

Análise dos direitos das mulheres encarceradas norte-americanas e breve comparação com o tratamento carcerário às brasileiras

Karla Marinaska Reculiano

Mestranda no programa de pós-graduação em direito. Mestra em direito, tecnologia e desenvolvimento da Universidade Positivo. Oficial do Quadro de Convocados de Serviços Jurídicos à Força Aérea Brasileira. 1º Adjunto da Assessoria Jurídica do Segundo Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle do Tráfego Aéreo (CINDACTA II).

Data de recebimento: 29/12/2021

Data de aceitação: 12/01/2022

RESUMO: Nesta pesquisa, estudam-se as razões para o encarceramento feminino norte-americano e os programas existentes com vistas a elucidar o preconizado acerca dos direitos constitucionais norte-americanos advindos das Emendas I, XIII e XIV, bem como a análise dos direitos parentais das encarceradas e o direito dos filhos. Pretende-se tecer, brevemente, explanação acerca dos direitos das mulheres encarceradas no Brasil e ressaltar algumas diferenças entre ambos os sistemas prisionais.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema prisional. Mulheres. Cárcere norte-americano. Direitos das mulheres encarceradas no Brasil.

ENGLISH

TITLE: Analysis of the Rights of American Incarcerated Women and a Brief Comparison with Prison Treatment for Brazilian Women.

ABSTRACT: In this research, the reasons for the North American female incarceration and the existing programs are studied in order to elucidate the preconized about North American constitutional rights arising from Amendments I, XIII and XIV, as well as the analysis of the parental rights of incarcerated women, and the rights of children. It is intended to briefly explain the rights of women incarcerated in Brazil and highlight some differences between both prison systems.

KEYWORDS: Prison System. Women. North American Jail. Rights of Women Incarcerated in Brazil.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Razões para o encarceramento feminino norte-americano – 3 Programas norte-americanos existentes – 4 Direitos constitucionais norte-americanos advindos das Emendas I, XIII e XIV, dos pais, enquanto encarcerados, e dos filhos – 4.1 A 1ª Emenda – 4.2 A 13ª Emenda e o direito dos pais – 4.3 A 14ª Emenda e a lógica de “TURNER” para garantir os direitos às mães encarceradas – 5 Breve explanação dos direitos das mulheres encarceradas no Brasil – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A população carcerária dos Estados Unidos cresceu de maneira alarmante nas últimas décadas, com maior o crescimento estatístico em relação às mulheres encarceradas, ocasionando efeitos devastadores para a sociedade, pois muitas mulheres são mães e/ou principais responsáveis financeira e psicologicamente pelos demais entes familiares.

Além disso, todos os anos, várias mães dão à luz em prisões, algemadas, acorrentadas, em uma sala com apenas o médico e o guarda prisional, sem apoio de familiares ou conhecidos. Elas então, geralmente, têm menos de 48 horas para passar com o filho antes de este ser levado embora. Às vezes a criança será criada por outros membros da família, caso contrário integrará o sistema de assistência social.

Devido a várias restrições e obstáculos, muitas mulheres encarceradas são forçadas a perder o direito maternal durante o encarceramento. Embora alguns programas existam nos Estados Unidos, na maioria das vezes, existem poucas vias de apoio às mães encarceradas, em contraponto aos direitos estabelecidos na 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que garante tal direito aos pais.

2 RAZÕES PARA O ENCARCERAMENTO FEMININO NORTE-AMERICANO

Relata a autora White (2008), em seu artigo “Mulheres na Prisão Federal: caminhos para dentro, programas para fora”, que o encarceramento de mulheres nas últimas décadas cresceu 108% desde 1990, segundo dados das prisões federais. O *Bureau of Justice Statistics* (BJS) relata que em 1998 mais de 900.000 mulheres estavam sob alguma forma de supervisão correcional.

Afirma White que as circunstâncias que levam as mulheres à prisão nos EUA são multifacetadas. Entretanto, fica latente que o motivo estatisticamente maior que encarcera as mulheres norte-americanas, analisando os dados, é o envolvimento com drogas, tráfico de drogas; e denota-se que os programas criados nas prisões têm o escopo de ressocializar essas mulheres para que, depois do cumprimento das penas, possam seguir suas vidas sem reincidir nos crimes.

Já no artigo “Prisioneiros Parentais: o direito constitucional da mãe encarcerada aos pais”, de Halter (2018), há menção à “guerra das drogas”, em

que o autor explica que tal batalha impactou desproporcionalmente as condenações federais. Por exemplo, em 2006, aproximadamente 61% das mulheres confinadas estavam cumprindo penas por envolvimento com drogas em comparação com quase 53% dos homens.

Acerca do sistema penitenciário federal norte-americano, White (2008) destaca que ele foi criado em 1891, com a promulgação da Lei das Três Prisões, que autorizou as primeiras penitenciárias. Atualmente, das 114 instituições federais, existem vinte e cinco que abrigam agressoras. Das mulheres confinadas na federação, cerca de 66% da população feminina é caucasiana; cerca de 18% são cidadãs não americanas; cerca de 28% das mulheres são descendentes hispânicas; e 29% são afro-americanas.

