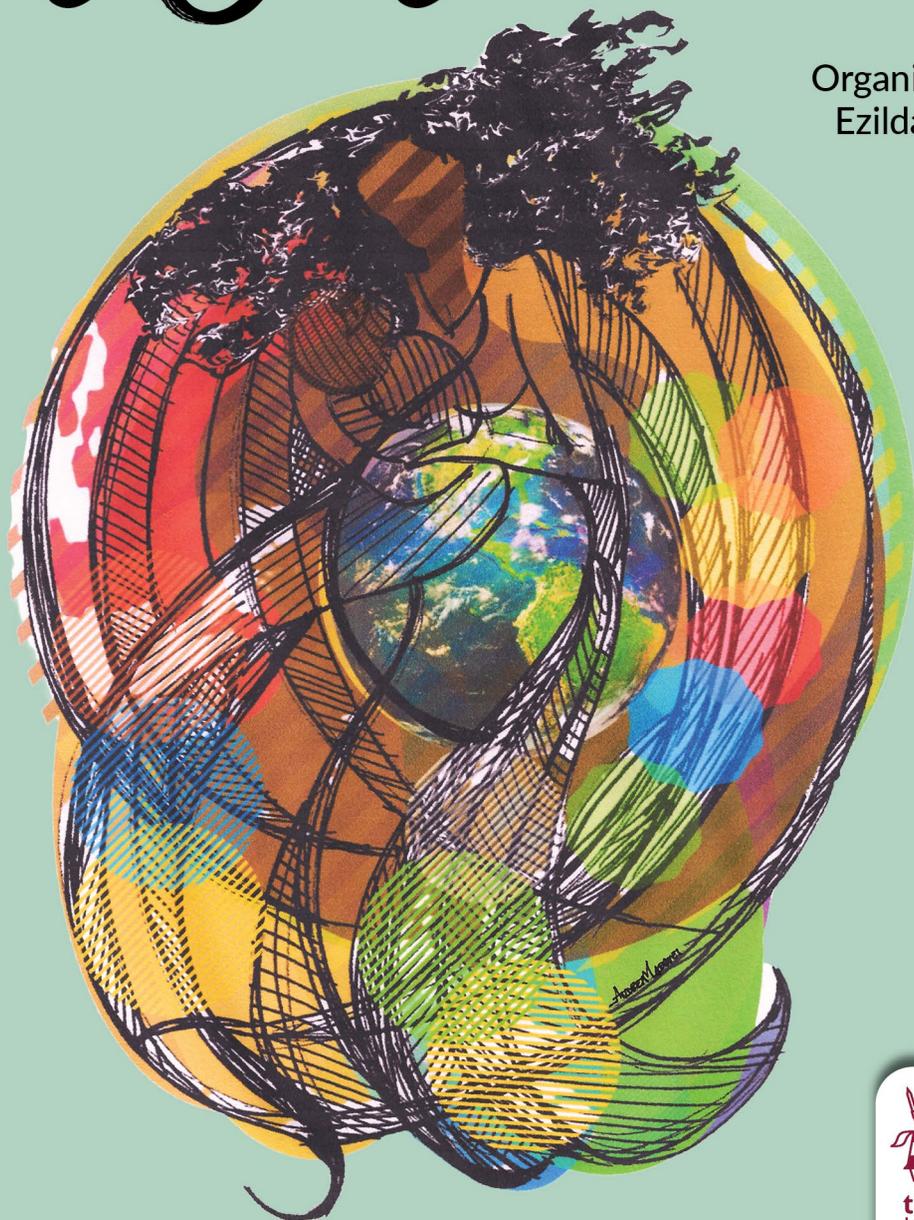


# Maternidade e Direito

Organização:  
Ezilda Melo



tirant  
lo blanch

Ezilda Melo  
(Org.)

# MATERNIDADE E DIREITO



São Paulo  
2020



Copyright© 2020 by Tirant Lo Blanch

*Editor Responsável:* Aline Gostinski  
*Capa e Diagramação:* Carla Botto de Barros  
*Ilustração Capa:* Andrea Marques

#### CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México*

**JUAREZ TAVARES**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha*

**OWEN M. FISS**

*Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA*

**TOMÁS S. VIVES ANTÓN**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha*

M377      **Maternidade e direito [livro eletrônico]**  
Organizadora Ezilda Melo. – 1.ed. – São Paulo :  
Tirant lo Blanch, 2020.  
2Mb : e-book

ISBN: 978-65-86093-68-1

1. Direito civil. 2. Violência contra a mulher.  
3. Maternidade. I. Título.

CDU: 396.2

*É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.*

*A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).*

*Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.*



**Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.**

Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº2909, sala 44.

Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP CEP 01401-000

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com

www.tirant.com/br

Ezilda Melo  
(Org.)

# MATERNIDADE E DIREITO

## AUTORES:

Ana Luisa Celino Coutinho	Jane Glaiby S. Bastos
Andreza Cristina Baggio	Jéssica Souto de Figueiredo Andrade
Andreza Pantoja Smith	Kemelly Maria da Silva Lugli
Bruna Isabelle Simioni Silva	Laura Souza Lima e Brito
Catarina Cardoso Sousa França	Lize Borges
Celyne da Fonseca Soares	Luana Luiza Ferreira Serafim
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida	Luanna Tomaz de Souza
Daiane Lima dos Santos	Luciana Costa Fernandes
Ediliane Lopes Leite de Figueiredo	Marco Aurélio Serau Junior
Emily Garcia	Maria Júlia Poletine Advincula
Ezilda Melo	Mariana Regis
Fernanda Schaefer Rivabem	Marina Ruzzi
Flávia Azevedo	Monaliza Maelly Fernandes Montinegro
Gloria Maria Pereira Funes	Nara Sarmanho Cunha
Grasielle Borges Vieira de Carvalho	Paloma Leite Diniz Farias
Hemily Samila da Silva Saraiva	Paulo Ferrareze Filho
Inês Virginia Prado Soares	Paulo Silas Taporosky Filho
Isabel S. Kahn Marin	Rebeca de Souza Barbalho
Ivonete Reinaldo da Silva	Taysa Matos
Izabelle Pontes Ramalho Wanderley Monteiro	Sueid Fernandes Macedo



São Paulo  
2020

## SOBRE AS COAUTORAS E COAUTORES

**Ana Luisa Celino Coutinho** – Professora do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba; doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, graduada em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. E-mail: aluisacc@gmail.com

**Andreza Cristina Baggio** – Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2010), Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2006), Advogada e professora de cursos de graduação e pós-graduação em Curitiba/PR. E-mail: baggio.andreza@gmail.com

**Andreza Pantoja Smith** – Doutora em Direito (Universidade Federal do Pará). Professora da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Pesquisadora do NEIVA (Núcleo de Estudos Interdisciplinares da Violência na Amazônia). E-mail: andrezapantoja@gmail.com

**Bruna Isabelle Simioni Silva** – Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil (2015); graduada em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil (2012). Membro dos Grupos NUPECONST – Núcleo de Pesquisas em Direito Constitucional das Faculdades Integradas do Brasil (vinculado ao CNPq); Professora responsável pelo Grupo de Estudos: Direitos da Mulher do Centro Universitário Internacional – Uninter. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná. Professora do Centro Universitário Internacional – Uninter. E-mail: simionibruna@hotmail.com

**Catarina Cardoso Sousa França** – Advogada, Professora, Especialista em Geriatria e Gerontologia pela Escola Paulista de Medicina, Especialista em Direito Constitucional, Mestre em Constituição e Garantia de Direitos pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Doutoranda em Direito, Processo e Cidadania pela Universidade Católica de Pernambuco. E-mail: catarinacardosofranca@yahoo.com.br

**Celyne da Fonseca Soares** – Graduanda no curso de bacharelado em direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Estagiária do Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher – NAEM da Defensoria Pública do Estado do Pará – DPE/PA. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas Direito Penal e Democracia na Universidade Federal do Pará – UFPA. E-mail: celyne.soares@live.com

**Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida** – Doutora e professora da PUC-SP e UNISAL-Lorena; Desembargadora Federal – TRF 3ª Região. Revisão, formatação e adequação às normas da ABNT: Ana Clara Aben-Athar Barcessat, advogada, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. E-mail: cyoshida@trf3.jus.br

