

**“NANA NENÊ, QUE NINGUÉM VAI PEGAR; PAPAI FOI EMBORA,
MAS MAMÃE JÁ VAI VOLTAR”**

**Nece ssidade x possibilidade do desencarceramento feminino frente à
ineficiência do Estado em garantir o direito à maternidade.
Análise das decisões dos Tribunais Superiores após a Lei 13.257/2016**

**SAMIRA PEREIRA DA COSTA¹; JULIANA MULLER²; CAROLINE DRAWANZ
DIAS³; MARCELO NUNES APOLINÁRIO⁴**

¹ *Universidade Federal de Pelotas – samipoa@gmail.com*

² *Universidade Federal de Pelotas – mullerjster@gmail.com*

³ *Universidade Federal de Pelotas – c.drawnz.dias@gmail.com*

⁴ *Universidade Federal de Pelotas - marcelo_apolinario@hotmail.com*

1. INTRODUÇÃO

De acordo com relatório fornecido pelo Ministério da Justiça (MJ), em 2014, que pela primeira vez aprofunda a análise da população carcerária com o recorte de gênero e que compreende o período entre os anos 2000 e 2014, a mulher encarcerada, no Brasil, hoje, é, em maioria, jovem, 68% tem entre 18 e 34 anos, e com nível de escolaridade extremamente baixo, 62% não completou o Ensino Fundamental, apenas 14% tem o Ensino Médio completo e só 1% tem Ensino Superior.

No tocante à raça/cor/etnia, destaca-se a proporção de mulheres negras, 68%. Outro índice relevante é o referente ao estado civil, 58% declaram-se solteiras.

Entre todos os dados apresentados, um se sobrepõe e merece maior atenção, enquanto 25% dos crimes pelos quais os homens respondem estão relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes, entre as mulheres essa proporção chega a 68%. Segundo o Ministério da Justiça (MJ, 2014), a maioria dessas mulheres ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio; muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico e, em geral, não estão relacionadas às maiores redes de organizações criminosas. Disto decorre o fato de que, ainda que prevaleçam as condenações por tráfico, 63% das mulheres condenadas têm penas inferiores à 8 anos.

Os dados do MJ não especificam as condições das mulheres presas em relação ao número de filhos, porém, um relatório elaborado pela Pastoral Carcerária, o Conectas Direitos Humanos e o Instituto Sou da Paz, no ano de 2012, afirma que mais de 50% da população carcerária feminina do país tem mais de dois filhos menores de 18 anos.

Pode-se concluir, portanto, que o perfil da mulher que ingressa o Sistema Prisional, no Brasil, atualmente, é jovem, de escolaridade baixa, pobre, negra, mãe, chefe de família e apresenta conduta delituosa ligada ao tráfico de drogas, sem violência e considerada menos grave.

De acordo com dados estatísticos fornecidos pela Superintendência de Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul (Susepe), no mês de maio de 2016 havia, na Penitenciária Estadual de Rio Grande, 41 mulheres detidas; destas, 30 cumpriam penas de até 2 anos, 31 respondiam por tráfico, 30 tinham grau de instrução até o 4º ano do Ensino Fundamental e 21 afirmavam ser solteiras. No mesmo período, o Presídio Regional de Pelotas contava com 56 mulheres presas; 33 condenadas à penas de até 1 anos, 38 respondendo por tráfico, 47 com nível

de escolaridade até o 4º ano do Ensino Fundamental e 46 eram classificadas como solteiras.

Ante o exposto, nota-se que as características das mulheres privadas de liberdade na região analisada repetem-se quando comparadas com os dados coletados a nível nacional. Isto demonstra que o perfil está concretizado e reforça a certeza de que a mulher reclusa integra as estatísticas de marginalidade e exclusão.

Visto isso, pretende-se apresentar as razões para o desencarceramento, bem como, analisar os movimentos em prol de novas propostas na área das políticas criminais e jurídicas de alternativas ao aprisionamento feminino, em especial a possibilidade de concessão de prisão domiciliar humanitária.

