

HUMANAS E SOCIAIS

V.8 • N.3 • 2020 • Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-3801

ISSN Impresso: 2316-3348

DOI: 10.17564/2316-3801.2020v8n3p476-493



MATERNIDADE E AMAMENTAÇÃO NO CÁRCERE: O DESAFIO ADICIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DAS MULHERES PRESAS

MATERNITY AND BREASTFEEDING IN PRISON: THE ADDITIONAL
CHALLENGE FOR THE REALIZATION OF INCARCERATED
WOMEN'S RIGHTS

MATERNIDAD Y LACTANCIA EN LA CARCEL: EL DESAFÍO
ADICIONAL PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS
MUJERES ENCARCELADAS

Leandro Sousa Bessa¹

Denise Almeida de Andrade²

Beatriz Moreira Silva³

RESUMO

A prisão, não apenas no Brasil, não cumpre suas finalidades declaradas, quais sejam: repressão, prevenção e ressocialização, seja por contradições essenciais, seja por problemas estruturais. A situação é ainda mais grave quando se trata das mulheres presidiárias gestantes ou mães, considerando suas necessidades específicas, verificando-se um descaso estatal, que reverbera nos estudos sobre o tema, centrados, em sua maioria, no sistema penitenciário masculino, tornando as mulheres, principalmente quando na vivência da gestação e da maternidade, invisíveis aos olhos da sociedade. O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, documental, com base em dados oficiais de órgão responsáveis pelo levantamento populacional carcerário, bem como por meio de pesquisa de campo, oportunidade em que se recolheu narrativas escritas e depoimentos das detentas. Busca-se estudar as condições nas quais as mulheres encarceradas, em fase de gravidez e amamentação, se encontram, no que tange à observância de seus direitos fundamentais. Diante disso, este trabalho propõe algumas ações estatais, capazes de garantir de maneira efetiva a aplicação de tais direitos às mulheres gestantes e mães encarceradas como o reforço da assistência material, intensificação de projetos voltados para a mãe e para a criança, aumento no número de defensores públicos.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Fundamentais. Sistema Prisional Brasileiro. Mulheres. Mães Encarceradas.

ABSTRACT

The prison, not only in Brazil, does not fulfill its stated purposes, namely: repression, prevention and re-socialization, either due to essential contradictions or structural problems. The situation is even more serious when it comes to pregnant women prisoners or mothers, considering their specific needs, with a state disregard, which reverberates in studies on the subject, mostly centered on the male prison system, making women, especially when experiencing pregnancy and motherhood, invisible to the eyes of society. The study was developed by means of bibliographic, documentary research, based on official data from the agency responsible for the prison population survey, as well as through field research, an opportunity in which written narratives and testimonies of the detainees were collected. We seek to study the conditions in which incarcerated women, in the stage of pregnancy and breastfeeding, find themselves, with regard to the observance of their fundamental rights. Therefore, this work proposes some state actions, capable of effectively guaranteeing the application of such rights to pregnant women and incarcerated mothers, such as the reinforcement of material assistance, intensification of projects aimed at the mother and the child, increase in the number of public defenders.

KEYWORDS

Fundamental Rights. Brazilian Prison System. Women. Incarcerated Mothers.

RESUMEN

La prisión, no solo en Brasil, no cumple con sus propósitos declarados, siendo estos: represión, prevención y resocialización, ya sea por contradicciones esenciales o problemas estructurales. La situación es aún más grave cuando se trata de mujeres encarceladas o madres embarazadas, considerando sus necesidades específicas, con un descuido estatal, que repercute en los estudios sobre el tema, mayoritariamente centrados en el sistema penitenciario masculino, poniendo las mujeres, sobre todo en la experiencia del embarazo y de la maternidad, en situación de invisibilidad a los ojos de la sociedad. El estudio se desarrolló a través de una revisión bibliográfica y documental, a partir de datos oficiales de organismos encargados de la encuesta de población penitenciaria, así como a través de la investigación de campo, oportunidad en la que se recogieron narrativas escritas y testimonios de los detenidos. Buscamos estudiar las condiciones en las que se encuentran las mujeres encarceladas, en la etapa de embarazo y lactancia, en cuanto a la observancia de sus derechos fundamentales. Por ello, este trabajo propone algunas acciones estatales, capaces de garantizar efectivamente la aplicación de tales derechos a las mujeres embarazadas y madres encarceladas, tales como el refuerzo de la asistencia material, la intensificación de proyectos dirigidos a la madre y el niño, aumento del número de defensores públicos.

PALABRAS-CLAVE

Derechos fundamentales. Sistema penitenciario brasileño. Mujer. Madres encarceladas.

1 INTRODUÇÃO

O problema da segurança pública é um dos assuntos mais debatidos nos meios políticos, sendo um dos grandes desafios da sociedade brasileira no século XXI. De logo, os objetivos da pena privativa de liberdade – quais sejam reprimir proporcionalmente pelo dano causado, prevenir a prática de novos delitos, reinserir o infrator na sociedade (ressocialização) – não são efetivamente alcançados.

Em meio a esses inúmeros problemas, a mulher encarcerada soma outras vulnerabilidades, especialmente, às que se referem à gestação e à maternidade, pois o sistema prisional, forjado para abrigar homens, não dialoga com aspectos essenciais aos dois temas apontados acima, a exemplo do pré-natal e dos acompanhamentos necessários a uma amamentação adequada.

