



FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO

JÚLIA GRIGOL UNGRAD

A MATERNIDADE NA PRISÃO E SEUS REFLEXOS NOS VÍNCULOS
FAMILIARES: Um estudo do programa “Mães em cárcere”

Porto Alegre

2021

JÚLIA GRIGOL UNGRAD

**A MATERNIDADE NA PRISÃO E SEUS REFLEXOS NOS VÍNCULOS
FAMILIARES: Um estudo do programa “Mães em cárcere”**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção de título de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Me. Thaís Teixeira Rodrigues

Porto Alegre

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

CIP-Brasil. Catalogação na fonte

Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Grigol Ungrad, Júlia

A maternidade na prisão e seus reflexos nos vínculos familiares: um estudo do programa "mães em cárcere" / Júlia Grigol Ungrad. -- Porto Alegre 2021.

58 f.

Orientadora: Thaís Teixeira Rodrigues.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso de Direito - Bacharelado, Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Maternidade. 2. Cárcere. 3. Mães. 4. Mulheres. I. Teixeira Rodrigues, Thaís, orient. II. Título.

JÚLIA GRIGOL UNGRAD

**A MATERNIDADE NA PRISÃO E SEUS REFLEXOS NOS VÍNCULOS
FAMILIARES: Um estudo do programa “Mães em cárcere”**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção de título de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: ____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Me. Thaís Teixeira Rodrigues – FMP (Orientador)

Prof. Dr. Bruno Heringer Júnior – FMP

Prof. Dr. Gilberto Thums - FMP

AGRADECIMENTOS

Agradecimento especial aos meus pais, que me encorajaram e apoiaram do começo ao fim. A eles, que estiveram ao meu lado e assistiram a cada passo da minha graduação.

Ao meu namorado, por todo incentivo e parceria ao longo desses anos.

Aos meus queridos amigos, por ouvirem meus relatos empolgados e me incentivarem a escrever e pesquisar.

Por fim, a minha orientadora, pela disposição e paciência para a concepção deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo geral analisar quais são os fatores de motivação e a condição para a ocorrência de destituição do poder familiar das mães dentro do sistema penitenciário brasileiro, bem como as consequências que atingem o núcleo familiar dessas mulheres, utilizando, como subsídio, a legislação brasileira, tratados internacionais, a bibliografia disponível sobre o tema e, especialmente, os dados coletados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo no programa “Mães em Cárcere”. Embora a legislação brasileira trate o assunto de forma digna, a realidade dentro das instituições é totalmente diferente. A questão feminina apresenta uma particularidade: as mulheres são, geralmente, as responsáveis por seus filhos, seja aqueles que geraram antes do encarceramento, seja aqueles que nasceram entre as grades. No primeiro caso, o encarceramento da mãe gera uma devastadora desestruturação familiar, uma vez que esses filhos, que não estão mais sobre a sua tutela, têm de transitar entre casas de familiares e abrigos de adoção. Já no segundo caso, a gravidez durante o cárcere revela-se traumática. As mulheres não dispõem de auxílio adequado durante o período da gestação, assim como não usufruem de uma estrutura apropriada após o parto – pelo contrário, seus filhos nascem presos, como elas. Considerando que as garantias fundamentais e os dispositivos previstos em Lei não vêm sendo aplicados às mães encarceradas, esta pesquisa tem o intuito de verificar a atuação do Estado e quais medidas poderiam ser tomadas a fim de evitar decisões que acarretem o rompimento do laço familiar entre mães privadas de liberdade e seus filhos. Por meio da revisão da bibliografia disponível, o presente trabalho destaca o encarceramento feminino e a maternidade no cárcere, assim como suas regulamentações e seus problemas reais.

Palavras-chaves: Maternidade. Cárcere. Mães. Mulheres.

ABSTRACT

This course conclusion work has as general objective to analyze what are the motivating factors and the condition for the occurrence of removal of the family power of mothers within the Brazilian penitentiary system, as well as the consequences that affect the family nucleus of these women, using, as a subsidy, the Brazilian legislation, international treaties, the available bibliography on the subject and, especially, the data collected by the Defensoria Pública do Estado de São Paulo in the “Mães em Cárcere” program. Although Brazilian legislation treats the subject in a dignified manner, the reality within institutions is totally different. The female issue has a particularity: women are generally responsible for their children, whether those who were born before incarceration or those who were born in prison. In the first case, the mother's imprisonment generates a devastating family disruption, since these children, who are no longer under her guardianship, have to move between family homes and adoption shelters. In the second case, pregnancy during prison is traumatic. Women do not have adequate help during the gestation period, as well as they do not enjoy an appropriate structure after childbirth – on the contrary, their children are born in prison, like them. Considering that the fundamental guarantees and provisions provided for in the Law have not been applied to incarcerated mothers, this research aims to verify the State's performance and what measures could be taken in order to avoid decisions that lead to the rupture of the family bond between mothers. deprived of liberty and their children. By reviewing the available bibliography, this work highlights female incarceration and motherhood in prison, as well as their regulations and real problems.

Keywords: Maternity. Prison. Mothers. Women.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ENCARCERAMENTO FEMININO E MATERNIDADE	11
2.1 Do encarceramento feminino	11
2.2 Da maternidade na prisão.....	17
3 O PODER FAMILIAR.....	23
3.1 Das relações de família e o poder familiar	23
3.2 Da perda do exercício do poder familiar	28
4 A MATERNIDADE NA PRISÃO E SEUS REFLEXOS NOS VÍNCULOS FAMILIARES	38
4.1 Da problematização da maternidade na prisão	38
4.2 A maternidade na prisão e seus reflexos nos vínculos familiares: um estudo do programa “mães em cárcere”	42
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

1 INTRODUÇÃO

A situação atual do sistema prisional brasileiro, embora ainda pouco estudada, apresenta inúmeros problemas, principalmente no que concerne às garantias daqueles que se encontram em privação de liberdade. Embora a legislação brasileira trate o assunto de forma digna, a realidade dentro das instituições é totalmente diferente. A desestruturação do sistema prisional evidencia o descaso do Estado.

A questão feminina, em especial, apresenta uma particularidade: as mulheres são, geralmente, as responsáveis por seus filhos, seja aqueles que geraram antes do encarceramento, seja aqueles que nasceram entre as grades. No primeiro caso, o encarceramento da mãe gera uma devastadora desestruturação familiar, uma vez que esses filhos, que não estão mais sobre a sua tutela, têm de transitar entre casas de familiares e abrigos de adoção. Já no segundo caso, a gravidez durante o cárcere revela-se traumática. As mulheres não dispõem de auxílio adequado durante o período da gestação, assim como não usufruem de uma estrutura apropriada após o parto – pelo contrário, seus filhos nascem presos, como elas.

No segundo capítulo, intitulado “Encarceramento feminino e maternidade”, serão analisados o contexto do crescimento demasiado do encarceramento feminino e as condições em que se encontram as mulheres e mães privadas de liberdade.

Quanto ao terceiro capítulo, nomeado “O poder familiar”, será feito um apanhado da legislação brasileira a respeito do poder familiar e das hipóteses de suspensão, perda ou destituição, bem como das garantias de vínculo e convivência familiar à criança e ao adolescente.

Demonstra-se, no capítulo quarto, chamado “A maternidade na prisão e seus reflexos nos vínculos familiares”, a partir dos dados obtidos por meio do programa “Mães em Cárcere”, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o crescimento contínuo do número de mães que ingressam, por ano, no sistema carcerário brasileiro, assim como quais foram as decisões necessárias advindas do Supremo Tribunal Federal e de tratados internacionais para efetivar a aplicabilidade da lei.

É importante levar em consideração que a universalização do sistema carcerário, inicialmente criado por homens e para homens, é algo perigoso e especialmente prejudicial para as minorias, com destaque ao grupo feminino.

As mulheres apresentam demandas e necessidades diferenciadas daquelas manifestadas pelo grupo masculino, e, por isso, o reconhecimento da importância da

análise do encarceramento feminino enquanto uma categoria única e particular é um passo fundamental para a sua compreensão.

A partir disso, é perceptível, portanto, que o sistema prisional brasileiro é estruturado com base em um entendimento machista e patriarcal, o qual negligencia as necessidades específicas da mulher encarcerada, aprofundando ainda mais sua exclusão e opressão ante a sociedade. Desse modo, o Estado deve garantir atendimento especializado e estrutura adequada, com os devidos espaços reservados à maternidade com condições dignas de sobrevivência.

Por fim, este trabalho pretende analisar, do ponto de vista jurídico-legal brasileiro, o encarceramento em massa, as condições da maternidade no cárcere e as ações de destituição do poder familiar de mulheres presas.

2 ENCARCERAMENTO FEMININO E MATERNIDADE

Neste capítulo, serão analisados o contexto do encarceramento feminino e os fatores de motivação de seu demasiado crescimento, assim como serão demonstradas a relevância e a urgência de uma política criminal que corresponda às especificidades da mulher, principalmente mães.

2.1 Do encarceramento feminino

Em um mundo isento de direitos civis e cheio de deveres servis, as mulheres mal sabiam quem eram. No entanto, a busca pela igualdade acabou impondo reflexos no âmbito das relações familiares, como bem interpreta Dias (2016, p. 175). Embora ainda de modo acanhado e vagaroso, os textos legais retratam a trajetória da mulher. Hoje, na plenitude de sua condição feminina, ela é parte fundante da estrutura social e passou a exercer funções relevantes para sua emancipação pessoal e profissional, para a sociedade e para a família.

Chimamanda Ngozi Adichie, feminista e escritora nigeriana, em seu livro *Para educar crianças feministas*, expõe:

Nossa cultura enaltece a ideia das mulheres capazes de “dar conta de tudo”, mas não questiona a premissa desse enaltecimento. Não tenho o menor interesse no debate sobre as mulheres que “dão conta de tudo”, porque o pressuposto desse debate é que o trabalho de cuidar da casa e dos filhos é uma seara particularmente feminina, ideia que repudio vivamente. O trabalho de cuidar da casa e dos filhos não deveria ter gênero, e o que devemos perguntar não é se uma mulher consegue “dar conta de tudo”, e sim qual é a melhor maneira de apoiar o casal em suas duplas obrigações no emprego e no lar. (ADICHIE, 2021, p. 18).

No mundo inteiro, a maior parte das mulheres e das meninas dedica um número excessivo de horas para as responsabilidades domésticas. Em geral, elas empregam nessas tarefas mais que o dobro de tempo que os homens e os meninos. Essa divisão desigual de trabalho tem origem no aprendizado das mulheres e das meninas sobre suas possibilidades de obter um trabalho remunerado, fazer esporte ou se desenvolver como líderes cívicas ou comunitárias. Isso determina, conforme Mlambo-Ngcuka (2017), subsecretária geral da Organização das Nações Unidas (ONU) e diretora executiva da ONU Mulheres, os padrões de desvantagens e vantagens

relativas à posição das mulheres e dos homens na economia, suas atitudes e seu lugares de trabalho. (MLAMBO-NGCUKA, 2017, n.p.).

A sociedade exige da mulher uma atitude de recato, colocando-a em situação de dependência, como acertadamente argumenta Dias (2016, p. 187). Ainda persiste nos julgados uma tendência eminentemente protecionista, o que dispõe de dupla moral. Nas decisões judiciais, aparecem com extrema frequência termos como “inocência da mulher”, “conduta desregrada”, “perversidade”, “comportamento extravagante”, “vida dissoluta” e “situação moralmente irregular”, expressões que contêm forte carga ideológica. Na Constituição Federal, a igualdade formal figura decantada enfaticamente, mas tal não basta, por si só, para alcançar a absoluta equivalência social e jurídica de homens e mulheres.

É evidente que o trabalho e o papel cada vez mais importante que a mulher tem exercido no âmbito social produziram uma mudança na perspectiva de sua vida. Nessa esteira, Bergalli *et al.* (2015, p. 203) realça que essa transformação objetiva – com alteração dos valores que comporta – é vista por muitos autores como a causa do aumento da criminalidade feminina. Além disso, com o aumento da criminalidade, o movimento feminista é conectado à emancipação da mulher. Trata-se de uma posição que revela uma atitude ambígua em relação a esses fatos sociais e que é, ao mesmo tempo, muito simplista, visto que estabelece uma continuidade unilateral entre o trabalho fora de casa e a emancipação. Essas análises consideram que qualquer tipo de crime está ligado à abertura da mulher ao espaço público.

Ainda, Bergalli *et al.* (2015, p. 205) aduz que o trabalho da mulher fora de casa tem sido visto como o elo mais importante da sua libertação. No entanto, é preciso evidenciar que ele é, ao mesmo tempo, fonte de frustrações, já que nele a mulher experimenta outro fracasso ao encontrar dificuldade de acesso a certas posições elevadas e de mobilidade para outros lugares ou empregos. A mulher é uma marginalizada no mundo da produção. Seu trabalho não é visto como uma fonte de autorrealização e desenvolvimento como ser humano, mas como um meio de subordinação à família, uma alternativa para compensar a crise econômica familiar.

Devemos buscar o melhor funcionamento das condições de trabalho para mulheres em áreas de atividade nas quais elas já estão excessivamente representadas e recebem baixa remuneração, além de enfrentar escassa ou nula proteção social. Trata-se, por exemplo, da criação de uma economia de cuidado sólida que responda às necessidades das mulheres e promova a mudança de remuneração;

que aplique condições de trabalho igualitárias para o trabalho remunerado e não remunerado das mulheres; e que ofereça às mulheres empresárias um apoio que abarque o acesso a financiamentos e ao mercado. As mulheres que trabalham no setor informal também necessitam que suas contribuições sejam reconhecidas e protegidas. Isso requer políticas macroeconômicas que sejam propícias ao crescimento inclusivo e que possibilitem uma aceleração considerável para o progresso, em benefício das 770 milhões de pessoas que vivem em extrema pobreza. (MLAMBO-NGCUKA, 2017, n.p.).