2. METODOLOGIA

O presente trabalho dividiu-se em três momentos, sendo o primeiro deles uma revisão bibliográfica do contexto histórico do aprisionamento feminino no Brasil, através da compreensão das características e fatores patriarcais que conduziram nosso Sistema Penal.

Em um segundo momento, houve análise da legislação federal no âmbito dos direitos e garantias fundamentais às mulheres presas comparado-os à realidade dos estabelecimentos prisionais no país e na região dos municípios de Pelotas e Rio Grande.

Por último, através de levantamento de dados, pesquisa jurisprudencial e bibliográfica tentou-se demonstrar o movimento em prol do desencarceramento feminino, assim como seu caráter de urgência.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O questionamento envolvendo os malefícios sociais gerados pelo encarceramento feminino, aliado às sucessivas denúncias de ineficiência dos Estados em garantir a proteção aos Direitos Humanos específicos das mulheres que cumprem penas em estabelecimentos prisionais, impulsionou a comunidade internacional a buscar medidas urgentes em prol do desencarceramento feminino.

No dia 22 de julho de 2010, em Assembleia Geral realizada na Tailândia, a ONU aprova a Resolução 2010/16, denominada "*Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras - Regras de Bangkok*", reconhecendo o caráter masculino do sistema penitenciário e a urgência em se adotar medidas alternativas à prisão para as mulheres.

Desde então, o Conselho Nacional de Justiça passou a demonstrar, através dos Mutirões Carcerários, que não só as Regras de Bangkok, mas, nem mesmo as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, aprovadas durante o Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, vinham sendo asseguradas às mulheres presas no Brasil.

Rosângela Peixoto Santa Rita (2006) apresentou o resultado de uma pesquisa realizada em estabelecimentos penitenciários que abrigam mulheres dos 26 estados brasileiros, bem como do Distrito Federal e constatou que em 12 deles existe apenas uma unidade prisional feminina, exclusiva ou não. O estudo demonstrou que em um total de 79 espaços dedicados ao abrigo de mulheres encarceradas, entre prisões exclusivas, alas ou celas femininas dentro de ambientes masculinos, apenas 6 afirmaram contar com berçário, espaço destinado ao convívio em mães e filhos em período de lactação. Ressalta-se que a Constituição Federal, ao adotar Regras para o Tratamento Mínimo de Reclusos, da ONU, assegura desde 1988, em seu artigo 5º, inciso L, com caráter de direito

fundamental, a garantia às condições mínimas às presidiárias de conviverem com seus filhos durante tal período.

Por ocasião do presente trabalho, em visita realizada à Penitenciária Estadual de Rio Grande/RS e ao Presídio Regional de Pelotas, no dia 21 de julho de 2016, obteve-se a informação de que, em ambos, não há espaço dedicado à convivência entre apenadas e seus filhos, nem em fase de puerpério, e de que, portanto, as crianças que nascem durante o período de encarceramento materno são encaminhadas diretamente dos hospitais às famílias das presas, terceiros cuidadores, ou, na maioria dos casos, a abrigos de menores.

Dados divulgados pelo Ministério da Justiça apontam que no ano de 2015 havia, no Brasil, 342 unidades prisionais abrigando mulheres. Destas, apenas 48 possuíam berçário ou centros de referência materno-infantil.

Além disso, sabe-se que direitos humanos ligados à sexualidade, como direito à visita íntima, ainda são negados às mulheres como forma de prevenir a gravidez no cárcere. Em 2006, 23% das instituições afirmaram que não era permitida a visita às mulheres por falta de estrutura (SANTA RITA, 2006, pág. 97)

No ano de 2015, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça publicou o "*Plano Nacional de Política Criminal*", onde apontava, como uma das principais metas a serem alcançadas, a redução do encarceramento feminino.

No ano seguinte, 2016, o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania lança o *hotsite "Mulheres Sem Prisão"*, que, através do Programa Justiça Sem Muros busca, por meio de histórias, relatos, legislação e mecanismos de mobilização, contribuir para a maior visibilidade do encarceramento de mulheres no Brasil e a sensibilização do sistema de justiça para aplicação de alternativas à prisão.

