulto, é de se estranhar a quantidade de pedidos

negados, podendo falar, inclusive, num possível excesso na margem de apreciação por parte do judiciário, sobrepondo-se, inclusive, ao Decreto presidencial.

Luisa Cytrynowicz, em contato com o Depen, obteve a seguinte informação por parte do órgão:

(...) quando recebemos um pedido que seja classificado como indulto, encaminhamos aos órgãos competentes para análise e decisão. [...] os dados a respeito das concessões ou não, na maioria dos casos, não são repassados a este departamento, e tampouco qual decreto é usado como base para as respectivas decisões, sendo normalmente utilizado o decreto anual vigente. Por esta razão, não há nos registros desta ouvidoria quais solicitações foram deferidas, indeferidas ou aguardam decisão. (2018, p. 48).

Assim, concluímos que, em que pese seja promissora a política criminal lastreada a partir do Decreto de indulto, vimos que, por si só, ele não produzirá os efeitos desejados e defendidos neste trabalho. O avanço na legislação é inegável, contudo, deve vir acompanhado de meios para sua realização prática, e não só. É preciso construir uma cultura, primeiro, de transparência dos órgãos públicos, para podermos analisar os impactos da lei e, segundo a comunicação dentre estes órgãos, visando especialmente a melhoria na vida daqueles que deles dependem diretamente.

Esperamos que, no futuro, com uma atuação comprometida dos atores envolvidos neste processo, possamos ter melhores resultados em termos de frear o encarceramento em massa de mães e mulheres que entram no sistema prisional tão e somente em razão de uma política de drogas mal planejada, que pune usuários e pequenos traficantes na mesma proporção daqueles que, efetivamente, exercem grande influência na rede do tráfico de drogas, nacional e internacionalmente.

### **3.4 A recente aprovação da Lei 13.769/2018 e as novas balizas para o encarceramento materno**

Como visto, até a decisão do STF que afastou a hediondez do crime de tráfico privilegiado, o enquadramento do crime de tráfico, de menor gravidade, como hediondo dificultava a concessão de uma série de benefícios, a exemplo do tempo de progressão, de forma que as mães encarceradas e as que não compunham as grandes organizações criminosas, não podiam cumprir um tempo menor de sua pena. Contudo, a mais recente inovação legislativa acerca desse tema, a Lei 13.769 de 19 de dezembro de 2018, alterou a Lei de Execução Penal e

a Lei de Crimes Hediondos, pondo fim a essa discussão. Com relação à LEP, a referida Lei acrescentou dois parágrafos ao artigo 112 (§§3º e 4º), instituindo uma condição especial de progressão de regimes para a mulher gestante ou que for mãe/responsável por crianças ou pessoas com deficiência, nos seguintes termos:

art. 112, § 3º No caso de **mulher gestante** ou que for **mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência**, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (G.n).

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

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

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

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

V - não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (BRASIL, 2018).

Com relação à Lei de Crimes hediondos, a Lei 13.769/2018 alterou o artigo 2º, §2º, de forma a incluir nele a determinação de observância do disposto na LEP:

Art. 2º, § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). (BRASIL, 2018).

Ou seja, tratando-se de mulher gestante ou que for mãe/responsável por crianças ou pessoas com deficiência, para fins de progressão de pena, em qualquer hipótese, seja crime equiparado a hediondo, hediondo ou não hediondo, será aplicada essa condição especial. A Lei 13.769/2018 teve origem no projeto PLS nº 64/2018, de autoria da senadora Simone Tebet. A proposta também teve por objetivo dar efetividade à mencionada decisão do STF que concedeu *habeas corpus* coletivo a todas as presas grávidas e mães de crianças, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para todas as mulheres nesta situação, com exceção daquelas que tenham cometido crimes mediante violência ou grave ameaça, contra os próprios filhos, ou, em situações excepcionais — casos em que o juiz deverá motivar a decisão de negativa.

Numa análise mais detida das alterações legislativas, no §3º, art.112 da LEP, acrescido pela Lei 13.769/2018, temos que o legislador exigiu que os requisitos fossem cumpridos cumulativamente, sendo necessário o preenchimento de todos eles para ter direito ao benefício. No mesmo §3º temos as destinatárias do benefício, quais sejam, mulheres gestantes, em qualquer fase da gestação já que o legislador não delimitou; mães de crianças, no caso, até 12 anos de idade nos termos da definição do ECA; ou mães de pessoa com deficiência, aqui compreendemos que em se tratando de pessoa com deficiência não há limite etário, bastando a condição de deficiente. Também não há menção a quais deficiências serão abrangidas, entendendo, portanto, que a referida legislação abrange todo e qualquer tipo de deficiência. Como se trata de uma legislação recente, a jurisprudência cuidará de sedimentar a matéria. (HABIB, Gabriel, 2019).