**Daiane Lima dos Santos** – Doutoranda em direito pela Universidade de Alicante. Mestre pelo NAEA/UPFA/PLADES. Defensora Pública do Estado do Pará, titular do Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher – NAEM. Especialista em Direito Administrativo e Administração Pública (UNAMA/ESA); Metodologia do Ensino Superior (UEPA); Direitos Humanos: Assistência e proteção a vítimas de crimes e colaboradores da justiça (UNB). Red Geispe (Red Temática Internacional sobre Género y Sistema Penal). E-mail: daianedossantos2014@gmail.com

**Ediliane Lopes Leite de Figueiredo** – Professora Orientadora. Graduada em Direito e em Letras, pela Universidade Estadual da Paraíba. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela FACISA. Doutora em Literatura e Interculturalidade – Estudos Culturais - pela Universidade Estadual da Paraíba. Pesquisadora dos estudos *jusliterários* – Coordenadora da linha de pesquisa Estudos Culturais Direito e Literatura do GESPI – Grupo de Estudos em Sociologia da Propriedade Intelectual – docente no Curso de Direito da UNIFACISA – Centro Universitário. E-mail: edilianefigueiredo@gmail.com

**Emily Garcia** – Mestranda em Filosofia (bolsista CAPES) pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela UEL. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC/UNINTER. cursando especialização em Direito e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDCONST. Professora de Direito e Advogada. E-mail: emily.eg92@gmail.com

**Ezilda Melo** – Mestre em Direito Público pela UFBA. Advogada com atuação em Direito das Mulheres. Autora dos livros “Tribunal do Júri: arte, emoção e caos”, “Águas de Mim” e organizadora das obras “Feminismos, Artes e

Direitos das Humanas” e “Direito e Cinema Brasileiro”. ezildamelo@gmail.com

**Fernanda Schaefer Rivabem** – Pós-Doutora em Bioética da PUC-PR. Doutora em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná. Professora e Coordenadora da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Médico e do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil EAD do UniCuritiba. Professora de Direito Civil, Direito do Consumidor e Biodireito do Curso de Direito do UniCuritiba. Advogada em Curitiba-PR – E-mail: ferschaefer@hotmail.com

**Flávia Azevedo** – Jornalista. E-mail: flaviaazevedoalmeida@gmail.com

**Gloria Maria Pereira Funes** – Mestranda em Ciência, Tecnologia e Sociedade pelo Instituto Federal do Paraná, Campus Paranaguá/PR. Especialista em Direito Civil e Direito Penal pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI. Graduada em Direito pelo Instituto Superior do Litoral do Paraná – ISULPAR. Pesquisadora do Instituto Política Por.De.Para Mulheres da Universidade Federal do Paraná. Advogada. Membro da Comissão dos Advogados Iniciantes da Subseção de Paranaguá – PR. E-mail: gloriafunesdireito@gmail.com

**Grasielle Borges Vieira de Carvalho** – Doutora em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo/SP. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal e em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Docente e Pesquisadora do Mestrado em Direitos Humanos e do curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT/SE. Editora Executiva da Revista Interfaces Científicas Humanas e Sociais da Editora Universitária Tiradentes – Grupo Tiradentes. Líder dos Grupos de Pesquisas de Execução Penal e Gênero, Família e Violência do Diretório de Pesquisas do CNPq; Advogada; email: grasiellevieirac@gmail.com

**Hemily Samila da Silva Saraiva** – Advogada. Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Universidade Potiguar – UNP, Pós-graduanda em Processo Civil pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN e Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. E-mail: saraivahemily@gmail.com

**Inês Virginia Prado Soares** – Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica da São Paulo. Realizou pesquisa de pós-doutorado no Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo – NEV-USP (2009-2010). Procuradora Regional da República. E-mail: inespradosoares@hotmail.com

**Isabel S. Kahn Marin** – Psicóloga, Psicanalista, Doutora em Psicologia

Clínica – PUC/SP; Professora, Pesquisadora e Supervisora clínica/institucional do Curso de Psicologia da FACHS da PUC/SP nas áreas da infância, juventude e família. Membro diretor da ABEBÊ-Associação Brasileira de Estudos sobre o Bebê; Membro da Associação Universitária de Pesquisa em Psicopatologia Fundamental; Membro Sócio fundadora da ABPCF (Associação Brasileira de Psicanálise de Casal e Família). E-mail: belkahn@gmail.com

**Ivonete Reinaldo da Silva** – Advogada; Graduanda em Direito pela Faculdade de Tecnologia e Ciências. ivonetty@hotmail.com

**Izabelle Pontes Ramalho Wanderley Monteiro** – Advogada. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. E-mail: izabelleramalho@gmail.com

**Jane Glaiby S. Bastos** – Psicóloga, Doutora em Psicologia Clínica – PUC/SP; Professora e Pesquisadora da Universidade do Estado do Pará (UEPA); Líder do grupo de pesquisa REDE VIS – Violência, Direitos Humanos, Psicanálise e Estética. E-mail: janeglaiby@hotmail.com

**Jéssica Souto de Figueiredo Andrade** – Doula e Advogada graduada pela Universidade Tiradentes – UNIT/SE. Coordenadora do Grupo de Trabalho Saúde da Mulher da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher na OAB/SE. Assessora técnica na Assembleia Legislativa de Sergipe – ALESE; E-mail: jessica.souto.figueiredo@gmail.com

**Kemelly Maria da Silva Lugli** – Graduada em Direito pelo Centro Universitário Internacional – Uninter (2018). Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná. E-mail: kemelly.lugli@hotmail.com

**Laura Souza Lima e Brito** – Doutora e Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em Direito pela UFMG. Professora de cursos de graduação e pós-graduação. Orientadora. Pesquisadora. Advogada. www.laurabrito.com.br

**Lize Borges** – Advogada atuante na área de família e sucessões, especializada em Direito Civil pela Faculdade Baiana de Direito, mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador, doutoranda em direito pela Universidade Federal de Bahia, integrante da Comissão Nacional de Direito e Arte do IBDFAM, presidente da comissão de Direito Internacional do IBDFAM/BA, integrante do International Society of Family Law (ISFL), pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito e Sexualidade da Universidade Federal da Bahia (UFBA), professora de Direito Civil da Faculdade Batista Brasileira. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7911895641077940>. E-mail: borgeslize@gmail.com

**Luana Luiza Ferreira Serafim** – Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade De Ciências Sociais Aplicadas – UNIFACISA. E-mail: luanalfs9@gmail.com

**Luanna Tomaz de Souza** – Doutora em Direito (Universidade de Coimbra). Pós-doutora em Direito (PUC-RJ). Professora da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Coordenadora do NEIVA (Núcleo de Estudos Interdisciplinares da Violência na Amazônia). E-mail: luannatomaz@gmail.com.

**Luciana Costa Fernandes** – É professora substituta de direito penal, processo penal e criminologia (UFRRJ); mestra (2018) pelo do Programa de Pós Graduação em Direito da UERJ (PPGD-UERJ), na linha de pesquisa de direito penal; e doutoranda em direito pelo PPGD – Puc/Rio (2018). É advogada e membra associada da associação «Elas Existem – mulheres encarceradas». <http://lattes.cnpq.br/3551554985011228>. E-mail: lucianafernandesppa@gmail.com

**Marco Aurélio Serau Junior** – Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná. Diretor Científico do IBDP. Doutor e Mestre em D. Humanos (USP). Autor de diversas obras jurídicas, dentre elas Terceirização – conceito, crítica, reflexos trabalhistas e previdenciários (LTr, 2018); Processo Previdenciário: o dever de fundamentação das decisões judiciais (LTr, 2016) e Resolução dos conflitos previdenciários e direitos fundamentais (LTr, 2015). E-mail: maseraujuni@hotmail.com

**Maria Júlia Poletine Advincula** – Advogada (OAB/PE) atuante na área criminal. Pesquisadora e integrante dos grupos Asa Branca de Criminologia e Além das Grades. E-mail: juliapoletine@gmail.com

**Mariana Regis** – Advogada especialista em Direito das Famílias, Fundadora da Rede Nacional de Advogadas Familistas Feministas. E-mail: Mariana.Regis. Advogada especialista em Direito das Famílias, Fundadora da Rede Nacional de Advogadas Familistas Feministas. E-mail: marianaregisadv@gmail.com

**Marina Ruzzi** – É advogada formada pela Universidade de São Paulo (USP), com mestrado em gestão de políticas públicas na mesma instituição. É também sócia da Braga & Ruzzi Sociedade de Advogadas, primeiro escritório do país especializado em gênero. E-mail: marina@bragaruzzi.com.br. Instagram: @marinaruzzi.adv

**Monaliza Maelly Fernandes Montinegro** – Defensora Pública do Estado da Paraíba desde julho de 2017. Analista do INSS nos anos de 2009 a 2017.