A situação das mulheres encarceradas com seus filhos, cujos direitos são igualmente negligenciados, compõe esse cenário, pois se cria uma espécie de cárcere estendido para as crianças que acompanham suas mães, contrapondo-se ao princípio da intranscendência da pena, previsto constitucionalmente.

A maioria dos estudos sobre a problemática do sistema penitenciário é voltada para o cárcere masculino, o que reforça a necessidade de uma maior atenção para a situação dessas mulheres encarceradas em fase de gravidez e amamentação.

O presente artigo objetiva, portanto, analisar a distância existente entre as previsões normativas (como deve ser) e a realidade prisional brasileira (como é) e a forma de tratamento do Estado para com as detentas grávidas e em fase de aleitamento e amamentação; ao mesmo tempo, intenta apresentar as normas atualmente existentes que pressupõem a existência de um cárcere feminino diferenciado; apresentar os principais direitos fundamentais da mulher em fase de amamentação; discutir a situação das grávidas e mães brasileiras no cárcere e a situação das “crianças encarceradas”.

O primeiro tópico trata dos direitos assegurados às mulheres encarceradas tanto na Constituição Federal de 1988 como na Lei de Execução Penal, mostrando assim os principais dispositivos inerentes às mulheres que se encontram na situação de cárcere. Em seguida, serão abordados os direitos fundamentais das mulheres em fase de amamentação, demonstrando as previsões nas principais legislações; a situação atual da gravidez e amamentação no cárcere no Brasil, a situação das crianças que crescem com suas mães dentro da prisão e propostas para efetivação e garantia dos direitos fundamentais das mães encarceradas.

O terceiro tópico discorre sobre as normas destinadas de forma específica à mulher encarcerada no Brasil, abordando os tratados internacionais incorporados pelo país, as normas constitucionais e infraconstitucionais específicas à figura feminina presa, discorrendo acerca do feminino constitucional (artigos da Constituição Federal destinados à mulher), na Lei de Execução Penal e demais

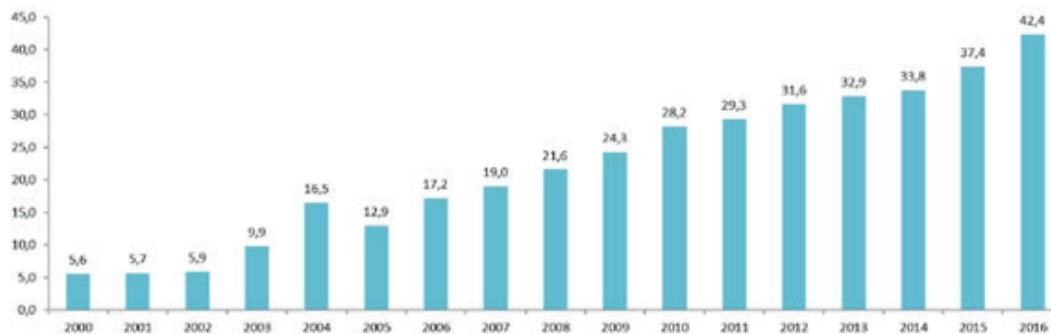
normas, as regras mínimas para tratamento do preso no Brasil (resolução do CNPCP) e por fim as especificidades dos estabelecimentos penais femininos.

Por fim, o último tópico aborda a realidade e as perspectivas da maternidade nos cárceres brasileiros, discorrendo sobre os direitos fundamentais das mulheres grávidas e lactantes, a gravidez e a amamentação na prisão e sua respectiva situação atual no Brasil e a situação das “crianças encarceradas”.

2 AS MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL: PREVISÕES NORMATIVAS COMO ARCABOUÇO PROTETIVO

De acordo com os mais recentes dados do Ministério da Justiça, em 2016 havia 42.355 mulheres encarceradas, com 18.274 novas inclusões naquele semestre (SANTOS, 2017). O Brasil ocupa o 4º lugar em encarceramento feminino no mundo, atrás apenas de Rússia, China e Estados Unidos conforme os dados do informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro (INFOPEN). Importante observar o massivo encarceramento feminino a partir do ano de 2006, quando entrou em vigor a Lei de Drogas, com penas mais altas para o tráfico, que como demonstrado adiante é a razão pela qual a maioria de mulheres está presa.

Gráfico 1 – Evolução das mulheres privadas de liberdade (em mil) entre 2000 e 2016



Fonte: Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública (2016).

Esclarece-se que o perfil da mulher brasileira encarcerada sintetiza-se como jovem, não branca, mãe solteira, com condenação direta ou indireta por tráfico de drogas e que não ocupa lugar de liderança na cadeia criminosa do tráfico, conforme os dados do Relatório Final da Secretaria de Políticas para as Mulheres do Ministério da Justiça, 2008 (SECRETARIA..., 2007).

De acordo com a Missão do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC), a maioria dos crimes cometidos por mulheres não são crimes violentos, sendo presas por estarem envolvidas com drogas (tráfico ou dependência química), o que só ratifica que a questão financeira é um grande fator influenciador que leva as mulheres a delinquir (DAVIM, 2016).

Do ponto de vista normativo, verifica-se uma gama considerável de dispositivos que asseguram à mulher um tratamento de respeito à dignidade humana (tanto quanto possível em um ambiente de aprisionamento).

