XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

JOSIANE PETRY FARIA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Josiane Petry Faria; Thiago Allisson Cardoso De Jesus.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-659-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

APRESENTAÇÃO

Espaço formalmente democrático, porque assim declarado; de riscos, incertezas e crise de paradigmas, a experiência brasileira em matéria criminal é marcada pela efervescência de diversas teorias, por um intenso academicismo retratado pelo distanciamento da Universidade e as questões da vida e pela confluência de diversos para as políticas criminais, (re) dimensionadas a partir de interesses e racionalidades, alguns declarados e outros implícitos, que se desdobram na forma como o Estado, estrutura-estruturante, lida com os problemas penais aqui experimentados, compatibilizando-se com os preceitos constitucionais e de base garantista-humanitária.

Nessa senda, afigura-se os anais aqui apresentados como instrumento fecundo para publicização de pesquisas científicas, reunindo os artigos submetidos e aprovados ao Grupo de Trabalho CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II para apresentação no XXIX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito /CONPEDI, realizado no período de 07 a 09 de dezembro de 2022, na linda Balneário Camboriú/SC com esmero organizado a partir da cooperação interinstitucional de grandes IES e sediado na Universidade do Vale do Itajaí/Univali, campus de excelência internacional.

Abrindo a pauta, as tensões que demarcam a estruturação da atuação estatal brasileira na questão criminal, de tantos invisibilidades e aniquilamentos de indivíduos ante o poder punitivo estatal, seletivo e reprodutor das históricas violências e desigualdades sociais. Nesse sentido, o artigo “POLÍTICA CRIMINAL, HIGIENISMO E SEGURANÇA PÚBLICA FRENTE A VULNERABILIDADE DA PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA”, de FRANCISCO TEOMÁRIO SEREJO SILVA, THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS e EDITH MARIA BARBOSA RAMOS.

O artigo “GLOBALIZAÇÃO E POLÍTICA CRIMINAL: FUNDAMENTOS DE UM CONTROLE SOCIAL A SERVIÇO DO MODELO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA”, de autoria de MAURO COSTA DA ROCHA, CLAUDIO ALBERTO GABRIEL

GUIMARAES, RODRIGO ROSA BORBA reflete sobre a dinâmica do modelo liberal e excludente que determinou a construção de políticas públicas em termos de criminalidade e segurança pública. Nessa toada, a formulação das políticas criminais atende aos interesses do capital e retroalimenta ambientes dissonantes em distribuição de renda, desigualdades múltiplas e o agigantamento do Sistema Penal.

O trabalho intitulado "ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA", de MAURO COSTA ROCHA E ROBERTO CARVALHO VELOSO, analisa as vantagens do novo instituto sob o olhar da criminologia crítica, considerando que o ANPP possui o condão de oferecer alternativas à prisionização, embora traga consigo contradições e incompatibilidades com os fundamentos da Criminologia Crítica.

No texto "QUEBRA DA LEGALIDADE PARA O COLARINHO BRANCO, PRISÃO PARA OS POBRES", de FERNANDO GUIZZARDI VAZ, faz-se uma reflexão sobre o encarceramento em massa, revelando-se efeitos colaterais, marginalização social e entraves para a atuação do Sistema de Justiça em conformidade com o sistema de proteção à pessoa humana em conflito com a lei penal.

No artigo "UM OLHAR SOBRE A PESSOA DA VÍTIMA: UMA ANÁLISE DO FILME O SEGREDO DOS SEUS OLHOS NO CONTEXTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA", fruto de importante projeto da UENP, os autores SANDRA GONÇALVES DALDEGAN FRANÇA, RENATO BERNARDI e SAMIA SAAD GALLOTTI BONAVIDES partiram do questionamento sobre o papel da vítima, do agressor e do Estado na configuração e reconhecimento da criminalidade como fenômeno, adotando a arte como pano de fundo e comprometendo-se a pensar e a fazer pensar a partir da ótica da Justiça Restaurativa.

Já no texto "FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO DIREITO BRASILEIRO: PROBLEMAS E ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO", os autores JOÃO HENRIQUE DIAS DE CONTI, SANDRA GONÇALVES DALDEGAN FRANÇA e GABRIEL TEIXEIRA SANTOS analisaram e evidenciaram fraturas no que seria a função ressocializadora da pena. Revela a ausência de políticas públicas de atendimento à população encarcerada, de modo que se observa o desajuste entre a previsão de pena, sua execução e sua finalidade. Dois códigos: um voltado à falada sociedade de bem e outro aos chamados indesejáveis e com isso a ressocialização se mostra como um mero discurso retórico.

No artigo “DROGAS COMO MERCADORIA: A REPRODUÇÃO DAS DESIGUALDADES DE GÊNERO NO TRÁFICO DE ENTORPECENTES NO BRASIL E A PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA”, de LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK e CARLA GRAIA CORREIA, analisa-se as mulheres na lógica do tráfico no Brasil, considerando aspectos econômicos e seu impacto na identificação, construção e planejamento de políticas públicas. Nesse sentido, verifica que o pânico moral criado e reproduzido em torno às drogas dificulta o estudo crítico do problema e demonstra que a invisibilidade das mulheres nesse cenário potencializa a desigualdade de gênero.

Em “EFICIENTISMO PENAL E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO”, FREDERIK BACELLAR RIBEIRO, CLAUDIO ALBERTO GABRIEL GUIMARÃES e RODRIGO ROSA BORBA divulgaram pesquisa sobre a busca pela eficiência do sistema penal na formação das políticas criminais e como isso interferiu na estrutura e agigantamento do sistema penitenciário brasileiro. Relaciona as escolhas em políticas criminais com os resultados atingidos, para posteriormente conectar com a realidade mapeada por institutos e organizações referentes. Conclui pela presença marcante e determinante do expansionismo penal e sua influência na manutenção da crise e falência do sistema prisional.