O inciso II do §3º, art. 112 da LEP, sinaliza que o benefício não será concedido àquela que tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. Por óbvio, se o objetivo primário da lei é resguardar a criança e, posteriormente a saúde da mãe, nos parece razoável tal limitação. Deve-se ter atenção, pois, o crime referido pelo legislador é o crime pelo qual ela está cumprindo a pena, não cabendo falar em um crime anterior ou posterior à condenação. Já o inciso III, ao exigir o cumprimento de ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior, demonstra que haverá, inicialmente, o cumprimento do regime fixado na sentença. Já o prazo estipulado é o menor previsto na Lei de crimes hediondos e na LEP, de forma a garantir que ela possa passar para o regime mais brando em menor tempo, possibilitando o cuidado dos filhos. Aqui, percebemos que o legislador não determinou, de imediato, que a mãe em quaisquer dessas condições (gestante, mãe de criança ou de pessoa com deficiência) tenha, de imediato, a garantia da prisão domiciliar, o fazendo, apenas, nas hipóteses de prisão em flagrante. (art. 318, IV, CPP). (HABIB, Gabriel, 2019).

O inciso IV traz o requisito da primariedade e bom comportamento na prisão, previsão esta que já vinha contida no §2º, art. 2º Lei de Crimes Hediondos, nada dispondo na Lei de execução penal. Com relação ao inciso V é necessário atenção, tendo em vista que o legislador faz menção à não integração de organização criminosa, que possui definição<sup>74</sup> dada pelo artigo 1º, §1º, da Lei 12.850/2013. O tipo penal da associação criminosa, previsto no artigo 288 do

---

<sup>74</sup> Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Código Penal não recebe restrição pelo legislador, de forma a ser plenamente aplicável o benefício àquelas que forem condenadas por este tipo, em razão do princípio da legalidade. (HABIB, Gabriel, 2019).

O §4º da LEP, também incluído pela Lei 13.769/2018 dispõe que “o cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo”. Assim, segundo Habib (2019) a revogação do benefício implica a regressão do regime, não sendo novidade, já que essas mesmas causas de regressão já estavam previstas no artigo 118, I, da LEP. Para o autor, com essa inovação legislativa, o prazo previsto para progressão de cumprimento de pena é menor e, consequentemente, a lei torna-se mais benéfica, devendo retroagir para alcançar aquelas que já possuíam condenação antes do advento desta lei, com base no princípio da retroatividade da lei mais benéfica, contido no artigo 5º, LX, da Constituição Federal e nos termos do art. 2º do Código Penal e, ainda, com fundamento na súmula 611 do STF: “transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.”

Analizando as inovações trazidas pela Lei 13.769/2018, fica evidente a preocupação do legislador com o feto, com a criança e a pessoa com deficiência, dada a vulnerabilidade destes grupos. Contudo, por toda a análise que fizemos da importância da mãe para a criança e da importância da criança para a mãe no cárcere, fica evidente que a figura materna também mereceu proteção do legislador. Essa ressalva é importante na medida em que, dado o medo da reprovabilidade social dessa ação, muitos teóricos passam a argumentar que a alteração legislativa se deu tão somente em razão da necessidade de proteger o menor; o que é evidente que sim, mas sinalizamos que não apenas. As mulheres são sujeitos de direitos, possuem especificidades que as tornam diferentes do público, majoritariamente masculino, das prisões e seus crimes diferem-se, sobremaneira, daqueles praticados pelos primeiros. Como dito no decorrer deste trabalho, sua participação na rede do crime é, na maioria das vezes, subalterna, carecendo de uma atenção por parte do legislador para que crimes menos danosos e com motivações diferentes, não sejam enquadrados no mesmo tipo penal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Vimos que a pena de prisão nem sempre foi a forma de sanção por excelência. Muitos foram os castigos instituídos até que se chegasse na forma tal qual a conhecemos. A substituição dos suplícios corpóreos por esse tipo de pena, para alguns, é considerada uma racionalização na forma de punir, pautada por filósofos iluministas na segunda metade do século XVIII, especialmente Beccaria. Para outros, tal qual a concepção adotada neste trabalho, o novo modelo de prisão associa-se mais às novas exigências do sistema capitalista, tal qual ocorreu com as casas de correção, forma comum de aquisição de mais-valia, mas tornadas obsoletas pelo modelo industrial.