Técnica do INSS nos anos de 2006 a 2009. Colunista da revista jurídica “Justificando.cartacapital” de 2015 a 2017. E-mail: monalizamaelly@gmail.com

**Nara Sarmanho Cunha** – Bacharel em direito pela Universidade de São Paulo e advogada no Centro de Defesa e de Convivência da Mulher Helena Vitória Fernandes, serviço de acolhimento da cidade de São Paulo. Pesquisadora na área de direitos humanos e gênero. E-mail: narasc9@gmail.com

**Paloma Leite Diniz Farias** – Mestra em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), na Área de Concentração em Direitos Humanos, com ênfase em proteção à maternidade e à infância, Professora do Curso de Direito da União de Ensino Superior de Campina Grande (UNESC FACULDADES) e Analista Judiciária do Tribunal de Justiça da Paraíba. E-mail: palomaldf@gmail.com .

**Paulo Ferrareze Filho** – Doutor em Direito pela UFSC; Mestre em Direito pela UNISINOS/RS; Professor de Psicologia Jurídica na UNIAVAN; Psicanalista em formação; Curador e editor do Caos Filosófico; E-mail: ferrarezefilho@yahoo.com.br

**Paulo Silas Taporosky Filho** – Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER); Especialista em Ciências Penais; Especialista em Direito Processual Penal; Especialista em Filosofia; Professor de Processo Penal e Criminologia na Universidade do Contestado (UnC); Advogado; Membro da Comissão de Prerrogativas da OAB/PR; Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura; E-mail: paulosilasfilho@hotmail.com

**Rebeca de Souza Barbalho** – Advogada. Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. E-mail: rebeca\_barbalho@hotmail.com

**Taysa Matos** – Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; Mestre pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB; Especialista em Metodologia e Gestão do Ensino Superior; Graduada em Direito; Professora Substituta da Universidade Federal da Bahia – UFBA; Assessora da OAB seccional da Bahia; Parecerista do IBCCRIM; Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM; Membro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Membro do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP. taysamatos@hotmail.com

**Sueid Fernandes Macedo** – Bacharel em Direito pela Uni-Euro/Distrito Federal – Técnico Administrativo Apoio – PGR – contato: sueidmacedo@mpf.mp.br

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	14
Ezilda Melo	
<b>PREFÁCIO</b> .....	17
Lígia Ziggliotti de Oliveira	
<b>CAPÍTULO 01 - CONCEBER</b> .....	19
<b>DEITADAS NO DIVÃ: A MÃE E A MULHER</b> .....	20
Emily Garcia	
<b>A MATERNIDADE COMO FONTE DO DIREITO?</b> .....	30
Paulo Ferrareze Filho Paulo Silas Taporosky Filho	
<b>MULHER E ÁGUA: A VIDA COMO DENOMINADOR COMUM</b> .....	44
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida	
<b>A TRADIÇÃO JURÍDICA SEXISTA BRASILEIRA: MANIFESTO DA DISCRIMINAÇÃO E DESIGUALDADE DAS MULHERES</b> .....	53
Ediliane Lopes Leite de Figueirêdo	
<b>GÊNERO E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA</b> .....	65
Izabelle Pontes Ramalho Wanderley Monteiro Ana Luisa Celino Coutinho	
<b>CAPÍTULO 02 - DAR À LUZ</b> .....	77
<b>VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: A DOR ALÉM DO PARTO</b> .....	78
Gloria Maria Pereira Funes	
<b>MULHER E PARTO: REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS PENAI</b> .....	95
Grasielle Borges Vieira de Carvalho Jéssica Souto de Figueiredo Andrade	

<b>A RACIONALIDADE EMANCIPATÓRIA PARA MINORIAS COMO MEDIDA DE JUSTIÇA: O ESTUDO DO CASO DA RETIRADA DE NEONATOS DA POSSE MATERNA NA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG. ....</b>	<b>115</b>
Paloma Leite Diniz Farias	
<b>O CAMINHO DE BEATRIZ – O PERCURSO PROCESSUAL DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DE UMA MULHER EM SITUAÇÃO DE RUA E USUÁRIA DE DROGAS .....</b>	<b>129</b>
Nara Sarmanho Cunha	
<b>MATERNIDADE EM CARNE VIVA: OS FILHOS DO ZIKA .....</b>	<b>149</b>
Sueid Fernandes Macedo Inês Virginia Prado Soares	
<b>ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATUAÇÃO DO ESTADO NOS CASOS DE MICROCEFALIA: DIREITO À SAÚDE NA APLICAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>160</b>
Catarina Cardoso Sousa França Hemily Samila da Silva Saraiva Rebeca de Souza Barbalho	
<b>CAPITULO 03 - APRISIONAR .....</b>	<b>180</b>
<b>MULHERES ENCARCERADAS: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ESPECÍFICO .....</b>	<b>181</b>
Bruna Isabelle Simioni Silva Kemelly Maria da Silva Lugli	
<b>ALÉM DA MATERNIDADE NO CÁRCERE: DISCURSOS DE JUÍZAS CRIMINAIS E OS LIMITES DA AGENDA QUE UNIVERSALIZA EXPERIÊNCIAS <i>IMBRICADAS</i> DE MULHERES EM CONFLITO COM A LEI .....</b>	<b>197</b>
Luciana Costa Fernandes	
<b>INTERSUBJETIVIDADE NO CÁRCERE: MULHERES DETENTAS, BEBÊS E AGENTES PRISIONAIS .....</b>	<b>215</b>
Jane Glaiiby S. Bastos Isabel S. Kahn Marin	
<b>APESAR DE VOCÊ AMANHÃ HÁ DE SER UM NOVO DIA: O DIREITO À MATERNIDADE NA ESCURIDÃO DO CÁRCERE .....</b>	<b>231</b>
Ivonete Reinaldo da Silva Taysa Matos	
<b>SOBRE MARIA E AS PRISÕES INVISÍVEIS .....</b>	<b>249</b>
Monaliza Maelly Fernandes Montinegro	

<b>AVANÇOS LEGAIS PARA PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA NO AMBIENTE DO CÁRCERE .....</b>	<b>251</b>
Luana Luiza Ferreira Serafim Ediliane Lopes Leite de Figueiredo	
<b>CAPÍTULO 04 - RESISTIR .....</b>	<b>269</b>
<b>MATERNIDADE, REFÚGIO E VIOLÊNCIA: LUZES SOBRE O CASO DAS MÃES DINAMARQUESAS .....</b>	<b>270</b>
Andreza Pantoja Smith Luanna Tomaz de Souza	
<b>MÃE SOLTEIRA NÃO. MÃE SOLO! CONSIDERAÇÕES SOBRE MATERNIDADE, CONJUGALIDADE E SOBRECARGA FEMININA .</b>	<b>290</b>
Lize Borges	
<b>A TRAJETÓRIA DAS MULHERES NAS CARREIRAS ACADÊMICAS: A DIFÍCIL ESCOLHA ENTRE A FAMÍLIA E A PROFISSÃO.....</b>	<b>306</b>
Andreza Cristina Baggio Fernanda Schaefer Rivabem	
<b>A MATERNIDADE NO JUDICIÁRIO: A NARRATIVA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PROCESSO DE FAMÍLIA .....</b>	<b>320</b>
Ezilda Melo	
<b>VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA A MULHER: ENFRENTAMENTO NAS VARAS DAS FAMÍLIAS.....</b>	<b>326</b>
Mariana Régis	
<b>DIREITO À MORADIA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO A PARTIR DA LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA E INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO.....</b>	<b>329</b>
Celyne da Fonseca Soares Daiane Lima dos Santos	
<b>INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PARA ACOMPANHAMENTO DE GESTANTE: HERMENÊUTICA DO ARTIGO 473, INCISO X, DA CLT .....</b>	<b>347</b>
Marco Aurélio Serau Junior Laura Souza Lima e Brito	
<b>IMPUTAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL CONTRA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....</b>	<b>357</b>
Izabelle Pontes Ramalho Wanderley Monteiro Ana Luisa Celino Coutinho	