No plano internacional, o Brasil é signatário das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok) (CNJ, 2016), cuja criação foi recomendada pelo Conselho Econômico e Social à Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da resolução 2010/16 de 22 de julho de 2010. Um dos pontos tratados pelo documento é a tentativa da redução dos aprisionamentos provisórios, que merece destaque principalmente no Brasil, uma vez que a maioria das prisões são provisórias o que dialoga diretamente com a superpopulação carcerária.

Outros pontos abordados pelas Regras de Bangkok em relação às mulheres presidiárias merecem ser mencionados: a questão da higiene pessoal (regra nº 5), os tipos de regimes prisionais (regra nº 42) e os direitos das mulheres encarceradas grávidas, em fase de amamentação e após o parto (que podem ser encontrados também nas regras de nº 5, 15, 22, 39, 42, 48, 64).

No plano constitucional, é possível identificar diversas normas, encartadas como direitos fundamentais, que são específicas da mulher em condição de aprisionamento, como artigo 5º, inciso XLVIII que dispõe que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado e o inciso L, que determina que “às presidiárias serão asseguradas as condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Importante observar que a base axiológica da Constituição Federal Brasileira é a dignidade da pessoa humana e o artigo mencionado acima garante à mãe a convivência com seu filho nos primeiros meses de nascido e assegura à criança o acesso ao leite materno, que é tão importante nos primeiros meses de vida e essencial para um desenvolvimento correto (BESSA, 2007, p. 122).

Tais disposições constitucionais caracterizam o chamado Feminino Constitucional. Tal expressão foi criada pelo promotor paranaense Mário Luiz Ramidoff (2005, p. 116), o qual assevera que se trata de proposições afirmativas que evidenciam o conteúdo fundamental de tais direitos individuais das mulheres que se encontram privadas de suas liberdades, representando normas que não se restringem ao âmbito conceitual, mas, sobretudo, proporcionam maior reflexão, quando, não, uma séria e profunda mutação nos processos políticos de formação do jurídico.

Além dos dispositivos constitucionais específicos expostos acima, a Lei de Execução Penal (LEP), também dispõe de artigos específicos para a situação da mulher encarcerada. Dentre as assistências direcionadas ao preso e ao internado, como as dispostas no Capítulo I (material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa), há a assistência à saúde, que encontra previsão no artigo 14 da referida lei, primeira norma específica para tratar da mulher presidiária, em especial a gestante: “A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico [...] § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”.

Observa-se que tal dispositivo apenas ratifica o que já está previsto na Constituição Federal em relação ao direito de acesso à saúde, que neste caso, está destinado especificamente à mulher em situação de cumprimento de uma pena privativa de liberdade, mostrando que no ambiente carcerário é essencial a presença de profissionais especializados (ginecologistas por exemplo) para realizar

consultas, exames e dar diagnósticos precisos às mulheres que se encontram na fase de pré-natal e pós-parto. No mesmo artigo, o parágrafo primeiro estabelece que caso o estabelecimento penal não disponha de aparelhos para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização do estabelecimento.

Ainda em relação às mães presidiárias em fase de pós-parto, a LEP garante, em seu artigo 83, §2º, que os estabelecimentos penais terão berçário para que as parturientes possam cuidar de seus filhos, amamentando-os, no mínimo, até os 6 meses de idade, estabelecendo inclusive que os agentes penitenciários que trabalhem neste ambiente sejam exclusivamente do sexo feminino (art. 83, § 3º).

Há que se destacar ainda o artigo 89 e seus parágrafos que garantem que a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos, com a finalidade de assistir a criança cuja responsável está presa. Ademais, de acordo com o parágrafo único, são requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Em relação à execução da pena, é importante mencionar a novo parágrafo do artigo 112, incluído pela Lei nº 13.769, de 2018, o qual trata sobre a progressão de regime especificamente para a mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, atendendo aos requisitos da lei.

Os requisitos para a concessão dos benefícios de indulto e comutação para as mulheres presas possuem, historicamente, frações mais bandas, a exemplo do decreto nº 9.370/2018, o qual o concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas por ocasião do Dia das Mães, desde que não tenham sido punidas com a prática de falta grave, nos últimos doze meses e que se enquadrem nas hipóteses previstas no artigo primeiro, inciso II.

Diante disso, observa-se a intenção do legislador em criar dispositivos específicos para as mulheres mães presidiárias, que recebem pelo menos em tese, conforme a lei, tratamento mais brando. Porém, na prática, não é possível observar o exercício de todas essas garantias em todos os estabelecimentos penais femininos do Brasil, uma vez que muitos deles são construídos de forma improvisada e em alguns Estados, dentro de penitenciárias masculinas (SANTA RITA, 2007, p. 49).

Cabe destacar que o legislador não se preocupa somente com as condições a que as presas serão submetidas, mas também os seus filhos, buscando minimizar os efeitos negativos da ausência de suas mães nos primeiros meses de vida.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DAS MULHERES EM FASE DE AMAMENTAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 prevê direitos inerentes à proteção da mulher gestante e em fase de amamentação, vide os artigos 6º e 7º, inseridos no Título II – direitos e garantias fundamentais – no capítulo II inerente aos direitos sociais, dispondo que são direitos sociais a proteção à maternidade e à infância, assegurando a licença-gestante.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem dispositivos específicos inerentes aos direitos das mulheres gestantes e parturientes, assegurando o direito da gestante ao pré-natal, por meio do Sistema Único de Saúde (art. 8º), incumbindo a competência ao Poder Público, de fornecer alimentação e todo o apoio necessário que a mãe necessita, propiciando condições adequadas ao aleitamento materno (art. 9º).