No âmbito do recente “grande encarceramento”, foi possível analisar a influência imediata que a guerra às drogas exerce sobre o tema. A chamada Lei de drogas, como visto, possibilitou um crescimento exponencial nas altas taxas de encarceramento, sobretudo, diante do imbróglio que causou quando o legislador não se baseou em critérios objetivos para a caracterização do tráfico ilícito de drogas, de forma que hoje é possível que se conceba como traficante aquele que transporta 40 gramas ou 01 quilo de maconha. Ademais, questionou-se o conceito de substâncias psicotrópicas num momento em que a indústria farmacêutica experimenta lucros exorbitantes e a indústria do tabaco ainda se mantém forte no setor.

Especialmente no encarceramento de mulheres, o tráfico de drogas corresponde a aproximadamente 70% dos crimes, de forma a suscitar o debate sobre o porquê de as mulheres serem mais facilmente cooptadas por esse crime. Elencamos alguns pontos que podem nos orientar na busca por estas respostas, como a flexibilidade de horários, a responsabilização social (exclusiva) das mulheres pelos filhos, além do desemprego crescente nos países subdesenvolvidos.

Nessa discussão situa-se a questão da feminização da pobreza, facilmente perceptível por meio das estatísticas e relatórios de desigualdade entre homens e mulheres, além das altas taxas de mortalidade infantil, diretamente relacionadas ao assunto. As mulheres são responsáveis, cada vez mais, pela chefia de seus lares. Associado ao fato de terem, em média, menores salários e ter por atribuição social o cuidado dos filhos, isso explica, em boa medida, o ingresso na informalidade, bem como a busca por trabalhos flexíveis. Não nos esquecendo da mulher negra, aquela que recebe a menor remuneração pelo trabalho desempenhado e, ainda hoje, é a que mais exerce o trabalho doméstico no país, fruto da herança escravagista.

Foi demonstrado o quanto grave a situação se torna quando abordamos o debate sobre a divisão sexual do trabalho que se define, como visto, como um trabalho produtivo e não remunerado que constituiria a base do patriarcado. Não por outro motivo as mulheres são responsáveis por a maior parte do trabalho remunerado em tempo parcial, como constatado na pesquisa no decorrer deste trabalho. Isso porque o ônus, para elas, é muito maior, seja pelo dever de cuidado da família, seja pelo trabalho exercido em casa. Soma-se a isso a necessidade exigida pelo mercado de se qualificarem e serem produtivas.

Com relação ao encarceramento feminino, vimos que são tratadas tal qual os presos, tendo sido depositadas nos espaços construídos para e por homens. Em razão disso é que a maioria dos presídios do país são masculinos (74% das unidades prisionais), 7% femininos e 17% ‘mistos’. A exceção fica com os presídios femininos que, além de poucos, não possuem estrutura para abrigar mulheres grávidas e seus filhos. Essa violência simbólica, absolutamente androcêntrica e naturalizada, é chamada por Bourdieu de “dominação masculina”, a que fizemos referência durante este trabalho.

Como objeto de análise do encarceramento feminino nos debruçamos sobre o tema do encarceramento materno. Nesse contexto, se fez mais que necessário abordar o drama das mulheres aprisionadas no momento de dar à luz, e não só, anteriormente e durante o puerpério, momento de maior fragilidade feminina, e que estas se encontram a ferros. Visando impedir esta situação degradante, chegamos ao advento de uma Lei para dizer que tal prática contraria a dignidade humana, sendo aprovada a Lei 13.434 de 2017 que proíbe o uso de algemas nos períodos acima mencionados.

Acerca da permanência de bebês junto às mães no cárcere, observou-se que não há estrutura em boa parte dos presídios, em evidente contrariedade ao que dispõe a Lei de Execução Penal no trecho em que prevê que os presídios serão dotados de berçário. Ademais, verificou-se a importância do vínculo mãe-bebê para a formação do indivíduo. Assim, foram mencionadas as legislações que asseguram a permanência dos bebês junto às mães por, no mínimo, seis meses, embora esse dispositivo seja desrespeitado com frequência.