---

<b>TRANSGERACIONALIDADE DO CONFLITO DOMÉSTICO: VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER E SEU IMPACTO NO ÂMBITO FAMILIAR .....</b>	<b>367</b>
Maria Júlia Poletine Advincula	
<b>AFASTAMENTO DO TRABALHO NO CASO DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA): ASPECTOS REMUNERATÓRIOS CONTROVERSOS .....</b>	<b>384</b>
Marco Aurélio Serau Junior	
<b>CAPÍTULO 05 - ENCERRAR.....</b>	<b>394</b>
<b>ENTREVISTA: LOUCA, RESENTIDA, APROVEITADORA – O LUGAR RESERVADO ÀS MÃES NAS VARAS DE FAMÍLIA .....</b>	<b>395</b>
Flávia Azevedo	
Marina Ruzzi	
Ezilda Melo	

## APRESENTAÇÃO

*“(...) E as brasileiras têm razões de sobra para se opor ao machismo reinante em todas as instituições sociais, pois o patriarcado não abrange apenas a família, mas atravessa a sociedade como um todo. Não obstante o desânimo abater certas feministas lutadoras, quando assistem a determinados comportamentos de mulheres alheias ao sexismo, vale a pena levar esta luta às últimas consequências, a fim de se poder desfrutar de uma verdadeira democracia”. Heleieth Saffioti*

Trata-se do livro “**Maternidade e Direito**”, que faz parte de uma trilogia com o selo “Feminismos e Direito, ladeado pela coletânea “Artes e Direitos das Mulheres” e “Advocacia Criminal Feminista”, com títulos que se relacionam diretamente com o conteúdo abordado. Trata-se do primeiro livro no Brasil que se debruça sobre esta questão. São 27 artigos divididos em quatro capítulos (conceber, dar à luz, aprisionar e resistir), à guisa de encerramento tem-se uma entrevista concedida por duas advogadas à uma jornalista feminista que questiona o lugar da mãe nas varas de família, ao concluir a obra tem-se algumas informações bibliográficas sobre as 37 autoras e os 3 autores que compõem a obra, advindos de 11 estados brasileiros.

Falar sobre maternidade é entrar num lugar da história das mulheres onde há muito a ser explorado, pois independente de ser um sonho de realização, um desejo profundo da existência, um “descuido” reprodutivo, uma recusa com explicações várias, essa experiência está no âmago das definições históricas, sociais, culturais do feminino, e traduz muito do que as sociedades pós-modernas ainda esperam das mulheres em lugares já construídos em períodos passados.

As experiências de maternidade são múltiplas e estão longe de um ideário romântico. Padecer no paraíso virou um jargão para a maternidade, porém a experiência materna consegue reunir um conjunto bastante diferenciado de práticas sociais, de agentes e de representações que designam a qualidade de uma mulher ser mãe. Refere-se ainda ao imaginário no qual se articulam ideologias de gênero e também a questões de saúde pública. Françoise Thebaud, historiadora francesa autora de vários trabalhos sobre a maternidade, escreveu

sobre o tema da maternidade. A compreensão histórica deste assunto é importante para a compreensão da história das mulheres, como também da dinâmica do gênero no trabalho de eternização das estruturas da divisão sexual-social, conforme nos ensinou Pierre Bourdieu.

A experiência da maternidade está muito associada a uma essência natural do que se espera do feminino, reforça estereótipos e discriminações seja por parte do Estado, que a ressignifica com uma série de discursos e leis proibitivas, seja pela memória das mães que a reconstrói como subjetividade.

A maternidade se desdobra em experiências políticas, ideológicas e históricas. Na pesquisa historiográfica, bastante já se caminhou desde 1991 quando as historiadoras Gisela Bock e Pay Thane publicaram a coletânea “Matenidad y politicas de gênero”, que dá ideia da diversidade da pesquisa numa abordagem historiográfica comparativa.

No Direito, ainda temos muito a caminhar sobre este assunto, porque o que temos são artigos esparsos, teses sobre a proteção constitucional à maternidade ou ainda sobre a experiência da maternidade no cárcere. São temas que se unificam quando permitem entrecruzar saberes e poderes sobre um assunto que consubstancia fortemente um lugar social construído e ressignificado por tantas civilizações e que se relaciona com os direitos das crianças e adolescentes.

O Estado brasileiro criminaliza mulheres em tipificações forjadas no conservadorismo, no fanatismo religioso de uma sociedade que ainda hoje, no século XXI, no ano de 2020, está à beira do totalitarismo. Muito longe disso, as políticas da maternidade no Brasil não partem de uma concepção dos direitos das mulheres em ser mãe ao contarem com assistência pública. Pelo contrário, os legisladores têm uma visão instrumental das mulheres e quando tratam sobre o aborto no Código Penal pensam que resolveram todas as situações decorrentes da maternidade que, por sua vez, está diretamente ligada ao controle da natalidade, aos hospitais, aos serviços públicos de saúde e de assistência social, às escolas, à alimentação e moradia adequadas, ao vestuário, ao trabalho das mães, seja doméstico ou remunerado, à criminalidade, que se relaciona diretamente com a sociedade que estamos construindo.

As mães que exercem jornadas triplas de trabalho, as que enfrentam processos judiciais nas varas de família com suas angústias e dificuldades para conseguir, muitas vezes, irrisórios valores de pensão para seus filhos; mães que figuram em processos criminais; mães em situação de vulnerabilidade; mães encarceradas; mães com filhos portadores de deficiências ou que requerem judicialmente o direito de abortar e o tem negado por desembargadores homens

que possuem instrumento legislado também por outros homens; mães que sofrem violência na hora do parto; mães solo e suas especificações na criação de filhos; mães e as questões trabalhistas advindas desde a descoberta da gravidez, passando pelas leis que a protegem durante e após o parto.... São tantas ramificações dessa temática que fica patente ser a Maternidade um tema de fôlego a ser enfrentado por todas que militam tendo o feminismo como filtro de análise das questões jurídicas.

Tratamos todos os temas relacionados à maternidade aqui? Faltou muita coisa, a exemplo do tema do aborto (o STF acabou de rejeitar ação por aborto de gestantes com zika, vemos também Tribunais de Justiça, como o da PB no final de 2019 que negou a interrupção da gravidez de feto com “Síndrome de Edwards”), do direito de não ser mãe, o feminicídio de mães, as tragédias das mães que perderam seus filhos para a violência, tráfico de drogas e de crianças, mães que adotam, mães e a educação feminista para uma sociedade igualitária, mães no espaço público da política e dos altos cargos, a maternidade na adolescência, a maternidade lésbica, a maternidade na jurisprudência brasileira... são muitos temas que precisaremos enfrentar nos próximos volumes.

Que possamos reconhecer dentro dos grupos vulneráveis, situações que são especificamente do sexo feminino, da maternidade, e que merecem uma acolhida e proteção mais firme do legislativo, executivo e judiciário. Pelo reconhecimento dos direitos das mães e por uma sociedade melhor!

**Ezilda Melo**

João Pessoa, abril-maio de 2020, tempos de pandemia, de isolamento, de muito trabalho doméstico e aumento da violência doméstica contra as mulheres e as mães no silêncio de seus lares.

## PREFÁCIO

Há, ao menos, 5,5 milhões de crianças sem registro paterno em seus documentos no país, conforme apurado pelo Conselho Nacional de Justiça. A aclamada autora Bila Sorj constata que, entre o quinto mais pobre, elas contam com seis vezes adicionais em horas semanais dedicadas a trabalho doméstico quando em comparação com os homens. O IBGE nos informa, em 2015, que, entre nós, há mais de um milhão de famílias formadas por mães sem cônjuges, e que 56,9% delas vivem abaixo da linha da pobreza. Não há outro destino assegurado juridicamente, porém, que não conceber quando se engravida em um Estado cada vez mais abatido por ondas conservadoras e que se nega a tratar seriamente do direito ao aborto.