Apesar de alguns avanços, as lacunas persistem em todos os extratos sociais. As mulheres se deparam com três realidades diferenciadas no mercado de trabalho. Carvalho (2017, n.p.), diretora regional da ONU Mulheres, destaca que, em um extremo, nos chamados “pisos escorregadios”, estão as mulheres mais pobres e com menores níveis de instrução, confinadas em setores de baixa produtividade e alta precariedade com escassas possibilidades de progresso. No outro extremo, estão as mulheres que desenvolveram suas capacidades e contam com recursos para ascender a trabalhos de melhor qualidade, mas que se chocam contra os “tetos de vidro”, que limitam seu crescimento e bloqueiam seu acesso à tomada de decisões. Entre esses dois extremos, nos “degraus quebrados”, estão as mulheres com níveis médios de formação laboral, as quais não contam com cobertura ou acesso pleno à proteção social, incluindo o cuidado, e permanecem altamente vulneráveis à volatilidade do ambiente econômico. (CARVALHO, 2017, n.p.).

Queremos construir um mundo do trabalho distinto para as mulheres. À medida que crescem, as meninas devem ter a possibilidade de acessar ampla variedade de carreiras, bem como ser encorajadas a decidir e conseguir empregos para além das opções tradicionais, nas áreas de serviço e atenção. (MLAMBO-NGCUKA, 2017, n.p.).

Adichie, ao tratar sobre a mulher e o mercado de trabalho, manifesta:

Nem precisa gostar do seu trabalho. Você pode apenas gostar do que seu emprego faz por você – a confiança e o sentimento de realização que acompanham o ato de fazer e de receber por isso.

(...)

Por favor, não acredite na ideia de que maternidade e trabalho são mutuamente excludentes. (ADICHIE, 2021, p. 16).

Entre 2007 e 2012, a criminalidade entre as mulheres cresceu 42% – ritmo, inclusive, superior ao masculino. Esses dados estão nos relatos de Queiroz (2015, p. 62), que destaca uma tese entre ativistas da área que afirma que a emancipação das

mulheres como chefes da casa, sem a equiparação dos seus salários com os dos homens, tem aumentado a pressão financeira sobre elas e as levado a cometer mais crimes no decorrer dos anos.

As mulheres têm tido dificuldades em se inserir no mercado de trabalho formal, principalmente aquelas com filhos, as quais em geral apresentam maior sobrecarga de trabalhos domésticos e de cuidado, o que acaba por resultar em sua inclusão precária em atividades informais e múltiplas jornadas de trabalho. O ingresso no crime pode ser visto como uma oportunidade de ascender socialmente, de complementar a renda e de estar presente em casa desempenhando os papéis tradicionais de cuidado, em especial de criação dos filhos, visto que as permite trabalhar sem se ausentar por longos períodos do lar. (OBSERVATÓRIO DAS DESIGUALDADES, 2020, n.p.).

Por esse motivo, ainda que as mulheres estejam em menor número no cárcere, os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) demonstraram que, desde o início deste século, o número de presas aumentou, no mesmo período, quase o dobro da população carcerária masculina.

Sob a ótica de Queiroz (2015, p. 62), a prisão é uma experiência em família perturbadora para as mulheres. Elas são, em sua maioria, mulheres negras, de áreas urbanas, que foram abandonadas pelos maridos e pelos filhos e que encontram a necessidade de buscar uma forma de sustento, razão pela qual os delitos mais comuns entre elas são os que podem funcionar como complemento de renda à família: tráfico de entorpecentes, furtos e assaltos lideram o ranking de crimes femininos no Censo Penitenciário Nacional.

Ocorre que, conforme já assinalado, os sistemas prisionais foram construídos por homens e para homens. Dessa forma, as prisões foram pensadas, desde sua arquitetura até as garantias sobre trabalho e contato familiar, sob a ótica masculina, como destacam Valente, Cerneka e Balera (2011, n.p.). As prisões femininas são, em regra, adaptações das prisões masculinas e, como consequência, não atendem às necessidades específicas das mulheres, o que torna os impactos da prisão ainda mais severos. (VALENTE; CERNEKA; BALERA, 2011, n.p.).

O crescimento alarmante do encarceramento feminino demonstra a relevância e a urgência de uma política criminal que corresponda às especificidades da mulher. É indispensável que, para além de aplicar a perspectiva de gênero, a política prisional seja entendida de forma ampla, que leve em conta as particularidades das mulheres e mães que entram em contato com o sistema de justiça criminal e, sobretudo, a

necessidade de priorizar a aplicação de medidas não privativas de liberdade (VALENTE; CERNEKA; BALERA, 2011, n.p.).

As saudáveis e naturais diferenças entre homens e mulheres precisam ser salientadas no princípio da igualdade, como expõe Dias (2016, p. 177). Implementar a igualdade não é conceder à mulher o tratamento privilegiado do qual os homens sempre desfrutaram, sob pena de se reconhecer que o modelo em voga é o masculino. É importante lançar um olhar mais detido sobre a condição da mulher para aferir se realmente há igualdade ou se esta é apenas formal.

O aprisionamento de mulheres é um fenômeno que tem aumentado significativamente no Brasil nas últimas décadas, impactando as políticas de segurança e de administração penitenciária e as políticas específicas de combate à desigualdade de gênero.

As mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades muito específicas, o que não raro é agravado por históricos de violência familiar e condições como a maternidade, a nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de drogas. Não é possível desprezar, nesse cenário, a distinção dos vínculos e das relações familiares estabelecidos pelas mulheres, bem como sua forma de envolvimento com o crime, em comparação com a população masculina, o que repercute de forma direta nas condições de encarceramento a que estão submetidas.

Há grande deficiência de dados e indicadores sobre o perfil de mulheres em privação de liberdade nos bancos de dados oficiais governamentais, o que contribui para a invisibilidade das necessidades dessas pessoas.

Dentre essas especificidades, como bem destacam Valente, Cerneka e Balera (2011, n.p.), estão justamente a questão da maternidade na prisão e o convívio da mãe presa com seus filhos menores de 18 anos. No Brasil, aproximadamente 80% das mulheres presas são mães. A maioria delas é a principal ou a única referência de cuidado de seu filho. Ainda assim, essa realidade é praticamente ignorada tanto no momento da prisão quanto na sentença penal, e, na maioria das vezes, sequer há registro no inquérito policial ou no processo-crime de que a mulher tem filhos ou mesmo está grávida.

É importante esclarecer que, ao se tratar da maternidade no cárcere, trata-se, também, do direito fundamental da criança à convivência familiar e ao cuidado por sua família de origem. (VALENTE; CERNEKA; BALERA, 2011, n.p.).

Muito embora a criminalidade das mulheres seja pouco discutida, é necessário considerar a gravidade do castigo que recebem. Assim dispõe Bergalli:

A menor importância da criminalidade da mulher, entendida na sua qualidade de ilícito-penal e de ofensa contra a sociedade, foi vista como uma das causas da falta de interesse que a criminologia teve sobre o assunto. Todavia, se a gravidade ou a importância de uma ação criminosa é medida pela gravidade das sanções, é possível constatar que a mulher é autora de crimes punidos rigorosamente. Pois, quando realiza uma mesma atividade criminosa que um homem, se submete à condenação à pena de reclusão mais frequentemente do que os homens. Já quando ambos são condenados, a mulher recebe uma pena de prisão maior. (BERGALLI *et al.*, 2015, p. 179).

De todos os tormentos que as mulheres enfrentam na vida do cárcere, segundo Varella (2017, p. 38), o abandono é o que mais as aflige. A sociedade é capaz de enxergar a prisão do homem com compaixão, e a família encara com complacência a prisão de um parente homem querido; já a prisão da mulher causa vergonha.

Na penitenciária feminina, o número de mulheres que recebe visita íntima corresponde a menos de 10% da população da casa. As visitas íntimas são essenciais para a manutenção dos vínculos afetivos com os companheiros, principalmente para impedir a desagregação familiar, como bem complementa Varella (2017, p. 39). Isolar uma mulher na cadeia por anos consecutivos causa distúrbio de comportamento, transtornos psiquiátricos e dificulta a ressocialização.

Apesar das singularidades de cada uma dessas mulheres, há um ponto comum: elas concordam, quase em uníssono, que, de todas as penas com as quais se deparam, a mais severa é viver longe dos filhos, segundo Rodrigues e Gusmão (2016). Os autores complementam:

Uma em cada cinco mulheres que estão nos presídios paulistas deixou o filho do lado de fora das grades ou convive com ele no cárcere, segundo levantamento da Defensoria Pública de São Paulo, em 2015. O estudo apontou que, das 12.467 presas em São Paulo, ao menos 2.280 declararam ser mães e outras 149 estavam grávidas. (RODRIGUES; GUSMÃO, 2016, n.p.).

Para Varella (2017, p. 45), a separação dos filhos é um tormento à parte. A mulher, quando afastada de seus filhos, entende que é insubstituível e que a perda do convívio, ainda que temporária, é irreparável, porque, ao acontecer o desvio feminino, como elucida Bergalli *et al.* (2015, p. 210), no seio da família (o masculino geralmente só afeta fora da família), sua estrutura é profundamente atingida.

Considerando algumas exceções, como bem aponta Queiroz (2015, p. 82), a prisão não rouba da mulher o seu instinto materno. Ao contrário, a presença dos filhos

atua como um facilitador para manutenção e reinserção social dessas mulheres. Com os filhos próximos, elas têm pelo que lutar.

O subcapítulo seguinte demonstra que as garantias fundamentais não vêm sendo aplicadas às mães encarceradas, mesmo que haja expressa proibição legal do afastamento de mães em cárcere de seus filhos.

2.2 Da maternidade na prisão

Foi apenas em maio de 2009 que o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei 11.942/2009, que assegura às presidiárias o direito de permanecerem com seus filhos por, no mínimo, seis meses, respeitando o período de amamentação, além dos cuidados médicos necessários. No entanto, essa não é a realidade que se apresenta no sistema carcerário feminino brasileiro.

Queiroz (2015, p. 75) relata que, no Brasil, existem apenas cerca de sessenta creches em todo o sistema carcerário feminino, e, quando não há vagas nesses locais, o procedimento é enviar as lactantes para locais improvisados em penitenciárias, nos quais podem permanecer com os filhos e amamentá-los, mas sem acesso a cuidados médicos específicos. O benefício, no entanto, não é estendido a todas as lactantes, sobretudo àquelas que cumprem pena em locais impróprios e não têm outra opção senão sujeitar os bebês às mesmas condições desumanas em que vivem.

Não bastasse a inadequação estrutural do sistema penitenciário às necessidades femininas, o cenário, como se vê, é de sistemática violação dos direitos humanos das mulheres em situação de privação de liberdade. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 43).

Sobre o drama da gravidez no sistema penitenciário, Queiroz relata:

Na maioria dos presídios e cadeias públicas, elas ficam misturadas com a população carcerária, e, quando chega a hora do parto, geralmente alguém as leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio porque a polícia se recusou a levar a gestante ao hospital, já que provavelmente não acreditou – ou não se importou – que ela estava com dores de parto. Aconteceu, em alguns casos, conta Heidi, de as próprias presas fazerem o parto, ou a enfermeira do presídio. (QUEIROZ, 2015, p. 74).

Durante o trabalho de parto, muitas mulheres são mantidas algemadas à cama do hospital, em condições que foram classificadas como “desumanas” pela ONU no Tratado Internacional de Direitos Humanos, “Regras de Bangkok”, do qual o Brasil

participou ativamente da elaboração e aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), como explanam Mabilde e Barcellos (2018, n.p.).

Por decisão judicial, em 13 de abril de 2017, o Código de Processo Penal sofreu uma modificação e passou a prever a proibição do uso de algemas durante o trabalho de parto, assim como durante o puerpério mediato, que ocorre até o 10º dia do período pós-parto, a fim de respeitar as mudanças corporais e emocionais pelas quais a mulher passa em um curto espaço de tempo. (MABILDE; BARCELLOS, 2018, n.p.).

Essa alteração legislativa, no entanto, assim como tantas outras, segue sem cumprimento. A ativista Heidi Cerneka faz brincadeira com esse protocolo:

Tem mulher que dá à luz algemada na cama. Como se ela pudesse levantar parindo e sair correndo. Só homem pode pensar isso. Porque, mesmo que ela pudesse levantar, qualquer policial com uma perna só andaria mais rápido que ela. (QUEIROZ, 2015, p. 73).

Em seu artigo 6º, a Carta Magna versa sobre a proteção à maternidade e à infância como direitos sociais, além de estabelecer, como dever da sociedade e do Estado, no caput do artigo 227, assegurar à criança, essencialmente, o direito à saúde e à alimentação.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Em complementação, garante às mães presidiárias, no inciso L do artigo 5º, o direito de permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (BRASIL, 1988).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por sua vez, nos artigos 3º e 7º, assegura a todas as crianças e a todos os adolescentes os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana e estabelece que tenham direito à vida e à

saúde por meio da efetivação de políticas públicas que viabilizem o nascimento e o desenvolvimento saudável em condições dignas de existência.

