



A vivência da mulher gestante e mãe no cárcere sob a ótica da alteridade¹
The experience of the woman pregnant and mother in jail under the alterity
point of view

Raquel El-Bachá Figueiredo²

RESUMO

Neste texto é feita uma análise acerca da aplicabilidade da lógica da alteridade à situação da mulher gestante e mãe no cárcere, diante das suas características. Para tanto, faz-se necessário abordar o conceito de alteridade, bem como as singularidades da situação da mulher gestante e mãe no cárcere a partir de revisão bibliográfica acerca do tema. Embora a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal estabeleçam, respectivamente, que a prisão deve se dar em estabelecimento distinto em razão do sexo e que as unidades prisionais destinadas a mulheres devem possuir estrutura física e assistência adequadas à sua condição, verifica-se que os estabelecimentos penais brasileiros têm sua estrutura e atendimento voltados primordialmente para o público masculino em decorrência do pensamento patriarcal que ainda predomina na sociedade. Outrossim, em face das características da situação da mulher gestante e mãe privada de liberdade, o Código de Processo Penal passou a prever a conversão da prisão preventiva em domiciliar da mulher gestante ou mãe de crianças com até 12(doze) anos incompletos. Observa-se, então, que a mulher presa, em especial mulher gestante e mãe, considerando as peculiaridades da sua condição se comparada com o homem preso, que é o referencial para o tratamento dispensado no sistema penitenciário brasileiro, é o “outro” se lhe for aplicada a lógica da alteridade. Logo, constata-se que é possível e necessário aplicar a lógica da alteridade a fim de se minorar os danos do cárcere tanto para a mulher, quanto para os seus filhos.

PALAVRAS-CHAVE: Alteridade; Mulher presa; Maternidade na prisão; Gestante no cárcere.

ABSTRACT

This paper analyzes the applicability of the logic of otherness to the situation of pregnant women and mothers in prison, because of their characteristics. Therefore, it is necessary to approach the concept of alterity, as well as the singularities of the situation of pregnant women and mothers in prison from a bibliographic review on the subject. Although the Federal Constitution and the Law of Criminal Execution determine, respectively, that the detention should be in a separate establishment on grounds of sex and that the prison units intended for women must have the physical structure and assistance appropriate to their condition, it appears that Brazilian penal establishments have their structure and service focused primarily on the male public due to the patriarchal thinking that still prevails in society. Moreover, given the characteristics of the situation of pregnant women and mothers deprived of their liberty, the

1 GT4 – Direito, Gênero e Diversidade.

2 Mestranda em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSal. Especialista em Direito Público pela Universidade Salvador – UNIFACS. Bacharela em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS. Defensora Pública do Estado do Amazonas.



Criminal Procedure Code now provides for the conversion of pre-trial detention into the home arrest of pregnant women or mothers of children up to 12 (twelve) years old. It is observed, then, that the arrested woman, especially pregnant woman and mother, considering the peculiarities of her condition compared to the arrested man, which is the reference for the treatment given in the Brazilian penitentiary system, is the “other” if applied to the logic of otherness. Thus, it appears that it is possible and necessary to apply the logic of otherness in order to minimize the damage of prison for both the woman and her children.

KEYWORDS: Alterity; Woman arrested; Maternity in prison; Pregnant woman in jail.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a aplicabilidade da lógica da alteridade à situação da mulher gestante e mãe no cárcere, diante de suas especificidades.

A relevância da pesquisa sobre o tema decorre da constatação da situação de vulnerabilidade das mulheres privadas de liberdade, em especial daquelas que se encontram na condição de gestantes e daquelas que são mães, bem como da necessidade de se superar o padrão masculino que predomina dentro e fora do cárcere.

A noção de alteridade, essencial para a ética das relações humanas, como a capacidade de enxergar o “outro enquanto outro” é relativamente recente e tem implicações nessas relações.

O sistema prisional brasileiro tem sua estrutura pensada, primordialmente, para a custódia de presos do sexo masculino, que correspondem a maioria das pessoas privadas de liberdade.

Embora o percentual de mulheres privadas de liberdade seja inferior à quantidade de homens presos, verifica-se que a situação delas, em especial aquelas que são gestantes e mães, possui diversas peculiaridades que são dignas de atenção do poder público.

Em razão disso, é necessário observar a situação da mulher gestante e mãe no cárcere sob a ótica da alteridade.

2 O CONCEITO DE ALTERIDADE E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO

O conceito de alteridade é essencial para sua compreensão como paradigma da ética nas relações humanas, bem como para a demonstração das suas implicações nestas mesmas relações.

Quanto à etimologia da palavra “alteridade”, Maria do Céu Patrão Neves (2017, p.71) aduz que alteridade denomina o “outro”, a aptidão de ser do outro, tendo esse “outro” natureza



humana ou não, num ambiente de pluralidade ou de diferença, compreendendo-o como distinto perante o semelhante e num antagonismo face à similitude.