Destaca Halter (2018) que aproximadamente 80% das mulheres infratoras têm problema com uso de substâncias entorpecentes, e cerca da metade relatam cometer seus crimes enquanto sob influência tóxica. Quase dois terços das mulheres encarceradas nos EUA são mães.

No referido artigo de Halter, é importante destacar que as mulheres são mais propensas a serem condenadas por crimes envolvendo bens ou drogas; que a maioria das mulheres acabam indo para prisão decorrente do comportamento de seus parceiros, namorados ou maridos; e que frequentemente as mulheres encarceradas desempenham um papel pequeno na venda e tráfico de drogas.

Ainda, acerca dos dados das Instituições carcerárias Federais com relação às mulheres cumprindo penas de prisão, há que mencionar, conforme frisa Halter (2018), os abusos sexuais, físicos somados às doenças mentais sofridas quando cumprindo condenações bem como quando do uso de automedicação, que contribuem para os dados relacionados à criminalidade feminina.

Uma em cada três mulheres relatam cometer ofensas às leis para apoiar seus vícios, e a idade média das mulheres detentas, nas prisões federais, é de 38,7 anos, frisa White (2008).

Pesquisas revelam a ligação de questões sociais, psicológicas e econômicas com o alto número das mulheres encarceradas, conforme denota a autora White, que destaca que prisioneiras relatam vitimização por abuso sexual e/ou físico e que o perfil das encarceradas apresenta mulheres de baixo nível de escolaridade e alto nível de desemprego. Ainda se destaca, da mesma autora, que a sentença média imposta, nas prisões federais, para as mulheres, é de 78,4 meses contra 1177 meses para os homens.

Essa mesma autora analisa, em seu artigo (WHITE, 2008), as situações de detentas advindas de lares monoparentais, orfanatos ou ambiente de grupo, bem como com familiares que já foram encarcerados pelo menos uma vez. Além disso, destaca que as mulheres apresentam taxas mais altas de dependência química, comparadas aos homens encarcerados, e, portanto, são consideradas mais propensas a terem histórias pretéritas traumáticas. Em adição a isso, tipicamente, são cuidadoras primárias – senão as únicas – de crianças em suas famílias, e, portanto, muitas vezes, as únicas responsáveis psíquica e financeiramente por tais entes.

Leciona Halter (2018), analisando as condenações ao cumprimento de sentenças severas às mulheres, decorrentes de essas possuírem poucas informações acerca do crime a que estão sendo denunciadas, somado às recusas por testemunhar contra seus parceiros, namorados, maridos para protegê-los ou até mesmo por medo de sofrer ofensas físicas, fora da cadeia. Nesse aspecto, revelam-se falhos a política criminal antidrogas e o sistema de justiça criminal norte-americano.

Ainda sobre o artigo de Halter, insta destacar o fato de muitas mulheres serem presas não por atividade criminal intencional e prévia, mas por motivos menores e isolados. Assim, são condenadas ao cárcere muitas mulheres não violentas e, não poucas vezes, gestantes, que, uma vez dentro da prisão, ficam impedidas de criar seus filhos, após o parto.

Observando o universo das prisões estaduais, destaca-se o artigo: “Assistência à saúde de mulheres grávidas em prisões Estaduais dos EUA” (FERSZT; CLARKE, 2012), que analisa os dados sobre as práticas e

cuidados nas prisões estaduais, mostrando que estas variam de administração prisional estadual. Em relação ao atendimento pré-natal, a maioria das instituições estaduais possuem atendimento no local, e alguns outros estabelecimentos transportam as grávidas encarceradas para o atendimento pré-natal primário. No entanto, a maioria das mulheres dão à luz em hospitais fora dos estabelecimentos carcerários, e as necessidades nutricionais das detentas grávidas Estaduais são atendidas parcialmente.

Destaca-se do artigo de Ferszt e Clarke (2012), ainda sobre as instituições carcerárias estaduais, que estas fornecem beliches mais baixos para as detentas grávidas, e uma minoria oferecem dois colchões a qualquer momento. Não há redução na carga de trabalho para as detentas grávidas, nem permissão de períodos extras para descanso nas unidades estaduais. O mesmo artigo ainda destaca que poucas instituições estaduais oferecem apoio para amamentação das detentas, e o sofrimento físico combinado com o trabalho de parto é aumentado com o uso de algemas, correntes e cintas de barriga em algumas dessas instituições.

3 PROGRAMAS NORTE-AMERICANOS EXISTENTES

As instituições norte-americanas, diante do aumento de mulheres encarceradas e dos dados analisados referentes ao questionamento de por que ocorreu tal crescimento, passaram a inserir programas internos com o intento de reduzir a reincidência das mulheres condenadas. Neste ínterim, verifica-se a lição de White (2008), que explana acerca dos referidos programas, explicando que esses se esforçam para apresentar propostas específicas às necessidades das mulheres.

White explica que foram oferecidos tratamentos medicamentosos para 100% das qualificadas e dispostas, voluntariamente, e que foram introduzidas aulas de educação sobre drogas, tratamento de abuso de drogas e aconselhamento em praticamente todas as instituições federais femininas. O autor ainda lembra que tais programas fornecem oportunidades às mulheres

encarceradas para autoaperfeiçoamento, como educação sobre drogas, atividades de capacitação, treinamento vocacional e preparação para o dia em que deixarem o cárcere.