Percebe-se, a partir deste breve sobrevoo em torno da maternidade brasileira, que os desafios sepultam os discursos românticos sobre esta experiência. Sobram indicativos de que há um campo de investimento jurídico necessário para o alcance de direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e para o compartilhamento de responsabilidades quanto às crianças e aos adolescentes.

Não por menos, há aporte teórico suficiente a demonstrar que mulheres e maternidade configuram uma relação tensa para o pensamento feminista. Paradoxalmente, a narrativa hegemônica do direito se esforça em apagar a assimetria de gênero em relações parentais, o que resulta em um profundo vazio da literatura especializada.

Neste sentido, a obra “**Maternagem e Direito**” é indispensável à maturação de uma corrente jurídica efetivamente comprometida com as mulheres e capaz de incidir, de modo positivo, para melhores legislações e para melhores decisões judiciais. Do sobrevoo deste prefácio, pelas páginas que se seguem, mergulha-se às raízes de um problema histórico.

Em artigos introdutórios à coletânea, as autoras que contribuem para este feito propõem-se a acompanhar discursos e práticas mesmo anteriores à concepção, expondo as relações complexas que se estabelecem entre mulheres e maternidade. Os sentidos compartilhados sobre o feminino e as suas irradiações, sentidas e também produzidas pelo olhar jurídico, fissuram os mitos

sobre o lugar maternal.

Sequencialmente, vir ao mundo concentra a atenção dos estudos aqui compilados. Violência obstétrica, destituição de poder familiar como penalização de mulheres pobres e postura estatal frente à gravidez em casos de microcefalia e Zika vírus são temas representativos de maternidades inauguradas pelo sofrimento que inspiram o segundo capítulo do livro.

O terceiro capítulo resgata as experiências de mães encarceradas como inspiração para a análise de limites e de possibilidades de enfrentamento jurídico para a dureza cotidiana de mulheres com os seus filhos por trás de duras grades. Contra a invisibilidade desta experiência encontram-se seis artigos a ela dedicados.

A obra, em seu quarto capítulo, navega pelas violências provenientes de relações profissionais, familiares e institucionais enfrentadas por mães em seus cotidianos. Das análises que o compõem, é possível demarcar equívocos em legislações e decisões judiciais dedicadas às realidades parentais, bem como costurar saídas plausíveis à defesa dos direitos das mulheres.

Como fechamento de uma belíssima reflexão conjunta sobre maternidade e direito, a quem lê, brinda-se com uma entrevista sobre clichês provenientes do Poder Judiciário a partir do olhar de duas advogadas que militam pelo direito das mulheres. Assim, dá-se cada vez maior espaço às falas sensíveis às desigualdades de gênero, em um movimento de crítica constante que só pode mirar à transformação radical das práticas machistas ainda conformadoras de uma sociedade em crise.

### **Lígia Ziggotti de Oliveira**

Doutora em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (2019). Mestra em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná (2015). Professora de Direito Civil da graduação em Direito da Universidade Positivo. Atua no Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional e no Núcleo de Pesquisa Direitos Humanos e Vulnerabilidades, junto à Universidade Federal do Paraná; bem como na Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero e na Comissão de Estudos sobre Violência de Gênero, junto à OAB-Paraná. Advogada. Autora de “Olhares feministas sobre o direito das famílias contemporâneo”.

# **CAPÍTULO 01**

**CONCEBER**

# DEITADAS NO DIVÃ: A MÃE E A MULHER

Emily Garcia<sup>1</sup>

*Ser mãe talvez seja a arte de dar o que a gente não tem. [...] Não me ocorreu dizer isso a você e eu percebo que, entre nós, havia um problema de comunicação, como você me disse mais de uma vez. Ouvi sem escutar. Por quê? Por ser filha de uma mãe que não me escutava ou por considerar que, sendo psicanalista, o problema não podia ser comigo? O fato é que, sem adotar os valores da moral contestada por seu pai e eu, você não concebe a traição. Quer o amor absoluto. (Betty Milan, in Carta ao Filho).*

**RESUMO:** O presente artigo possui por objetivo principal a apresentação do papel maternal como algo atribuído historicamente às mulheres. O objetivo específico busca responder à questão sobre a maternidade ser um instinto ou fruto das práticas sociais. Utiliza-se de fontes de pesquisa primárias, como livros, artigos e pesquisas realizadas por filósofas, historiadoras e psicanalistas. Desenvolveu-se o artigo em 03 capítulos e concluiu-se, por meio do levantamento bibliográfico realizado, que o cuidado maternal é fruto de práticas sociais desenvolvidas historicamente. Dessa forma, é possível conceber novas formas de maternidade.

**Palavras-chave:** Maternidade. Mulheres. Prática Social.

## INTRODUÇÃO

Busca-se no presente artigo responder à questão sobre o que é a maternidade; instinto ou construção? Realiza-se, com essa finalidade, uma análise histórica e filosófica do papel da maternidade. Sobre tal questão Elisabeth Badinter (1985), ao publicar seu livro *“Um amor conquistado: o mito do amor materno”*, recebeu, juntamente com inúmeros elogios, inúmeras críticas, as quais poderão aqui ser também, de início, levantadas, tais como: tem o filósofo o direito de estabelecer

<sup>1</sup> Mestranda em Filosofia (bolsista CAPES) pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela UEL. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC/UNINTER. Cursando especialização em Direito e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDCONST. Professora de Direito e Advogada. E-mail: emily.eg92@gmail.com

a existência ou a inexistência de um instinto, seja ele qual for? Não se deve deixar ao biólogo a tarefa de responder a essa pergunta? Alguns dos leitores de Badinter inclusive apontaram ser impossível tratar dessa temática sem considerar os dois hormônios da maternidade: a prolactina e a ocitocina. Outros ainda consideraram inadmissível o uso da história para explicar uma tese que não é propriamente da competência nem do filósofo, nem do historiador.

Todavia, apesar de todos esses apontamentos, Badinter levantou uma questão que muito nos interessa aqui, que é a seguinte: quais são os limites da filosofia? A filosofia, aliás, possui um limite? De que serve o discurso filosófico senão para questionar novamente as verdades aceitas e analisar todos os sistemas de pensamento? Pode-se proibir ao filósofo a reflexão sobre os pressupostos da biologia ou da história? Por que poderiam considerar o filósofo inapto para ler a história, ou para interpretar comportamentos, se dispõe dos mesmos materiais que o historiador? São questões levantadas por Badinter que, acima de tudo, nos passam a seguinte mensagem: a filosofia tudo indaga, isto é, para filosofia não existem postulados inquestionáveis. Ou ainda, segundo Badinter, o filósofo busca desfazer os preconceitos. Esse artigo objetiva, acima de tudo, apresentar reflexões sobre o modo como se concebe a maternidade.

Assim, será por meio do viés filosófico que buscaremos responder o que é a maternidade e seu significado na vida da mulher e por quais razões a insatisfação com a maternidade chega até as clínicas de psicologia. Para formular a resposta ao questionamento proposto, utiliza-se do estudo de psicanalistas, historiadoras e filósofas, do método de pesquisa dedutivo, bem como da técnica de levantamento bibliográfico sistemático da literatura sobre maternidade, em especial por meio de fontes primárias de informação, como livros e artigos científicos sobre a temática em questão. O artigo está subdividido em 03 (três) capítulos. O primeiro aborda o desenvolvimento histórico do papel de mãe e como a maternidade é inserida no discurso como algo natural a mulher. O segundo capítulo expõe uma resignificação da maternidade trabalhada pela psicanálise e, por fim, o terceiro capítulo dispõe sobre o que é, afinal, ser mãe.

## 1. A MULHER E A MATERNIDADE: JUNÇÃO DE DOIS PAPÉIS

A maternidade, como bem observa Maria de Jesus Correia<sup>2</sup> (1998), possui por pano de fundo a dinâmica da sociedade dentro de determinado momento histórico. Desse modo, para compreensão da maternidade é preciso, antes de

2 CORREIA, Maria de Jesus. **Sobre a maternidade**. Disponível em: < <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v16n3/v16n3a02.pdf>>. Acesso em 26 jun 2019.