Em São Paulo, a Lei 16.047/2015 que garante que a mãe em fase de aleitamento materno, possa amamentar seu filho em locais públicos ou privado (art. 1º), aduzindo que a amamentação é um ato livre e discricionário entre a mãe e o filho (art. 1º, §único).

A legislação brasileira, portanto, já identificou que a amamentação é um ato de suma importância não só para a criança, mas também para a mãe, sendo uma espécie de ligação entre duas instituições: a família e o Estado (poder público), sendo de competência deste a efetivação das normas que asseguram direitos às mães em fase de amamentação (NEVES, 2016).

[...] entende-se ser fundamental considerar a importância da amamentação mesmo que em ambiente prisional, devido aos benefícios que a amamentação traz para o bebê e para a mãe que vão muito além dos ganhos nutricionais e imunológicos. O leite materno, além de conter todos os nutrientes adequados para a manutenção da saúde, crescimento e desenvolvimento do lactente, também beneficia a mãe lactante, proporcionando aspectos positivos no campo psicológico, fortalecendo o vínculo entre ambos, que se perpetuam por toda a vida, contribuindo para a formação de um indivíduo adulto saudável. (DALMÁCIO; CRUZ; CAVALCANTE, 2014, p. 70).

No mesmo escopo defendido acima, Mariano e Silva (2018), em pesquisa desenvolvida entre os anos de 2014 e 2016 em unidades prisionais femininas, em São Paulo, discorrem sobre as percepções de mulheres grávidas e lactantes, partindo de suas falas para discutir, à luz de parâmetros internacionais de saúde, como os da Organização Mundial da Saúde (OMS), para verificar e, ao final, confirmar a relevância da amamentação para mulheres e bebês, a qual ultrapassa os ganhos para a saúde e dialoga diretamente com a perspectiva de reconstrução de vida, de retomada de projetos e reinserção social.

A intensidade da relação entre mãe e filho faz com que a mulher perceba a criança como o seu universo, fonte de felicidade, prazer e plenitude, sentimentos que provocam nela a sensação de que não está em cumprimento de pena; possibilita a mudança de paradigmas e viver tanto o presente quanto um futuro que, pelo filho, sente-se motivada a planejar. (MARIANO; SILVA, 2018, p. 4).

No mesmo sentido, a OMS e o Fundo das Nações Unidas (UNICEF) recomendam a amamentação exclusiva com leite materno para todas as crianças de até seis meses, sendo importante para o adequado desenvolvimento da criança, bem como beneficiando mãe e bebê tanto na perspectiva da saúde física e quanto psíquica e emocional (NEVES, 2016). A OMS afirma ser saúde “situação de perfeito bem-estar físico, mental e social”⁴.

4 Entendemos que o conceito de saúde defendido pela OMS não é uma unanimidade, especialmente, por ser considerado por

Um relatório elaborado pela OMS, UNICEF e Rede Internacional em Defesa do Direito de Amamentar (IBFAN) (ONU, 2016, on-line), reforça que os países do mundo tem avançado na proteção e promoção do aleitamento materno, ao mesmo tempo em que não avançaram significativamente no aumento de crianças que são, efetivamente, amamentadas com leite materno durante os primeiros 6 meses de vida, o que nos impõe o desafio de superar essa realidade, especialmente, no caso das mulheres encarceradas.

Globalmente, cerca de duas em cada três crianças não são alimentadas exclusivamente com leite materno até os seis meses – um número que não melhorou em duas décadas. O leite materno é o alimento ideal para recém-nascidos. É seguro, limpo e contém anticorpos que ajudam a proteger contra doenças comuns na infância. Crianças amamentadas têm melhor desempenho em testes de inteligência, são menos propensas a ter excesso de peso ou obesidade e também diabetes quando mais velhas. Mulheres que amamentam também têm um risco reduzido de câncer de mama e no ovário. A comercialização inadequada de substitutos do leite materno continua a comprometer os esforços para melhorar as taxas de amamentação e duração em todo o mundo. (ONU, 2016, on-line).

É nesse sentido, que entendemos a amamentação como um direito da criança, também como um direito da mulher, encarcerada ou não, mas especialmente da mulher que se encontra em estabelecimentos prisionais, a qual por estar privada do gozo de uma série de outros direitos em razão do cometimento de algum delito, não pode ter sua pena estendida ao não exercício de direitos que estão resguardados não apenas por diretrizes internacionais, ainda pela legislação brasileira. Reforçamos que a amamentação auxilia na prevenção de doenças físicas, como acima indicado (reduz risco para câncer de mama e ovário), ao mesmo tempo em que se comunica diretamente com o bem-estar psíquico e emocional da mulher e da criança.

Apesar de contar hoje com variados tipos de leite artificial, mamadeiras etc., o desmame precoce não é saudável para a mãe, e muito menos para o bebê, pois ambos têm na amamentação o conforto para suprir o baque de terem sido separados abruptamente por ocasião do parto. Do ponto de vista físico, a amamentação ajuda a volta do útero, no pós-parto, às suas condições anteriores à gravidez, sem desprezar os aspectos psicológicos. (HASHIMOTO; GALLO, 2012, p. 105).