Nesse sentido, White (2008) ensina que os programas federais possuem um olhar para fora das grades, com intenção de reinserção das detentas federais à sociedade. Para isso os programas são multifacetados, observando a necessidade específica das detentas mulheres. Alguns programas federais incluem terapias e aconselhamentos individuais e em grupo; e outras estratégias de desenvolvimento de habilidades. O programa residencial é uma opção de tratamento intensivo de nove meses que fornece ambiente holístico semelhante a um programa comunitário de internação.

Considerando as necessidades específicas das mulheres encarceradas, decorrentes de suas especificidades biológicas e naturais, destaca Halter (2018) que a penitenciária de segurança máxima de Bedford Hills é modelo no que diz respeito à maternidade na prisão, com programa que permite que as mães, desde que preencham os requisitos para o programa, vivam com seus bebês de forma saudável, por até 18 meses.

Porém, o autor também expõe que, ao contrário de Belford, a maioria das prisões, por falta de estrutura, não permitem que as crianças nascidas em ocasião de punição permaneçam no cárcere com as mães. Sendo assim, esses infantes são assumidos, após as 48h (quarenta e oito horas) do parto, por familiares, ou são integrados ao sistema de assistência social, para adoção.

Das análises dos sistemas prisionais, o que se pode aferir é que, diante do programa que permite que as mães encarceradas convivam mais tempo com seus filhos, somado aos demais programas internos que auxiliam as detentas a, quando saírem, serem ressocializadas, constatou-se redução dos índices de reincidência.

Os berçários prisionais, muito aplaudidos pelos norte-americanos, representam um programa que demonstra a real preocupação das instituições carcerárias com as mulheres detentas. Bem como, ao olhar específico às

peculiaridades das mulheres aprisionadas, e, conforme explica em seu artigo White (2008), eles permitem que as mães fiquem próximas a seus filhos por um período de tempo, resguardando, assim, seu direito constitucional parental, desde que preenchidos os requisitos pela detenta: a condenação não ter sido por crime violento; ela não ter precedentes criminais; não ter histórico de abuso infantil; e ter dado a luz enquanto encarcerada.

Sendo assim, explana White (2008) que, por conta da repercussão ocorrida no país decorrente do programa federal dos berçários prisionais, a partir de 2010, alguns estados apresentaram programas dos berçários em seus estabelecimentos: Nova York, Nebraska, Dakota do Sul, Ohio, Washington, Illinois Indiana, Califórnia e Virgínia Ocidental.

Entretanto, a realidade da maioria dos Estados é diversa da realidade federal, e adotam-se abordagens diferentes para determinar quanto tempo – de vinte e quatro (24) a quarenta e oito (48) horas – uma mãe pode passar com seus filhos após o parto. Alguns estados possuem creches que permitem que as mães fiquem por um período mais longo com seus filhos. Também há programas alternativos que oferecem residências, bases comunitárias. Entretanto o mais comum é o recém-nascido ser entregue para parentes ou orfanatos, nesse último caso, a detenta perde os direitos de mãe (HALTER, 2008).

4 DIREITOS CONSTITUCIONAIS NORTE-AMERICANOS ADVINDOS DAS EMENDAS I, XIII E XIV, DOS PAIS, ENQUANTO ENCARCERADOS, E DOS FILHOS

4.1 A 1ª Emenda

Relaciona-se ao tema da mulher encarcerada a inteligência da 1ª Emenda Constitucional norte-americana com a impossibilidade do Estado de criminalizar a escolha do indivíduo, a exemplo dos direitos da mulher ao controle de natalidade, ao aborto, os quais também são temas que se

correlacionam ao sistema prisional norte-americano, conforme o texto constitucional, nestes termos:

O Congresso não fará lei alguma que tenda a estabelecer uma religião, ou proibir o livre exercício dos cultos; ou cercar a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao governo petições para a reparação de seus agravos.

Sendo assim, pode-se concluir que não cabe ao Estado interferir no planejamento familiar das mulheres encarceradas, e, portanto, não poderá impedi-las de realizar o aborto, por exemplo. Além disso, deve possibilitar a essas mulheres que optarem pelo aborto um ambiente salubre e com estrutura hospitalar suficiente para que tal procedimento seja realizado. Destaca-se que o aborto é permitido nos Estados Unidos.

4.2 A 13ª Emenda e o direito dos pais

Nas últimas décadas a Suprema Corte constatou que as detentas mantêm direitos constitucionais, sob fundamento também da décima terceira Emenda, no que diz respeito à defesa dos direitos reprodutivos. Verifica-se na Emenda:

Nem escravidão, nem servidão involuntária, exceto como punição por crime pelo qual a parte tenha sido devidamente condenada, deverá existir nos Estados Unidos, ou em qualquer território sujeito à sua jurisdição.

Ainda em correlação ao que foi destacado da primeira Emenda, acima colacionada, verifica-se no artigo “Sofrimentos Peculiarmente Femininos: a décima terceira emenda”, em defesa dos direitos reprodutivos das mulheres encarceradas (GUTIERREZ, 2013), que o autor destaca que as mulheres encarceradas não perdem seus direitos constitucionais e, portanto, não podem ser submetidas a trabalhos escravos no cárcere nem podem ter seus direitos reprodutivos suprimidos.