Na obra “UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O PUNITIVISMO DA SOCIEDADE BRASILEIRA COMPREENDIDO A PARTIR DA TEORIA DO RECONHECIMENTO E DA ESTIMA SOCIAL”, SAMIA SAAD GALLOTTI BONAVIDES, LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK e LEONARDO BOCCHI COSTA analisam o tema, revelando, por meio de imersão teórica profunda e bem articulada, que para fazer parte da estima social precisa o sujeito estar adequado em termos de moralidade.

No texto “MATERNIDADE APRISIONADA: AS DIFERENTES POSTURAS DO ESTADO DIANTE DA GESTAÇÃO FORA E DENTRO DO CÁRCERE”, os/as autores/as RENATO BERNARDI, TAMIRES PETRIZZI e OLÍVIA FONSECA MARASTON refletem a (não) preocupação do Estado em preservar a gestação e a maternidade em território em privação de liberdade, espaço de inúmeras violações de direitos previstos no ordenamento pátrio, a exemplo da Constituição de 1988, da Lei de Execução penal e instrumentos normativos pertinentes.

Em “POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA (PSR) E VITIMIZAÇÃO PELO STATE CRIME APONTAMENTOS DA VITIMOLOGIA CRÍTICA”, ARTHUR MARTINS FONSECA VALENÇA, EDUARDO SAAD DINIZ e ANA CARLA DE ALBUQUERQUE

PACHECO refletem a vitimização da população em situação de rua pelo Estado brasileiro, questionando o enquadramento como vítimas de um crime estatal, por violação da lei e dos direitos humanos.

No artigo “ANÁLISE ESTATÍSTICA DOS NÍVEIS DA POPULAÇÃO INTERNADA NA FASE-RS DIANTE DA COVID-19: REFLEXOS PARA O FUTURO”, DEBORAH SOARES DALLEMOLE, ANA PAULA MOTTA COSTA e CAROLINA DE MENESES CARDOSO PELEGRINI estudaram o decréscimo da população em situação de intervenção do Estado no cumprimento de medidas socioeducativas, considerando metodologias estatísticas como base, as influências das políticas de proteção à saúde, de decisões judiciais e as repercussões das normativas vigentes para essa realidade.

Esse Gt, no momento dos debates após as exposições, fecundou algumas reflexões necessárias e que devem ser transcritas: a) Quem consome nossas pesquisas e como essas chegam a sociedade e são democratizadas?; b) Como potencializar os impactos e as transferências de tecnologias oriundas ao que pesquisamos?; c) Como imprimir um aspecto pragmático em nossas considerações finais, a fim de desenvolvermos na área do Direito que é tradicionalmente teórica e abstrata, potencializando capacidades propositivas e interventivas que estejam bem contextualizadas e socialmente situadas?

Refletimos, por fim, sobre urgentes compromissos com o referenciamento de mulheres, da literatura africanista de pensamento decolonizador, de uso de pesquisas empíricas que voltem-se ao estudo e, também, para a preservação e afirmação de direitos de grupos vulnerabilizados. Dialogamos sobre interseccionalidades, sobre racismos estruturais, aporofobia, violência institucionalizada e normalização das violências, além de necropolíticas, atuação do Estado como violador de direitos e desafios para a governança global em matéria de linguagem não-estigmatizante e não-discriminatória.

Um profícuo Grupo de Trabalho, discussões entre o eixo Norte e Sul/Sul e Sudeste do país, cujos contatos foram trocados e links estabelecidos: razões pelas quais convidamos à leitura viva e atenta de todos os artigos aqui publicados.

Viva o pensamento crítico e a produção de conhecimento engajado e inteligente de nosso país!

Profa. Dra. Josiane Petry Faria

Universidade de Passo Fundo/RS

jfaria@upf.br

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma/Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis e Programa de Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global/USAL-ES

t_allisson@hotmail.com

@thiagoallisson

MATERNIDADE APRISIONADA: AS (DIFERENTES) POSTURAS DO ESTADO DIANTE DA GESTAÇÃO FORA E DENTRO DO CÁRCERE

IMPRISONED MOTHERHOOD: THE (DIFFERENT) ATTITUDES OF THE STATE TOWARDS PREGNANCY OUTSIDE AND INSIDE PRISON

Tamires Petrizzi [1]
Olívia Fonseca Maraston [2]
Renato Bernardi [3]

Resumo

O presente artigo tem como tema a gestação e a maternidade fora e dentro do cárcere. O problema de pesquisa pode ser sintetizado na questão "Como o Estado atua perante a gestação /maternidade livre e a aprisionada?". A hipótese é de que o Estado tutela mães e filhos fora do cárcere, enquanto viola os direitos da maternidade aprisionada. O objetivo geral é investigar qual é a atuação do Estado perante a gestação e a maternidade ocorridas fora e dentro do cárcere. Os objetivos específicos são: analisar a gestação fora do cárcere; entender quais os direitos das mães (e filhos) encarceradas; comparar a atuação do Poder Judiciário. A pesquisa é bibliográfica; o método de abordagem é o dedutivo; e o método de procedimento é o comparativo. A justificava encontra-se nas decisões judiciais divergentes quanto ao aborto e a conversão de prisão domiciliar de detentas. Verificou-se que o Estado aprisiona a maternidade, seja a de mulheres "livres" ou a de mulheres encarceradas.