Percebemos, pois, que ao se falar do direito à amamentação estamos discutindo para além do direito de uma mulher mãe alimentar sua criança, o que, *per se*, encontra respaldo na legislação e na literatura da saúde; na verdade, estamos dialogando com um tema complexo que envolve para mulheres e crianças: saúde física e mental, prevenção de doenças futuras, fomento de pertencimen-

alguns estudiosos como utópico e irreal (SGRE; FERRAZ, 1997). Todavia, por permanecer em vigor e sendo a OMS a maior e mais prestigiada instituição, com envergadura internacional, que se ocupa das questões de saúde de forma global, compreendemos relevante utilizar como um dos pontos de inflexão desse estudo o conceito por ela apresentado para saúde.

to à família, etc. e para a mulher encarcerada, some-se a isto, perspectivas de reinserção social, de propósito de vida e de projetos futuros.

4 A GRAVIDEZ E A AMAMENTAÇÃO NA PRISÃO: SITUAÇÃO ATUAL NO BRASIL

O direito da mulher gestante aos cuidados durante o pré-natal e pós-parto não se limita ao período de encarceramento, sabendo-se que os cuidados durante e após o período gestacional são importantes tanto para a mãe como para o bebê. Um acompanhamento adequado pode identificar e prevenir futuros problemas que recairiam sobre ambos.

Nesse sentido, a Lei nº 13.257/16 alterou o art. 318 do Código de Processo Penal, trazendo a possibilidade de prisão domiciliar para gestantes (independentemente do tempo de gestação). Este é um exemplo de inovação do sistema penal que aos poucos vem buscando alinhamento às diretrizes internacionais contemporâneas, como as Regras de Bangkok e aos normativos nacionais.

Ainda na perspectiva de adequação do sistema penal às especificidades inerentes à mulher gestante e lactante, destacamos a concessão do *Habeas Corpus* Coletivo, em 20 de fevereiro de 2018, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), às gestantes e mães de filhos com até 12 anos presas preventivamente, determinando a substituição desta pena pela prisão domiciliar, o que propicia o bem-estar da criança e da mulher.

Apesar de serem verificados alguns avanços legislativos e jurisprudenciais no trato da questão da mulher mãe encarcerada, quando se passa a analisar a práticas dessas leis, percebe-se que há um abismo em relação ao que realmente é posto em prática.

Como mencionado acima, o artigo 89 da LEP aduz que as detentas grávidas e parturientes devem ser postas em espaços diversos daqueles das presas comum, mas como se observa em várias situações como a reportada por Sampaio (2019, p. 24), no Centro de Progressão Penitenciária (CPP) do Butantã – São Paulo, as grávidas são colocadas, de fato, em um prédio diverso das presas comuns, mas alocadas com mulheres encarceradas com tuberculose, sífilis, HIV dentre outras doenças.

Salientamos que medicamentos que as grávidas geralmente fazem uso, como por exemplo sulfato ferroso e ácido fólico, não são fornecidos pelo Estado, vislumbrando-se uma verdadeira afronta aos direitos das presidiárias gestantes (SAMPALIO, 2019, p. 25).

São nas cadeias públicas, presídios mistos, que há a maior violação de direitos humanos. São comuns relatos de presas que sofrem agressões físicas e psicológicas quando ainda estão grávidas e quando seus filhos já nasceram (QUEIROZ, 2015, p. 30). A jornalista Nana Queiroz, que visitou mais de 20 presídios, relata tal situação no seu livro *Presas que Menstruam*, apresentando alguns relatos de mulheres que se encontram em situação de cárcere:

Bater em grávida é algo normal para a polícia”, respondeu Aline, que cumpria pena com a filhinha de dez meses. “Eu apanhei horrores e tava grávida de seis meses. Um polícia ficou batendo na minha barriga com uma ripa. Nem sei qual foi a intenção desse doido, se era matar o bebê ou eu. (QUEIROZ, 2015, 118).

A Fundação Oswaldo Cruz realizou um estudo que descreve o perfil da mulher encarcerada brasileira, que convive com seus filhos nos estabelecimentos prisionais, sendo tal análise feita a partir de censos realizados entre 2012 e 2014 (CASTRO, 2017).

Constatou-se que 36% das mães não tiveram acesso à assistência pré-natal de forma adequada; durante o período de hospitalização (preparação para o parto) 15% afirmaram que sofreram algum tipo de violência, seja ela verbal, psicológica ou física; além disso, 36% das mulheres presidiárias usaram algemas na internação ou no parto (CASTRO, 2017), conduta proibida pela Lei nº 14.434 de abril de 2017, a qual adicionou o parágrafo único ao artigo 292 do Código de Processo Penal, vedando 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, intentando minimizar a incidência da violência obstétrica.

Quando se trata das presidiárias em fase de amamentação, a situação de descaso e desrespeito aos direitos fundamentais não é diferente. Nas unidades prisionais paulistas, por exemplo, a comida fornecida pela unidade prisional põe em risco a saúde dos lactantes, uma vez que há dificuldade por parte das crianças em se adaptarem à comida, que geralmente é introduzida a partir do momento que o período de amamentação cessa, ou mesmo concomitantemente a ela (MARIANO; SILVA, 2018).

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo, possui uma assessoria técnica de gestão informacional, chamada Convive. Tal assessoria tem por objetivo garantir os direitos da mãe e de seus filhos, como a convivência familiar e o direito à amamentação. No último estudo estatístico realizado, em 2016, foram registradas 12.768 mulheres presas nas unidades da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP), dentre as quais 2.722 são casos de mães e gestantes encarceradas, sendo 1.662 delas presas provisórias. (DEFENSORIA..., 2016).