Há interpretações de casos que defendem os direitos das encarceradas sob o aspecto da décima terceira Emenda e fazem uma analogia aos moldes de aplicação das punições penais nos cárceres às mulheres com a exploração sexual reprodutiva das escravas (GUTIERREZ, 2013).

Embora as leis penais que proíbem o aborto levantem questões constitucionais sob os desafios da décima quarta e oitava alterações, com base nessas alterações, produziram resultados mistos, e a Suprema Corte ainda não resolveu a questão (GUTIERREZ, 2013).

Sendo assim, suplantando o direito da mulher encarcerada ao aborto para forçá-la a trabalhar na prisão, com fundamento na cláusula de punição, é privá-la dos direitos constitucionais previstos na Décima Terceira Emenda (GUTIERREZ, 2013).

4.3 A 14ª Emenda e a lógica de “TURNER” para garantir os direitos às mães encarceradas

A perda das mães encarceradas aos seus direitos parentais em relação a seu filho, certamente, é uma afronta à 14ª Emenda Constitucional, conforme denota-se da 14ª Emenda, nestes termos:

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãs dos Estados Unidos e do Estado membro onde residam. Nenhum Estado-membro poderá fazer ou aplicar nenhuma lei tendente a abolir os 28 privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privá-los da vida, liberdade, ou propriedade, sem devido processo legal; nem poderá denegar a nenhuma pessoa sob sua jurisdição igual proteção das leis.

Em contrapartida ao direito assegurado às mães encarceradas em relação a seus filhos vem a Lei de Adoção e Famílias Seguras, que dificulta que as detentas gestantes mantenham custódia de seus filhos enquanto cumprem suas penas, e dificultam (se não impossibilitam) de reaver a custódia após o cumprimento da punição (HALTER, 2018).

Certamente sem abordar os problemas das leis de custódia de crianças e drogas nos Estados Unidos da América o direito constitucional da mãe encarcerada nunca será totalmente protegido.

Ainda, em uma decisão histórica, *Quilloin versus Walcott*, o Tribunal reafirmou que a relação entre pai e filho é constitucionalmente protegida. Em *Quilloin*, um pai biológico alegou que, por uma questão do devido processo legal e proteção da igualdade, tinha direito ao veto absoluto sobre os procedimentos de adoção de seu filho biológico, na ausência de uma decisão de que ele não era adequado para ser pai. Embora em última análise, priorizasse o bem estar da criança em detrimento do interesse do pai, a Corte a reconheceu a importância de proteger a constitucionalidade da relação pai-filho (HALTER, 2018).

Analisando julgados, Halter (2018) ressalta que em *Troxel versus Granville*, o Tribunal foi ainda mais longe e sustentou que a Constituição reconhece um direito fundamental aos pais. Nesse caso, o interesse pela liberdade em questão era o cuidado, a custódia e o controle da mãe em relação a seus filhos. O Tribunal reconheceu ser o mais antigo direito fundamental reconhecido, em que se discutiu que, à luz do extenso precedente, a cláusula do devido processo protege obviamente o direitos fundamentais dos pais para tomar decisões sobre cuidados, custódia, e controle de seus filhos.

Uma pesquisa do precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos confirma que “Turner” é o caso mais aplicável, ao analisar se as mães devem ter direito paternal em contrapartida aos interesses do Estado em proteger as crianças daquele ambiente. “Turner” fornece o melhor argumento, concluindo o porquê de os direitos paternais às mulheres encarceradas deverem ser protegidos sob a Décima Quarta Emenda (HALTER, 2018).

Um dos fatores considerados no caso “Turner” foi a presença ou ausência de alternativas prontas que consideram o peso da prisão para as crianças (HALTER, 2018). Na existência de uma alternativa que respeite a razoabilidade, acomode totalmente direitos do preso a um custo mínimo para

o Estado e integre interesses penais válidos, conclui-se pela melhor alternativa.

Nesse caminho, exclui-se a interpretação de que o Estado está forçando alguém a morar numa prisão (filhos) e aproxima-se da interpretação do direito constitucional dos pais decidirem pela educação e local onde seus filhos vão estabelecer residência.

5 BREVE EXPLANAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL

Com intuito de tecer uma breve comparação entre os direitos das mulheres encarceradas, no sistema penal comum, norte-americanas e brasileiras é importante destacar o conteúdo da Nota Técnica n. 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ¹, que contém dados informativos acerca do atual número de encarceradas, no sistema penal comum, no Brasil e demais recomendações procedimentais e adaptações físicas que se fazem necessárias no tocante às instalações carcerárias da Organização Militar, assim como suas subordinadas, considerando a possibilidade de custódia de mulheres no sistema prisional militar, atendendo aos regramentos internacionais e nacionais.