Ainda, no caput de seu artigo 8º, salvaguarda a todas as mulheres o acesso a programas e políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)

Igualmente, é obrigação do poder público garantir às gestantes e às mulheres privadas de liberdade, que têm filhos de 0 a 6 anos, um ambiente que cumpra o estabelecido nas normas sanitárias e assistenciais do SUS, visando, assim, ao desenvolvimento integral da criança, bem como ao fornecimento de condições adequadas ao aleitamento materno, como dispõem o parágrafo décimo do artigo 8º e o artigo 9º do ECA:

Art. 8º § 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

Art. 9º 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).

Mormente, em seu artigo 19, o ECA garante que é direito da criança ser criada e educada no seio de sua família, assegurada a convivência familiar e comunitária, além de proteger a convivência com a mãe ou com o pai preso por meio de visitas periódicas.

O principal marco normativo internacional a abordar essa problemática são as chamadas “Regras de Bangkok”, aprovadas na 65ª Seção da AGNU, em outubro de 2010, para o tratamento de mulheres presas e para medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Essas regras propõem um olhar atento e focado às especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal quanto na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 7).

Muito embora o Governo Brasileiro tenha participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes em nosso País, sinalizando,

ainda, o quanto o Brasil carece de fomento à implementação e à internalização eficaz das normas de direito internacional dos direitos humanos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 7).

Dentre os diversos dispositivos das Regras de Bangkok, especificamente no que diz respeito à temática das mães no cárcere, destaca-se, inicialmente, sua Regra 2, que trata sobre o direito da mulher, no momento da prisão, de poder definir como dispor sobre seus filhos e de ter acesso e reunir-se com seus familiares, possibilitando-se, inclusive, a suspensão da reclusão por um período razoável em função do melhor interesse da criança, como bem destacam Valente, Cerneka e Balera (2011, n.p.).

Trata-se, inclusive, de garantia inicial fundamental para evitar que crianças fiquem desamparadas após a prisão da mãe e sejam levadas de forma desnecessária a programas de acolhimento. Para tanto, a autoridade policial deve questionar a mulher sobre a existência de filhos e de possíveis familiares que possam assumir os cuidados da criança, como dispõe a Regra 3. Não havendo familiares que possam cuidar da criança ou que residam na mesma localidade, deve-se colocar a mãe em liberdade por um tempo razoável, de forma que ela possa providenciar os arranjos que julgar necessários aos cuidados do filho. (VALENTE; CERNEKA; BALERA, 2011, n.p.).

As Regras de Bangkok preocupam-se com a manutenção dos vínculos entre a mãe presa e seus filhos, assim como com as visitas e sua importância. Em relação à imposição de medidas alternativas à prisão, as regras revelam a necessidade de pensar em alternativas para a problemática feminina, considerando que a mulher é parte de um sistema familiar e que os efeitos da sentença repercutem diretamente sobre seus filhos e familiares. Esses efeitos colaterais precisam e devem ser considerados na individualização da pena e no regime prisional. Deve-se sempre priorizar medidas não privativas de liberdade e que não gerem o rompimento dos vínculos familiares. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 6).

Ainda, de acordo com os parágrafos primeiro e segundo do artigo 158 do ECA (BRASIL, 1990), o procedimento para a perda, a destituição ou a suspensão do poder familiar se dará a partir da citação do(s) genitor(es) para integrar a ação como litisconsortes necessários, uma vez que é inadmissível a existência dessa ação sem a ciência dos pais, a fim de que se manifestem no processo. Veja-se que, no caso dos requeridos privados de liberdade, a citação deve ocorrer de forma presencial, o que

não ocorre na prática:

§ 1º A citação será pessoal, salvo se esgotados todos os meios para sua realização.

§ 2º requerido privado de liberdade deverá ser citado pessoalmente. (BRASIL, 1990) (grifo nosso).

Queiroz (2015, p. 95) complementa e destaca que, durante o processo, os fóruns enviam intimações para o endereço dos pais registrados em seus arquivos. No entanto, essas cartas chegam às antigas casas das presas e não são retiradas das caixas de correio. Elas nunca descobrem que foram convocadas a depor e manifestar interesse por manter seus filhos e faltam às audiências. O Estado entende a ausência como desinteresse e mergulha a criança no burocrático e ineficiente sistema de abrigos e adoção.

A maternidade integral, chamada de hipomaternidade, pode, inclusive, se tornar nula maternidade quando o cárcere encerra por definitivo o exercício da maternidade por meio da destituição do poder familiar. (BRAGA; ANGOTTI, 2015, p. 236).

A ausência de estrutura do sistema judiciário e a desatenção aos direitos humanos não permitem que a convivência com os filhos seja mantida. Visto que a situação da presa é analisada em varas criminais, diferentemente do futuro da criança, analisado em varas da infância e juventude, e visto que esses dois departamentos da Justiça não se comunicam por nenhum sistema informatizado, cada processo tramita sem relação com o outro. Assim, os fóruns não conseguem localizar as mães, e elas nunca descobrem que foram convocadas. (RODRIGUES; GUSMÃO, 2016, n.p.).

Como é o caso da maioria, mães de muitos filhos são forçadas a aceitar a solução de vê-los espalhados, na melhor das hipóteses, por casas de parentes ou vizinhos e, na falta de alguma das opções, em instituições públicas sob a responsabilidade do Conselho Tutelar:

Pesquisadores estimam que por volta de 85% das mulheres encarceradas sejam mães. Quando detidas, seus filhos são distribuídos entre parentas e instituições. Só 19,5% dos pais assumem a guarda das crianças. Os avós maternos cuidam dos filhos em 39% dos casos, e 2,2% deles vão para orfanatos, 1,6% acabam presos e 0,9%, internos de reformatórios juvenis. Se os membros da família não podem mais sustentar a criança por razões de saúde ou por não atenderem às exigências financeiras do Estado para adquirir a guarda, como era o caso da filha de Leda, os pequeninos se tornam alvo de disputa judicial, e as mães presas podem perder sua guarda. O destino das mães é decidido em varas criminais, e o das crianças, em varas de infância e juventude. Esses dois departamentos da Justiça brasileira não

estão conectados, ainda, por nenhum sistema informatizado. Assim, cada causa segue tramitando como se a outra não existisse. (QUEIROZ, 2015, p. 94).

Quando terminam de cumprir sua pena, elas têm que pedir a guarda dos filhos de volta à justiça. Nem todas conseguem. Para provar que são capazes de criar uma criança, é preciso ter comprovante de endereço e emprego. E isso, como pronuncia Queiroz (2015, p. 76), é um salto mais difícil de ser dado por mulheres com antecedentes criminais. Quando um homem é preso, comumente sua família continua em casa, aguardando seu regresso. Quando uma mulher é presa, a história corriqueira é ela perder o marido e a casa e os filhos serem distribuídos entre familiares e abrigos. Enquanto o homem volta para um mundo que já o espera, a mulher sai e tem que reconstruir seu mundo.

A estigmatização que cerca essas mulheres em muito contribui para que não existam alternativas a uma medida tão drástica quanto a perda do poder familiar, como destaca Carneiro (2020, p. 9).

A interferência estatal punitiva impõe violações muito maiores do que a liberdade de locomoção da mulher presa. O cárcere em sentido amplo desestrutura as famílias dessas mulheres, pois não oferece qualquer recurso facilitador para a permanência do convívio familiar e tampouco visa preservar o poder familiar das mulheres que são integralmente responsáveis pela criação de seus filhos. (CARNEIRO, 2020, p. 5).

A valoração superficial realizada no processo sobre essa circunstância da vida dessas mulheres é carregada de preconceito, invalidando a maternidade exercida por uma mulher inserida em uma família marginalizada. É evidente a carência de tentativas eficazes para reestruturar o vínculo familiar prejudicado, e, quanto à perda do poder familiar, as garantias fundamentais e os dispositivos previstos em Lei não vêm sendo aplicados às mães encarceradas, como será demonstrado no capítulo a seguir.

3 O PODER FAMILIAR

No presente capítulo, será elaborado um apanhado da legislação brasileira a respeito do poder familiar e das hipóteses de suspensão, perda ou destituição, assim como a respeito das garantias de vínculo e convivência familiar à criança e ao adolescente e quais são suas consequências nas relações familiares.

3.1 Das relações de família e o poder familiar

No berço da civilização contemporânea, a autoridade máxima da família era atribuída ao pai, que tinha poder ilimitado. No entanto, como ressalva Rosa (2017, p. 337), ao longo dos séculos, em razão do aumento do poder estatal e da intervenção deste na órbita privada, os domínios do chefe de família passaram a ser relativizados, embora até pouco tempo ainda fossem predominantes. Prova disso é que o instituto do poder familiar foi anteriormente denominado “pátrio poder”, durante a vigência do Código Civil de 1916.

Para Dias (2016, p. 780), a conotação machista do vocábulo *pátrio poder* é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. Dessa forma, como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu, e o tratamento legal isonômico dos filhos impôs a mudança.

Nessa toada, Madaleno (2020, p. 1206) esclarece que o poder familiar tem como prioritário foco constitucional os melhores interesses da criança e do adolescente, e não mais a supremacia da vontade do pai, chefe da sociedade familiar.

Esse complexo de relações decorre de uma necessidade natural do ser humano, que permanece em condição de especial vulnerabilidade durante os seus primeiros anos de vida, dependendo da intervenção alheia para prover suas necessidades básicas, como alimento, educação, direção, amparo e defesa, conforme sustenta Gonçalves (2017, p. 597), que ainda complementa:

O poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar

nada mais é do que um múnus público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, §7º, da Constituição Federal. (GONÇALVES, 2017, p. 597).

Dessa forma, atentos à realidade do direito de família contemporâneo e comungando do entendimento de que nem a expressão "poder familiar" nem a expressão "autoridade parental" representam a melhor designação para o instituto, como bem pontua Rosa (2017, p. 339), traz-se a ideia de este ser denominado "função parental".

Antigamente, vivia-se uma lógica hierárquica, de imposição e castigo, na medida em que a experiência familiar era realizada a partir do pai, em lugar superior inclusive ao da genitora. Hoje, a inserção da mulher no mercado de trabalho, sua autonomia financeira e o comportamento do homem na criação dos filhos trouxeram à rotina das famílias um ambiente em que ambos os pais decidem toda a rotina dos filhos em conjunto. A unidade da família não se confunde com a convivência do casal, pois é um elo que se perpetua independentemente da relação dos genitores, como bem destaca Dias (2016, p. 785).

Foi-se o tempo em que se acreditava que as relações familiares gravitavam exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua função provedora, sem que se percebesse que ele tinha o dever de prover seus filhos muito mais de carinho do que de dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais, como destaca Madaleno (2020, p. 1229). Os pais têm o dever expresso e a responsabilidade de obedecer às determinações legais ordenadas no interesse da criança e do adolescente, a exemplo da obrigação de manter o filho sob a efetiva convivência familiar.

Chegou-se em um momento histórico de igualdade praticamente total entre os membros da família, como ilustra Rizzardo (2019, p. 943), em que a autoridade dos pais é uma consequência do diálogo e do entendimento, e não de atos ditatoriais ou de comando cego.

Nesse ritmo, a Constituição Federal dispôs sobre tratamento isonômico ao homem e à mulher. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988).

O poder familiar deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles. O princípio da proteção integral emprestou nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração susceptível à pena de multa, como explica Dias (2016, p. 7810).

Complementa Madaleno (2020, p. 1212) que, como dever prioritário e fundamental, devem os genitores, antes de tudo, assistir seus filhos, no mais amplo e integral exercício de proteção, zelar por sua integridade moral e psíquica e lhes conferir todo o suporte necessário para conduzi-los ao completo desenvolvimento e independência, devendo-lhes os filhos a necessária obediência.

A Carta Magna é clara a respeito de tais deveres dos pais. Veja-se:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 1988).

Vários são os caracteres que marcam o poder familiar. Em primeiro lugar, cuida-se de um *múnus público*. Ao Estado, interessa o seu bom desempenho, haja vista as normas sobre o seu exercício ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos, como instrui Rizzardo (2019, p. 947).

A Constituição Federal nomeou, no caput do artigo 227, o Estado como um dos responsáveis por assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, como bem ressalta Madaleno (2020, p. 193), seria inconcebível admitir qualquer decisão envolvendo os interesses de crianças e adolescentes, bem como fazer tábula rasa do princípio dos seus melhores interesses, reputando-se inconstitucional a aplicação circunstancial de qualquer norma ou decisão judicial que desrespeite os interesses prevalentes da criança e do adolescente recepcionados pela Carta Federal.

A leitura da legislação infraconstitucional se direciona no mesmo sentido ao provocar pontuais reformas no instituto denominado poder familiar pelo vigente Código Civil. O Código Civil de 2002, em seus artigos 1.630 e seguintes, apresentou ao mundo jurídico o termo “poder familiar”, o que permite entender, de plano, que se trata de um encargo atribuído aos pais, uma função específica que vige enquanto durar a menoridade de seus filhos, muito embora não se trate de um dever que se limita apenas à educação ou a cuidados físicos, complementa Rosa (2017, p. 338). O dever estende-se para proporcionar um desenvolvimento integral de todas as potencialidades das crianças e dos adolescentes.

Madaleno (2020, p. 1208) destaca que estão submetidos ao poder familiar tanto os filhos naturais, oriundos ou não do casamento, ou quando resultantes de outra origem, aqui subentendidos os socioafetivos, quanto os adotivos, enquanto menores de 18 anos, figurando, em seu contexto, um conjunto de direitos e de deveres recíprocos, como dispõe o Código Civil:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. (BRASIL, 2002).