Palavras-chave: Encarceramento, Estado, Gestação, Maternidade, Maternidade aprisionada

Abstract/Resumen/Résumé

This article has as its theme pregnancy and motherhood outside and inside prison. The research problem can be summarized in the question "How does the State act in the face of free and imprisoned pregnancy/maternity?". The hypothesis is that the State protects mothers and children out of prison, while violating the rights of imprisoned motherhood. The general objective is to investigate what is the role of the State in the face of pregnancy and motherhood occurring outside and inside prison. The specific objectives are to analyze pregnancy outside prison; understand the rights of incarcerated mothers (and children);

[1] Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e bolsista pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), financiado pela Fundação Araucária.

[2] Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e bolsista pelo Programa Institucional de Bolsas de Extensão Universitária (PIBEX), financiado pela Fundação Araucária.

[3] Realizou estágio de pós-doutorado no CESEG (Centro de Estudios de Seguridad) da Universidad de Santiago de Compostela, Espanha. Doutor em Direito do Estado (subárea Direito Tributário) - PUC-SP.

compare the performance of the Judiciary. The research is bibliographic; the approach method is deductive; and the method of procedure is comparative. The justification is found in the divergent judicial decisions regarding abortion and the conversion of inmates from house arrest. It was found that the State imprisons motherhood, whether of “free” women or incarcerated women.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Incarceration, State, Gestation, Maternity, Imprisoned motherhood

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como temática a gestação e maternidade de mulheres que não estão e de mulheres que estão sob a tutela do Estado em unidades penitenciárias. A justificava encontra-se na proteção constitucional à gravidez e à maternidade, foram analisadas decisões judiciais que divergem quanto à interrupção da gravidez e quanto à concessão de benefícios no sistema prisional, como o da conversão de prisão domiciliar de detentas.

O problema resume-se na pergunta "Como o Estado atua perante a gestação/maternidade livre e a aprisionada?". A hipótese é a de que o Estado tutela as mães e os filhos fora do cárcere, enquanto viola os direitos e as garantias da maternidade aprisionada.

O objetivo geral é investigar como é a atuação do Estado perante a gestação e a maternidade ocorridas fora e dentro do cárcere. Os objetivos específicos são: a) analisar a gestação/maternidade fora do cárcere e a sua proteção legal; b) compreender quais os direitos das mães – e filhos – encarceradas; c) comparar a atuação do Poder Judiciário, já que existem decisões judiciais divergentes quanto às garantias dispostas na Constituição Federal e em outros dispositivos legais.

A pesquisa é bibliográfica. O método de abordagem é o dedutivo, partindo dos direitos e garantias da maternidade à particularidade do "maternar" fora e dentro do cárcere. Já o método de procedimento é o comparativo, uma vez que a finalidade da pesquisa é a de verificar as diferenças e as semelhanças na atuação do Estado.

Além da proteção à maternidade assegurada na Constituição Federal de 1988, as gestantes, puérperas e lactantes têm direitos, como a licença maternidade, resguardados no Brasil. O Estado preocupou-se, também, em criminalizar o aborto para garantir o nascimento do feto, minimizando a autonomia da mulher, bem como seus direitos sexuais e reprodutivos. A maternidade é excessivamente valorizada, está além da proteção estatal, é historicamente cultural que as mulheres devem ser mães e àquelas que não desejam ser, enfrentam o julgamento de uma construção patriarcal e machista da sociedade.

Fala-se em proteção à maternidade, mas, e quanto às mães aprisionadas? Embora a Constituição garanta a igualdade perante a lei, as mulheres grávidas, lactantes, puérperas e mães condenadas pelo sistema de justiça criminal são penalizadas duas vezes: além da restrição da liberdade, são distanciadas de seus filhos em razão da falta de assistência e estrutura nas penitenciárias brasileiras. Neste ponto, além do silenciamento da autonomia da mulher, os direitos das crianças e dos adolescentes, filhos das mães encarceradas, também são ignorados.

Concluiu-se que ambas as maternidades, seja ela dentro ou fora do cárcere, estão aprisionadas por concepções ultrapassadas que já não condizem com a realidade e que colocam em jogo os direitos das gestantes, independentemente de onde ela esteja.

2. GESTAÇÃO FORA DO CÁRCERE

Inicialmente cabe mencionar que são vários os direitos voltados à maternidade no Brasil. A Constituição Federal de 1988 prevê em seu capítulo dos direitos sociais a proteção à maternidade. Já no âmbito trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), possui seção específica também para a proteção da maternidade, dispondo sobre o direito à licença maternidade, afastamento das atividades consideradas insalubres pelo período que durar a gestação (art. 394-A), sem que haja prejuízo da remuneração e o direito ao salário-maternidade quando ocorrer algumas das hipóteses previstas. Esses são direitos importantes para cumprimento do previsto na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, tratado internacional do qual Brasil é signatário.

Para entendimento do que é a maternidade "é preciso, antes de tudo, situar a sociedade dentro da qual a maternidade está em análise, pois a definição de maternidade engloba um sistema de valores relacionados com o que é a mulher bem como sobre o que é o filho" (GARCIA, 2020, p. 21-22).

A maternidade, por muito tempo, "foi concebida como função tipicamente feminina relacionada a natureza da mulher" (GARCIA, 2020, P. 22). No Brasil, predomina-se a cultura patriarcal, a qual estipula papéis de gênero, não poupando ditames em relação a maternidade. Determina-se, portanto, regras

> a serem cumpridas dentro do âmbito familiar, cabendo às mulheres os cuidados em relação aos filhos e ao lar, com a justificativa de que a maternidade lhes seria natural e que desenvolver este papel seria mais simples para ela do que para o homem. Esta justificativa serviu e ainda serve para que muitos homens sejam isentos em relação aos cuidados dos filhos, o que gera uma sobrecarga para as mulheres, que acabam por assumir as obrigações de cuidar, alimentar, educar e vestir as crianças (ALLEGRETT, 2019).