Sobre o tema, os interessados – a Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos (DIAMGE), vinculada à Coordenação-Geral da Cidadania e Alternativas Penais (CGCAP); a Diretoria de Políticas Penitenciárias (DIRPP); o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – trataram dos procedimentos quanto à custódia de mulheres no sistema prisional brasileiro, atendendo aos regramentos internacionais e nacionais,

¹

https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/nota_tecnica/P_EXECUC%C3%87%C3%83O_PENAL/NOTA_T%C3%89CNICA_N%C2%BA_17.2020DIAMGECGCAP.DIRPPDEPEN.MJ.pdf. Acesso em: 14 nov. 2021.

expedindo a Nota Técnica n.º 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ.

Assim, conforme se pode extrair das informações da referida Nota Técnica, o DEPEN tem envidado esforços para desenvolver uma política nacional de atenção aos grupos específicos no sistema prisional, com o intuito de transformar as práticas nesse sistema, possibilitando a visibilidade das subjetividades das populações mais vulnerabilizadas nos cárceres, buscando a promoção da igualdade efetiva e a garantia de direitos, considerando as exigências estruturais e normativas específicas, neste caso, das mulheres.

Destaca-se da referida Nota Técnica, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em projeção feita pela Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica da Diretoria de Pesquisas, que o Brasil estima, para o ano de 2020, população de 211.755.692 (duzentos e onze milhões e setecentos e cinquenta e cinco mil e seiscentos e noventa e dois) habitantes, e pouco mais de 108 milhões dessas pessoas são mulheres. Ocorre que, a relação percentual entre mulheres, de 51,11% da População Nacional, e o total de brasileiros não se reflete quando se trata de população carcerária, visto que as mulheres representam menos de cinco por cento (4,94%) dos encarcerados do país. Ressalta-se que tal pesquisa trata do sistema prisional comum e não militar.

Ainda, com objetivo de obter mais informações acerca do tema mulheres encarceradas, a Nota Técnica n.º 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ trouxe um recente levantamento de dados, conforme se verifica nas referências da Nota Técnica realizada pela Divisão de Atenção às Mulheres Presas, a qual relata acerca das especificidades de mulheres presas. Foi solicitado por meio do OFÍCIO-CIRCULAR Nº 62/2020/DIRPP/DEPEN/MJ, de 20 de março de 2020, para que os estados enviassem ao DEPEN listagens de presas indicando as unidades onde as mulheres estão custodiadas; seus nomes completos; filiação; datas de nascimento; se a presa é provisória ou condenada; se é mãe

de filhos até 12 anos; gestante ou parturiente; e número processual ou inquérito policial.

Sendo assim, verificando do grupo específico de mulheres encarceradas, no sistema prisional comum, as necessidades especiais exigidas naturalmente, o Departamento Penitenciário Nacional orienta às administrações estaduais quanto aos procedimentos nas unidades prisionais para garantir o atendimento adequado às mulheres presas, por meio da atenção do Estado às diretrizes fundamentais dispostas em normativos nacionais e internacionais, dos quais insta destacar:

- (a) diretrizes da Política Nacional de Atenção às Mulheres Presas e Egressas (PNAMPE), instituída pela Portaria Interministerial 210 de 16 de Janeiro de 2014;
- (b) Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok);
- (c) recomendações da Portaria Interministerial nº 7, de 18 de Março de 2020, sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020², no âmbito do Sistema Prisional.

Em expressa referência Constitucional, o princípio da igualdade é insculpido no artigo 5º, inserido nos direitos fundamentais da Constituição Federal do Brasil, e, não obstante há previsão da não discriminação, prevista no artigo 3º da mesma Carta Magna. Ainda, insta lembrar que o mesmo artigo art. 5º, inciso LXXVIII, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, estabelece que:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; e

§ 3º Os tratados e convenção internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm Acesso em: 14 nov. 2021.

respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Conforme bem destaca a Nota Técnica n.º 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, no art. 2º da Declaração Universal de Direitos Humanos, que prevê: “todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social”.

Ainda, frise-se que, nas Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok), no item 1, das observações preliminares, encontra-se que:

As Regras mínimas para o tratamento de reclusos se aplicam a todos as pessoas sem discriminação; portanto, as necessidades e realidades específicas dessa população, incluindo mulheres presas, devem ser tomadas em consideração na sua aplicação. As Regras, adotadas há mais de 50 anos, não projetavam, contudo, atenção suficiente às necessidades específicas das mulheres. Com o aumento da população presa feminina ao redor do mundo, a necessidade de trazer mais clareza às considerações que devem ser aplicadas no tratamento de mulheres presas adquiriu importância e urgência.

Destaca ainda a Nota Técnica n.º 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, em atenção aos procedimentos de custódia de mulheres, das Regras de Bangkok sobre o ingresso nos sistemas prisionais:

Regra 2

1. Atenção adequada deve ser dedicada aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças, devido à sua especial vulnerabilidade nesse momento. Recém ingressas deverão ser providas de condições para contatar parentes; acesso a assistência jurídica; informações sobre as regras e regulamentos das prisões, o regime prisional e onde buscar ajuda quando necessário e em um idioma que elas compreendam; e, em caso de estrangeiras, acesso aos seus representantes consulares.

Acerca da execução penal, conforme prevê o título II, capítulo I da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984³, que institui a Lei de Execução Penal – LEP e menciona a atuação da Comissão Técnica de Classificação (CTC), e que, em seu artigo 5º define que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”, e, portanto, recomenda-se que a Comissão Técnica de Classificação siga alguns procedimentos e adaptações físicas que se fazem necessárias às atuais instalações carcerárias, inclusive às Organizações Militares e subordinadas.