4.1 A SITUAÇÃO DAS “CRIANÇAS ENCARCERADAS” E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FEMININA

No Brasil, a maioria das detentas gestantes são transferidas para unidades prisionais que comportam presas grávidas, no seu terceiro trimestre de gestação. No momento do parto, são levadas para hospitais públicos e permanecem com seus filhos por um intervalo de tempo de 6 meses a 6 anos (LEAL, 2016).

O Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes, criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em seu último levantamento, constatou que 622 mulheres presas no Brasil estão grávidas ou lactantes. A maior parte delas, encontram-se no estado de São Paulo, onde de 235 mulheres, 139 são gestantes e 94 lactantes (CNJ, 2018).

O gráfico abaixo demonstra a quantidade de detentas grávidas ou lactantes por estado:

Gráfico 2 – número de detentas grávidas ou lactantes por estado brasileiro**Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes**

Fonte: CNJ (2018).

De acordo com a legislação brasileira as mulheres gestantes ou lactantes devem ter acesso a atendimento e acompanhamento médico especializado, espaços adequados e reservados para estarem e conviverem com as crianças. O CNJ (2018), por meio de visitas aos presídios, constatou que a assistência médica ainda é precária, sendo mais um exemplo de violação aos direitos garantidos por lei às detentas grávidas e lactantes.

Importante é destacar o princípio da proteção integral da criança que teve como marco legal a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989, que deu força de lei a tais dispositivos, que opôs o compromisso aos estados signatários à construir uma ordem legal interna para garantir a devida efetivação de tais direitos. A Convenção acima mencionada, traz em seu bojo a proteção a quatro importantes princípios: não discriminação, melhor interesse da criança, sobrevivência e desenvolvimento e respeito à opinião da criança.

A doutrina da proteção integral está insculpida no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, e tem como principal característica a substituição da situação irregular (VILAS-BÔAS, 2011) – pela qual as crianças e os adolescentes só eram percebidos quando estavam em alguma situação irregular, como quando não estavam inseridas em uma família ou quando praticavam algum ato que ia de encontro ao ordenamento jurídico brasileiro – para uma perspectiva de considerar criança e adolescente como seres em condições especiais, considerando sua fase de desenvolvimento social e cognitivo (AZAMBUJA, 2004, p. 78).

Sabe-se que criança e adolescente possuem proteção especial no ordenamento jurídico brasileiro, sendo imprescindível a atuação estatal para que tais direitos sejam concretizados, principalmente

quando se trata das crianças que vivem com suas mães no cárcere, devendo o Estado promover políticas públicas a fim de assegurar a convivência familiar da criança/adolescente e sua genitora.

A possibilidade de permanência da criança no cárcere junto de sua mãe, é pautada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, apesar do local não ser o mais adequado para o desenvolvimento de uma criança, é importante o fato da presença da mãe na vida do filho em seus primeiros dias de vida, uma vez que as crianças com suas mães na prisão jamais deverão ser tratadas como presas (CNJ, 2016).

As mães que permanecem com seus filhos, deverão ter o máximo de oportunidades de passar tempo com eles (CNJ, 2016), devendo ser-lhes garantidos ambientes propícios para sua educação, os quais devem ser o mais próximo possível àquele oferecidos às crianças fora da prisão (CNJ, 2016).

Diante dessas reflexões, é essencial que o Estado desenvolva políticas públicas aptas a garantir que o cárcere seja um ambiente propício para o desenvolvimento das crianças, uma vez que a relação mãe e filho nos primeiros anos de vida deste é essencial para o correto desenvolvimento, proporcionando uma troca mútua, tendo em vista que para a mãe também é importante essa convivência.

As mulheres encarceradas enfrentam também problemas em relação ao acesso à justiça, pois poucas são as que realmente tem contato direto com um (a) defensor(a) público(a), dado que o número desses profissionais não é proporcional ao número de detentas (RONCHI, 2017), havendo uma dificuldade do Estado em prestar assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, conforme o art. 5º, inciso LXXIV e art. 134 da Constituição Federal.

Diante de tantos direitos negligenciados, há a necessidade de uma maior sensibilização por parte do Judiciário, devendo voltar os olhos e a atenção para essas mulheres que se encontram em situação de vulnerabilidade e descaso. Tal sensibilização poderia começar, por exemplo, com uma maior aplicabilidade do art. 318, IV e V do CPP, o qual aduz que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for gestante e quando for mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, tendo em vista que a maior parte da população carcerária feminina brasileira é composta por presas provisórias, conforme dados estatísticos expostos em tópico específico.

Para uma maior garantia dos direitos fundamentais destas mulheres, é necessário a criação de políticas públicas para pôr em prática as legislações constitucionais, infraconstitucionais e os tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário. Diante disso, é importante discorrer sobre a atuação das três esferas da federação neste âmbito. Apesar da responsabilidade de garantia de recursos à população carcerária ser maior dos estados-membros, deveria haver a inclusão dos Municípios, que poderiam atuar em parceria com os outros entes por meio de convênios, aumentando assim o número de responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais das mulheres encarceradas. Tais políticas públicas também poderiam ser realizadas no sentido de uma maior aplicabilidade das penas alternativas de solução de conflitos, em substituição à pena privativa de liberdade.