Assim, ainda hoje, impera uma obrigatoriedade da maternidade sobre as mulheres, advindas desses papéis de gênero pré-definidos para homens e mulheres. Com isso, mulheres que não querem ser mães e não têm vontade de passar pela experiência da maternidade são julgadas e sofrem uma enorme pressão social para terem filhos, já que a percepção de que ser

mãe seria uma condição inerente a de ser mulher ficou consolidada como uma verdade universal.

As mulheres que não querem ter filhos são tomadas pelo sentimento de culpa, pois até mesmo os discursos médicos e filosóficos pregavam essas responsabilidades da mulher diante da maternidade, como sendo algo da natureza feminina. Porém, "o papel de filho bem como o papel de mãe são frutos das práticas sociais. Assim, não é natural a mulher os cuidados maternos ou as funções atribuídas como tipicamente femininas" (GARCIA, 2020, p. 24).

No Brasil, tamanha a proteção à maternidade que a prática do aborto é criminalizada, salvo em casos de estupro, em casos que a gestação gere risco à mãe e em caso de anencefalia fetal. As duas primeiras exceções encontram-se disposta no Código Penal:

> Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
> **Aborto necessário**
> I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
> **Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**
> II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

A questão da interrupção da gravidez ao se tratar de feto anencefálico não decorre do Código Penal, mas da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, a qual teve como relator o Ministro Marco Aurélio. Em atenção aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, bem como à sua autonomia e à sua dignidade humana, entendeu-se não ser inconstitucional interromper a gravidez de feto anencéfalo (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012).

No entanto, não obstante as hipóteses excludentes de ilicitude da prática do aborto, a sociedade brasileira ainda resiste em aceitá-las, pois regida por fundamentalismos religiosos e patriarcalistas, predomina o entendimento de que o aborto caminha na contramão dos valores cristãos "pró-vida".

> Muitas meninas e mulheres sofrem com a violação de seus direitos, sendo impedidas de realizarem decisões sobre seus corpos pelo Estado que se encontra contaminado com preconceitos e pensamentos religiosos, colocando seus ideais acima da vida e escolha de milhares de mulheres" (ALLEGRETTI, 2019).

Essa concepção que recai sobre a interrupção da gravidez, mesmo quando legalmente praticada, é alimentada pela ideia de que

> A maternidade ainda é hoje, um tema sagrado, isso se deve as influências religiosas e a cultura patriarcal, que ao tentarem subjugar a

> mulher criaram regras que foram utilizadas na tentativa de controle sobre seus corpos. Diz-se que a maternidade é natural a mulher e que todas nascem com o instinto materno [...]. Assim, a maternidade tornou-se o único caminho dignificante para as mulheres e o aborto passa a ser descriminado socialmente (ALLEGRETTI, 2019).

Logo, em decorrência de uma construção social pautada em ideais religiosos, morais e sexistas, evidente resta uma valorização excessiva da maternidade em detrimento dos direitos inerentes à mulher ao ponto de lhe ser negado o aborto mesmo quando legalmente permitido. Tal afirmação encontra-se exemplificada no caso recente ocorrido no Estado de Santa Catarina, em que segundo o Portal Catarinas (2022), uma criança de 11 anos engravidou em decorrência do estupro praticado contra ela.

O Portal relata que quando a mãe da criança tomou conhecimento da gravidez da filha, a menina foi levada ao hospital que era referência no serviço de aborto legal, após buscarem o Conselho Tutelar. No entanto, a criança foi liberada e o hospital se recusou, depois de feitos alguns exames, a realizar o aborto. Isso porque o protocolo interno permitia a prática do aborto legal somente até a 20ª semana de gestação. A criança já contava com 22 semanas de gestação. Assim, a equipe médica disse que só realizaria a interrupção da gravidez se houvesse autorização judicial para tanto. O caso chegou à Justiça, e enquanto a mãe esperava a autorização para o aborto legal, foi proferida decisão para encaminhar da criança, que na época tinha 10 anos, a um abrigo, tirando-a de casa e do convívio com sua mãe. De início essa decisão tinha como intuito proteger a vítima do agressor, contudo, passou a ser medida para que se evitasse a prática do aborto, mesmo sendo o desejo da mãe e da criança.

Foi feita proposta à criança para que ela mantivesse a gravidez por mais algumas semanas para que houvesse um aumento da chance de sobrevida do feto. Sendo inclusive, perguntado à menina se ela aguentaria mais um pouco aquela gravidez, fruto de estupro (PORTAL CATARINAS, 2022). Além disso, a juíza que conduzia o caso chegou a comparar a prática do aborto naquele estágio da gestação ao homicídio.

O Estado brasileiro, aqui representado pelo aparato judicial, que negou um direito previsto há mais de 82 anos no Código Penal do país, reflete a concepção patriarcal e desqualificadora dos direitos da mulher, ratificando o pensamento trazido por Ediliane Lopes Leite de Figueirêdo (2020, p.54) que “o discurso jurídico se configura como um discurso patriarcal, no qual as mulheres serão discutidas, descritas e tratadas de forma subordinada aos interesses dos homens”.