Afirma, ainda, que o estudo do ser dá origem à alteridade, constituindo uma maneira de ser diversa, de acordo com uma identidade e num liame antagônico, de modo que tal noção perpassa a história da sociedade ocidental até a atualidade. Ocorre que essa concepção ontológica do que seria alteridade não é pertinente para a eticidade das relações humanas, segundo a citada autora.(NEVES, 2017, p.71)

Numa perspectiva antropológica, que, segundo Maria do Céu Patrão Neves(2017, p.73), evoluiu com o passar do tempo, é possível encontrar um conceito de alteridade mais pertinente para a compreensão da ética nas relações humanas. A autora sistematiza essa evolução temporal em três etapas, que consistem nos seguintes períodos: “[...]o do *ego*, centrando-se na definição do ‘eu’; o do *alter-ego*, deslocando-se para a compreensão das relações possíveis entre o ‘eu’ e o ‘outro’; e o do *alter*, autonomizando a dimensão do ‘outro’ valorizando-a.”

O primeiro período, designado por Maria do Céu Patrão Neves(2017, p.74) como *ego*, não há a noção de alteridade nas relações humanas, mas apenas como subjetividade decorrente do “eu” como consciência de si.

No segundo período, designado como *alter-ego*, a alteridade é vista sempre em segundo plano com relação à subjetividade, todavia, à proporção que a subjetividade se confirma como parâmetro e a metafísica passa a ter menor importância, fortalece-se a perspectiva do “eu” junto ao campo ético, havendo a transição de uma heteronomia ética para uma emancipação moral.(NEVES, 2017, p.74)

Observa-se que, na fase designada como *alter-ego*, passa-se a ter consciência do “outro” a partir do “eu”, bem como o reconhecimento da indissociabilidade dessa relação entre o “eu” e o “outro”. Há, então, uma noção da alteridade não apenas como subjetividade, mas também como intersubjetividade decorrente da relação indissociável entre o “eu” e o “outro”.

Segundo Maria do Céu Patrão Neves(2017,p.77), o reconhecimento da alteridade consistente na descoberta do outro como outro decorreu do protagonismo de filósofos como Emmanuel Lévinas.

Na perspectiva apresentada por Emmanuel Lévinas e descrita por Maria do Céu Patrão Neves(2017, p.78), o outro antecede o eu nas relações humanas, de modo que a primordialidade da ética passa a corresponder à precedência da alteridade.



Neste sentido, Maria do Céu Patrão Neves(2017, p.78) afirma que a singular primazia da alteridade sobre a subjetividade não admite apenas o “outro” enquanto “outro” e o legítima diante do “eu”, uma vez que estabelece ainda uma associação inovadora entre ambos. Desta forma, o “eu” agora depende do “outro” e, diante dessa excessiva dependência, representa uma resposta ao chamamento do “outro”, simbolizando submissão perante o outro, tornando-o vulnerável ao outro. Segundo a autora, essa submissão do eu ao outro acentua a assimetria entre ambos.

Ao tratar da ética da alteridade proposta por Emmanuel Lévinas, Cláudio T.T.Bernardes(2012, p.87) leciona que “o outro, na alteridade, é um rosto que se apresenta diante do Eu, em uma relação face à face, e que exige do Eu um comportamento ético que o permita ser, isto é, existir *outramente*.”

Cláudio T.T.Bernardes(2012, p.93) esclarece que, para Lévinas, a existência do *eu*, ao qual o filósofo se refere também como *mesmo*, consiste em identificar-se e sua história corresponde à sua *casa*. O *outro*, por sua vez, está distante do “eu”, tendo em vista que sua alteridade é precedente a toda atitude do “eu”, não tendo com ele uma “pátria comum”. O “mundo” é a “pátria” do “eu”, é a sua “casa” e, portanto, o lugar onde o “eu” existe. Noutra ponta, o “outro” é o “estrangeiro”, o “estranho” que questiona o “eu” em sua “casa”. Diante disso, o autor entende que reconhecer que o “eu” e o “outro” não participam da mesma pátria equivale a admitir que nenhuma estrutura argumentativa, ideológica ou política consegue abranger na integralidade a relação “eu-outro”.

Quanto à alteridade que emerge da proposição de Emmanuel Lévinas, Maria do Céu Patrão Neves(2017, p.78) ressalta que não deve ser perdida a identidade do eu no reconhecimento do outro, a fim de que se estabeleça um relacionamento simétrico, uma vez que não é desejável menosprezar o eu para alcançar o outro.

Desta forma, a alteridade é reconhecer o “outro enquanto outro” e caracteriza a eticidade da relação entre o outro e o eu e, portanto, das relações humanas.