Por considerar que a prisão não contempla as necessidades de uma criança e que esta pode causar prejuízos que podem se prolongar até a vida adulta, o presente trabalho argumenta no sentido de não ser o melhor ambiente para se dar a relação materno-infantil, havendo necessidade de se discutir mecanismos alternativos à prisão, a exemplo da pena de prisão domiciliar. O caso Adriana Ancelmo veio, nesse sentido, ilustrar a seletividade que opera nas engrenagens do sistema penal. Após uma saga processual apresentada, a ex-primeira-dama do Rio de Janeiro teve concedido o direito de converter a pena de prisão preventiva em domiciliar, ao passo que, diariamente, casos de mesma natureza não têm o mesmo desfecho. Utilizou-se o caso como paradigma não para militar pela sua não concessão, mas para demonstrar que o sistema penal é nutrido por uma clientela específica, marginalizada.

A evidente discrepância no trato de Adriana Ancelmo com as demais detentas do país suscitou uma série de debates sobre o encarceramento materno. Pouco tempo antes do *Habeas Corpus* que decidiu, de vez, a possibilidade de conversão da prisão preventiva em domiciliar de Adriana Ancelmo, o STF concedeu um *habeas corpus* coletivo nº 143.641 para todas as presas grávidas e mães de crianças, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para todas as mulheres nesta situação, com exceção daquelas que tenham cometido crimes mediante violência ou grave ameaça, contra os próprios filhos, ou, em situações excepcionais. Ainda na esteira do encarceramento materno, no ano de 2017, pela primeira vez, um Decreto de indulto foi editado especialmente para as mulheres, diante da constatação que estas não eram significativamente atingidas pelas edições anteriores, sem distinção de gênero. Assim, o Decreto de 12 de abril de 2017 constitui um marco legislativo ao possibilitar que muitas mulheres presas por tráfico tenham a sua punição extinta.

Em que pese o diploma legal tenha sido bem recebido pelos setores de defesa dos direitos das mulheres presas, na prática, como se demonstrou, teve pouco impacto, ao contrário do esperado. Como causa, podemos elencar o pouco engajamento de alguns atores sociais, a despeito da Defensoria Pública que teve poucos pedidos fundamentados com base no referido Decreto e, dos próprios órgãos de execução criminais. Nesse sentido, concluímos que as mudanças na Lei são importantes, mas não só. Deve vir acompanhada de uma tomada de consciência por parte da sociedade e setores diretamente ligado à questão do encarceramento de que é preciso dar condições de a norma se efetivar, invocando-a nas situações em que ela possa ser útil, especialmente, no desencarceramento de mulheres pobres e negras, as mais afetadas pela seletividade penal e mais distantes do acesso à justiça.

Assim, o presente trabalho não teve por objetivo trazer respostas concretas, tampouco a solução imediata para os problemas que envolvem o tema do grande encarceramento, certas de que a resposta para tais problemas será construída na *práxis*, dia após dia. Uma *práxis* comprometida com os direitos humanos e que combatá a onda de ódio que se agiganta nos dias atuais. Em tempos em que se busca a pacificação social por meio do armamento e, não se constatam buscas por alternativas ao enfrentamento da violência, as dificuldades parecem intransponíveis.

Outrossim, espera-se com a presente pesquisa, que os fundamentos trazidos à lume possam, efetivamente, embasar as futuras decisões judiciais no sentido de retirar bebês e suas mães do cárcere, conferindo efetividade às normas protetivas da dignidade humana, que deve constituir-se em vetor do ordenamento jurídico.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo)liberal. *In Depois do Grande Encarceramento*. (orgs.) Pedro Vieira Abramovay, Vera Malaguti Batista. - Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

ANDERSON, Perry. *As origens da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal. *In Depois do Grande Encarceramento*. orgs: Pedro Vieira Abramovay, Vera Malaguti Batista. - Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 253-270.

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. (Pensando o Direito, 51).

ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ANITUA, Gabriel Ignacio. A América Latina como “instituição de sequestro”. *In Depois do Grande Encarceramento*. (orgs.) Pedro Vieira Abramovay, Vera Malaguti Batista. - Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

ARAÚJO, Rochester Oliveira. A Defensoria Pública e um Olhar Sobre o Gênero, o Cárcere e o Lugar: o perfil da mulher presa em “Bubu” e perspectivas críticas do encarceramento feminino capixaba. *Revista Transgressões: ciências criminais em debate*, v. 4, n. 1, p. 5-24, maio, 2016, Natal/RN. Disponível em:<<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/9476/6839>> Acesso em jun. 2018.