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. Além disso, a relação com a maternidade também varia a depender das classes sociais.

Desse modo, o valor conferido ao relacionamento mãe-criança se alterou ao longo do tempo e, nesse processo histórico, esteve presente uma série de agenciamentos sociais, dentre os quais os discursos e práticas científicas assumiram um importante papel. Por muito tempo a maternidade foi concebida como função tipicamente feminina relacionada a natureza da mulher. Todavia, diversas revisões históricas a respeito da instituição familiar indicaram que é recente a exaltação ao amor materno, tratando-se de um mito construído pelos discursos filosófico, médico e político a partir do século XVIII. Nesse contexto, a Medicina e a Psicologia colaboraram para a criação de novas formas de relação familiar pelo favorecimento de características específicas para o papel materno, o que resultou na produção de processos de subjetivação. Entende-se aqui por produção da subjetividade a forma pela qual os indivíduos percebem o mundo e apreendem sistemas de valores e sistemas de submissão, os quais modelam seus comportamentos, sua percepção, sua memória, sua sensibilidade e a forma como se relacionam<sup>3</sup>.

Segundo Badinter (1985), na Antiguidade e na Idade Média havia uma desvalorização da maternidade devido a ênfase conferida ao poder paternal, o qual possuía autoridade sobre os filhos e a esposa. Nesse contexto, a constituição da família, até o século XVIII, era pautada na ideia do contrato e a mulher equiparava-se aos filhos, ambos submissos a figura do pai. Os laços de afetividade eram desnecessários para manutenção familiar. No entanto, no último terço do século XVIII, com a ascensão da burguesia, há um deslocamento da autoridade paterna ao amor materno devido ao fato de a nova ordem econômica impor como imperativo, entre outros, a sobrevivência das crianças. Dessa forma, após 1760, houve a exaltação ao amor materno como um valor natural e social, favorável tanto a espécie como a sociedade, o qual incentivava a mulher a assumir os cuidados da prole.

Nesse sentido, nascem dois discursos que objetivavam modificar a atitude da mulher perante os filhos. O primeiro é o discurso econômico, o qual se apoiava em estudos demográficos e demonstrava a importância do índice populacional para o país, alertando sobre os perigos decorrentes de um declínio populacional em toda a Europa. O segundo discurso se tratava de uma nova filosofia, que era o liberalismo, o qual se aliava ao discurso econômico,

3 MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAÚJO, Maria de Fátima. **A Maternidade na História e a História dos Cuidados Maternos**. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v24n1/v24n1a06->>. Acesso em 26 jun 2019.

favorecendo ideais de liberdade, igualdade e felicidade individual. Com isso, há uma modificação na ideia de casamento, o qual deixa de se referir a mero contrato para conter a noção de amor, pois a ideia simplesmente contratual se torna avessa aos novos valores libertários e igualitários. A felicidade ganha importância no seio familiar. Assim, muito embora permaneça a distinção entre homem e mulher, há um novo sentido para família.

Nesse contexto, desenvolve-se, em articulação com os interesses econômicos do Estado, outro discurso proferido por médicos, moralistas, administradores e chefes de polícia, os quais reforçam o papel da mulher de ocupar-se com os filhos. Segundo tal discurso, esse seria o papel natural das mulheres e, portanto, a forma adequada de cuidado dos filhos, pois apenas a mulher era capaz de gestar e parir, sendo da natureza feminina a educação e os cuidados com a prole.

A partir do século XVIII e início do século XIX, há uma nova constituição da relação entre a mulher e a maternidade por meio da qual o bebê e a criança transformam-se nos objetos privilegiados da atenção materna. Diante disso, “a devoção e presença vigilantes da mãe surgem como valores essenciais, sem os quais os cuidados necessários à preservação da criança não poderiam mais se dar”<sup>4</sup>. Por consequência, são ampliadas as responsabilidades maternas com um crescimento da valorização do papel mulher-mãe, a qual é dotada de poder e respeitabilidade desde que não transcendesse o domínio doméstico.

Na mesma medida em que as responsabilidades da mulher aumentaram com a assunção do papel de mãe também se aumentou a valorização do devotamento e do sacrifício feminino em detrimento dos filhos e da família, destacando-se no discurso médico e filosófico como funções inerentes a natureza da mulher. Com isso, o afastamento desses papéis gerava enorme culpa e nascimento do novo sentimento de “anormalidade”, pois contrariava a natureza, só restando a explicação por meio do desvio ou da patologia. Nesse sentido:

Somente com a modernidade, na constituição da família nuclear e valorização do infantil, surge a função de mãe cuidadora. A mulher foi reduzida à figura de mãe em uma época de grande influência das regras da medicina e do poder médico. Aquelas que não exercem seu papel primordial social são valoradas na maldade ou então enquadradas na patologia.<sup>5</sup>

É preciso, portanto, que a função biológica da maternidade seja cindida do que se convencionou denominar cuidados maternos. É evidente e incontestável

4 MOURA; ARAÚJO, *op cit*, p. 46.

5 STELLIN, Regina Maria Ramos; MONTEIRO, Camila Fonteles d’Almeida; ALBUQUERQUE, Renata Alves; MARQUES, Cláudia Maria Xerez Camara. **Processos de construção de maternagem. Feminilidade e maternagem:** recursos psíquicos para o exercício da maternagem em suas singularidades. *Estilos da Clínica*, 2011, 16(1), 170-185. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/estic/v16n1/a10v16n1.pdf>. Acesso em 27 jun 2019.

que apenas as mulheres podem parir crianças, todavia, não tão evidente ou incontestável, o fato de que filhos não se parem, filhos de constituem nesse papel. 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. Por tal razão, não é desvio ou patologia a condição da mulher que se nega a ser mãe, ou melhor, que renúncia ao papel de mãe.

Percebe-se, desse modo, que “o amor maternal não se encontra inscrito na profundidade da natureza feminina”<sup>6</sup>. O amor materno não é inato a natureza feminina. Dessa forma, “será em função das exigências e dos valores dominantes de uma sociedade determinada que são determinados os papéis respectivos do pai, da mãe, da criança”<sup>7</sup>. Assim, segundo Badinter (1985) o amor materno é um comportamento social, variável de acordo com a época e os costumes. A partir desse ponto, a questão que surge é como ressignificar a maternidade hoje.

## 2. RESSIGNIFICANDO A MATERNIDADE

Faz-se necessário, hoje, o debate sobre a função e o status da maternidade no espaço público atrelado a sua complexidade, a qual aumenta à medida que o sentido de maternidade se diversifica. Assim, a figura da mãe tradicional junta-se novas configurações de mães, como a mãe adotiva, a mãe lésbica, o homossexual que materna, a mãe de aluguel, a mãe adolescente, a mãe solteira, a mãe prisioneira, a mãe pobre, negra, a mãe genética. Como observa Stevens<sup>8</sup>, “a multiplicidade da mulher está presente na figura da mãe”. Cada uma dessas mães defronta-se com novos questionamentos e novas realidades, sendo que delas se exige a adequação àquele cuidado maternal padrão advindo de discursos do século XVIII e início do século XIX. Todavia, a realidade individual de cada uma dessas mulheres faz com que lhes seja inviável essa adequação a um papel padrão de maternidade, aparecendo nos consultórios psicológicos inúmeros casos de insatisfação no desenvolvimento do papel de mãe.

Nesse sentido, em pesquisa sobre os efeitos da maternidade na vida da mulher e a necessidade de apoio social neste momento, Rapoport e Piccinini trazem o seguinte relato de uma das mães sobre a maternidade:

Os três primeiros meses são os meses que tu pensa: meu Deus, o que eu fiz da minha vida, será que eu estava preparada, tudo eu acho que passa na tua cabeça, eu não quero estar aqui, como voltar atrás. O que eu fiz meu Deus, eu nunca mais vou dormir, nunca mais vou ter meu marido, nunca mais a gente vai sair

6 CORREIA, *Op cit*, p. 366.

7 *Ibid idem*.

8 STEVENS, Cristina. **Ressignificando a Maternidade**: Psicanálise e Literatura. Disponível: <http://www.revistagenero.uff.br/index.php/revistagenero/article/viewFile/385/289>. Acesso em 27 jun 2019.