Não só isso, dita Schreiber (2020, p. 1245) que o poder familiar é reconhecido em outras espécies de entidade familiar, não apenas durante o casamento ou a união estável, já que o instituto não tem relação com o vínculo que liga os pais entre si, mas sim com o vínculo entre pais e filhos, como reconhece o Código Civil em seu artigo 1.632:

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. (BRASIL, 2002).

Veja-se que, além do Código Civil, o ECA trata do poder familiar quando fala do direito à convivência familiar e comunitária e da perda e suspensão do poder familiar. Ainda que o ECA seja anterior ao Código Civil de 2002, constitui-se em um microsistema, como elucida Dias (2016, p. 784). O autor complementa, ainda, que o Estado moderno dispõe do direito de fiscalizar o adimplemento dos deveres decorrentes do poder familiar, podendo suspendê-lo e até excluí-lo quando um ou

ambos mantêm comportamentos que possam prejudicar a criança (DIAS, 2016, p. 793).

Dessa forma, o ECA retrata que o poder familiar é exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990).

Nessa toada, é importante destacar que, em seu artigo 2º, o ECA chama de criança aqueles com 12 anos incompletos e, de adolescente, aqueles com idade dos 12 aos 18 anos. Por outro lado, o Código Civil reconhece como absolutamente incapazes os menores de 16 anos e como relativamente incapazes aqueles entre 16 e 18 anos, como dispõem seus artigos 3º e 4º. Quanto à maioridade, ECA e Código Civil harmonizam-se quanto ao seu implemento aos 18 anos.

Concretizando as diretrizes constitucionais, o ECA consagra, no artigo 4º, os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Refere-se, nesse sentido, aos direitos “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária” (BRASIL, 1990). Tais direitos, como ressalta Schreiber (2020, p. 1219), não têm como fonte a legislação ordinária. São direitos reconhecidos pelo texto constitucional, quer por expressa menção no rol de direitos fundamentais, quer pela incorporação de tratados e convenções internacionais, conforme previsão dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º.

Muito embora o ECA ressalte os deveres dos pais e responsáveis, o Código Civil, em seu artigo 1.630, se limita a afirmar que os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto não alcançarem a maioridade. Além disso, o Código destaca que o filho não reconhecido pelo pai fica sob autoridade da mãe e, caso a mãe também seja desconhecida, coloca o órfão sob autoridade de um tutor, enquanto o ECA admite, de forma mais abrangente, como dispõe o artigo 8º, a colocação do órfão em família substituta mediante guarda, tutela ou adoção.

A identificação da prática de atos que afrontem a moral e os bons costumes é aferida objetivamente, incluindo as condutas que o direito considera ilícitas. Porém, não se pode subtrair a possibilidade de o juiz decidir pela exoneração diante de fatos que considere incompatíveis com o poder familiar e que configurem abuso de

autoridade. Em qualquer circunstância, o supremo valor é o melhor interesse da criança e do adolescente, como leciona Dias (2016, p. 797).

Como o afastamento do filho do convívio de um ou de ambos os pais certamente produz sequelas que podem comprometer seu desenvolvimento psicológico, é recomendável que, ao ser decretada a suspensão, a destituição ou a perda do poder familiar, seja aplicada alguma medida protetiva de acompanhamento, apoio e orientação, tanto ao filho quanto aos seus pais, em atenção aos artigos 100 e 129 do ECA. Caso o filho seja acolhido em programa institucional ou familiar, será elaborado um plano individual de atendimento, como dispõe o parágrafo 4º do artigo 101 do ECA. (DIAS, 2016, p. 797).

Nota-se que o ECA detalha o modo de concretização desses direitos, como leciona Schreiber (2020, p. 1220). O Estatuto protege, com especial cuidado, a esfera pessoal da criança e do adolescente, incluindo seus direitos à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação de imagem, identidade, autonomia, valores, ideias e crenças, espaços e objetos pessoais.

É o poder familiar indispensável para o próprio desempenho ou cumprimento das obrigações que têm os pais de sustento, criação e educação dos filhos. Assim, é impossível garantir o dever de educar e cuidar do filho, ou de prepará-lo para a vida, se tolhidos o exercício de certos atos, o cerceamento da autoridade, a imposição ao estudo, o afastamento de ambientes impróprios etc. Daí a íntima relação do desempenho das funções derivadas da paternidade e da maternidade com o exercício do poder familiar. (RIZZARDO, 2019, p. 949).

Concluiu-se que o poder familiar não é absoluto, admitindo-se a sua suspensão, destituição ou perda, sempre tendo como objetivo o melhor interesse da criança, como se verá no subcapítulo seguinte.

3.2 Da perda do exercício do poder familiar

Conforme esclarece Madaleno (2020, p. 1227), existem três distintas figuras jurídicas reguladas pelo Código Civil com relação ao exercício do poder familiar, a saber: a extinção, a suspensão e a perda.

A lei declina causas de suspensão, de extinção e de perda do poder familiar de forma genérica, como disciplina Dias (2016, p. 7940), dispondo o juiz de ampla

liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Deixar o filho em abandono é privar a prole da convivência familiar e dos cuidados inerentes aos pais de zelarem pela formação moral e material dos seus dependentes. É direito fundamental da criança e do adolescente usufruir da convivência familiar e comunitária, não merecendo ser abandonado material, emocional e psicologicamente, podendo ser privado do poder familiar o genitor que desampara moral e materialmente seu filho, como leciona Madaleno (2020, p. 1229).

Importante destacar que a doutrina distingue perda e extinção do poder familiar, como relembra Dias (2016, p. 796). Perda é uma sanção imposta por sentença judicial, enquanto a extinção ocorre por morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo. Assim, há impropriedade terminológica na lei que utiliza indistintamente as duas expressões. A perda do poder familiar é sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, sendo medida imperativa, e não facultativa.

Veja-se que as obrigações conjuntas permanecem até a extinção da função parental ou do poder familiar que ocorre. De acordo com o artigo 1.635 do Código Civil, são causas de extinção do poder familiar a morte dos pais ou do filho (inciso I), a emancipação do filho (inciso II), a ser concedida conforme o artigo 5º, parágrafo único, do Código Civil, a maioridade aos 18 anos completos (inciso III), a adoção (incisivo IV), ou, ainda, a perda do poder familiar por ato judicial do pai ou da mãe (inciso V).

A suspensão do poder familiar, por outro lado, tem vez e voz no artigo 1.637 do Código Civil, nas hipóteses de abuso de autoridade do pai, ou da mãe, faltando aos deveres inerentes ao seu ofício parental ou arruinando os bens dos filhos, como bem evidencia Madaleno (2020, p. 1230). Também é causa de suspensão do exercício do poder familiar pais condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (MADALENO, 2020, p. 1231).

Em princípio, como salienta Rizzardo (2019, p. 959), parte-se de uma realidade: os pais, por seu comportamento, prejudicam os filhos, tanto nos interesses pessoais quanto nos interesses materiais, com o que não pode compactuar o Estado. Os pais fazem mal uso da função, apesar da autoridade que exercem, desleixando ou omitindo-se nos cuidados aos filhos na educação e na formação e não lhe dando a necessária assistência.

Mesmo que assim não fosse, a suspensão não é a medida finalística do dispositivo sob exame, mas tão somente uma das soluções judiciais. Isso ocorre porque, ao julgador, é facultado tomar a decisão que melhor entender pela segurança da criança e do adolescente e de seus bens, nas hipóteses de abuso de autoridade e de ruína de seus bens, a tanto acionado por requerimento de algum parente ou por iniciativa do Ministério Público. (MADALENO, 2020, p. 1231).

No entanto, os motivos geradores da intervenção judicial para a adoção de posições processuais de salvaguarda dos interesses da criança e do adolescente não se limitam às hipóteses elencadas no caput do artigo 1.637 do Código Civil.

A suspensão é temporária, perdurando somente até quando se mostre necessária, como expõe Gonçalves (2017, p. 491). Cessada a causa que a motivou, volta o genitor, temporariamente impedido, a exercer o poder familiar, pois a sua modificação ou suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício. A lei não estabelece o limite de tempo. Será aquele que, na visão do julgador, for conveniente aos interesses do menor.

Dessa forma, superadas as causas que provocam a suspensão do poder familiar, esta pode ser cancelada sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. Em face das sequelas que a perda do poder familiar gera, como bem revela Dias (2016, p. 794), ela deve ser decretada somente quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do filho. Assim, havendo possibilidade de recomposição dos laços de afetividade, é preferível somente a suspensão do poder familiar. Ou, ainda, como bem argumenta Gonçalves (2017, p. 491), em vez de suspender o exercício do poder familiar, pode o Magistrado, dependendo das circunstâncias, limitar-se a estabelecer condições particulares às quais o pai ou a mãe devem atender.

A destituição do poder familiar configura hipótese de extinção, enquanto a suspensão é meramente provisória, podendo, inclusive, ser revista quando superados os fatores que a ensejaram. A destituição do poder familiar é bastante gravosa e, por isso, deve ser decidida apenas quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho. (LÔBO, 2018, p. 308).

Pode-se afirmar que a suspensão do poder familiar é cabível quando se vislumbra alguma possibilidade de a criança ou o adolescente retornar para o

convívio da família de origem, ao passo que a destituição é cabível quando tal regresso é inviável. (MACHADO, 2018, p. 268).

Muito embora a perda do poder familiar seja permanente, como destaca Gonçalves (2017, p. 614), não significa que seja irreversível, porquanto se admite a recuperação em procedimento judicial de caráter contencioso, desde que fique comprovado que cessaram as causas que determinaram a destituição.

A perda da autoridade parental por ato judicial, como elucida o artigo 1.638 do Código Civil, leva à extinção do poder familiar, que é o aniquilamento, o término definitivo, o fim deste. No entanto, Dias (2016, p. 797) esclarece que a doutrina se inclina a admitir a possibilidade de revogação da medida. Ou seja, a perda é permanente, mas não definitiva. Os pais podem recuperar o poder familiar, desde que comprovem a cessação das causas que determinaram a perda. Como o princípio da proteção integral dos interesses da criança, por imperativo constitucional, deve ser o Norte, parece que a regra de extinguir o poder familiar em toda e qualquer hipótese de perda não é a que melhor atende aos interesses da criança e do adolescente.

Caso o juiz constate que basta a suspensão ou outra medida protetiva menos gravosa, deve-se evitar a destituição, sobretudo quando se constata a possibilidade de recompor os laços de afetividade. A destituição deve ser imposta no melhor interesse do filho e, se a sua decretação trouxer prejuízos a este, não deverá ocorrer. (LÔBO, 2018, p. 309).

A destituição do poder familiar, como elucida Dias (2015, p. 470), não configura uma sanção apenas aos genitores. Antes de tudo, trata-se de um instituto de proteção que visa salvaguardar os interesses da criança vitimada.

As hipóteses de destituição do poder familiar vêm previstas, fundamentalmente, no artigo 1.638 do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (BRASIL, 2002)

Em situação normal, os filhos são cuidados, criados e educados por seus genitores, se possível por ambos, ou só por um deles. Enquanto presente ao menos um dos genitores, este exercerá na sua plenitude o poder familiar, como salienta Madaleno (2020, p. 2042).

A tutela é o sucedâneo do poder familiar, como explica Schreiber (2020, p. 1330). É aplicada quando há falecimento ou ausência dos pais, ou, ainda, quando estes sofrem a perda ou a suspensão do poder familiar. A tutela é o instituto de proteção de crianças e adolescentes, mediante a qual é outorgada a representação, o governo e a assistência dos menores de idade que carecem dos pais, seja porque um dos progenitores é incapaz e o outro é ausente – ou ambos são ausentes ou incapazes –, seja porque tenham sido privados do poder familiar – ou porque o exercício do poder familiar tenha sido judicialmente suspenso, ou porque tenham falecido.

A finalidade da tutela é a proteção e a representação legal oficial dos menores de idade cujos pais não podem exercer o poder familiar, tratando-se, portanto, de uma instituição jurídica substitutiva do poder familiar que finaliza com a maioridade do tutelado, o qual, em razão da sua idade, não pode exercer por si seus direitos e contrair obrigações, ao contrário da curatela, que não tem termo de finalização, salvo em casos em que o incapaz recobre sua capacidade de discernimento (MADALENO, 2020, p. 2042). Eis sua ideia principal: o encargo que substitui o poder familiar, exercido por pessoa diversa dos pais. Apenas é conferida a tutela na falta dos pais ou na destituição do poder familiar. Se vivos estes, e exercendo o poder familiar, não há lugar para a tutela, como a clara Rizzardo (2019, p. 1516).

Ainda, a tutela tem a finalidade de dar proteção às crianças e aos adolescentes e administrar os seus bens e serve como um sucedâneo do poder familiar ao incapaz, que, em razão da idade, é tolhido da integral capacidade civil e, por isso, necessita da proteção tutelar. A tutela é incompatível ao poder familiar, dessa forma, estando vivo e presente qualquer um dos genitores, e não tendo sido suspenso ou judicialmente destituído do poder familiar, ele exercerá soberanamente o encargo parental. (MADALENO, 2020, p. 2046).

Nesse sentido, o parágrafo 1º do artigo 28 do ECA prevê que a opinião da criança deve ser considerada e que se faz necessária a existência de um vínculo afetivo ou ao menos de afinidade entre a criança ou o adolescente e sua futura família, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida, como se vê:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. (BRASIL, 1990) .

A Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009, alterou diversos artigos do ECA, em especial, o artigo 1.734 do Código Civil, estabelecendo que as crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, prevendo a Lei 13.059/2017 a figura do acolhimento familiar ou institucional, conhecido como programa de apadrinhamento, que consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição, para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro. (MADALENO, 2020, p. 2049).