ARMELIN, Bruna; MELLO, Daniela Canazaro; GAUER, Gabriel. Filhos do cárcere: estudo sobre as mães que vivem com seus filhos em regime fechado. *Revistas eletrônicas PUC/RS*, 2010. Disponível em:<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/viewFile/7901/5586>>.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As Consequências Humanas*. Tradução de Marcus Penchel - Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar., 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: entrevista a Benedetto Vecchi/Zygmunt Bauman: tradução, Carlos Alberto Medeiros - Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar., 2005.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BEDINELLI, Talita. Drama da maternidade nas cadeias choca às vésperas do STF julgar tema, 19 fev. 2018. *El país* Disponível em:

<[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/16/politica/1518805121\\_136964.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/16/politica/1518805121_136964.html)> Acesso em jul. 2018.

BELLO; DIAS. Criminalidade Feminina: A experiência do PRESP no atendimento às mulheres egressas do sistema prisional. In *O egresso do sistema prisional: do estigma à inclusão social*. Belo Horizonte: Instituto Elo, 2013. 280 p.

BIROLI, Flávia. *Gênero e Desigualdades – Limites da Democracia no Brasil*. São Paulo: Editora Boitempo, 2018.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. *Feminismo e Política*. São Paulo: Editora Boitempo, 2014.

BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. *A desproporcionalidade da Lei de Drogas: os custos humanos: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil*. Rio de Janeiro: Coletivo de Estudos Drogas e Direito, 2013. Disponível em [http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop\\_del/proporcionalidad-brasil.pdf](http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop_del/proporcionalidad-brasil.pdf). Acesso em mar. 2018.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. Maria Helena Kühner. 12ª ed. -Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacompile.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompile.htm)>. Acesso em jul. 2018.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848*. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/DecretoLei2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/DecretoLei2848.htm)>. Acesso em jul. 2018.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689*. Código de Processo Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/DecretoLei3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/DecretoLei3689.htm)>. Acesso em jul. 2018.

BRASIL. *Decreto de 12 de abril de 2017*. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de abril de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14454.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14454.htm)> Acesso em jul. 2018.

BRASIL. *Decreto de 11 de maio de 2018*. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de maio de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Decreto/D9370.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9370.htm)> Acesso em jul. 2018.

BRASIL. *Lei nº 7.210*. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 08 de julho de 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.069*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)> Acesso em ago. 2018.

BRASIL. *Lei nº 11.343*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em ago. 2018.

BRASIL. *Lei nº 11.942*. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 de maio de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm)> Acesso em ago. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.257*. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 de março de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm)> Acesso em ago. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.434*. Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Código de Processo Penal, para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de abril de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em ago. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.769*. Altera o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, e a Lei dos Crimes Hediondos, para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 de dezembro de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm)> Acesso em ago. 2018.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça e Segurança Pública. INFOPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização* - Junho de 2016. Brasília, 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde, Fiocruz. *Saúde Materno Infantil nas Prisões*: Fiocruz; 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde da criança*: nutrição infantil, aleitamento materno e alimentação complementar, 2009. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude\\_crianca\\_nutricao\\_aleitamento\\_alimentacao.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_crianca_nutricao_aleitamento_alimentacao.pdf)> Acesso em ago. 2018.

BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus n. 127.986/RS. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de julgamento: 08/05/2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/5/art20150512-09.pdf>>. Acesso em mar. 2018.

BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus n. 143.641/SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 20/02/2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>> Acesso em jun. 2018.

BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus n. 151.057/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 18/12/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc151057.pdf>> Acesso em jun. 2018.

BRASIL, *Superior Tribunal de Justiça*. Habeas Corpus n. 383.606/RJ. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554473847/habeas-corpus-hc-383606-rj-2016-0334469-6/inteiro-teor-554473857?ref=juris-tabs>> Acesso em jun. 2018.

BRASIL, *Superior Tribunal de Justiça*. Habeas Corpus n. 351.494/SP. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data de julgamento: 10/03/2016. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Noticias/Sala%20de%20Not%C3%ADcias/Not%C3%A7%C3%ADas/HC351494.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Noticias/Sala%20de%20Not%C3%ADcias/Not%C3%A7%C3%ADas/HC351494.pdf)> Acesso em jun. 2018.