[...]. Isso é assim, até conversando com outros casais, é um horror. O [marido] diz: [...] “as pessoas têm medo de dizer como tu diz, tão abertamente” [...]. Claro, a gente precisava mesmo de uma adaptação, foi muito difícil, mas passou, graças a Deus passou. O S. fala que eu não me lembro do [filho] nos três primeiros meses: “Sim, porque foram tão horríveis que tu anulou”. Mas eu me lembro, de situações como quando eu fiquei a primeira vez sozinha com o M. Foi horrível, eu fiquei pensando, meu Deus eu vou me matar, porque eu não sei o que eu vou fazer, ele não parava, eu já tinha tentado de tudo [...] Eu acho que os três primeiros meses foram todos de angústia, tinha as coisas do prazer, no momento que eu pensava, meu Deus esse nenê que coisa mais linda, nasceu do amor de nós dois, como é que pode. [...] era muita angústia, e se ele chorar, e se ele regurgitar, meu Deus ele tem refluxo e se ele se afogar, então a gente não dormia, dormia com a câmera em cima dele, dentro do nosso quarto, com a câmera ainda.<sup>9</sup>

Rapoport e Piccini (2011) concluíram em sua pesquisa que o período do puerpério e do primeiro ano de vida do bebê é bastante propício à ocorrência de crises em razão das mudanças intra e interpessoais desencadeadas pelo parto, nascimento e desenvolvimento do bebê. Trata-se de um período de transição para a maternidade, no qual diversas situações estressantes podem se fazer presentes, com isso a mulher se torna mais sensível, angustiada, confusa. Segundo os autores é comum a existência de quadros de ansiedade e depressão, principalmente no caso do primeiro filho. Assim, os resultados da pesquisa revelaram que, entre as principais situações geradoras de estresse se destacam o cansaço materno, a falta de sono e a adaptação da vida da mulher aos horários e necessidades do bebê. Soma-se a isso inúmeras mudanças subjetivas que também são geradoras de estresse, como a reorganização da identidade da mãe e sua capacidade de manter o bebê vivo e crescendo. Destaca-se também na pesquisa o confronto entre o bebê real e o bebê imaginado e idealizado durante a gestação, bem como a mãe ideal e a mãe real.

Nessa contraposição entre os papéis reais e os ideais de mãe e de bebê florescem sentimentos contraditórios e ambivalentes nas mulheres mães, como a compaixão pelo bebê em oposição ao sentimento de raiva em razão de considerá-lo ingrato pelos esforços, bem como o sentimento de frustração perante a realidade de um bebê aparentemente insaciável, que exige muito e pouco retribui, privando a mulher de suas necessidades – horas de sono e de repouso. Essa situação de insatisfação, pontua Rapoport e Piccini, pode gerar sentimento de culpa e inadequação por parte da mãe. Esses sentimentos, com frequência, são os propulsores que levam a mulher-mãe a buscar as clínicas de psicológica com a indagação sobre uma inabilidade de sua parte para o

9 RAPOPORT, Andrea; PICCININI, Cesar Augusto. **Maternidade e situações estressantes no primeiro ano de vida do bebê**. Psico-USF, v. 16, n. 2, p. 215-225, mai./ago. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pusi/v16n2/v16n2a10.pdf>. Acesso em 27 jun 2019.

desenvolvimento do papel da maternidade. A questão se torna mais problemática nas situações em que a mulher foi obrigada a prosseguir na gestação, embora tenha manifestado o desejo de não prosseguir com ela.

Nessa última situação, a questão além de psicológica e sociológica também é jurídica, considerando-se que uma vez grávidas as mulheres devem obrigatoriamente prosseguir com essa gravidez. Nesse sentido, preleciona Maria Berenice Dias<sup>10</sup> que as mulheres permanecem reféns da visão sacrossanta da maternidade, que é considerada social e culturalmente como uma missão feminina, falando inclusive de “instinto maternal”. Essas são visões que retiram das mulheres a condição de pessoas capazes de tomar decisões acerca da própria vida. Assim, conforme Berenice, as mulheres não possuem ao menos o livre arbítrio para decidir se desejam ou não ter filhos, o que se confirma com a tentativa de proibição do uso de métodos contraceptivos<sup>11</sup> e com a criminalização do aborto. Ambas são situações altamente influenciadas pela religião, que possui uma visão dicotômica da mulher, isto é, ou santa ou prostituta – ou Maria ou Madalena, ou Amélia ou Geni. Nesse âmbito, a santificação da mulher é tão grande que a gravidez da chamada Virgem Maria não foi fruto de uma relação sexual, mas de uma revelação divina. Esse episódio bíblico apenas confirma a rejeição à vida sexual da mulher, a qual deve manter sua castidade. Berenice conclui que “as mulheres, todas elas, precisam ser autoras do seu destino, senhoras da sua história: nem Marias, nem Madalenas. Cada uma deve ter orgulho de ser simplesmente mulher”.

Nesse contexto, as clínicas psicológicas possuem o importante papel de ressignificar a maternidade e devolver para as mulheres – tanto as que anseiam pela maternidade como para as que rejeitam – o papel de autoras de sua própria história, para a qual a maternidade não precisa ser o único e principal destino. Pois, afinal, o que é ser mãe? É desistir de toda uma vida – que é individual – para vivê-la em simbiose com um novo ser? É aprender a compartilhar os aprendizados com um novo ser que vem ao mundo? É o ponto de nosso próximo capítulo.

### 3. DEITADAS NO DIVÃ: O QUE É SER MÃE?

A questão que surge é: o que é ser mãe? Se no decorrer do artigo buscamos demonstrar que ser mãe é uma construção social, dependente da cultura e

10 DIAS, Maria Berenice. **Nem Marias, nem Madalenas!** Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_724\)nem\\_marias\\_nem\\_madalenas.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_724)nem_marias_nem_madalenas.pdf). Acesso em 27 de jun 2019.

11 Nesse sentido: O Deputado federal Márcio Labre (PSL-RJ), eleito em 2018, apresentou projeto de lei para proibir o comércio, propaganda e distribuição de métodos anticoncepcionais para mulheres, como a pílula do dia seguinte e o dispositivo intrauterino. O Deputado afirma que métodos contraceptivos para mulheres são usados como micro abortivos e acusa o Ministério da Saúde de incentivar hospitais a fazerem o aborto até o quinto mês de gestação **Deputado do PSL cria projeto para proibir venda de pílula do dia seguinte e DIU**. Disponível em: <https://saude.ig.com.br/2019-02-06/deputado-proibir-metodos-contraceptivos.html>. Acesso em 27 jun 2019.

da sociedade na qual está mulher está inserida, então como ser mãe sabendo dessa construção? Qual, afinal, é a finalidade de saber sua posição como mãe? O primordial, defende-se aqui, é a retirada do sentimento de culpa sobre a mulher que se vê inapta ou insatisfeita em seu papel maternal, o qual é uma criação social. Ou ainda retirar o estigma de maldade ou de patologia da mulher que não deseja a maternidade. Busca-se, por meio de um novo significado a maternidade demonstrar que esse é um papel a ser desenvolvido por toda a família e todos que compartilham do crescimento da criança. Na mulher, tão somente pelo fato de parir e amamentar, não floresce obrigatoriamente sentimentos maternais. Assim, sentimentos de cansaço, estresse e culpa não a tornam “menos mães”.