José Querino Tavares Neto e Katya Kozicki(2008, p.67) esclarecem que a necessidade de constatação das diferenças nas relações de gênero, étnicas, raciais, religiosas e culturais impõe que a sociedade de depare com o encontro com o outro, que se caracteriza pela diferença. Os autores salientam, ainda, que a administração dessas diferenças somente será possível a partir de um comprometimento ético com a justiça e com o reconhecimento de uma imensa responsabilidade para com o outro.



Assim, a alteridade pode ser compreendida no direito para exteriorizar a imprescindibilidade de um outro para estabelecer uma bipolaridade razoável da relação jurídica, para caracterizar as relações essenciais para a intervenção jurídica ou para representar a condição de um outro que é diferente. (AGUIAR, 2006, p.12)

Roberto A. R. de Aguiar(2006, p.36), ao relacionar alteridade e rede no direito, afirma que não existe rede social e jurídica sem alteridade, pois o outro é quem instiga a própria rede. Ademais, as redes são o aperfeiçoamento da alteridade, a acolhida horizontal do outro, que acarreta a modificação dos padrões do sistema jurídico, revelando a viabilidade de uma estrutura normativa que favoreça o outro como princípio e fim do direito.(2006, p.40)

Constata-se, portanto, que o reconhecimento do “outro enquanto o outro”, no qual consiste a alteridade, é essencial para as relações sociais e jurídicas, devendo pautar o compromisso ético com a justiça e de responsabilidade para com o outro, o diferente.

3 A SITUAÇÃO DA MULHER GESTANTE E MÃE NO CÁRCERE

A vivência da mulher no cárcere possui diversas peculiaridades, não sendo assemelhada à situação vivenciada pelo homem preso.

A Lei n.7.210 de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal(LEP), possui disposições específicas acerca da assistência à saúde, da assistência educacional, dos requisitos necessários ao estabelecimento penal destinado à mulher, dos requisitos específicos para a progressão de regime da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência.

Há, ainda, a Lei n.13.257 de 2016, denominada como Marco Legal da Primeira Infância, que alterou o art.318 do Código de Processo Penal, que trata da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, ao acrescentar os requisitos dos incisos IV e V, que se referem, especificamente, à mulher gestante e à mulher com filho até 12 anos de idade incompletos.

Embora os mencionados diplomas legais estabeleçam condições de assistência, requisitos dos estabelecimentos penais, requisitos para progressão de regime e para a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para as mulheres presas, observa-se que a situação prevista em lei não corresponde à realidade daquela vivenciada pela maioria das mulheres encarceradas.

Segundo dados atualizados em julho de 2017 do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, órgão



vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, a população carcerária no Brasil naquela ocasião era de 726.354 presos(2019, p.7). Deste total de 726.354 presos, 685.929 são homens e 37.828 são mulheres(2019, p.11).

Do total de presas mulheres, dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres, atualizados em junho de 2016, demonstram que 45% das mulheres presas não possuíam condenação, 32% eram sentenciadas do regime fechado, 16% eram sentenciadas do regime semiaberto, 7% eram sentenciadas do regime aberto e um percentual ínfimo cumpria medida de segurança de internação.(2018, p.19)

Ademais, os referidos dados apontam que, naquela ocasião, a população prisional feminina no Brasil era de 42.355, sendo que em todo sistema prisional brasileiro havia 27.029 vagas para mulheres e, portanto, um déficit de 15.326 vagas para mulheres. (BRASIL, 2018a, p.10). O mesmo levantamento aponta que o Brasil é o quarto país que mais encarcera mulheres, estando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. (BRASIL, 2018a, p.13)

Vale ressaltar que, embora a Lei de Execução Penal preveja em seu art.82, §1º, que as mulheres serão recolhidas a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal, segundo dados atualizados em julho de 2017 do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, 74,8% dos estabelecimentos penais é destinado apenas aos homens, 6,9% é destinado apenas para mulheres e 18,1% é destinado para custodiados de ambos os gêneros, havendo alas ou celas destinadas para o aprisionamento de mulheres.(2019, p.20)

Quanto à quantidade de filhos por preso, o citado levantamento dispõe que 47,2% dos homens têm um filho, 27% dos homens têm dois filhos e 12,3% dos homens têm três filhos. Quanto às mulheres, todavia, 28,9% delas têm um filho, 28,7% das mulheres têm dois filhos e 21,7% das mulheres têm três filhos. O referido levantamento aponta que “[...]o percentual de mulheres somados que possuem mais de quatro filhos representa 21,6%, ao passo que entre os homens este percentual é de 13,2% para a mesma faixa.” (BRASIL, 2019, p.42-43)

Observa-se, portanto, que há um grande percentual mulheres privadas de liberdade que possuem filhos e, especialmente, um maior percentual de mulheres do que de homens que possuem mais de quatro filhos. Outra peculiaridade na situação da mulher presa é que muitas delas estão grávidas no momento da prisão.