BRASIL, *Superior Tribunal de Justiça*. Habeas Corpus n. 392.806/RJ. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 24/03/2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequential=70758399&num\\_registro=201700611470&data=20170328&formato=PDF%3E](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequential=70758399&num_registro=201700611470&data=20170328&formato=PDF%3E)> Acesso em jun. 2018.

CAMARGO, Beatriz Corrêa; SOUSA, Jaqueline Aparecida Fernandes. O indulto penal para mulheres no decreto presidencial de 12 de abril de 2017 como política criminal redutora de danos. In *A insanidade do mesmo: Ética e hermenêutica a céu aberto*. Organização: Beatriz Corrêa Camargo *et al.* Belo Horizonte: Arraes, 2017.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre Mulheres e Prisões: Seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil*. 2014. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. A prisão dentro da prisão: uma visão sobre o encarceramento feminino na 5ª Região Penitenciária do Rio Grande do Sul. In: XV Congresso brasileiro de Sociologia. *Anais do Congresso Brasileiro de Sociologia*, Curitiba, Paraná, Brasil, 2011.

CNJ. 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; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016.

CNJ. *Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios*. 25 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios>> Acesso em out. 2018.

CNPCP. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução nº 01, de 30 de março de 1999*. Disponível em: <[https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/ato\\_normativo\\_federal\\_resol-01.pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/ato_normativo_federal_resol-01.pdf)> Acesso em jun. 2018.

DAVIS, Angela. *Mulheres, Raça e Classe*. Tradução: Heci Regina Candiani. - 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2016.

DI PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan; ROCHA, Ana Cláudia dos Santos. Violência obstétrica: mulheres encarceradas e o uso de algemas. *Revista do Instituto de Políticas Públicas de Marília*, Marília, v.3, n.1, p. 23-34, jan./jun., 2017. <https://doi.org/10.33027/2447-780X.2017.v3.n1.03.p23>

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. *Estudos Avançados*. Vol.11 N°.30 São Paulo, 1997.

FERRAZ Jr., Irretroatividade e Jurisprudência Judicial *in Efeito Ex tunc e as decisões do STJ*. Carrazza; Nery Jr; Ferraz Jr. (orgs). Barueri- SP: Manole, 2009.

FIGUEIRÓ, Rafael; MELO, Helba; MARTINS, Vanessa. Realidade Da Mulher Presa No Rio Grande Do Norte. *Revista Transgressões: ciências criminais em debate*, v. 5, n. 2, outubro, 2017, Natal/RN. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/13008/8908>> Acesso em jun. 2018. <https://doi.org/10.21680/2318-0277.2017v5n2ID13008>

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2005.

GARLAND, David. *A cultura do controle*: crime e ordem social na sociedade contemporânea. - Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIORGI, Alessandro De. *A miséria governada através do sistema penal*. - Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GUIMARÃES, Mariana Costa. *A problemática da visita íntima no cárcere feminino*: um estudo de caso sobre a penitenciária feminina de Consuelo Nasser. 120 f. Dissertação de mestrado. Programa de pós-graduação interdisciplinar em Direitos Humanos, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2015.

HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais*, 11ª edição, 2019. Salvador: Ed. Juspodivm.

HARVEY, David. *O neoliberalismo- história e implicações*; tradução de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008.

IPEA, *Retrato das desigualdades de gênero e raça*. (Brasília, Ipea, ONU Mulheres, 2015).

ITCC- Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. *Mulheres em Prisão. Desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres*. 2017. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-itcc-relatorio-mulheres-em-prisao-2017.pdf>> Acesso em set. 2018.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - *INFOOPEN Mulheres*- 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> Acesso em mar. 2018.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

NEUMAN, Elias. IRURZUN, Victor. *La sociedad Carcelaria*: aspectos penológicos y sociologicos. 4. Ed. Buenos Aires: Depalma, 1994.

NOVELLINO, Maria Salet Ferreira. Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres. Trabalho apresentado no XXVIII *Encontro Anual da ANPOCS* Caxambu, de 26 a 30 de outubro de 2004. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/papers-28-encontro/st-5/st23-2/4076-mnovellino-os-estudos/file>> Acesso em jun. 2018.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). *Women at Work: Trends 2016*. International Labour Office – Geneva: ILO, 2016. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_457317.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457317.pdf)> Acesso em mar. 2018.