Além disso, pertinente dizer que

> impor a obrigatoriedade sobre os corpos das mulheres implica em uma forma de violação do sujeito, em que sua liberdade de escolha é ignorada, aplicando formas de tortura psicológica que visam à vulnerabilidade, para que a mulher seja colocada em uma posição de passividade, sem que seja possível lutar contra isso (ALLEGRETTI, 2019).

A criança vítima do crime de estupro, não tinha maturidade emocional, psicológica ou física para manter aquela gravidez e compreender a situação pela qual estava passando, sendo responsabilidade do Estado brasileiro de cumprir o que está previsto na legislação, que seria permitir a prática do aborto. Neste caso, fica inequívoco que o direito a ser protegido seria o da menina, não sendo a gestação a prioridade. No entanto, a preservação da gravidez foi valorizada pelo Estado em prejuízo dos direitos da menina.

Ainda, a Segunda Turma do STF, na sessão virtual finalizada no dia 11 de outubro de 2022, manteve a decisão do ministro André Mendonça, no agravo regimental no Habeas Corpus (HC) 220431, que havia rejeitado o pedido de interrupção da gestação a uma grávida de gêmeos siameses. A Defensoria Pública do Rio Grande do Sul argumentou que, segundo o relatório médico, "os fetos não têm potencial de vida fora do útero, e citava danos à saúde física e psíquica da mulher causados pela gestação" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022); e pediu que a mulher não fosse criminalizada caso o aborto fosse realizado. Com isso, mais uma vez, o Estado, por meio do Poder Judiciário, atuou em defesa da gestação em prejuízo da mãe que, segundo médicos, corria riscos à saúde física e psíquica.

No caso do HC 220431, somente o ministro Edson Fachin considerou que a interrupção terapêutica da gestação é necessária para resguardar a vida e a dignidade da mulher, já que o alcance da ADPF 54 corresponde à inviabilidade da vida fora do útero e às consequências para a gestante. O próprio Poder Judiciário diverge quanto à escolha de proteger os direitos da gestante ou dos fetos.

Mais uma vez, o Estado carece em tomar decisões em prol da mulher, mesmo constatado em relatório médico a impossibilidade de sobrevivência dos fetos fora do útero e como manter a gravidez acarreta riscos para a gestante, prejudicando sua saúde e colocando em risco sua vida. A máquina judiciária reforça a valorização exacerbada da maternidade e perpetua, por meio de suas decisões que reduzem os direitos das mulheres, pensamentos que oprimem e desrespeitam a mulher e a autonomia que deveria ter sobre seu próprio corpo, reproduzindo os papéis de gêneros e os fundamentalismos religiosos que regem a sociedade até os dias atuais.

3. MATERNIDADE APRISIONADA

A Lei de Execução Penal (LEP) "tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (BRASIL, art. 1º, 1984). Ainda, garante ao condenado e ao internado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, além da não distinção de natureza racial, social, religiosa ou política (Ibid., art. 3º). A LEP garante assistência à saúde ao preso e ao internado e, quanto ao objeto de pesquisa do presente artigo – maternidade fora e dentro do cárcere – assegura, em seu art. 14, §3º, o acompanhamento médico à mulher no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

A Lei nº 14.326 de 12 de abril de 2022 alterou a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 (LEP) "para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, bem como assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido" (BRASIL, 2022). Com isso, o art. 14 teve acrescido o §4º:

> Será assegurado tratamento humanitário à mulher grávida durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como à mulher no período de puerpério, cabendo ao poder público promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido (BRASIL, 1984).

Tal alteração é fundamental para o combate à violência obstétrica que é aquela praticada por profissionais de saúde contra a mulher, seu bebê ou sua família durante o atendimento ao ciclo gravídico-puerperal e nos casos de aborto. "A violência obstétrica relaciona-se a uma forma específica de violência institucional e de gênero, uma vez que há utilização arbitrária do conhecimento por parte de profissionais da saúde no controle dos corpos e da sexualidade das parturientes" (MACEDO, 2018, p. 12).

A pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo em 2010, intitulada "Mulheres brasileiras e Gênero nos espaços público e privado" (2010), mostrou que uma em cada quatro mulheres sofre violência durante o atendimento ao parto. O número é alarmante, haja vista esse tipo de violência reforçar estereótipos de submissão da mulher e retirar sua autonomia, assim como infringir seus direitos sexuais e reprodutivos, ao passo que suas vontades não são acolhidas.

Fora do cárcere, muitas mulheres sofrem com a violência obstétrica em clínicas e hospitais, ou seja, sofrem abusos verbais, físicos, materiais, psicológicos ou até mesmo sexuais na hora do parto. No cárcere, o cenário é ainda pior e essas mulheres têm a sua autonomia e saúde desrespeitadas, exemplos dessa violência são "a proibição do acompanhante durante e após o parto, [as mulheres encarceradas são] comumente acompanhada[s] exclusivamente pelas agentes prisionais e a equipe médica" (ROCKEMBACK; VAILATTI, 2020) e o uso de algemas

durante o atendimento médico-hospitalar. Por isso, a alteração na LEP prevê o tratamento humanitário, para que as grávidas e mães sob tutela do Estado não sejam submetidas a constrangimentos e violência, além de estender a proteção aos seus recém-nascidos. Entretanto, a previsão legal, por si só, não é capaz de inibir a violação.

Ainda, a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 dispõe no art. 83, §2º, que o estabelecimento penal, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva e os que forem destinados a mulheres deverão ter berçários para que as condenadas possam cuidar de seus filhos por no mínimo 6 de idade (BRASIL, 1984). Além disso, as penitenciárias de mulheres deverão ter o que assegura o art. 89 da mesma Lei:

> Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)
> Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)
> I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)
> II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009) (BRASIL, 1984).