Neste sentido, Nana Queiroz, jornalista que escreveu o livro “Presos que menstruam: a vida brutal das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras”, relata que:



A maioria das detentas grávidas já chega grávida na cadeia. Algumas, já no fim da gestação, nunca passaram por um obstetra pois eram pobres e desinformadas demais. Como em todo o país só existem 39 unidades de saúde e 288 leitos para gestantes e lactantes privadas de liberdade, na maioria dos presídios e cadeias públicas, elas ficam misturadas com a população carcerária e, quando chega a hora do parto, geralmente alguém leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio porque a viatura não chegou a tempo, ou porque a polícia se recusou a levar a gestante ao hospital, já que provavelmente não acreditou — ou não se importou — que ela estava com as dores de parto. Aconteceu, em alguns casos, conta Heidi, de as próprias presas fazerem o parto, ou a enfermeira do presídio. (2015, n. p.)

Cumpre salientar que, quanto à assistência da saúde da mulher presa, em especial da gestante, o art.14, § 3º, da Lei de Execução Penal dispõe que “será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”.

Assim, é possível observar que, embora a legislação reconheça a necessidade de atenção especial à saúde da mulher gestante, os estabelecimentos penais brasileiros, em sua maioria, não dispõem de meios para prestar a referida assistência.

Nos estabelecimentos penais que dispõem de meios para prestar assistência específica à saúde da mulher gestante, Nathalie Fragoso, Eloisa Machado de Almeida, Bruna Angotti, Hilem Oliveira e André Ferreira(2019, p.14) afirmam que omissão, ausência de estrutura e de pessoal para o atendimento das gestantes em trabalho de parto retratam o momento que se segue à maternidade na prisão. O quadro de profissionais insuficiente das unidades prisionais frustra o pronto atendimento e as gestantes, de modo perverso, são submetidas ao uso de algemas e à escolta policial durante a internação hospitalar, além de sofrerem com a solidão e a alienação das decisões referentes ao parto. Ademais, de forma reiterada, são realizados partos desassistidos por profissionais nos próprios estabelecimentos penais.

Verifica-se, então, que não havendo estrutura para realização do parto no estabelecimento prisional e havendo possibilidade e tempo hábil para internação para realização do parto em unidade hospitalar, a gestante presa ainda é submetida a tratamento cruel e degradante com a colocação de algemas.

Nana Queiroz relata o parto de uma mulher presa, demonstrando o tratamento que é dado às mulheres nessa condição:

A pequena Dariane-Ketelyn veio ao mundo com pressa. Foi um nascimento prematuro, um parto rápido, e uma saída-relâmpago da sala — quase como se fosse um apêndice retirado. Não se deu ao luxo de descansar do esforço de nascer no colo



da mãe. Não deixaram nem que Gardênia segurasse a filha. Só conseguiu, de relance, conferir que era menina, como havia anunciado a médica. “Até nisso é diferente a gente presa do que a gente solta. Solta, você pega seu filho, vê. E eu nem consegui olhar os dedos da mão e do pé, pra ver se não tava faltando nenhum”, ficou se repetindo.

Logo depois dessa inspeccionada rápida, Gardênia foi algemada à cama novamente. O procedimento é comum para presas que dão à luz. A ativista Heidi Cerneka, uma americana de português quase impecável e fala pausada, que há treze anos trabalha com a causa da mulher presa no Brasil na Pastoral Carcerária, faz brincadeira com esse protocolo: — Tem mulher que até dá à luz algemada na cama. Como se ela pudesse levantar parindo e sair correndo. Só homem pode pensar isso. Porque mesmo que ela pudesse levantar, qualquer policial com uma perna só andaria mais rápido que ela.

Ressalte-se que o art.83, § 2º, da Lei de Execução Penal, dispõe, ainda, que “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”.

Ocorre que a maioria dos estabelecimentos penais também não dispõem de “[...]estrutura ou pessoal para a atenção ao puerpério e o prazo mínimo de seis meses, estabelecido como garantia do convívio e aleitamento materno, é ora desrespeitado, ora convertido em prazo máximo”.(FRAGOSO; ALMEIDA; ANGOTTI; OLIVEIRA; FERREIRA, 2019, p.14).