Estimulado pelo apelo dos movimentos e organizações sociais, aliado à pressão da Organização das Nações Unidas para que as Regras de Bangkok fossem implantadas, o Governo Federal incorpora ao Estatuto da Primeira Infância, Lei 13.257/16, promulgado em março do ano de 2016, uma alteração ao artigo 318 do Código de Processo Penal, que passou a prever a possibilidade de aplicação de prisão domiciliar às mulheres gestantes, independentemente do período de gestação, e mães de crianças com até 12 anos incompletos, em substituição à prisão preventiva.

4. CONCLUSÕES

Ao analisar, para fins desta pesquisa, o sistema de busca jurisprudencial do endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se dos termos "mulher e prisão e domiciliar", encontrou-se 5 acórdãos, referentes a pedidos de Habeas Corpus impetrados após a promulgação da nova lei, compreendendo, portanto, o período entre os dias 8 de março de 2016 e 25 de julho de 2016, data de término do presente estudo. Em todas as referidas decisões a ordem de habeas corpus foi denegada, porém, sem exceção foram concedidas substituições, por ordens de ofício, das prisões preventivas por prisão domiciliar.

Observa-se que nos 5 julgados, a denegação da liberdade é justificada pelo fato de que a medida cautelar se faz necessária, nos casos concretos, por fatores como crimes violentos e garantia da ordem pública, ou seja, não se questiona a periculosidade das impetrantes. Em contrapartida, as concessões de prisão domiciliar são fundamentadas, mesmo após a alteração legislativa e, portanto, com fundamento legal para as decisões, nos direitos à maternidade e à proteção constitucional à criança, presentes no ordenamento jurídico desde 1988.

Salienta-se que, ainda antes da modificação do Código de Processo Penal, o Supremo Tribunal Federal já havia criado precedente nesse sentido ao decidir pela aplicação da prisão domiciliar no Habeas Corpus de nº 130.152, publicado

em 29 de setembro de 2015, cujo Relator, Ministro Gilmar Mendes, fundamentou seu voto nas Regras de Bangkok e no princípio da Proteção Integral à Criança.

Além disso, muito embora a natureza da medida cautelar seja diversa da prisão por condenação penal, não restam dúvidas de que, ao denegar as ordens de habeas corpus, os Ministros mantêm a posição de que a segregação se faz necessária para as impetrantes, preservando-as, portanto, sob custódia do Estado e, apenas, alocando-as em local distinto, suas residências, por considerarem que a substituição se faz necessária para garantir o melhor direito da criança.

Assim sendo, e havendo precedente anterior à promulgação da nova lei, entende-se que a medida, sob os mesmos fundamentos, pode e deve ser aplicada também a mulheres que estejam cumprindo pena nos regimes fechado e semiaberto, ainda que sem previsão legal, conforme decisão proferida em 16 de março de 2016, pelo Juiz João Marcos Buch, da Comarca de Joinville/SC.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Online. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf> Acesso em: 14 de julho de 2016

PASTORAL CARCERÁRIA, CONECTAS DIREITOS HUMANOS E INSTITUTO SOU DA PAZ. **Relatório sobre as mulheres presas**. 2012. Online. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas-versaofinal1.pdf> Acesso em: 14 de julho de 2016

SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS. **Relatório Mensal DPen**. Rio Grande do Sul: SUSEPE, 2016. Online. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1467049401_PRES%20REG%20PELOTAS.pdf Acesso em: 14 de julho de 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS. **Relatório Mensal DPen**. Rio Grande do Sul: SUSEPE, 2016. Online. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1467047997_PENIT%20EST%20RIO%20GRANDE.pdf Acesso em: 14 de julho de 2016

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras de Bangkok**. ONU, 2010.

Online. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27_fa43cd_9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf Acessado em: 23 de julho de 2016

SANTA RITA, R.P. **Mães e Crianças atrás das grades: em questão princípio da dignidade da pessoa humana**. Brasília: UnB, 2006.

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

BRASIL. Lei 13.257/16. Brasília, 2016. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm Acesso em: 14 de julho de 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **HC 130152**. STF, Relator(a): Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 29 de setembro de 2015, órgão julgador: Segunda Turma. Online. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175150>