Destarte, em breve síntese, as recomendações afetam os seguintes temas: (a) porta de entrada; (b) alocação; (c) produção de dados; (d) maternidade; (e) procedimentos de segurança; (f) acesso da mulher presa à saúde; e (g) acesso às mulheres ao trabalho, educação e assistência religiosa.

As recomendações trazidas na Nota Técnica n. 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ explanam, em apertada síntese, desde os procedimentos previstos do ingresso da presa mulher ao cárcere, denominada de “porta de entrada”, com padrões de ação direcionados às mulheres presas, às mulheres presas grávidas, às mulheres presas acompanhadas de crianças, às mulheres transexuais presas, destacando da Lei nº 13.979/2020 as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, bem como das medidas e diretrizes para o acompanhamento das mulheres em situação de penas restritivas de liberdade, em atenção à Resolução nº 252 do CNJ.

Sendo assim, vislumbrando o cumprimento das determinações aventadas na referida Nota Técnica em contraponto à realidade trazida pelas mulheres norte-americanas, pode-se verificar que no Brasil há tratamento normativo em consonância ao que preconiza a Constituição Federal, aos direitos humanos às mulheres encarceradas no Brasil.

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

Em continuidade às exigências trazidas na Nota Técnica n. 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, destacam-se aquelas previstas sobre alocação das mulheres encarceradas, para que a arquitetura de cada unidade prisional assegure as regras de segurança da unidade, sendo necessário garantir às mulheres que estejam acompanhadas de filhos/as, às idosas, às grávidas, às parturientes, às deficientes físicas, às mulheres e homens trans, espaço específico para alocação, ressaltando ainda sobre o artigo 21 da Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019⁴, que prevê a tipificação de crime manter na mesma cela homens e mulheres.

A produção de dados também se encontra no rol de exigências, ou seja, as unidades prisionais, considerando que as atividades administrativas e de assistência social precisam manter listagem atualizada de mulheres que são mães de crianças até 12 anos; mães que possuem filhos que as acompanham; grávidas; idosas; aquelas com obesidade mórbida, doenças crônicas, problemas respiratórios, deficiências físicas; e estrangeiras. Confere referido estudo prioritário destaque ao Art. 318 do Código de Processo Penal, que leciona nestes termos:

Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (...)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Portanto, quando da substituição da prisão preventiva pela domiciliar para as mulheres gestantes ou mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, figura, como uma das hipóteses previstas no art. 318, inciso IV, do CPP, a necessidade da manutenção de listagem completa das que se enquadram nos pré-requisitos (previstos nos incisos IV e V) para

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

envio mensal ao Ministério Público. Ainda, destaca-se a exigência, prevista na Resolução 252 do CNJ, no art. 8, da interlocução das unidades prisionais com as varas com competência na área de família, da infância e juventude, criminal e de execução penal, nos casos relativos aos filhos cujos genitores estejam encarcerados, nestes termos:

Art. 8º A convivência entre mães e filhos em unidades prisionais ou de detenção deverá ser garantida, visando apoiar o desenvolvimento da criança e preservar os vínculos entre mãe e filhos, resguardando-se sempre o interesse superior destes, conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Adentrando as exigências acerca da maternidade trazidas pela Nota Técnica n. 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, ainda acerca da possibilidade de substituição de pena do art. 318, do CPP, na hipótese de o juiz não substituir a prisão preventiva pela domiciliar, a gestão prisional e a Comissão Técnica de Classificação precisam promover a convivência e a manutenção dos vínculos entre mulheres e seus filhos/as em espaço específico, apartado do restante das presas e, se possível, próximo ao funcionamento do serviço social ou psicossocial, necessitando oferecer estruturalmente as devidas condições às mulheres nessa condição, em homenagem ao princípio insculpido no Estatuto das Crianças e do Adolescente, da proteção integral, em seu art. 1º e demais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990⁵.

Verifica-se da referida Nota que ela traz também exigências quanto aos procedimentos de segurança em mulheres presas, destacando-se a utilização de aparelhos eletrônicos com intuito de evitar revista íntima nas mulheres, bem como ressalta que a Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017⁶, que acrescentou o parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113434.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.434%2C%20DE%2012,a%20fase%20de%20puerp%C3%A9rio%20imediato. Acesso em: 14 nov. 2021.

de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), veda o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. Portanto, todo procedimento de segurança realizado com mulheres presas precisa ser feito por servidoras fazendo uso de equipamento profissional individual (EPI), tais como máscaras, luvas e óculos; e o meio de transporte tem que ser higienizado com álcool a 70%, hipoclorito de sódio ou outro desinfetante indicando para esse fim. Na impossibilidade de somente haver servidoras mulheres em serviço, que ao menos uma acompanhe os procedimentos. Portanto, quando do encarceramento de mulheres, há necessidade de se escalar ao menos uma mulher na equipe de serviço.