No tocante à capacidade de oferecer espaços adequados à permanência dos filhos com as mulheres privadas de liberdade, bem como onde estas possam proporcionar-lhes cuidados durante o período de amamentação, dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres, atualizados em junho de 2016, demonstram que apenas 14% das unidades femininas ou mistas, que corresponde a 49 unidades prisionais, contavam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem espaços para bebês e crianças com até 12 anos de idade. Essas unidades poderiam receber até 467 bebês à época em que foram apurados esses dados. (2018, p.31-32)

Ainda quanto à falta de estrutura e de pessoal para o cumprimento do citado dispositivo legal, Nana Queiroz(2015, n.p.) afirma que existem pouquíssimos berçários e creches em todo sistema prisional brasileiro e que, quando não há vagas nesses locais, a praxe é encaminhar as lactantes para berçários improvisados nas unidades prisionais, onde elas possam ficar com os filhos e amamentá-los, sem, contudo, ter acesso a cuidados médicos específicos. A “benesse”



de ter um berçário adequado ou improvisado para cuidar dos seus filhos, todavia, não é dada a todas as mulheres, considerando que muitas delas estão privadas de liberdade em locais inadequados e são obrigadas a sujeitar seus bebês às mesmas condições desumanas em que vivem.

Com a finalidade de atender à presa gestante ou com filhos pequenos, o art.89 da Lei de Execução Penal dispõe que “[...]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.”

Ocorre que, conforme dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres, atualizados em junho de 2016, apenas 55 unidades prisionais em todo país declararam apresentar celas ou dormitórios específicos adequados para gestantes, correspondendo à 16% do total de estabelecimentos penais que custodiam mulheres. (2018, p.29) Restou demonstrado, ainda, que, à época, existiam 536 gestantes e 350 lactantes privadas de liberdade, das quais apenas 50% estavam custodiadas em unidades prisionais que declararam possuir cela adequada à situação dessas mulheres. (2018, p.31)

Acerca da existência de creches nas unidades femininas ou mistas, o mencionado levantamento aponta que apenas 3% das unidades prisionais do país declararam possuir creches, com uma capacidade total de 72 vagas para crianças acima de 2 anos. O referido levantamento apurou, então, que a maioria dos estados brasileiros não possui estabelecimento penal com creche, considerando que existem apenas 9 unidades prisionais no país com esse tipo de espaço, localizadas em 6 estados. (BRASIL, 2018a, p.33)

Verifica-se, portanto, mais uma vez, que a maioria dos estabelecimentos penais não dispõem dessa estrutura, razão pela qual é imposta a separação abrupta das mães dos seus filhos. Havendo essa separação, busca-se a família da mulher presa a fim de que esta assuma o cuidado com as crianças. Caso não seja localizada a família da presa ou não haja familiares dispostos a cuidar das crianças, elas são institucionalizadas, podendo ocorrer a destituição do poder familiar e, conseqüentemente, a quebra definitiva do vínculo entre mães e filhos.

Essa quebra definitiva do vínculo entre mães e filhos através da destituição do poder familiar ocorre com frequência em virtude da falta de comunicação entre Varas Criminais ou de Execução Penal e Varas da Infância e Juventude, que poderiam se informar mutuamente acerca da prisão da mãe e do destino dado aos seus filhos. Saliente-se, ainda, que mães presas em cidades de interior que não possuem estabelecimento penal adequado podem ser transferidas



para outros locais que tenham unidades prisionais destinadas para mulheres, sendo este outro motivo para a dificuldade de comunicação e contato que pode levar à destituição do poder familiar.

Neste sentido, Nana Queiroz (2015, n.p.) relata que:

Se os membros da família não podem mais sustentar a criança por razões de saúde ou por não atenderem às exigências financeiras do Estado para adquirir a guarda, como era o caso da filha de Ieda, os pequeninos se tornam alvo de disputa judicial e as mães presas podem perder sua guarda. O destino das mães é decidido em varas criminais e o das crianças, em varas de infância e juventude. Esses dois departamentos da Justiça brasileira não estão conectados, ainda, por nenhum sistema informatizado. Assim, cada causa segue tramitando como se a outra não existisse. Durante o processo, os fóruns enviam intimações para o endereço dos pais que têm registrados em seus arquivos. Essas cartas chegam às antigas casas das presas e ficam mofando nas caixas de correio. Elas nunca descobrem que foram convocadas a depor e manifestar interesse por manter seus filhos e faltam às audiências. O Estado entende a ausência como desinteresse e mergulha a criança no burocrático e ineficiente sistema de abrigos e adoção.

Visando atender à peculiaridades da situação da mulher presa gestante e mãe, a partir da alteração promovida pela Lei nº13.769/2018, a Lei de Execução Penal passou a estabelecer em seu art.112, § 3º e incisos, requisitos específicos para a progressão de regime da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, que deverão ser preenchidos de forma cumulativa e são os seguintes: não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; ter cumprido ao menos 1/8 da pena no regime anterior; ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; não ter integrado organização criminosa.

Outrossim, há o art.318 do Código de Processo Penal, que disciplina que o agente pode ter a prisão preventiva substituída por prisão domiciliar nas hipóteses em que for gestante ou mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, devendo haver prova idônea dessas condições. O art.318-A estabelece, ainda, que haverá essa substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar desde que a mulher gestante ou mãe não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa, bem como não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.