Como já exposto, poucos são os estabelecimentos prisionais que possuem uma estrutura adequada para amparar as mães presidiárias, necessitando, assim, de uma reforma dos espaços já existentes ou no caso de falta, a construção destes para atender as necessidades da detenta gestante, conforme art. 89 da LEP, bem como garantir berçários para os seus filhos, conforme art. 83, §2º da LEP.

Nos casos de prisão em flagrante, é ideal que a realização da audiência de custódia, seja feita no prazo de 24 horas, para que seja verificada pela autoridade judicial a possibilidade de sua imediata soltura ou a verificação das condições em que a presa gestante deverá ser encarcerada, verificando assim também se as estruturas dos presídios estão aptas a receber as detentas que se encontram na situação de gravidez.

Diante da situação da maternidade dentro dos presídios, é fundamental que o Estado desenvolva e aperfeiçoe os serviços de saúde específicos para a mãe e à criança, a exemplo de estabelecer visitas periódicas de ginecologistas e pediatras à penitenciária, garantindo assim, um mínimo de saúde para a mãe e as crianças, especialmente, os recém-nascidos.

Na mesma linha de pensamento, há a necessidade de um maior reforço da assistência material específica dentro dos presídios, especificamente para a mãe e criança, a exemplo de alimentação balanceada para a mulher gestante, fornecimento contínuo de itens básicos de higiene, como absorventes no caso das mães e pomadas e fraldas para os bebês.

Importante também que haja uma maior atenção específica do serviço social, para que haja o estreitamento dos laços familiares entre o recém-nascido e sua família de origem, evitando assim o acolhimento institucional. Caso haja a impossibilidade da família de origem permanecer com o filho da detenta, que o acolhimento institucional seja devidamente judicializado, garantindo-se primordialmente a oitiva da mãe, com a sua intimação pessoal da sentença que decidir por tal alternativa, com o fornecimento das devidas informações da instituição que irá abrigar o recém-nascido, bem como a criação de protocolos para que a Instituição de realize visitas ao cárcere, evitando um distanciamento da mãe para com seu filho (BRASIL, 2015, p. 83).

5 CONCLUSÃO

É nítido que o sistema penal brasileiro enfrenta dificuldades significativas e quando se analisa o ambiente carcerário feminino, a situação é ainda pior, pois as mulheres vivem em um sistema que desconsidera situações peculiares como gravidez, perpétuo e lactância, bem como a maioria dos estudos são voltados ao sistema penitenciário masculino, seja por preconceito ou pela menor quantidade de presídios femininos existentes no país. Esta é a principal razão que levou esta pesquisa a descobrir, expor e apontar as principais violações que estas mulheres sofrem por estarem encarceradas.

A situação da mulher mãe encarcerada no Brasil nos impõe uma reflexão sobre a amamentação como um direito fundamental garantido pela Constituição Federal, na medida em que esse vínculo dialoga diretamente com as premissas da ressocialização (para a mãe encarcerada), pois neste momento ela pode estar perto de seu filho, sem falar na necessidade da amamentação nos primeiros meses de vida do recém-nascido, para garantir um correto desenvolvimento físico e cognitivo.

Em relação às mulheres encarceradas em fase de gravidez e amamentação, constatou-se que as condições às quais elas são submetidas na prisão são uma verdadeira afronta aos seus direitos fundamentais. As violações vão desde presas que entram em trabalho de parto algemadas (conduta proibi-

da pela redação atual do Código de Processo Penal) até aquelas que sofrem com a separação abrupta de seu filho, em evidente afronta à legislação que estabelece a possibilidade de permanência do filho com a mãe até os seis meses de idade.

Quando o Estado separa a mãe de seu filho, ele está punindo-a duplamente, pois além do sofrimento de viver na prisão, ambiente em que o princípio da dignidade da pessoa humana parece não existir, há o fato do sofrimento e impacto psicológico da provação do contato com o filho, ferindo-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Constatou-se, também, que tais mulheres, encarceradas em fase de gravidez e aleitamento, são triplamente vulneráveis. Inicialmente, são vítimas de um histórico de inferiorização pela cultura patriarcal e machista, que se recrudescer quando a mulher delinque, além da vulnerabilidade causada pela situação de encarceramento, potencializada por outra, que é a situação de gravidez ou aleitamento.

Como exemplo das principais propostas expostas neste trabalho, como uma forma de amenizar o desrespeito aos direitos fundamentais da mulher mãe encarcerada, tem-se a necessidade de uma maior sensibilização do Judiciário por meio de uma maior aplicabilidade do artigo 318, IV e V do CPP, o qual menciona:

A faculdade do juiz de direito em substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for gestante e quando for mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos;

A necessidade de um maior reforço da assistência material específica dentro dos presídios, especificamente para a mãe e seu filho, como por exemplo a alimentação especial que uma gestante precisa ter, fornecimento contínuo de itens básicos de higiene, como absorventes no caso das mães e aspiradores nasais/pomadas para assadura no caso dos bebês;

Maior acompanhamento e atenção específica do serviço social, para que haja o estreitamento dos laços familiares entre o recém-nascido e sua família de origem, evitando assim o acolhimento institucional etc., tudo para que a mãe em situação de cárcere e seu filho (a) passem a ser credores de direitos, nos moldes já previstos na legislação brasileira.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (org.). **Infância em família**: um compromisso de todos. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.