No que se refere ao acesso da mulher presa à saúde, a Nota Técnica n. 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ faz referência ao documento às Regras de Bangkok, em sua recomendação nº 6, que versa sobre Serviços de Cuidados à Saúde, especificando como devem ser os exames médicos no ingresso de mulheres em unidades prisionais. Portanto, é necessário que seja garantida a oferta da atenção integral na rede de serviços do SUS para a população feminina presa e o acesso à saúde especializada, sendo de responsabilidade dos gestores da segurança pública ou congêneres a intermediação aos serviços de saúde, articulando o atendimento médico na própria unidade prisional ou garantindo transporte e escolta para locomoção das mulheres presas, aos serviços externos.

Ainda, traz em destaque a mencionada Nota Técnica a necessidade da exigência do acesso às mulheres encarceradas ao trabalho, educação e assistência religiosa.

Neste íterim, acerca do acesso às mulheres encarceradas no Brasil ao trabalho, é importante mencionar que o trabalho interno, no cárcere, não tem caráter obrigatório, diferentemente das regras às encarceradas norteamericanas.

Portanto, em conformidade com a Lei de Execuções Penais (LEP), Lei 7.210, de 22 de julho de 1984, a partir do art. 28, sugere-se que sejam ofertadas vagas de capacitação e de trabalho nas oficinas ligadas ao Programa

de Capacitação Profissional e Implementação de Oficinas Permanentes (PROCAP)⁷, aliando-se à possibilidade de integração ao mercado de trabalho, ainda dentro do sistema penitenciário, a toda mulher presa.

O Departamento Penitenciário Nacional conta com a estratégia de fomento para ofertas de vagas de trabalho e renda para o público prisional, no sentido de aumentar o envolvimento de pessoas presas em atividades laborais. Ressalta-se que a Nota Técnica n. 28/2019/COATR/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, que trata do trabalho para pessoas presas, expressa em seu parágrafo 18:

A LEP valorizou o trabalho não só como uma condição de desenvolvimento pessoal para que o preso aprenda a conviver socialmente, como também para que ele produza em prol da sociedade, de si mesmo e de sua família. Até esse ponto, o legislador brasileiro preservou o trabalho como um "DEVER SOCIAL" do condenado e como um direito, porém, com dispositivos que relativizam o seu usufruto, conforme a situação fática da vaga e dos regimes de execução penal.

A Nota Técnica n. 28/2019/COATR/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ⁸ menciona o acesso das pessoas presas ao trabalho por meio das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos – Regras de Mandela. Assim, a Regra nº 96 expressa que:

1. Todos os reclusos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente na sua reabilitação, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com a determinação do médico ou de outro profissional de saúde qualificado.

Em contraponto, quanto ao assunto trabalho às mulheres no cárcere, as norte-americanas não têm o direito à redução na carga de trabalho, quando detentas grávidas, nem permissão de períodos extras para descanso nas unidades estaduais. No Brasil a discussão é quanto ao cumprimento das

⁷ <http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=229>. Acesso em: 14 nov. 2021.

⁸ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

normas internacionais focadas na ressocialização das encarceradas com intuito de reduzir a reincidência. Pode-se constatar, portanto, que o Brasil detém muitas normas e regras acerca das encarceradas mulheres, entretanto, a aplicação está em uma fase inicial de aplicação. Para as norte-americanas, denota-se que não há tantas regras e normas positivadas, e conforme explana o artigo (FERSZT; CLARKE, 2012), acerca das instituições carcerárias estaduais, não há redução na carga de trabalho para as detentas grávidas nem permissão de períodos extras para descanso, considerando que o trabalho nestas unidades é obrigatório.

Quanto ao acesso à educação às encarceradas brasileiras, a Nota Técnica n. 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ ressalta que a LEP (Lei de Execução Penal), por seu turno, trata do acesso de toda pessoa presa à educação, sendo bastante objetiva em seus artigos 17, 18 e 19, ao seu caráter universal, nestes termos:

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização. (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015)

Recomenda-se que seja oportunizado a toda mulher presa o acesso à leitura com vista, além do conhecimento, à remição da pena.

Adentrando a exigência quanto ao acesso às mulheres encarceradas brasileiras à religião, a referida Nota Técnica, ressaltou o que a LEP disciplina em seu art. 24:

A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

Karla Marinaska Reculiano

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

Portanto, é preciso que seja perguntado à pessoa mulher presa, no período da triagem/classificação, a sua religião ou crença e se deseja receber assistência dessa natureza, incluindo visitas e participação em celebrações religiosas no interior do estabelecimento prisional, respeitando a negativa da presa em receber visita de qualquer representante religioso, ou participar de celebrações religiosas.

Destaca-se também acerca do direito às mulheres encarceradas brasileiras ao serviço de assistência social, e, neste íterim a Nota Técnica n. 17/2020 /DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ frisa a regra nº 4 que compõe as Regras de Bangkok:

Mulheres presas deverão permanecer, na medida do possível, em prisões próximas ao seu meio familiar ou local de reabilitação social, considerando suas responsabilidades como fonte de cuidado, assim como sua preferência pessoal e a disponibilidade de programas e serviços apropriados.