Vale ressaltar que, diante das negativas sistemáticas e discricionárias da substituição das prisões preventivas por prisões domiciliares de mulheres que se enquadram no disposto nos arts.318 e 318-A do Código de Processo Penal, foi impetrado o Habeas Corpus Coletivo n.143.641-SP perante o Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de evitar a arbitrariedade em futuras decisões e uniformizar o entendimento dos tribunais quanto à prisão preventiva de gestantes e mães, tendo como pacientes todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentassem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob a sua responsabilidade.

O acórdão do referido habeas corpus coletivo, cujo relator foi o Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu a ordem determinando que as prisões preventivas de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, relacionadas nos autos pelo DEPEN ou por autoridades estaduais, fossem convertidas em prisão domiciliar enquanto perdurasse a condição daquelas mulheres, exceto nos casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra descendentes ou em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem a substituição.

A ordem concedida no Habeas Corpus Coletivo n.143.641-SP foi estendida, de ofício, para as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, bem como para as adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação em todo território nacional.

O resultado desse habeas corpus coletivo foi um grande avanço em benefício das gestantes e mães de crianças e pessoas com deficiência que se encontram presas provisoriamente por proporcionar a uniformização do entendimento quanto à substituição dessas prisões provisórias por prisões domiciliares diante da arbitrariedade da maioria das decisões anteriores quanto ao tema, bem como das dificuldades de acesso à justiça que as mulheres presas enfrentam.

Aliás, além das peculiaridades já mencionadas, existem outras dificuldades enfrentadas pelas mulheres no cárcere. Muitas das mulheres que se encontram privadas de liberdade são mães e principais responsáveis pelo sustento e educação dos seus filhos.

Daniela Canazaro de Mello(2008, p.48-49) afirma que os efeitos do cárcere são desproporcionalmente mais graves para as mulheres, regularmente ocasionando a perda do lar e graves prejuízos na vida de seus filhos.



As dificuldades decorrem, ainda, da privação do convívio com a família, vivenciadas em maior grau pelas mulheres, uma vez que, geralmente, maridos e companheiros as abandonam. (LEMGRUBER, 1983, p.83).

Outra peculiaridade observada com relação à mulher privada de liberdade, relacionada a esse abandono pelos maridos e companheiros é a escassez das visitas familiares. Segundo Joana Bahia(2014, p.64), se houver uma comparação das visitas familiares realizadas aos homens e às mulheres privados de liberdade, os homens recebem mais visitas nos estabelecimentos penais do que a mulheres.

No mesmo sentido, Nana Queiroz(2015, n.p.) afirma que:

Quando um homem é preso, comumente sua família continua em casa, aguardando seu regresso. Quando uma mulher é presa, a história corriqueira é: ela perde o marido e a casa, os filhos são distribuídos entre familiares e abrigos. Enquanto o homem volta para um mundo que já o espera, ela sai e tem que reconstruir seu mundo.

O abandono da mulher privada de liberdade tem maior impacto sobre os seus filhos, como já observado. Nana Queiroz (2015, n.p) relata que se estima que 85% das mulheres encarceradas são mães, sendo que apenas 19,5% dos pais assumem a guarda das crianças e avós maternos cuidam dos seus filhos em 39,9% dos casos.

Desta forma, observa-se que a situação da mulher no cárcere possui diversas peculiaridades, principalmente relacionadas à gestação e à maternidade, e que, em razão disso já existem dispositivos legais que tem por finalidade atender à essas características e amenizar o sofrimento das prisioneiras mães e dos seus filhos. Verifica-se, entretanto, que não há o devido cumprimento de parte desses dispositivos em decorrência da falta de estrutura e de pessoal das unidades prisionais no tocante à assistência da mulher presa, em especial da gestante e da lactante, bem como em decorrência da falta de sensibilidade daqueles que aplicam a lei.

4 A APLICABILIDADE DA LÓGICA DA ALTERIDADE DIANTE DAS SINGULARIDADES DA SITUAÇÃO DA MULHER GESTANTE E MÃE PRIVADA DE LIBERDADE

A vida da mulher encarcerada, em especial daquela que é gestante ou mãe, é caracterizada por maior vulnerabilidade decorrente de suas especificidades.

Ana Carla Harmatiuk Matos e Tani Maria Wuster(2018, p.64) relatam que a vulnerabilidade é um atributo da população carcerária em geral, atingindo homens e mulheres, que, no entanto, apresenta maior relevância na situação vivenciada pelas mulheres privadas de



liberdade, em razão das restrições históricas e sociais impostas a mulher quanto à permanência no âmbito doméstico e à responsabilidade com os filhos.