BESSA, Leandro Sousa. **O sistema prisional brasileiro e os direitos fundamentais da mulher encarcerada**: propostas de coexistência. 2007. 212 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Fundação Edson Queiroz, UNIFOR, Ceará, 2007.

CASTRO, Regina. Nascer nas prisões: gestação e parto atrás das grades no Brasil. **Fundação Oswaldo Cruz**: uma instituição a serviço da vida. 2017. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/nascer-nas-prisoas-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>. Acesso em: 22 out. 2019.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. 2014. Acesso em: 17 mar. 2019.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Presídios femininos:** o descaso com saúde e alimentação de grávidas e crianças. 2018. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/presidios-femininos-o-descaso-com-saude-e-alimentacao-de-gravidas-e-criancas/>. Acesso em: 15 set. 2020.

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

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios.** 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios/>. Acesso em: 7 jun. 2019.

DAVIM, Brenda Karolina Guedes; LIMA, Cátia Santos. Criminalidade feminina: desestabilidade familiar e as várias faces do abandono. **Revista Transgressões: ciências criminais em debate**, Natal, RN, v. 4, n. 2, nov. 2016.

DEFENSORIA Pública do Estado de São Paulo. **Mães em cárcere:** dados estatísticos 2016. São Paulo. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/documentos/M%c3%a3es%20em%20C%c3%a1rcere%20-%20Dados%20Estat%c3%adsticos%202016.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019

DEPARTAMENTO Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Mulheres encarceradas:** diagnóstico nacional. Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, 2008. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civil/cadeias/doutrina/Mulheres%20Encarceradas.pdf. Acesso em: 29 maio 2019.

HASHIMOTO, Érica Akie; GALLO, Janaina Soares. Maternidade e Cárcere: um olhar sobre o drama de se tornar mãe na prisão. **Revista Liberdades.** 2012. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/11/resenha1.pdf. Acesso em: 15 set. 2020.

LEAL, César Barros. O sistema penitenciário brasileiro e os direitos humanos. **Revista da Procuradoria Geral do estado do Ceará.** Fortaleza: A. 7, n. 9, 1992.

LEAL, Roberto Barros. **Prisão:** crepúsculo de uma era. 2. ed. São Paulo: Del Rey, 2001.

MAKKI, Salma Hussein; SANTOS, Marcelo Loeblein dos. Gênero e criminalidade: um olhar sobre a mulher encarcerada no Brasil. Âmbito jurídico. 2010. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8080&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: 25 abr. 2019.

MARIANO, Grasielly Jeronimo dos Santos; SILVA, Isília Aparecida. Significando o amamentar na prisão. **SciELO**, São Paulo, v. 27, n. 4, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tce/v27n4/0104-0707-tce-27-04-e0590017.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

NEVES, Marcia Cristina Ananias. Amamentação – um direito que ultrapassa os limites da lei. V. 967. **Revista dos tribunais**, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.967.10.PDF. Acesso em: 4 nov. 2019.

ONU – Organização das Nações Unidas (Brasil). ONU: leis para proteger amamentação estão inadequadas na maioria dos países. Maio 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-leis-para-protoger-amamentacao-estao-inadequadas-na-maioria-dos-paises/>. Acesso em: 15 set. 2020.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RAMIDOFF, Mário Luis. Mulheres reclusas. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília: Imprensa Nacional, v. 1. n. 18, jan./jun. 2005. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/RevistadoConselhoNacionaldePolticaCriminalePenitenciria2005.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

REGRAS DE BAGKOK. Organização das Nações Unidas. REGRA 51 Decisões para autorizar os filhos 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**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2019.

RONCHI, Isabela Zanette. **A maternidade e o cárcere**: uma análise de seus aspectos fundamentais. PUC, Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela_ronchi_20172.pdf. Acesso em: 23 out. 2019.

SAMPAIO, Dafne. **Pela liberdade**: a história do Habeas Corpus Coletivo para mães e crianças. São Paulo: Instituto Alana, 2019.

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades**: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. 2007. Dissertação (Mestrado em Política Social) –Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

SANTOS, Thandara (org.). Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualização - Junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf/view. Acesso em: 6 fev. 2019.

SECRETARIA Especial de Políticas para as Mulheres. **Reorganização e reformulação do sistema prisional feminino**: relatório final. Brasília: Ministério da Justiça, 2007. Disponível em: file:///C:/Users/LUIZCA~1/AppData/Local/Temp/GTI_LivroFinalCompleto.pdf. Acesso em: 4 nov. 2019.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, out. 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101997000600016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 set. 2020.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e da Juventude. *Âmbito Jurídico*, 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12. Acesso em: 9 jun. 2019.

Recebido em: 24 de Setembro de 2020

Avaliado em: 22 de Outubro de 2020

Aceito em: 26 de Outubro de 2020



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

1 Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Professor do curso de Direito – UNICHRISTUS; Defensor Público.

E-mail: leandro.bessa@unichristus.edu.br

2 Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Professora do Mestrado Acadêmico e da graduação em Direito – UNICHRISTUS; Professora da FGVLaw/SP.

E-mail: andradedenise@hotmail.com

3 Bacharela em Direito – UNICHRISTUS; Advogada.

E-mail: biamoreirasilv@gmail.com



Este artigo é licenciado na modalidade acesso aberto sob a Atribuição-Compartilha Igual CC BY-SA