Também a Lei nº 7.210 (Lei de Execução Penal) trata do que se espera dos profissionais de assistência social que atuam com atividades ligadas às pessoas presas. Assim, o art. 22: “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”, e é de incumbência do serviço de assistência social, no art. 23, nestes termos:

- I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;
- II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;
- III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;
- IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;
- V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;
- VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;

VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

Considerando o acima exposto, é importante destacar que a população feminina presa, em especial as que cumprem penas há muitos anos, apresenta com maior frequência um contato limitado – ou mesmo a ausência de qualquer contato – com suas famílias, potencializando o sentimento de isolamento dentro do sistema prisional, impactando em sua saúde mental e em suas perspectivas de reintegração social.

Considerando que as mulheres presas encontram dificuldades de recebimento de itens materiais por intermédio de visitantes, é preciso que o serviço social das unidades prisionais desenvolva ações contínuas dirigidas aos visitantes e às mulheres presas para acessibilidade de itens materiais.

A Política Nacional de Atenção às Mulheres Presas e Egressas (PNAMPE) tem como uma de suas metas que os estabelecimentos prisionais contemplem às mulheres presas:

a) assistência material: alimentação, vestuário e instalações higiênicas, incluindo itens básicos, tais como:

1. alimentação: respeito aos critérios nutricionais básicos e casos de restrição alimentar;
2. vestuário: enxoval básico composto por, no mínimo, uniforme específico, agasalho, roupa íntima, meias, chinelos, itens de cama e banho, observadas as condições climáticas locais e em quantidade suficiente; e
3. itens de higiene pessoal: kit básico composto por, no mínimo, papel higiênico, sabonete, creme e escova dental, xampu, condicionador, desodorante e absorvente, em quantidade suficiente.

É essencial destacar o direito à visitação de filhos às mães citando a Resolução Nº 252 de 04/09/2018 do Conselho Nacional de Justiça que garante:

XII - disponibilizar dias de visitação exclusiva para os filhos e dependentes, crianças e adolescentes, em local adequado, não coincidentes com os dias de visita social, com definição das atividades e do papel da equipe multidisciplinar, inclusive do CREAS e do CRAS, a depender do caso, nos lugares onde não houver esta equipe no Poder Judiciário e no sistema prisional, nos termos da Lei 8.742/93 e dos arts. 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É importante também destacar algumas evoluções legais que envolvem tanto mulheres quanto crianças e adolescentes, advindas da Lei 13.257, de 8 de março de 2016⁹, em especial quanto ao seu art. 41, que modificou alguns dispositivos do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, e alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

6 CONCLUSÃO

Pode-se verificar que as circunstâncias que levam as mulheres à prisão norte-americana são multifacetadas. Consequentemente, a estratégia para prevenir a reincidência e facilitar o gerenciamento daquelas confinadas também deve ser diversificada.

Constata-se também que os Tribunais têm interpretado as questões com base, principalmente, na Emenda XIV, da Constituição Federal, resultando em melhorias nos tratamentos às mulheres no geral (militares, por exemplo) bem como às detentas no sistema norte-americano.

Os profissionais devem estar vigilantes para garantir paridade em programas, serviços, processos e alocação de recursos em um sistema de gênero duplo. Manter as fronteiras profissionais, garantir tolerância zero com relação à má conduta sexual e reconhecer que as estratégias aplicadas devem ser sensíveis ao gênero aumentam o sucesso e reduzem o litígio.

Os programas bem-sucedidos devem ser amplamente divulgados e enfatizados, visto que podem ser a melhor maneira de limitar e reduzir a reincidência das mulheres ao cárcere. Educação e treinamento vocacional, atividades de trabalho, programas para pais e filhos, saúde mental preventiva e receptiva, programas de abuso e trauma de substâncias, atendimento médico e serviços de transição comunitários fazem a diferença. Há mais

⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

trabalho a ser feito, e nenhuma estratégia eliminará a necessidade de confinamento como resultado para as criminosas.

Lado outro, observa-se, da análise das normas legais brasileiras, que, muito embora haja muitas diferenças na aplicação dos encarceramentos às mulheres, em especial quando em condição gestacional, lactante ou com filhos menores de idade, os programas visam ao respeito aos direitos fundamentais; e, entre outros objetivos, a redução da reincidência é sempre considerada e vista como bom investimento de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

FERSZT, Ginette G.; CLARKE, Jennifer G. Health Care of Pregnant Women in U.S. State Prisons, *Journal of Health Care for the Poor and Underserved*, V. 23, N. 2, May 2012, pp. 557-569 (Article) DOI: 10.1353/hpu.2012.0048.

GUTIERREZ, Alexandria. “Suffering Peculiarly Their Own: The Thirteenth Amendment, In Defense of Incarcerated Women’s Reproductive Rights”, *Berkeley Journal of African- American Law & Policy*, n. 15 (2013), p. 117-170. Disponível em: <https://paperity.org/p/81722815/sufferings-peculiarly-their-own-the-thirteenth-amendment-in-defense-of-incarcerated>. Acesso em: 14 nov. 2021.

HALTER, Emily. 2018. *Parental Prisoners: The Incarcerated Mother's Constitutional Right to Parent*, 108 J. Crim. L. & Criminology 539 (2018). <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol108/iss3/4>.

WHITE, Kim. Women in Federal Prison: Pathways. In: *Programs*, Out, 14 Wm. & Mary J. Women & L. 305 (2008). Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol14/iss2/6>. Acesso em: 14 nov. 2021.