Tais restrições impostas às mulheres decorrem da dominação masculina, fortemente arraigada na sociedade. Em razão dessa dominação, o padrão androcêntrico, que destina às mulheres um patamar inferior, de menor dignidade, ainda prevalece apesar dos diversos avanços no tocante aos direitos das mulheres.(MATOS; WUSTER, 2018, p.75)

Desta forma, o cárcere retrata a forma de dominação patriarcal existente na sociedade, agregando a peculiaridade de que se trata de uma estrutura fundamentalmente masculina.(MATOS; WUSTER, 2018, p.75) Observa-se esse padrão essencialmente masculino na medida em que estabelecimentos penais e toda sua lógica de atendimento e administração são baseados na lógica do cárcere masculino.

Assim, aplicando-se a lógica da alteridade, constata-se que a identidade ou “eu” consiste no modelo de dominação masculina, que também é predominante no cárcere.

Verifica-se, portanto, que a mulher presa, em especial mulher gestante e mãe, considerando as peculiaridades da sua condição se comparada com o homem preso, que é o referencial para o tratamento dispensado no sistema penitenciário brasileiro, é o “outro” se lhe for aplicada a lógica da alteridade anteriormente apresentada.

A mulher presa, gestante e mãe, é o “outro”, o rosto que se apresenta diante do “eu”, em uma relação simétrica, e que exige do “eu” um comportamento ético que o permita ser, ou seja, existir enquanto o “outro”.

Carlos Eduardo Nicoletti Camillo(2016, p.21) afirma que há uma crise de humanidade, cuja superação é um dos maiores desafios dos filósofos e operadores do direitos na atualidade, tendo em vista que a superação dessa crise só se dará com a compreensão do sistema jurídico através da alteridade.

A compreensão do sistema jurídico a partir da alteridade é necessária, como demonstrado anteriormente, tendo em vista que o próprio direito enquanto ciência depende do outro para existir.

Aplicando-se essa lógica da alteridade e considerando a existência de dispositivos legais que reconhecem as peculiaridades da situação da mulher privada de liberdade, em especial daquela que é gestante e mãe, cabe ao Poder Executivo implementar políticas públicas que possibilitem o efetivo cumprimento do disposto Lei de Execução Penal e compete ao Poder Judiciário aplicar o disposto na Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal, a fim de



minorar os danos ocasionados pelo cárcere para essa mulher gestante e mãe de criança e de pessoa com deficiência.

Decisões judiciais, como a proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo n. n.143.641-SP anteriormente mencionado, aplicam a lógica da alteridade, traduzida pelo princípio da fraternidade, que se trata de categoria jurídica que pode ser utilizada como mecanismo apropriado para o enfrentamento de determinadas situações com o escopo de reparar desigualdades históricas entre grupos sociais.(FONSECA, 2019, p.115)

Reynaldo Soares da Silva Fonseca(2019, p.132), contudo, ressalta que há dificuldade em lidar com o pensamento fraterno no âmbito criminal. O autor afirma que, embora as leis devam ser aplicadas pelo Estado-juiz com a finalidade de proteger a vítima e a sociedade, não se pode olvidar de que o agente do delito, independente de quem seja ou da gravidade do ato por ele praticado, é parte da sociedade e não pode ser distanciado do princípio da dignidade da pessoa humana. Não é possível, portanto, deixar de enxergar o agente do delito como destinatário desse pensamento fraterno.

Logo, é necessário enxergar a mulher privada de liberdade, gestante e mãe, como o “outro enquanto o outro”, respeitando as peculiaridades da sua situação e possibilitando-lhe, conforme a ética da alteridade, ser gestante e exercer a maternidade. Pensar de modo diferente impõe penalidade maior do que a própria privação de liberdade à mulher e aos seus filhos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou a possibilidade de aplicação da lógica da alteridade à situação da mulher gestante e mãe no cárcere, diante das suas especificidades.

A alteridade, como demonstrado, funciona como paradigma para a ética das relações humanas e sua aplicabilidade tem implicações nestas mesmas relações. Seu conceito sofreu uma evolução temporal e a noção que se tem de alteridade atualmente é relativamente recente.

Verificou-se que, na alteridade, o “outro” é um como um rosto que se apresenta diante do “eu”, em uma relação simétrica, exigindo do “eu” um comportamento ético que permita ao “outro” ser, existir enquanto o “outro”. A necessidade de observar a simetria na relação é importante, uma vez que não se deve perder a identidade do “eu” quando se reconhece o “outro”.



A lógica da alteridade, portanto, consiste em reconhecer o “outro enquanto outro” e caracteriza a eticidade da relação entre o outro e o eu e, conseqüentemente, das relações humanas.

Constatou-se que a situação da mulher privada de liberdade, especialmente daquela que é gestante ou mãe, possui diversas peculiaridades. Em razão disso, inclusive, há disposições na Lei de Execuções Penais e no Código de Processo Penal que consideram a existência dessas características e visam atender às necessidades dessa mulher e dos seus filhos.