Nos programas de apadrinhamento, também são acolhidas as crianças retiradas preventivamente dos pais e que estão em transferência para uma família substituta, como esclarece Rizzardo (2019, p. 885).

A suspensão ou a perda do poder familiar autoriza a nomeação de tutor. No caso de suspensão, esta pode ser uma solução, como destaca Dias (2016, p. 1131), mas, em se tratando de destituição do poder familiar, é preferível o encaminhamento à adoção, instituto que melhor atende ao direito à convivência familiar. Ocorre que a adoção extingue o poder familiar dos genitores, transferindo-o ao adotante, como relembra Gonçalves (2017, p. 485). Tal circunstância é irreversível, de acordo com o que cancelam os tribunais, sendo ineficaz posterior arrependimento dos genitores se a criança foi entregue em adoção mediante procedimento regular.

É possível afirmar que a tutela está situada em uma posição intermediária entre a simples guarda e a adoção, aproximando-se mais deste último instituto por

ser uma forma ou um mecanismo de atribuição de família substituta à criança ou ao adolescente, enquanto, na guarda, os deveres e a representação têm alcances mais reduzidos, como ensina Rizzardo (2019, p. 1519). Por se inserir mais no direito assistencial, a guarda não se equipara totalmente à adoção, a qual se enquadra no direito parental, em que se institui o vínculo de parentesco civil, o que não acontece na tutela.

Nesse sentido, o artigo 1.737 do Código Civil estabelece não ser exigível a assunção do encargo de tutor dativo sobre pessoa que não seja parente da criança ou do adolescente quando houver no lugar parente idôneo, consanguíneo ou afim em condições de exercê-la.

O motivo decorre da preferência de o pupilo continuar sob a custódia de familiar, parente ou afim, conservando seus laços com a sua família, conquanto se apresente este como pessoa inquestionavelmente idônea para o exercício da tutoria. Apenas se ausente parente consanguíneo, ou afim, e idôneo, deve recair o encargo de tutor dativo sobre um estranho, relembra Madaleno (2020, p. 2067).

Finalmente, como interpreta Rizzardo (2019, p. 1528), a tutela não se firma como direito, mas sim como dever, o que é proeminente. Nem é concebida como vantagem, mas como encargo, alicerçado em benefício do menor, em consonância com seus interesses e conveniências.

Veja-se que a disposição de direito material, no parágrafo único do artigo 1.637 do Código Civil, teve em mira a incompatibilidade do exercício do poder familiar pelo genitor criminalmente condenado, não parecendo ao legislador, como prossegue Madaleno (2020, p. 1233), que o ascendente estivesse apto a exercer a sua função parental enquanto não saldasse sua dívida para com a sociedade. Ora, à Justiça não importaria a natureza da sentença criminal condenatória, estendendo-se a todas as hipóteses penais, sendo suficiente o evento criminoso e a correlata condenação criminal, por mínimos dois anos, em decisão já transitada em julgado, como condição para operar a suspensão do poder familiar.

Se bem examinada a pena acessória imposta pela legislação civil, como ainda acrescenta Madaleno (2020, p. 1233), a suspensão afigurava-se, na maioria das vezes, completamente injusta, especialmente quando o crime não guardava qualquer correlação com a vinculação parental, indo de encontro aos superiores interesses das crianças ou dos adolescentes, os quais ficavam privados da presença do genitor sentenciado na condução de sua vida, que, ao contrário do temor da lei,

pode ser segura e preenhe de aptidão, visto que não havia razão alguma para o legislador presumir, aleatoriamente, a incapacidade do genitor condenado à prisão por qualquer crime sem nenhuma correlação com a sua condição de mãe ou pai. Sequer o fato da prisão era capaz de inibir o sadio exercício do poder familiar, muito mais quando existem penas que poderiam ser cumpridas em regime aberto e viabilizando satisfatoriamente a prática da função parental.

Em um primeiro momento, a Lei 12.962, de 8 de abril de 2014, pôs fim a essa verdadeira anomalia legal no parágrafo 2º do artigo 23 do ECA, ao dispor que:

A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão, contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho ou filha ou outro descendente. (BRASIL, 1990).

A Lei também ordenou, no parágrafo 4º do artigo 19 do ECA, a garantia de convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Após, em 24 de setembro de 2018, sobreveio a Lei 13.715/2018, que alterou o Código Penal, o ECA e o Código Civil, dispondo sobre novas hipóteses de perda do poder familiar por ato judicial, além de dar nova redação ao parágrafo 2º do artigo 23 do ECA:

Art. 23. § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. (BRASIL, 1990).

Fácil deduzir, portanto, que resta completamente sem sentido o parágrafo único do artigo 1.637 do Código Civil, que suspende, do poder familiar, o pai ou a mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de qualquer crime cuja pena exceda dois anos de prisão, visto que o genitor só seria destituído do poder familiar se o seu crime doloso fosse contra o próprio rebento. Como bem pontua Madaleno (2020, p. 1235), se, apesar de preso, é garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade por meio de visitas, qual seria o sentido de suspender o poder familiar durante o cumprimento da pena, se não há nenhuma correlação entre o crime e o poder familiar e se o progenitor tem assegurada com seu filho uma relação de convivência? A convivência entre pais presos e filhos visitantes é um direito fundamental garantido em favor da criança cujo

genitor nada fez contra o filho para perder a sua responsabilidade. Assim, a suspensão do poder familiar em face de condenação do guardião cuja pena exceda a dois anos de prisão é desarrazoada, como elucida o parágrafo único do artigo 1.637 do Código Civil. Tal quantidade de pena não implica privação da liberdade em regime fechado ou semiaberto. O cumprimento de pena igual ou inferior a quatro anos se sujeita ao regime aberto, havendo a possibilidade de sua substituição por sanções restritivas de direitos, como dispõem os artigos 33, §2º, alínea c, e 44 do Código Penal. (DIAS, 2016, p. 796).

Ao depois, existem creches nas penitenciárias femininas, e as mães ficam com os filhos em sua companhia, ao menos enquanto forem de tenra idade. Como a suspensão visa atender ao interesse dos filhos, é descabida a sua imposição de forma discricionária, sem qualquer atenção ao que mais lhes convém. Ainda sobre o tema, disciplina Dias:

A garantia de convivência assegurada aos filhos com mães e pais privados de liberdade (L 12.962/14) acabou por revogar o indigitado dispositivo legal. O direito de visita independe de autorização judicial e atende ao melhor interesse dos filhos. Como a condenação criminal não implica na destituição do poder familiar, às claras que não enseja a suspensão do poder familiar, a não ser quando se tratar de crime doloso contra o próprio filho. (DIAS, 2016, p. 796).

A condenação criminal do pai ou da mãe não implica a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso contra a própria prole, e, nesse caso, o delito cometido precisa ser gravíssimo e causar prejuízos evidentes à criança vitimada, revelando que a condenação é incompatível com o exercício do poder familiar, como realça Rosa (2017, p. 354).

Veja-se que a suspensão e a destituição do poder familiar constituem sanções aplicadas aos genitores por infração aos deveres que lhes são inerentes. O intuito não é punitivo, pois visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, como argumenta Dias (2016, p. 793).

Nessa perspectiva, não há perda nem suspensão do poder familiar fora do devido processo legal, como elucida Rosa (2017, p. 354). Nos processos de perda ou de suspensão do poder familiar, deve-se obediência ao contraditório, com citação, defesa, perícias, estudos sociais, audiências e todos os recursos previstos em lei, como consta no ECA e no Código de Processo Civil.

Reza o artigo 24 do ECA, em redação da Lei 12.010/2009, que a perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e das obrigações a que alude o artigo 22 do Estatuto em questão.

Ocorre que, como bem ressalta Carneiro (2020, p. 123), a estigmatização que cerca mulheres privadas de liberdade em muito contribui para que não existam alternativas a uma medida tão drástica quanto a perda do poder familiar. Ao contrário, nota-se ausência de tentativas eficazes para reestruturar o vínculo familiar prejudicado.

Considerando que as garantias fundamentais e os dispositivos previstos em lei não vêm sendo aplicados, mesmo que haja expressa proibição legal da separação de mães em cárcere e seus filhos. O capítulo seguinte tem o intuito de verificar a atuação do Estado e quais medidas poderiam ser tomadas a fim de evitar decisões que acarretem o rompimento do laço familiar nessas condições.

4 A MATERNIDADE NA PRISÃO E SEUS REFLEXOS NOS VÍNCULOS FAMILIARES

Demonstra-se, no presente capítulo, por meio dos dados obtidos por meio do programa “Mães em Cárcere”, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o crescimento contínuo do número de mães que ingressam, por ano, no sistema carcerário, assim como quais foram as decisões necessárias advindas do Supremo Tribunal Federal e de tratados internacionais para efetivar a aplicabilidade da lei e qual o índice de aplicação e resistência do judiciário em relação a tais medidas.

4.1 Da problematização da maternidade na prisão

Traçando o perfil das mulheres encarceradas no Brasil, nota-se uma vasta gama de detentas vulneráveis financeiramente e marginalizadas pelos estigmas de cor, classe e gênero. Observa-se que, em grande parte, essas mulheres exercem a maternidade de maneira solitária, enquanto a maioria dos homens encarcerados têm esposas ou companheiras e familiares dispostos aos cuidados de seus filhos. Ademais, para as mulheres com vínculos familiares rompidos, o acolhimento familiar, o acolhimento institucional e até mesmo a adoção são opções utilizadas como soluções para os cuidados de seus filhos. (STELLA; SEQUEIRA, 2015, p. 381).

Nessa toada, observa-se a latente mitigação do princípio da intranscendência da pena, direito fundamental explícito na Constituição Federal, que proíbe que a pena imposta a um indivíduo transcenda àqueles que o circundam, isto é, deve responder pelo crime que praticou apenas a pessoa sentenciada.

Na realidade apresentada ao longo da pesquisa, no que diz respeito à prisão de mães, não havendo a possibilidade de conciliar o cárcere com a permanência do filho, aplica-se a destituição do poder familiar, medida de caráter perpétuo, o que é vedado pela Constituição e viola frontalmente o direito do convívio familiar previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1983.

A Lei nº 12.962/2014 alterou o ECA a fim de assegurar a convivência da criança e do adolescente com pais privados de liberdade e fixou na redação do parágrafo segundo do artigo 23 que a condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou a própria filha.

Ainda assim, embora exista previsão normativa vedando a provocação para o procedimento de perda, destituição ou suspensão do poder familiar com base na condenação criminal dos pais, são prolatadas sentenças baseadas única e exclusivamente nesse argumento.

Diante desse cenário, o Human Rights Watch (2019, n.p.), organização internacional não governamental que realiza pesquisas sobre os direitos humanos, expôs que, em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal determinou que mulheres grávidas, mães de crianças ou adultos com deficiência e mães de crianças de até 12 anos devem aguardar julgamento em prisão domiciliar, e não nos presídios, quando acusadas de crimes não violentos e que não foram cometidos contra seus filhos, a menos que os juízes considerem que o caso apresenta circunstâncias “excepcionalíssimas”. A decisão não impediu que, nessas mesmas circunstâncias, juízes determinem a liberdade provisória.

A Suprema Corte identificou, no sistema prisional, o “descumprimento sistemático” dos direitos das mulheres e de seus filhos devido a “degradantes” condições prisionais que violam a Constituição. À época, o Tribunal observou que dois terços das mulheres grávidas na prisão tinham cuidados pré-natais inadequados e que a maioria das crianças nascidas em prisões eram mantidas em celas e abruptamente separadas das mães. Ainda nesse sentido, o Tribunal também destacou os impactos perniciosos do encarceramento da mulher no bem-estar físico e psíquico das crianças. (HUMAN RIGHTS WATCH, 2019, n.p.).

O ministro Lewandowski, relator da decisão de fevereiro de 2018, já havia determinado que “a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar não encontra amparo legal”. (HUMAN RIGHTS WATCH, 2019, n.p.).

Após a decisão, o Departamento Penitenciário Nacional solicitou às secretarias estaduais de administração penitenciária que estimassem o número de mulheres presas que atendiam aos critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o número de mulheres que, de fato, foram submetidas à prisão domiciliar. As secretarias estimaram que, em setembro de 2018, 9.245 mulheres em prisão preventiva desde a decisão do Supremo Tribunal Federal atendiam aos critérios, mas que os juízes haviam concedido prisão domiciliar para apenas 3.073, o que representa menos de um terço. (HUMAN RIGHTS WATCH, 2019, n.p.).

Nessa continuidade, com base na decisão proferida em fevereiro, o Brasil reforçou, em dezembro de 2018, essas proteções reconhecidas judicialmente ao adotar a Lei 13.769/2018, que tornou obrigatória a concessão de prisão domiciliar em vez de prisão preventiva a mulheres gestantes ou mães ou “responsáveis” por crianças de até 12 anos ou indivíduos com deficiência de qualquer idade, exceto aquelas acusadas de crimes violentos ou contra seus dependentes. (HUMAN RIGHTS WATCH, 2019, n.p.).

Ocorre que essa possibilidade não vem sendo aplicada, como bem retrata Boehm (2019, n.p.). A constatação é do relatório lançado em setembro de 2019 pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), que analisou o caso de 601 mulheres divididas em três momentos do processo: I) audiência de custódia; II) processo de instrução; e, ainda, III) processos com recursos nos tribunais superiores.