PASTANA, Debora Regina. Economia e Punição: uma relação histórica na perspectiva das Ciências Sociais. *Estudos de Sociologia*, Araraquara, v.17, n.33, p.529-547, 2012.

PEIXOTO, Paula Carvalho. *Vítimas encarceradas*: histórias de vidas marcadas pela violência doméstica e pela criminalidade feminina. São Paulo: IBCCRIM, 2017.

PENALVA, Janaína. Empiria e Argumentação: pesquisa e intervenção social. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *O Papel da pesquisa na política legislativa*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. p. 73–79. (Pensando o Direito, 50).

PINTO, Rita Isabel de Sousa. *A influência das visitas íntimas na vivência da reclusão feminina*. 2015. 73 f. Dissertação de mestrado. Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/83294/2/119658.pdf>> Acesso em jun. 2018.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, n. 68, março, 2004, p. 39 e ss.

POMBO, Mariana Ferreira. Desconstruindo e subvertendo o binarismo sexual e de gênero: apostas feministas e queer. *Periódicus*, Salvador, n. 7, v. 1, maio-out. 2017.

PRESÍDIO muda ambiente para filhos de detentas após criança "se render". *GI*, 10 ago. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2016/08/presidio-muda-ambiente-para-filhos-de-detentas-apos-crianca-se-render.html>> Acesso em set. 2018.

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam*. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Record, 2015. recurso digital. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/Presos%20Que%20Menstruam%20-%20Nana%20Queiroz.pdf>> Acesso em jun. 2018.

REVISTA ÉPOCA. (imagem) *Filhos do cárcere*. São Paulo, ed. 1.017 / 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://profusoes.wordpress.com/2017/12/28/filhos-do-carcere-reportagem-da-revista-epoca/>> Acesso em jun. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 00141854820098190026, 2º Câmara Cível. Relator Alexandre Câmara: Rio de Janeiro, 09/12/2010.

RIO DE JANEIRO. Justiça Federal de 1º Grau. Ação Penal nº 0509503-57.2016.4.02.5101, 2017. Juiz: Marcelo Bretas.

RUSCHE, George. KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Tradução de Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Futuro pretérito da prisão e a razão cínica do grande encarceramento: três momentos de emergência de discursos, expectativas e experiências acumuladas em torno do conceito de prisão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 131. ano 25.p.117-143. São Paulo: Ed. RT, maio, 2017.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 274-307.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*. Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul/dez. 1995. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>> Acesso em jun. 2018.

SOUZA, Jaqueline A. Fernandes; MOURA Aline Cristina. A Clientela Feminina do Direito Penal: um debate entre gênero e subalternidade. In *Los Nuevos Desafíos del Derecho Iberoamericano*. Orgs: Rubén Miranda Gonçalves; Fábio da Silva Veiga. Espanha: La Casa del Abogado, 2018.

STELLA, Claudia. Filhos de mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, UERJ, RJ, ano 9, n. 2, p. 292-306, 2º semestre, 2009.

STELLA, Claudia. *Filhos (as) de mulheres presas: soluções e impasses para seu desenvolvimento*. 2000. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

STELLA, Claudia. O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos. *Revista Educere et Educare*, UNOESTE, PR, vol. 4, nº 8 jul./dez. 2009.

SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam, et al. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. *Revista Direito GV*, 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322015000200547](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200547)> Acesso em ago. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201524>

UNFPA - Fundo de População das Nações Unidas. *Mundos Distantes: Saúde e direitos reprodutivos em uma era de desigualdade*, 2017. Disponível em: <<http://unfpa.org.br/swop2017/swop2017.pdf>> Acesso em jun. 2018.