Contudo, observou-se que, embora existam tais disposições, ainda há uma enorme disparidade entre o que está previsto em lei e o seu cumprimento, tanto pelo Poder Executivo, que se omite quanto à prestação da assistência necessária à essas mulheres e à construção de estabelecimentos penais que obedeçam aos requisitos previstos na Lei de Execuções Penais, quanto pelo Poder Judiciário quando, de forma arbitrária, deixa de conceder à essas mulheres direitos que estão dispostos na Lei de Execuções Penais e no Código de Processo Penal.

Verificou-se que a mulher presa, em especial a mulher gestante e mãe, considerando as singularidades da sua condição se comparada com o homem preso, que é o referencial para o tratamento dispensado no sistema penitenciário brasileiro, é o “outro” se lhe for aplicada a lógica da alteridade anteriormente apresentada.

Assim, aplicando-se a lógica da alteridade e considerando a existência de disposições legais que reconhecem as peculiaridades da situação da mulher privada de liberdade, em especial daquela que é gestante e mãe, cabe ao Poder Executivo implementar políticas públicas que possibilitem o efetivo cumprimento do disposto Lei de Execução Penal e compete ao Poder Judiciário aplicar o disposto na Lei de Execuções Penais e, ao Poder Judiciário, cabe reconhecer os direitos previstos na mencionada lei e no Código de Processo Penal, a fim de minorar as conseqüências danosas do cárcere tanto para as mulheres gestantes e mães de criança e de pessoas com deficiência, quanto para os seus filhos.

Concluiu-se, portanto, que há necessidade de se aplicar a lógica da alteridade, de modo que se passe a enxergar a mulher privada de liberdade, gestante e mãe, como o “outro enquanto o outro”, respeitando as peculiaridades da sua situação e possibilitando-lhe, conforme a ética da alteridade, ser gestante e exercer a maternidade. Desconsiderar a sua condição inflige sofrimento e ocasiona danos irreparáveis à mãe e aos seus filhos.



REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A.R. de. Alteridade e rede no direito. **Veredas do Direito**. v. 3, n. 6, 2016, p.11-43. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/7564/1/ARTIGO_AlteridadeRedeDireito.PDF. Acesso em: 15 set. 2019.

BAHIA, Joana. Estrangeiras na prisão: o cotidiano das mulheres presas no Brasil. **Sociedad y Discurso**, n.23, p.60-77. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/319911580_Estrangeiras_na_prisao_o_cotidiano_das_mulheres_presas_no_Brasil. Acesso em: 15 set. 2019.

BERNARDES, Cláudio T.T.. A ética da alteridade em Emmanuel Lévinas - uma contribuição atual ao discurso da moral cristã. **Revista de Cultura Teleológica**, n.78, 2012, p.83-101. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/culturateo/article/view/14447>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei 7.210 de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei 13.257 de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017**. Elaboração de Marcos Vinicius Moura Silva. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres**. Organização de Thandara Santos. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº143.641-SP(HC nº143.641-SP)**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema



penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Autoridades coatoras: Juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Órgão julgador: Segunda Turma. Data do ajuizamento: 08.05.2017. Julgamento: 20.02.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 15 set. 2019.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **A teoria da alteridade jurídica**: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**: seu resgate no sistema de justiça. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

FRAGOSO, Nathalie; ALMEIDA, Eloisa Machado de; ANGOTTI, Bruma; OLIVEIRA; Hilem; FERREIRA, André. Filhos e algemas nos braços: o enfrentamento do encarceramento feminino e suas graves consequências sociais. In: **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças**. São Paulo: Instituto Alana, 2019, p.13-19.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 1.^a ed., Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; WUSTER, Tani Maria. O patriarcalismo tardio como causa do superencarceramento de mulheres no Brasil. In: **Questões de gênero**: uma abordagem sob a ótica das ciências criminais. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p.63-84.

MELLO, Daniela Canazaro de. **Quem são as mulheres encarceradas?** Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/647?mode=full>. Acesso em: 15 set. 2019.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Alteridade e deveres fundamentais: uma abordagem ética. **Revista Direitos Fundamentais e Alteridade**, v.1, n.1, 2017, p.69-86. Disponível em: <https://periodicos.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/view/429>. Acesso em: 15 set. 2019.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**: A brutal vida das mulheres - tratadas como homens - nas prisões brasileiras, 1. ed. - Rio de Janeiro : Record, 2015.

TAVARES NETO, José Querino; KOZICKI, Katya. Do “eu” para o “outro”: a alteridade como pressuposto para uma (re)significação dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**.

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



n.47, 2008, p.65-80. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15735>. Acesso em: 15 set. 2019.