Maestro, pesquisadora do ITTC, destaca que ainda há grande resistência do judiciário em aplicar a prisão domiciliar. Nas audiências de custódia dos casos analisados, 83% das mulheres que cumpriam os requisitos necessários e eram potenciais beneficiárias da prisão domiciliar tiveram o direito negado. A pesquisadora ainda sustenta que o judiciário não julga a mulher apenas por ter infringido a lei, mas sim por ter infringido um ideal de maternidade. Os argumentos utilizados nos processos analisados mostram que ser mãe e cometer um crime ocasiona a deslegitimação da maternidade, partindo do pressuposto de que essa mulher é menos merecedora da proteção do Estado e da manutenção do vínculo com os filhos. (BOEHM, 2019, n.p.).

Na última etapa da pesquisa realizada, o ITTC acompanhou 200 decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, todas relativas a casos de mulheres que teriam direito à prisão domiciliar. Surpreendentemente, ao contrário dos casos e dos dados anteriores, a maioria alcançou a substituição da prisão preventiva por domiciliar. Boehm (2019, n.p.) destaca que, do total dos casos acompanhados, 11 obtiveram liberdade. Das 189 mulheres restantes, 116 tiveram concedida a prisão domiciliar e 73 tiveram o pedido negado. A taxa de concessões de prisão domiciliar nos tribunais superiores foi de 61,37%, e a de negativas, de 38,62%. (BOEHM, 2019, n.p.).

Ocorre que, apesar da maior taxa de substituição e concessão de prisão domiciliar nos tribunais superiores, muitas mulheres não conseguem acessar esse nível da Justiça, como evidencia Boehm (2019, n.p.). Aquelas que chegam ao

Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça normalmente têm advogado constituído e não são atendidas pela Defensoria Pública.

A pesquisadora Maestro ressalta, ainda, que, nos tribunais superiores, as especificidades da mulher não são apresentadas ao desembargador que julgará o caso. A mulher é despida das suas características de raça e classe, o que reforça a ideia de que os argumentos utilizados para negar a concessão da prisão domiciliar conjugam a criminalização de determinadas condutas com o pré-julgamento moral sobre a maternidade. (BOEHM, 2019, n.p.).

Muitas mulheres ingressam grávidas no sistema carcerário, o que faz a gestação apresentar diversos riscos, muito embora a legislação determine que penitenciárias femininas possuam seções exclusivas para gestantes e parturientes, bem como creche para as crianças entre os 6 meses de idade e 7 anos incompletos. Ocorre que a realidade é que poucos são os estabelecimentos prisionais que possuem espaços adequados para atender essas mulheres e seus filhos; os que possuem, como destaca Coelho (2016, p. 93), apresentam outro problema: a pequena quantidade de vagas diante da alta demanda.

A mulher que dá à luz na prisão é jovem, negra e mãe solteira. Inédito, o censo carcerário de mães presas feito pela Fundação Oswaldo Cruz e pelo Ministério da Saúde confirmou um perfil socioeconômico observável nas unidades prisionais femininas. Uma em cada três mulheres foi algemada após ser internada para o parto, apurou a pesquisa realizada no ano de 2017. (BOEHM, 2019, n.p.).

A situação das mulheres grávidas ou que tiveram filhos no sistema prisional era acompanhada, à época, pela então presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ministra Carmen Lúcia, a partir de informações dos Presidentes de Tribunais de Justiça. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017, n.p.).

A lei brasileira não poderia ser mais clara. No entanto, há sinais preocupantes de que alguns juízes estão ignorando essas proteções, fazendo mães que não foram condenadas por um crime passarem seus dias em celas insalubres e superlotadas, quando deveriam estar em casa com seus filhos.

Veja-se que o processo judicial constrói com precisão um retrato da negligência como principal característica apta a inabilitar a mulher à maternidade, impondo uma verdadeira pena de caráter perpétuo, ainda que tal medida seja vedada pelo nosso ordenamento jurídico.

Diante do cenário narrado, é preciso tornar a destituição do poder familiar a exceção, assim como a prisão preventiva, conforme garante toda a legislação pertinente ao tema, a fim de tutelar o melhor interesse da criança.

O filho depende da mãe, assim como a mãe depende do filho. Mesmo que a legislação não garanta, na prática, sua dignidade, o rompimento da relação apresenta danos muito maiores, como se observará nos dados expostos no subcapítulo a seguir.

4.2 A maternidade na prisão e seus reflexos nos vínculos familiares: um estudo do programa “Mães em Cárcere”

Desde 2015, quando passou a existir em São Paulo, o “Mães em Cárcere” já atendeu mais de 15 mil mulheres. O programa teve início ao serem reconhecidas demandas específicas na questão das mulheres presas grávidas, em período de aleitamento ou com filhos menores de 18 anos em situação de risco. O projeto busca garantir os direitos da mãe no sistema prisional e o exercício da maternidade, além do direito à convivência familiar de seus filhos. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2014, n.p.).

O programa foi idealizado a partir de um processo de construção coletiva e democrática entre a Defensoria Pública e as entidades da sociedade civil de defesa dos direitos das pessoas presas, como a Pastoral Carcerária. Em 2012, foi formada uma comissão, com participação de membros e servidores da Defensoria Pública e de representantes da Pastoral Carcerária. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2014, n.p.).

No dia 14 de fevereiro de 2014, foi aprovada a Deliberação CSDP nº 291 (SÃO PAULO, 2014), que organiza a política de atendimento às mães em cárcere, sendo esta publicada dia 08 de março de 2014. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2014, n.p.).

A lógica da política “Mães em Cárcere” é articular todos os órgãos da Defensoria Pública, de modo que tenham acesso às informações necessárias ou que saibam que a demanda existe para adequadamente prestar o serviço público necessário. Conforme disposto no artigo 8º, a Deliberação 291/14 (SÃO PAULO, 2014) prevê um órgão específico para a gestão informacional, o CONVIVE (órgão de assessoria técnica de gestão informacional da Defensoria Pública), que recebe,

registra e encaminha os casos comunicados. Com isso, há servidores destinados apenas a organizar as demandas e distribuí-las para os vários defensores e servidores responsáveis pela atuação, mesmo que em cidades diferentes. (SÃO PAULO, 2014, n.p.).

Em seu artigo 9º, também prevê que as demandas de atendimento serão recebidas por meio de formulários, provocação de defensores públicos, organizações não governamentais (ONGs) e entidades sociais, cartas, pedidos de familiares e solicitação de Centros de Atendimento Multidisciplinar (CAM). Expandir as possibilidades de alcance à Defensoria Pública é essencial para o efetivo acesso das mulheres presas à justiça. (SÃO PAULO, 2014, n.p.).

Os formulários citados no artigo 9º, inciso I, da Deliberação (SÃO PAULO, 2014) podem ser encontrados no site da Defensoria Pública e são entregues pela unidade prisional às presas, por força de um convênio estabelecido entre a instituição e a Secretaria de Administração Penitenciária (SEAPEN), bem como contêm uma rápida nota sobre o que é a política “Mães em Cárcere”, qual o papel da Defensoria Pública e como contatá-la. A política tem o potencial, assim, de ser conhecida por todas as mulheres mães e grávidas do estado de São Paulo, caso haja a atuação da Defensoria em todos os estabelecimentos penitenciários femininos.

No texto da Deliberação 291/14 (SÃO PAULO, 2014), aparece a preocupação da instituição na produção de dados sobre o encarceramento das mães e mulheres grávidas no estado de São Paulo e na avaliação da própria política pública. O núcleo especializado na promoção e na defesa dos direitos da mulher tem como atribuição produzir publicação anual, com dados obtidos em relatórios semestrais sistematizados pelo CONVIVE. (SÃO PAULO, 2014, n.p.).

Essa preocupação com a produção de dados sobre o encarceramento das mães e mulheres grávidas e com os resultados da política “Mães em Cárcere”, como bem destacam Santos e Braga (2020, p. 18), está em sintonia com o previsto na seção IV das Regras de Bangkok, que prevê a obrigação do Estado em pesquisa, planejamento, avaliação e sensibilização pública. A Regra 67 de Bangkok prevê que serão realizadas pesquisas sobre a relação entre delito e gênero, os impactos do encarceramento feminino e as características das mulheres infratoras. A Regra 68 exige pesquisas especificamente sobre o impacto causado nas crianças pelo encarceramento de suas mães.

A presença de mulheres gestantes e mães em presídios brasileiros é uma

questão que vem sendo discutida pelo Estado na última década. Essa realidade tornou-se preocupante à medida que a população prisional feminina foi crescendo de forma exponencial.

Dessa maneira, o estudo do “Mães em Cárcere” desvela funcionamentos próprios do sistema de justiça e seus gargalos, para pensar, além do acesso efetivo à Justiça por essas mulheres, uma outra forma de se fazer justiça.

A Tabela 1, a seguir, contempla os dados recebidos e registrados pelo programa “Mães em Cárcere” no período entre 2013 e 2018, sendo que os dados referentes a 2017 não foram divulgados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Tabela 1: Dados totais de mulheres/mães encarceradas.

Tabela 1	2013	2014	2015	2016	2018
Total de mulheres encarceradas	12.480	12.467	11.806	12.768	12.671
Mães	2.422	2.280	2.479	2.722	3.074
% sobre o total de mulheres	19,4%	18,3%	21,0%	21,3%	24,3%
Total de filhos	5.604	5.361	5.820	6.108	6.887
Mães com filhos menores de 7 anos	*N/I	N/I	N/I	1.238	1.454
% sobre o total de mães	N/I	N/I	N/I	45,5%	47,3%
Filhos menores de 7 anos	2.681	2.554	2.322	2.778	3.258
% vs Total de Filhos	47,8%	47,6%	39,9%	45,5%	47,3%
Média de filhos por mãe	2,31	2,35	2,35	2,24	2,24
Mães que permanecem presas	2.096	1.710	1.907	2.040	2.011
% sobre o total de mães	86,5%	75,0%	76,9%	74,9%	65,4%

* Os campos cujos dados não foram informados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo foram preenchidos com “N/I”.

Fonte: Elaborado pela autora com base em DP/SP, 2014.

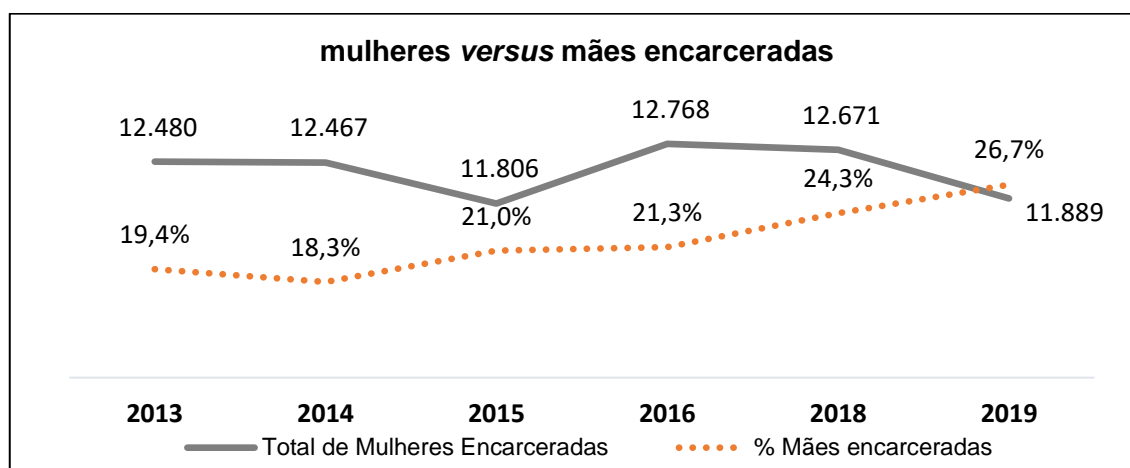
Por meio dos dados expostos, é possível perceber que o número total de mulheres encarceradas apresenta crescimento constante ao longo dos anos analisados, com exceção do ano de 2015, que pode ser considerado atípico, ou, ainda, “fora de série/outlier”. Desses dados, destaca-se o número total de mães sobre o número total de mulheres encarceradas, que acresce, principalmente, entre os anos de 2016 e 2018.

Embora em determinados períodos o número total de mulheres encarceradas sofra baixa variação, o número de mães segue em constante crescimento. Mesmo no

ano de 2015, quando o número de mulheres presas reduziu 5,3%, o número de mães apresentou ampliação de 8,7%.

Veja-se que, independentemente dos movimentos, sazonais ou não, de redução do número total de mulheres encarceradas, o número de mães segue aumentando, inclusive cruzando o eixo do número de mulheres presas, evento que ocorreu no ano de 2019, como se destaca no Gráfico 1.

Gráfico 1: Comparação entre mulheres *versus* mães encarceradas.



Fonte: Elaborado pela autora com base em DP/SP, 2014.

Dos dados em destaque, merece atenção o aumento do número de mães encarceradas em relação ao total de mulheres. Há, nesse ponto, um crescimento elevado ao longo dos anos, representado por 8,4 pontos percentuais (*p.p.*) no período entre 2014 e 2019.