Entretanto, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no relatório das mulheres presas e adolescentes em regime de internação que estejam grávidas e/ou que sejam mães de crianças até 6 anos de idade (2022), apenas 13% das unidades penitenciárias femininas e mistas oferecem pré-natal exclusivamente no interior das unidades penitenciárias; 22,5% oferecem fora e dentro da unidade; 38,8% oferecem exclusivamente fora do estabelecimento prisional; e 24,4% não possui condições para oferecer o serviço. Neste sentido,

> Percebe-se o quanto é difícil para essas mulheres gerarem e criarem os seus filhos dentro desses ambientes, tendo em vista a precariedade da assistência a saúde nesses locais, como também as agressões sofridas por elas. As mulheres gestantes detentas são as que mais sofrem por não terem garantia de um pré-natal de qualidade, apesar de existirem políticas públicas voltadas para as encarceradas, as propostas estabelecidas por elas ainda encontra-se distante de alcançar suas metas (SANTOS; VIEIRA; BARROS, 2021, p. 118).

Ainda, no relatório das mulheres presas e adolescentes em regime de internação que estejam grávidas e/ou que sejam mães de crianças até 6 anos de idade do CNJ, de 2015 a 2020,

entre 10% e 80% das penitenciárias femininas e mistas não informaram o quantitativo das mulheres gestantes, lactantes ou o número de filhos, ou seja, os dados disponíveis são imprecisos e "as informações sobre o quantitativo de grávidas, lactantes e o número de filhos(as) nas unidades são centrais para a avaliação da implementação de medidas alternativas que visam à proteção desses públicos" (CNJ, 2022).

Embora haja imprecisão, de acordo com o SISDEPEN (Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional), no período de julho a dezembro de 2021, 41,57% da população prisional é do gênero feminino, são 30.625 mil detentas no Brasil; entre elas, 85 são lactantes e 159 gestantes/parturientes para 59 celas adequadas e 4 equipes próprias de ginecologistas. São 990 filhos para a capacidade de 168 crianças na creche, 494 bebês no berçário ou centro de referência materno-infantil e 1 equipe própria de pediatria.

Os dados do SISDEPEN demonstram que a capacidade de crianças na creche e no berçário é inferior ao total de filhos das mães no cárcere. A situação das penitenciárias mistas e femininas é precária e não está preparada para receber as mães aprisionadas, nem os seus filhos. A separação entre mãe e filho é um processo traumático. O Estado, ao romper o vínculo entre a mãe e a criança, além de ser responsável pela custodia das da detenta, torna-se responsável pelos danos psicológicos ocasionados pela separação. É nesse sentido que

> Essas mulheres mães custodiadas possuem no exercício da maternidade, laços vulnerabilizados, com várias limitações estruturais, sociais, financeiras e de desamparo estatal; o maternar se torna frágil e com moldes precários. A maternidade está envolvida na hierarquia reprodutiva que incorpora vários aspectos de aceitação e exclusão na sociedade. Tal hierarquia impacta nos aspectos de aceitação social e de garantias de direitos básicos para as detentas custodiadas (ARAGÃO, p 115, 2021)

O art. 318, incisos IV e V, do Código de Processo Penal. Prevê a possibilidade de o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for gestante ou mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos; e o art. 318-A dispõe que "a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar" nos casos em que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça ou que não tenha sido cometido contra seu filho ou dependente (BRASIL, 1941). Além do Código de Processo Penal, a LEP, no art. 117, incisos III e IV, admite o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando for condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou condenada gestante (BRASIL, 1984).

Entretanto, o CNJ (2022), no relatório supracitado, aponta que em audiências de custódia, em casos que há a presença de gravidez e antecedentes criminais, a diminuição de chance de encarceramento é somente de 29,6%, isto é, o Poder Judiciário, ignorando a legislação, tende a conferir maior punição àquelas que não são primárias, ignorando a gestação dessas mães. O "maternar" das condenadas torna-se solidão. O Estado, que tanto preocupa-se com o aborto, uma vez que é tipificado como crime, ignora a vida dos filhos do cárcere e das mães do cárcere. O "peso" da criança fruto da gestação de uma condenada é menor do que o da mulher "livre". Essas detentas

> Cumprem suas penas esquecidas pelos familiares, amigos, maridos, namorados e até pelos filhos. A sociedade é capaz de encarar com alguma complacência a prisão de um parente homem, mas a da mulher envergonha a família inteira. Enquanto estiver preso, o homem contará com a visita de uma mulher, seja a mãe, esposa, namorada, prima ou a vizinha, esteja ele num presídio de São Paulo ou a centenas de quilômetros. **A mulher é esquecida** (VARELA, 2017, p. 28, **grifo nosso**).

Além da mulher ser esquecida, 44% das unidades penitenciárias que possuíam gestantes ou lactantes no momento da pesquisa do CNJ (2022) não permitiam a permanência das crianças com as mães por falta de infraestrutura ou outro motivo; entre as unidades mistas, 75% não permitiam a permanência dos filhos com as mães. O Estado, ao impossibilitar ou negar a permanência das crianças nas penitenciárias, viola direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa do Brasil – (BRASIL, art. 1º, III, 1988) e o disposto no art. 5º, inciso L, da Constituição Federal "às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação" (BRASIL, 1988).

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 2018, no Habeas Corpus coletivo 143.641/São Paulo, por todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional na condição de gestantes, puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar em razão da incapacidade do Estado em assegurar os direitos fundamentais às encarceradas, conforme a ementa:

> HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS.

LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. **INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS**. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. **VIII – "Cultura do encarceramento" que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no**

> **ordenamento jurídico vigente.** IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o "caso Alyne Pimentel", julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidades, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. **XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício**. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima (HC 143641, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018; **grifo nosso**).

Embora a decisão do STF tenha sido um grande avanço à proteção dos direitos das mães encarceradas e de seus filhos, a cultura do encarceramento ainda se faz presente em

decisões do Poder Judiciário; mesmo anos após a publicação do HC coletivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2022, entendeu que

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. INCABÍVEL. PACIENTE QUE CUMPRE PENA NO REGIME FECHADO POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REGISTRO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE RECENTE - CRIME EM FLAGRANTE APÓS CONCESSÃO DE REGIME ABERTO. RECURSO IMPROVIDO. 1- A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que deve ser dada uma interpretação extensiva tanto ao julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus coletivo n. 143.641, que somente tratava de prisão preventiva de mulheres gestantes ou mães de crianças de até 12 anos, quanto ao art. 318-A do Código de Processo Penal, para autorizar também a concessão de prisão domiciliar às rés em execução provisória ou definitiva da pena, ainda que em regime fechado (Rcl n. 40.676/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 1º/12/2020) [...] (RHC n. 145.931/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe de 16/3/2022.). 2- Apesar da literalidade da lei (art. 117, III, da LEP) abarcar somente a hipótese de regime aberto para a concessão da prisão domiciliar, o objetivo da norma (interpretação finalística da norma, que vai além da literal, segundo a Hermenêutica Jurídica), é de se atender o melhor interesse da criança, sendo cabível, portanto, a prisão domiciliar em regimes diversos do aberto, desde que seja feita a ponderação do risco com a conduta e a personalidade da presa. **3- No caso concreto, a par de cumprir pena no regime fechado, praticou novo delito em flagrante em 24/5/2022, quando cumpria sua pena em regime mais ameno, o aberto, demonstrando um comportamento audacioso, incompatível com o benefício da prisão domiciliar em prol dos cuidados de seu filho menor.** 4- A noção de bom comportamento do reeducando abrange a valoração de elementos que não se restringem ao atestado emitido pela direção carcerária, sob pena de transformar o juiz em mero homologador de documentos administrativos (AgRg no HC 660.197/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 25/08/2021). 5- Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC n. 170.949/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022, **grifo nosso**).

A decisão do STJ ressalta o cenário dos dados disponibilizados pelo CNJ, uma vez que o Poder Judiciário impossibilita a conversão de regime e/ou concessão do benefício da prisão domiciliar em face de antecedentes e de mau comportamento. Na decisão supracitada, embora o STJ mencione a necessidade da interpretação da literalidade da lei em atender o interesse da criança, decide por manter a detenta em regime fechado, ainda que o convívio com o seu filho seja prejudicado.

O Estado passa a pena da pessoa da condenada ao filho, violando o direito à convivência com a criança – que acaba sendo, indiretamente, penalizada – já que a restrição de liberdade, inclui, também, a do convívio. Isso infringe o que está tipificado no art. 5, inciso XLV, da Constituição Federal: a individualização da pena. Com isso, em sentido contrário ao caso da menina que foi vítima de estupro e teve seu aborto inicialmente negado, fica evidente que os direitos que deveriam ser protegidos no cárcere – da mãe e da criança – são silenciados e nenhuma dessas vidas tratada com prioridade, meramente objetos tutelados pelo Estado.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A maternidade é vista pela sociedade brasileira ainda como algo da natureza feminina e não como uma escolha de cada mulher, de modo a perpetuar os papéis de gênero e de romantizá-la excessivamente. Em decorrência disso, decisões são tomadas visando não à vontade da mulher, mas concepções embebidas da cultura patriarcal que impedem a mulher de decidir sobre seu próprio corpo.

No caso da menina de 11 anos vítima de estupro, trazido para representar a tratativa da gestação fora do cárcere, restou cristalina a atitude do Estado em manter a gravidez a qualquer custo, sob alegação de que interromper a gravidez violaria o direito à vida, chegando o Judiciário a comparar o aborto ao homicídio e submetendo a menina a situações degradantes. A postura do Estado perante o pedido da gestante grávida de gêmeos siameses não foi diferente. Não obstante a impossibilidade de vida extrauterina dos fetos, a mulher recebeu decisão negativa em relação à realização do aborto, mesmo com decisões consolidadas permitindo a sua prática.

Quanto à maternidade no cárcere, embora a LEP assegure assistência à mulher no pré-natal e nos pós-parto, além da existência de creches e berçários nas unidades penitenciárias mistas e femininas, os dados do relatório do CNJ (2022) demonstram que nem a metade das penitenciárias oferecem o atendimento às detentas e a seus filhos e filhas. É comum, também, a imprecisão de dados – conforme exposto ao longo do artigo – referentes ao encarceramento no Brasil e, com as gestantes, lactantes e puérperas, não é diferente, são mães e crianças esquecidas pelo sistema. Ainda que o HC 143.641 do STF tenha avançado significativamente quanto à proteção dessas encarceradas, o próprio Poder Judiciário não segue o entendimento de 2018 e o Estado não implementa melhorias no sistema prisional que atendam as mães e seus filhos para a manutenção do vínculo afetivo entre eles.