VEIGA, BISSOCHI. *Mulheres Encarceradas*. Defensoria Pública de Uberlândia. 2017. Não publicado.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova geração da miséria nos Estados Unidos*. Tradução Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução Ed. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do direito penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

## ANEXO I

## Questionário: Penitenciária Pimenta da Veiga Uberlândia

<b>1. Idade:</b> _____	<b>8. Por qual crime foi presa?</b>
<b>2. Escolaridade:</b> <input type="checkbox"/> ensino fundamental incompleto <input type="checkbox"/> ensino fundamental completo <input type="checkbox"/> ensino médio incompleto <input type="checkbox"/> ensino médio completo <input type="checkbox"/> ensino superior	<input type="checkbox"/> Trafico <input type="checkbox"/> Latrocínio <input type="checkbox"/> Homicídio/tentativa de homicídio <input type="checkbox"/> Furto <input type="checkbox"/> Roubo <input type="checkbox"/> Estelionato/extorsão <input type="checkbox"/> Outros
<b>3. Raça:</b> <input type="checkbox"/> Branca <input type="checkbox"/> Preta <input type="checkbox"/> Parda <input type="checkbox"/> Amarela (asiáticos) <input type="checkbox"/> Indígena	<b>9. Estava trabalhando antes de ser presa?</b> <input type="checkbox"/> SIM <input type="checkbox"/> NÃO <input type="checkbox"/> APOSENTADA
<b>4. Motivo do Crime:</b> <input type="checkbox"/> Desemprego <input type="checkbox"/> por dinheiro <input type="checkbox"/> usuária de drogas <input type="checkbox"/> para assistência aos filhos Outra situação: <hr/>	<b>10. Se sim, em qual período?</b> <input type="checkbox"/> Integral <input type="checkbox"/> Meio expediente
<b>5 . Foi influenciada por alguém?</b> <input type="checkbox"/> SIM <input type="checkbox"/> NÃO	<b>11. Qual atividade exercia?</b> <hr/>
<b>6. Se sim, quem?</b> <input type="checkbox"/> companheiro/ cônjuge <input type="checkbox"/> amigos <input type="checkbox"/> familiares <input type="checkbox"/> outros	<b>12. Possui filhos?</b> <input type="checkbox"/> SIM <input type="checkbox"/> NÃO
<b>7. Tem ou teve algum parente preso?</b> <input type="checkbox"/> SIM  <input type="checkbox"/> cônjuge <input type="checkbox"/> familiares de 1º grau (mãe, pai, filhos, irmãos) <input type="checkbox"/> outros familiares	<b>13. Quantos?</b> _____ <b>14. Estava grávida ao ser presa?</b> <input type="checkbox"/> SIM  Quantos meses? _____ <input type="checkbox"/> NÃO
<input type="checkbox"/> NÃO	<b>15. Teve acompanhamento pré-natal na prisão?</b> <input type="checkbox"/> SIM <input type="checkbox"/> NÃO

<p><b>16. Deu à luz depois de entrar na prisão?</b></p> <p>( <input type="checkbox"/> ) SIM      ( <input type="checkbox"/> ) NÃO</p>	
<p><b>17. Foi algemada durante ou imediatamente após o parto?</b></p> <p>( <input type="checkbox"/> ) SIM      ( <input type="checkbox"/> ) NÃO</p>	<p><b>23. Tem alguma desvantagem na ala feminina?</b>      (Exemplo: a comida chega fria, banho de sol, etc.).</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p><b>18. Amamentou na prisão?</b></p> <p>( <input type="checkbox"/> ) SIM      ( <input type="checkbox"/> ) NÃO</p>	<hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p><b>19. Até quantos meses permaneceu com o bebê na prisão?</b></p> <hr/>	<hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p><b>20. Os filhos se encontram sob a guarda de quem?</b></p> <p>( <input type="checkbox"/> ) Avós      ( <input type="checkbox"/> ) Pai      ( <input type="checkbox"/> ) Abrigo        ( <input type="checkbox"/> ) Não sabe informar      ( <input type="checkbox"/> ) Irmãos/tios      ( <input type="checkbox"/> ) Companheiro/conjuge      ( <input type="checkbox"/> ) Outros</p>	<hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p><b>21. Estado civil</b></p> <p>( <input type="checkbox"/> ) solteira      ( <input type="checkbox"/> ) casada      ( <input type="checkbox"/> ) tem união estável      ( <input type="checkbox"/> ) divorciada      ( <input type="checkbox"/> ) viúva</p>	<p>( <input type="checkbox"/> ) SIM      ( <input type="checkbox"/> ) NÃO</p> <p><b>24. Recebe itens de higiene (como papel higiênico e absorventes) com frequência?</b></p>
<p><b>22. Recebe visita íntima?</b></p> <p>( <input type="checkbox"/> ) Sim      ( <input type="checkbox"/> ) Não</p>	<p><b>25. Como é o atendimento médico? Descrever</b></p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>