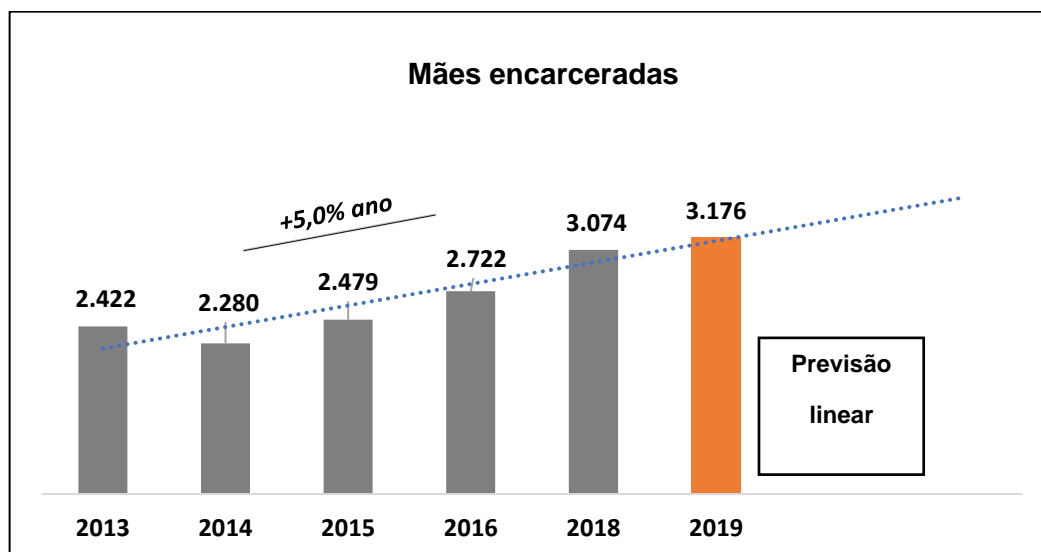
Essa relevante porcentagem e o incremento da população prisional feminina como fenômeno mundial devem servir de impulso para que se investigue o papel das mulheres no sistema de justiça criminal, com um enfoque na questão de gênero. É possível que os principais motivos para que as mulheres adentrem no crime sejam o desemprego, a miséria, a falta de políticas públicas para satisfazer suas necessidades e as necessidades de suas famílias, além da possibilidade de colaborar e gerar rendimentos para o grupo familiar.

A relação entre a mulher e o crime envolve vários aspectos, dentre eles as diferenças biológicas, socioculturais e socioeconômicas entre sexos, levando a supor que essas disparidades provocam o aumento recíproco da criminalidade feminina. Se o tema da maternidade está intrinsecamente conectado com o debate de gênero, nos

juízos criminais que envolvem mulheres gestantes ou mães, essa conexão fica mais evidente.

É possível observar que o perfil comum da população carcerária feminina apresenta a maioria das mulheres como as principais ou únicas responsáveis pelo núcleo afetivo e financeiro de suas famílias. No Gráfico 2, observa-se a evolução do número de mães encarceradas.

Gráfico 2: Evolução do número de mães encarceradas.

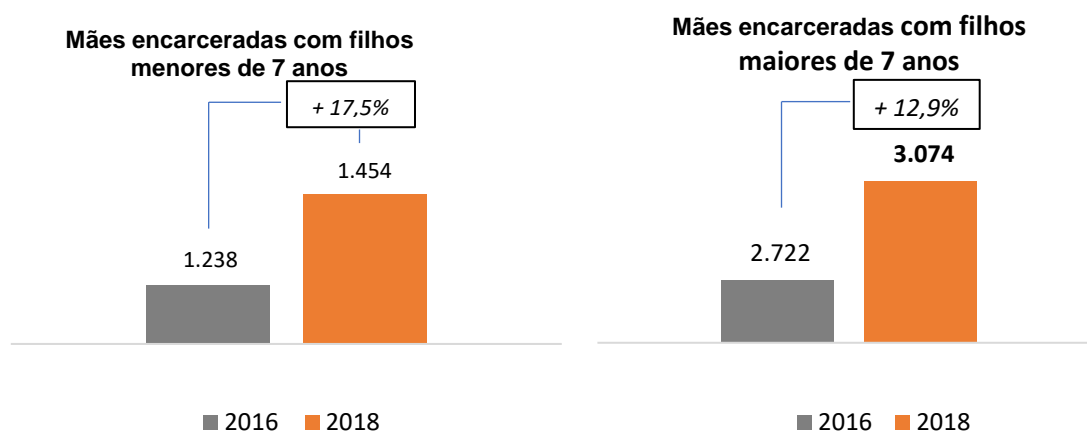


Fonte: Elaborado pela autora com base em DP/SP, 2014.

Dessa forma, o ingresso no crime pode ser visto como uma oportunidade de ascender socialmente, complementar a renda e estar presente em casa. A maioria dessas mulheres é a principal ou a única referência dos filhos, e, diante da dificuldade de ingressar no mercado formal de trabalho, o crime apresenta-se como o caminho mais rápido para que possam ter retorno financeiro.

Os dados apresentados pelo programa “Mães em Cárcere” vão de encontro à tese que voga entre ativistas da área, a qual afirma que a emancipação da mulher, a ausência da figura paterna e a dificuldade de inserção no mercado de trabalho têm aumentado a pressão financeira sobre as mulheres e as levado a cometer mais crimes no decorrer dos anos. No Gráfico 3, observa-se a proporção de mães encarceradas com filhos maiores de 7 anos e mães encarceradas com filhos menores de 7 anos.

Gráfico 3: Proporção de mães encarceradas com filhos maiores de 7 anos e mães encarceradas com filhos menores de 7 anos.



Fonte: Elaborado pela autora com base em DP/SP, 2014.

A posição subalterna que normalmente é destinada à mulher no crime permite que ela siga com os cuidados com a casa e com os filhos e, ao mesmo tempo, garanta seu sustento. A construção das trajetórias dessas mulheres muitas vezes se vale de visões moralistas sobre o exercício da maternidade.

Muitas dessas mulheres são deslegitimadas a partir do rompimento da expectativa social do parâmetro da “boa mãe”, já que ser mãe não a impediu de cometer o crime. Ora, o papel que muitas mulheres desempenham no tráfico de entorpecentes, por exemplo, que é o principal crime gerador do encarceramento de mulheres no Brasil, permite, geralmente, um “melhor” desempenho da maternidade.

O drama das mães que ingressam no crime para sustento dos filhos está retratado nos relatos prestados ao livro de Queiroz:

Nascera e crescera na favela e nunca tinha feito nada de errado. Conhecia, sabia, mas nunca tinha feito. E aonde a honestidade a havia levado? Sentiu raiva, um embrulho no estômago e um frio na espinha. Saiu de casa decidida. Ela respirou fundo, pensou no leite e foi assaltar. (QUEIROZ, 2015, p. 29).

Abandonadas por seus companheiros, a prática criminalizada pelas mulheres muitas vezes complementa a renda para sustento dos filhos e, ao mesmo tempo, facilita o cuidado com a casa. No entanto, como demonstra a pesquisa mencionada, o judiciário por vezes configura o crime como um atestado de maternidade irresponsável.

Limitações que não estão na lei acabam sendo impostas às mulheres com

acentuada conotação discriminatória, pois não são exigidas dos homens (DIAS, 2016, p. 187).

As “facilidades” da economia do crime somadas às posições vulneráveis que as mulheres geralmente ocupam no comércio de drogas, por exemplo, contribuem para a criminalização dessas mulheres, que, em sua maioria, têm baixíssimo grau de escolaridade e estão à margem do mercado formal de trabalho.

Essas mulheres normalmente são detidas e condenadas por infrações de gravidade muito baixa, ao contrário dos homens, que, nesses casos, não são condenados nem detidos. Como essas mulheres não têm nenhuma educação ou profissionalização e são pobres e jovens, elas recebem com maior frequência uma sentença indeterminada. Na Tabela 2, observa-se a evolução do número de mulheres encarceradas.

Tabela 2: Evolução do número de mulheres encarceradas.

Tabela 2	2013	2014	2015	2016	2018	2019
Total de mulheres encarceradas	12.480	12.467	11.806	12.768	12.671	11.889
Mães encarceradas	2.422	2.280	2479	2.722	3.074	3.176
% mães encarceradas	19,4%	18,3%	21,0%	21,3%	24,3%	26,7%
Não mães	10.058	10.187	9.327	10.046	9.597	8.713

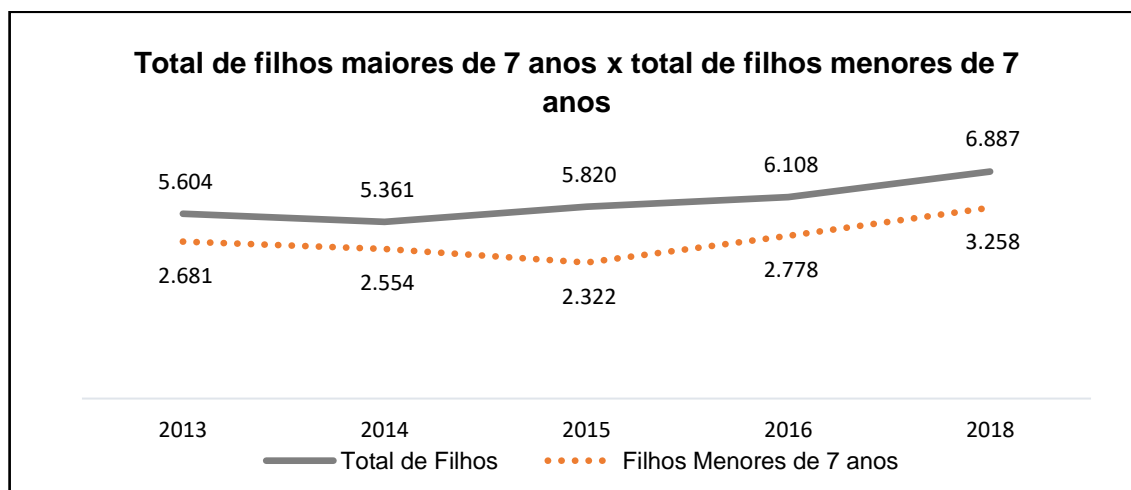
Fonte: Elaborado pela autora com base em DP/SP, 2014.

A análise do programa “Mães em Cárcere” permite refletir sobre a experiência da maternidade na prisão no Brasil e explorar as potencialidades e os limites do modelo público. A política não ignora outros marcadores sociais como a classe social para identificar as mães e mulheres encarceradas em São Paulo, afinal, observa-se que a mulher presa e alvo das decisões de destituição analisadas é aquela que não se adequa ao ideal da família burguesa que movimenta o mercado formal. Trata-se de uma mulher de baixa instrução e oriunda das camadas mais pobres da sociedade, com carência de recursos materiais, como a subsistência e a habitação, o que as direciona ao crime cada vez mais.

Para Gonçalves (2015, p. 19), no Brasil, os processos de destituição do poder familiar de mulheres presas incidem majoritariamente sobre famílias que não tiveram suas necessidades básicas providas. Nesse cenário, a suposta inadequação aos cuidados dos filhos está relacionada às dificuldades decorrentes da ausência de serviços públicos eficientes aos mais vulneráveis.

Quando as mulheres menos esperam, vem a separação. De uma hora para a outra, elas voltam ao pavilhão de origem e à rotina dos dias repetitivos que se arrastam em ócio, gritaria, confinamento, solidão e saudade do bebê que acabaram de perder de vista (VARELLA, 2017, p. 48). No Gráfico 4, observa-se o total de filhos maiores de 7 anos e o total de filhos menores de 7 anos.

Gráfico 4: Total de filhos maiores de 7 anos *versus* total de filhos menores de 7 anos.



Fonte: Elaborado pela autora com base em DP/SP, 2014.

Quanto ao número de filhos por mulher encarcerada, a média apresenta estabilidade, assim como o percentual de filhos menores de 7 anos se mantém dentro das médias históricas. A representatividade de filhos menores de 7 anos, em 2018, passou a se aproximar dos índices mais altos, demonstrando sinais de crescimento, com aceleração, principalmente, no ano de 2015 para 2016 (vide dados da Tabela 1).

Entretanto, em relação ao número total de filhos de mães encarceradas, os dados demonstram forte alta a partir do ano de 2014, não acompanhando o movimento de redução do número de mulheres encarceradas ocorrido em 2015.

Por meio da pesquisa, foi possível observar que as práticas judiciais fundamentadas em diferentes critérios não objetivos reforçam o caráter punitivo sob a mulher em conflito com a lei. Tais critérios chegam a questionar a destituição do poder familiar da mulher, atribuída a esta sob a condição de mãe criminosa e negligente.

As teorias sociológicas que têm dominado durante anos o pensamento da disciplina criminológica esqueceram completamente o tema da criminalidade feminina. Para Bergalli (2015, p. 178), essa posição de abstenção deve-se a dois fatos: primeiro, ao fato de que os teóricos da criminologia têm ficado satisfeitos com

as explicações biológicas e psicológicas (que recobrem perfeitamente a ideologia dominante sobre a mulher); e segundo, ao fato de que o mundo acadêmico tem refletido na sua produção científica a mesma atitude social de indiferença para com as mulheres e sua ausência da vida comunitária e profissional em geral e do protagonismo social das frações que têm entrado no campo do problema criminal.

Há, portanto, uma expectativa específica do Estado e da sociedade direcionada à mulher, daí entendida como uma realidade singular, em cada instituição de controle. O estudo da criminalidade feminina vai mais longe, pois abandona a utilização da ciência para servir aos preconceitos sobre a opressão sofrida pelo gênero feminino (BERGALLI, 2015, p. 194).

As penas aplicadas pelo judiciário costumam ser mais rigorosas sobre as mulheres. Isso porque, além de violar a lei do Estado, ao cometer crimes, elas violam a “tradição de gênero”, ou seja, não se comportam de acordo com o que se espera de uma mulher.