Tanto na gestação fora quanto na gestação dentro do cárcere percebe-se que a maternidade é aprisionada, no segundo caso no sentido literal da palavra, mas em ambos no sentido simbólico. O Estado no que diz respeito à maternidade fora do cárcere tenta de todas as formas manter a gravidez das mulheres, embora o Código Penal exclua a ilicitude da conduta do aborto em determinados casos. No que concerne à maternidade dentro do cárcere, a postura do Estado é negligente ao ponto de os dados quanto ao número de mulheres gestantes, lactantes ou de filhos dentro da penitenciária serem imprecisos. Além da falta de implementação efetiva dos dispositivos legais, que demonstram o desamparo estatal diante das grávidas, lactantes e puérperas encarceradas e aclaram que o problema está longe de ser resolvido.

Apesar de situadas em realidades distintas, permanece, dentro e fora do cárcere, a violação dos direitos da mulher, de sua autonomia, bem como de seus direitos sexuais e reprodutivos e da dignidade da pessoa humana. Direitos esses previstos nos diversos dispositivos legais trazidos ao longo do artigo. As dificuldades enfrentadas dentro e fora do cárcere quanto à maternidade se diferem nas atitudes tomadas pelo Estado brasileiro, mas se igualam ao refletirem a sociedade fundada em preceitos religiosos e no patriarcalismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, Fundação Perseu. **Mulheres Brasileiras e Gênero nos Espaços Público e Privado**. Pesquisa de opinião; 2010. Disponível em: https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2017/05/pesquisaintegra_0.pdf. Acesso em: 03 out 2022.

ALLEGRETTI, Fernanda Espindola. **Aborto e maternidade compulsória: considerações acerca dos direitos reprodutivos das mulheres**. III Congresso Nacional Ciências Criminais e Direitos Humanos. v. 1 n. 1 (1): Anais Ciências Criminais, 2019.

ARAGÃO, Fernanda Santos. **Mães sentenciadas e filhos desamparados: um estudo sobre o cárcere feminino e o exercício da maternidade na privação de liberdade**. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes, Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social/PPGDS, 2021.Disponível em: https://www.posgraduacao.unimontes.br/uploads/sites/20/2021/12/DISSERTA%C3%87%C3%83O-FERNANDA-SANTOS-ARAGAO-VERS%C3%83O-FINAL.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

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: 03 out 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 02 out 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 out 2022.

BRASIL [Departamento Penitenciário Nacional]. **Aprisionamento feminino**. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjY2M2UzMWMtZmJkOS00YjlhLWFmMGEtZGVmODM4YTE0MjI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL [Departamento Penitenciário Nacional]. **Maternidade – Equipes e Estrutura física**. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWZmODlmOWItNmJkZi00MDA3LThlNTYtNTQ4NDNiY2IwODZjIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 02 out 2022.

BRASIL, **Lei nº 14.326**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, bem como assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14326.htm#art2. Acesso em: 02 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mulheres presas e adolescentes em regime de internação que estejam grávidas e/ou que sejam mães de crianças até 6 anos de idade: sumário executivo. **Diagnóstico Nacional da Primeira Infância, Conselho Nacional de Justiça**, Brasília: 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo1-primeira-infancia-sumario-executivo-final.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

FIGUEIRÊDO, Ediliane Lopes Leite de. A tradição jurídica sexista brasileira: manifesto da discriminação e desigualdade das mulheres. In: MELO, Ezilda (org.). **Maternidade e Direito** [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Tirant to Blanch, 2020. p. 53-64.

GARCIA, Emily. Deitadas no divã: a mãe e a mulher. In: MELO, Ezilda (org.). **Maternidade e Direito** [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Tirant to Blanch, 2020. p. 20-29.

KARLA DE JESUS SANTOS, E.; ARAGÃO DOS SANTOS VIEIRA, C. .; DANTAS BARROS, F. . ENFERMAGEM NO SISTEMA PRISIONAL: GESTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE BEBÊS EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE. **Caderno de Graduação - Ciências Biológicas e da Saúde - UNIT - SERGIPE**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 103–122, 2021. Disponível em: https://periodicos.set.edu.br/cadernobiologicas/article/view/10246. Acesso em: 10 out. 2022.

MACEDO, Tammy Rodrigues Cavaleiro de. **A violência obstétrica como violência institucional de gênero**: uma leitura crítica e feminista. 2018. 74 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

MARCO Zero Conteúdo. Encarceramento das mães marca a vida de crianças na Primeira Infância. Marco Zero. Disponível em: https://marcozero.org/encarceramento-das-maes-marca-a-vida-de-criancas-na-primeira-infancia/. Acesso em: 9 out. 2022.

ROCKEMBACK, Ana Claudia; VAILATTI, Natálie. **Mulheres encarceradas e a violência obstétrica a partir das intersecções de gênero, raça e classe**. Congresso Internacional de Ciências Criminais, 11. 2020, Porto Alegre. Anais [recurso eletrônico]: jurisdição constitucional e reformas penais em tempos de pandemia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2021.
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54**. Relator: Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, DF, 12 abr. 2012.
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma nega autorização de aborto a grávida de gêmeos siameses. S**upremo Tribunal Federal**, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495690&ori=1. Acesso em: 10 out 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AgRg no HC 660.197/SP**, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 25/08/2021). 5- Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC n. 170.949/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202945420&dt_publicacao=04/10/2022. Acesso em: 12 out. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 143641**, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053. Acesso em: 12 out. 2022.

VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, 216 p. **LeLivros**. (E-book)

Vídeo: em audiência, juíza de SC induz menina de 11 anos grávida após estupro a desistir de aborto. **Portal Catarinas**, 2022. Disponível em: https://catarinas.info/video-em-audiencia-juiza-de-sc-induz-menina-de-11-anos-gravida-apos-estupro-a-desistir-de-aborto/. Acesso em 10 out 2022.