O sistema prisional brasileiro apresenta enorme dificuldade de efetivação de direitos e garantias fundamentais tanto das mães quanto das crianças, na medida em que nenhuma condição se mostra viável, considerando, especialmente, a política criminal que se encontra em vigor no País. Um dos principais obstáculos enfrentados pelas mães encarceradas é o fato de o sistema carcerário ser voltado ao público masculino, sem a devida atenção às suas necessidades específicas, além da presunção de incapacidade dessas mulheres de exercerem a maternidade por estarem cumprindo pena privativa de liberdade.

À vista do judiciário, as mulheres que cometem crimes têm sua maternidade deslegitimada, não são dignas de proteção e não merecem a manutenção do vínculo com seus filhos. O julgamento não é apenas da infração de alguma lei, mas, especialmente, da infração da “maternidade ideal”. Os argumentos expostos nos casos de destituição têm forte cunho moral; são uma tentativa distorcida de regulamentação do exercício da maternidade e de cobrança para que essas mulheres cumpram uma maternidade negada por suas origens sociais e raciais.

Soma-se a isso o fato de que muitas dessas mães que estão privadas de liberdade sem condenação são, ainda, privadas da garantia de seus direitos desde antes de serem julgadas pelo sistema de justiça criminal. A violação de direitos e a invisibilidade são, hoje, uma realidade que, para além de tudo, o poder público tem demonstrado uma dificuldade extraordinária para administrar.

O Estado frequentemente negligencia o peso que a maternidade tem para essas mulheres. Quando mobiliza a questão da maternidade de mulheres presas, o Estado se vale de sua condição como mais uma forma de puni-las, e, sem qualquer autonomia para decidir como querem criar seus filhos, as mulheres atrás das grades questionam se seus filhos lhes pertencem ou se são mais um instrumento do poder público para castigá-las pela forma que encontraram de exercer seu papel de mãe.

A dificuldade está em não estender a pena da mãe à criança, uma medida difícil de atingir. O encarceramento feminino afeta o lar da mulher, estendendo a punição a todas as pessoas pertencentes à família e à comunidade ao seu entorno.

A omissão do Estado e da sociedade e a ausência de programas que auxiliem mãe e filho faz as crianças crescerem afastadas das mães ou serem educadas nas más condições do sistema penitenciário.

A precariedade de dados e a falta de interesse no tema faz essas mulheres serem lembradas apenas quando seus filhos ingressam no cárcere e o sistema busca entender suas origens e infância.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presença de mulheres gestantes e mães em presídios brasileiros é uma questão que vem sendo discutida pelo Estado nos últimos anos, desde que a população carcerária feminina apresentou significativo aumento, principalmente em comparação ao encarceramento masculino.

Com base nos dados apresentados ao longo desta pesquisa, foi possível perceber que a emancipação da mulher com relação à família e ao homem, a ausência da figura paterna e a dificuldade de inserção no mercado de trabalho formal aumentaram a pressão financeira sobre elas e as levaram em maior número ao crime no decorrer dos anos.

A maternidade exercida dentro da prisão é sempre acompanhada de inúmeros problemas e dificuldades que não precisariam ocorrer se fossem respeitados os direitos legalmente garantidos às mães encarceradas. A permanência de uma criança na prisão, a fim de garantir a convivência familiar e comunitária, não representaria tamanha reprovação se as instituições prisionais dispusessem dos meios adequados para o pleno desenvolvimento físico e emocional da criança.

Mesmo os organismos internacionais tardaram a reconhecer e a regular as necessidades peculiares da mulher no cárcere. As regras mínimas para o tratamento dos presos foram aprovadas em 1957 pela ONU, enquanto as Regras de Bangkok, responsáveis por regular internacionalmente as diretrizes para o tratamento das mulheres presas, foram criadas apenas em 2010. Mais de cinquenta anos se passaram até que se proclamasse oficialmente, em âmbito global, que as mulheres presas necessitavam de atenção específica.

No que tange à substituição da prisão provisória pela domiciliar, de acordo com o apresentado, a decisão do Supremo Tribunal Federal garantiu-a, ao menos em tese, a todas as mulheres presas gestantes, puérperas e mães de crianças e de indivíduos com deficiência, desde que não tenham praticado o crime mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em situações excepcionalíssimas. Nota-se, portanto, que é juridicamente possível, além de imprescindível, a substituição da prisão, provisória ou definitiva, pela domiciliar de mulheres mães e gestantes. No entanto, essa não é a realidade que se apresenta.

Não restam dúvidas de que a substituição da pena privativa de liberdade pela domiciliar para as mulheres grávidas e com filhos é infinitamente menos maléfica do

que a solução adotada no Brasil. A maternidade deve ser exercida em liberdade, sem que a pena transcenda os corpos das condenadas e atinja indivíduos que sequer têm noção do motivo pelo qual estão sendo punidos. Os filhos são martirizados pela prática de um único crime: terem sido gerados por mulheres transgressoras que descumpriram o imposto pelos valores dominantes e implícitos.

Se o Estado peca na garantia de direitos, ocorre uma inversão de valores. Quando mãe e filho não encontram apoio para garantir o desenvolvimento da família, começam a agir em confronto com essa realidade.

Por fim, é importante ressaltar a necessidade de realização de mais pesquisas interdisciplinares, inclusive mais aprofundadas, em relação ao presente tema, especialmente no tocante aos impactos que o aprisionamento durante a infância pode gerar ao desenvolvimento da criança, bem como no tocante aos efeitos negativos nos filhos e nas mães da fragilização e do rompimento dos vínculos em razão do encarceramento.

A pesquisa e a produção de dados sobre o encarceramento feminino e sobre mães encarceradas precisa ser tratada com especial importância, uma vez que, como apresentado ao longo deste trabalho, o sistema criminal e penitenciário é feito por homens e para homens, e os dados específicos sobre as necessidades das mulheres são preteridos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Para educar crianças feministas**. São Paulo: Editora Schwarcz, 2021.

ALMEIDA, Maria Clara D'ávila; FELIPPE, Mariana Boujikian; SOUZA, Raissa Carla Belintani de; CANHEO, Roberta Olivato. **Mulheres em Prisão: enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal**. São Paulo: Itcc - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2019. Disponível em: <http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BERGALLI, Roberto *et al.* **O pensamento criminológico II: estado e controle**. 21. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BOEHM, Camila. **Pesquisa mostra que gestantes presas não conseguem prisão domiciliar: direito é garantido pelo marco legal da primeira infância**. Direito é garantido pelo Marco Legal da Primeira Infância. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-09/pesquisa-mostra-que-gestantes-presas-nao-conseguem-prisao>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **Revista Internacional de Direito Humanos**, São Paulo, v. 22, n. 12, p. 229-239, jan. 2015.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões e de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 349-375, fev. 2016. Disponível em: http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Quando_a_casa_e_a_prisao_uma_analise_de.pdf. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1940]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1916]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009.** Dá nova redação aos artigos 14, 83 e 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias.** INFOPEN Mulheres. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/31ZrT16>. Acesso em: 2 jun. 2019.

CARNEIRO, Lívia Batista Sales. Destituição do Poder Familiar das Mães Presas por Tráfico e Usuárias de Drogas: Uma Análise sobre Violações de Direitos e Responsabilidade do Estado. **Revista da Defensoria pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 115-141, 1 jun. 2020. Semestral. Disponível em: <https://ojs.defensoria.sp.def.br/index.php/RDPSP/article/view/44/12>. Acesso em: 02 jun. 2021.

CARVALHO, Luiza. “**Diante de um ambiente econômico incerto, empoderar as mulheres no trabalho é a chave**”, afirma diretora regional da **ONU Mulheres Américas e Caribe**. 2017. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/artigo-diante-de-um-ambiente-economico-incerto-empoderar-as-mulheres-no-trabalho-e-a-chave-afirma-diretora-regional-da-onu-mulheres-americas-e-caribe/>. Acesso em: 9 jun. 2021.

COELHO, Priscila. **Destituição do poder familiar de mulheres encarceradas e a violação aos direitos constitucionalmente garantidos.** 2016. Trabalho de Conclusão (Graduação em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/17979/PRISCILA%20COELHO...pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 8 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Regras de Bangkok:** regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Cnj, 2016. 43 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecdc40afbb74.pdf. Acesso em: 04 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Jovem, negra e mãe solteira: a dramática situação de quem dá à luz na prisão**. 13 set. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/jovem-negra-e-mae-solteira-a-dramatica-situacao-de-quem-da-a-luz-na-prisao/>. Acesso em: 3 jul. 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Mães em Cárcere**. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=6427>. Acesso em: 04 jun. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil, 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Marcos A. B. **Assistente Técnico Judiciário na Defensoria Pública: Suporte da teoria Winnicott**. 2015. Tese (Mestrado em Psicologia) - Pontifícia Universidade Católica, Campinas, 2015.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Mães presas apesar de proibição legal**. Tribunais ignoram novas proteções legais a mães de crianças e de pessoas com deficiência e mulheres grávidas, acusadas de crimes não violentos. 12 maio 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/12/politica/1557696833_169304.html. Acesso em: 3 jul. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MABILDE, Deborah; BARCELLOS, Paula. **Mãe é mãe: mulheres encarceradas e direito à maternidade**. 2018. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/humanista/2018/10/09/mae-e-mae-mulheres-encarceradas-e-direito-a-maternidade/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

MACHADO, Rafael. Direito da criança e do adolescente. *In*: ANDRADE, Adriano *et al.* (Orgs.). **Interesses difusos e coletivos** - volume 2. São Paulo: Editora Método, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MARTINO, Isabela Rocha Laragnoit de. Mães Livres: Por uma Maternidade sem Grades. **Revista da Defensoria pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 83-114, 1 jun. 2020. Semestral. Disponível em:

<https://ojs.defensoria.sp.def.br/index.php/RDPSP/article/view/31/11>. Acesso em: 05 jun. 2021.

MENEZES, Gabriela; LOPES, Violeta. **Encarceramento feminino no brasil e nos estados unidos**: o que dois dos países que mais encarceram no mundo têm em comum? 2020. Disponível em: <http://itcc.org.br/encarceramento-feminino-eua-brasil/>. Acesso em: 25 maio 2021.

MLAMBO-NGCUKA, Phumzile. **As mulheres e as mudanças no mundo trabalho**: por um Planeta 50-50, artigo da diretora executiva da ONU Mulheres. 8 mar. 2017. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/as-mulheres-e-as-mudancas-no-mundo-trabalho-por-um-planeta-50-50-artigo-da-diretora-executiva-da-onu-mulheres/>. Acesso em: 3 jul. 2021.

OBSERVATÓRIO DAS DESIGUALDADES. **O aumento do encarceramento feminino no Brasil**: pobreza, seletividade penal e desigualdade de gênero. 17 abr. 2020. Disponível em: <http://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/?p=975>. Acesso em: 31 maio 2021.

PORTAL BRASIL. **ECA - Sancionada lei que garante convivência de crianças e adolescentes com pais presos**. 2014. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/2014/04/11779,37/>. Acesso em: 18 jun. 2021.

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

REZENDE, Giullia Andrade de; OSÓRIO, Fernanda Corrêa. **Encarceramento feminino**: da (in)visibilidade à garantia de direitos. 2020. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/giullia_rezende.pdf. Acesso em: 10 jun. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Criança tem direito de visitar pai em presídio**. 2012. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/100123095/crianca-tem-direito-de-visitar-pai-em-presidio>. Acesso em: 30 jun. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Alana; GUSMÃO, Tavane. **Marcas do Cárcere**. São Paulo: Alana Rodrigues e Tavane Gusmão, 2016.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Poder familiar na atualidade brasileira**. 2015. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira>. Acesso em: 01 jun. 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de família contemporâneo**. 3. ed. Porto Alegre: Jus Podivm, 2017.

SANTOS, Gustavo Samuel da Silva; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Mães em Cárcere: estratégias, gargalos e acesso à justiça pública. **Revista da Faculdade de**

Direito UFPR, Curitiba, v. 65, n. 2, p. 75-100, maio/ago, 2020. ISSN 2236- 7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/69211>. Acesso em: 1 jun 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v65i2.69211>.

SÃO PAULO. **Deliberação nº 291, de 14 de fevereiro de 2014**. Organiza a política institucional de atendimento às mulheres presas visando assegurar gestação segura e o exercício da maternidade durante o período da custódia penal, bem como a garantia, com prioridade absoluta, dos direitos das crianças e dos adolescentes. São Paulo. Disponível em: <https://apadep.org.br/2019/08/26/deliberacao-csdp-no-291-de-14-de-fevereiro-de-2014/>. Acesso em: 30 maio 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, Mariana Lins de Carli. **A maternidade atrás das grades**: narrativas processuais. 2016. Disponível em: <http://ittc.org.br/maternidade-atras-grades-narrativas-processuais/>. Acesso em: 5 jul. 2016.

SOUZA, Nathália Moreira Nunes de. A destituição do poder familiar à luz dos princípios do direito das famílias. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 71, n. 1, p. 197-222, 18 set. 2019. Trimestral. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287128/Nathalia_Moreira_Nunes_de_Souza.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

STELLA, Claudia. SEQUEIRA, Vânia C. Guarda de filhos de mulheres presas e a ecologia do desenvolvimento humano. **Revista Eletrônica de Educação**, v. 9, n. 3, 2015.

VALENTE, Rodolfo de Almeida; CERNEKA, Heidi Ann; BALERA, Fernanda Penteadó. **A delicada relação entre os direitos da criança e a lei**. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-set-18/maternidade-prisao-delicada-relacao-entre-direitos-crianca-lei>. Acesso em: 18 jun. 2021.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.