Ser mãe é primeiro ser pessoa (individual). Saber se posicionar em seu lugar no mundo, antes de tudo, definir-se no mundo e, juntamente com essa definição, definir que o filho também é do mundo e, muito embora demande cuidados, virá a fazer parte desse mundo. Nesse sentido, recentemente, ganhou destaque nas redes sociais um desafio chamado de “*O Desafio da Maternidade*”<sup>12</sup>, que consistia no compartilhamento de fotos com seus filhos pelas mães visando demonstrar como a maternidade as deixou feliz. Além disso, o desafio as convidava a marcar em sua postagem outras mulheres para que fizessem o mesmo. O desafio, que deveria inicialmente ser levado como “brincadeira” viralizou pelas redes sociais, todavia algumas mães demonstraram incômodo com a carga de romantização colocada em cima do que é ser mãe. Dessa forma, Natália Pinheiro, estudante de letras da Universidade Federal de Santa Catarina, para demonstrar sua insatisfação, publicou em seu Facebook o seguinte texto, na contramão das demais postagens:

Participo do desafio, mas não endosso sua premissa. A maternidade não me faz feliz, o Yuri me faz feliz. (...) Eu não amo ser mãe em uma sociedade que reserva a mim o papel de cuidadora inata, de Maria, de culpada. Eu não amo ser mãe em um sistema que me apedreja por dizer que eu não amo ser mãe, por dizer que ser mãe é a experiência mais triste e solitária que já vivi, por falar sobre amor sem falar sobre hierarquia, por nunca deixar ninguém dizer que amar um filho é viver só por ele. Eu sou tão importante quanto o Yuri. Minha felicidade, meus sonhos e minha individualidade valem o mesmo que a felicidade dele, os sonhos dele e a individualidade dele.

Após essa postagem, Natália relatou que foi criticada, principalmente por homens, e ameaçada por alguns deles, os quais, segundo suas palavras: “Me mandaram mensagens falando que eu deveria ser abortada, estuprada e morta”. Esse caso deixa claro que o espaço é muito reduzido para resistência das mulheres que negam o papel maternal como algo tipicamente feminino. Para essas

12 GENNARI, Ana Júlia. **Em resposta ao ‘Desafio da Maternidade’, feministas desconstruem a imagem idealizada do que é ser mãe.** Disponível em: <https://www.geledes.org.br/em-resposta-ao-desafio-da-maternidade-feministas-desconstruem-a-imagem-idealizada-do-que-e-ser-mae/>. Acesso em 27 jun 2019.

mulheres, demonizadas, resta apenas o desejo de “aborto, estupro e morte”. Resta apenas, portanto, o desejo de exclusão dessas mulheres do mundo. Ainda há uma cobrança muito agressiva do que significa ser mãe e qualquer desvio de rota é mal visto. Assim, defrontar a mulher e a mãe no divã, como seres autônomos, significa resgatar o medieval estigma de feiticeiras, pois para essas mulheres, na sociedade atual, o destino ainda é o da fogueira.

Essas circunstâncias apenas retratam como ainda hoje se exige das mulheres a perfeição no exercício do sacerdócio maternal. A mãe não se cansa, a mãe não se estressa, a mãe não sai, a mãe não bebe, a mãe não vive além dos limites da existência de seu filho. A mulher que se rebela a aceitar essas imposições ainda hoje é estigmatizada como símbolo do mal ou como doente. Não há dúvidas de que tal situação causa transtornos psicológicos as mulheres, pois reforçam e confirmam a cobrança excessiva em cima dessas mulheres que geraram e pariram crianças. Há inclusive um ditado que diz que “ser mãe é ter o coração fora do corpo”, mas e se a mulher quiser ter seu coração em seu próprio corpo? Se quiser deixar baterem dois corações ao invés de um? Criaremos crianças e adultos autônomos, crianças e adultos livres que não olham no amor o sentimento de uma prisão.

Dessa forma, conforme Badinter (1985), o amor é um sentimento humano como qualquer outro sentimento – medo, raiva, felicidade, etc. -, logo não decorre no simples fato biológico de gerar filhos. Assim, sendo um sentimento humano, é imperfeito em sua existência, logo pode existir, pode não existir, pode aparecer ou desaparecer, pode estar presente em maior ou menor intensidade. O amor materno é construído na convivência com os filhos, é conquistado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo buscou brevemente retratar o desenvolvimento do papel maternal que foi atribuído ao longo da história como tipicamente feminino. Muito embora o símbolo das mulheres feiticeiras pareça remoto e ligado a Idade medieval ainda hoje as mulheres que não se sentem satisfeitas ou aptas ao cuidado maternal são estigmatizadas como bruxas ou definidas no nível da patologia, que é fruto dos discursos filosófico, médico e político desenvolvidos a partir do século XVIII. Como trabalhado no artigo, a Medicina e a Psicologia possuíram importante colaboração para o desenvolvimento e criação de novas formas de relação familiar, as quais pautavam-se no papel maternal atribuído as mulheres, o que resultou na produção de processos de subjetivação. Todavia, atualmente, o papel maternal é muito mais complexo. Há diversidade de mães, logo diversidade na possibilidade do desenvolvimento desse papel.

No entanto, apesar dessa diversidade de mães, ainda se semeia o papel maternal como atributo unicamente de mulheres. O artigo objetivou, nesse aspecto, apresentar o cuidado maternal como algo desvinculado da mulher, o que permite que familiares em geral participem no desenvolvimento da criança com cuidados semelhantes, o que contribui para diminuição da sobrecarga que as mulheres mães possuem principalmente no primeiro ano de vida do bebê.

Além da sobrecarga advinda do desgaste físico e mental pelo cuidado de uma nova vida que vem ao mundo, há também o desgaste psicológico por não corresponder ao papel de mãe ideal que ainda é propagado. Nesse âmbito, é necessário desvincular o aspecto biológico, que consiste na possibilidade de gerar e parir crianças, do aspecto psicológico, que é a possibilidade de cuidar dessas crianças. Com isso, é possível acolher mulheres que se sentem insatisfeitas no desenvolvimento do papel maternal e mulheres que não desejam passar pela maternidade. Nesse aspecto, a clínica psicológica possui a importante função de mostrar para as mulheres que há diversas possibilidades de ser mãe, não há um padrão de mãe, além disso, mostrar que o cuidado maternal é fruto de uma prática social e que pode variar a depender da sociedade e do período histórico considerado. Com isso, é possível o nascimento de mulheres-mães mais livres na criação de seus filhos e filhas que se relacionam com os sentimentos como algo a ser sempre desenvolvido e não como algo natural, o que os torna mais responsáveis em relação a si, a família e a sociedade.

## REFERÊNCIAS

- BADINTER, Elisabeth. **Um Amor Conquistado**: o Mito do Amor Materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- CORREIA, Maria de Jesus. **Sobre a maternidade**. Disponível em: < <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v16n3/v16n3a02.pdf>>. Acesso em 26 jun 2019.
- GENNARI, Ana Júlia. **Em resposta ao ‘Desafio da Maternidade’, feministas desconstruem a imagem idealizada do que é ser mãe**. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/em-resposta-ao-desafio-da-maternidade-feministas-desconstruem-a-imagem-idealizada-do-que-e-ser-mae/>. Acesso em 27 jun 2019.
- MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAÚJO, Maria de Fátima. **A Maternidade na História e a História dos Cuidados Maternos**. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v24n1/v24n1a06>>. Acesso em 26 jun 2019.
- RAPOPORT, Andrea; PICCININI, Cesar Augusto. **Maternidade e situações estressantes no primeiro ano de vida do bebê**. *Psico-USF*, v. 16, n. 2, p. 215-225, mai./ago. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/puf/v16n2/v16n2a10.pdf>. Acesso em 27 jun 2019.
- STEVENS, Cristina. **Ressignificando a Maternidade**: Psicanálise e Literatura. Disponível: <http://www.revistagenero.uff.br/index.php/revistagenero/article/viewFile/385/289>. Acesso em 27 jun 2019.
- STELLIN, Regina Maria Ramos; MONTEIRO, Camila Fonteles d’Almeida; ALBUQUERQUE, Renata Alves; MARQUES, Cláudia Maria Xerez Camara. **Processos de construção de maternagem. Feminilidade e maternagem**: recursos psíquicos para o exercício da maternagem em suas singularidades. *Estilos da Clínica*, 2011, 16(1), 170-185. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/estic/v16n1/a10v16n1.pdf>. Acesso em 27 jun 2019

# A MATERNIDADE COMO FONTE DO DIREITO?

Paulo Ferrareze Filho<sup>1</sup>

Paulo Silas Taporosky Filho<sup>2</sup>

**RESUMO:** Aborda-se a maternidade como fator psíquico que se faz presente na tomada de decisão judicial, tendo como aportes a literatura, o direito e a psicologia. Utilizando-se como mote o romance “A Balada de Adam Henry”, de Ian McEwan, analisam-se temas presentes na obra a partir de elementos da subjetividade da protagonista que a narrativa proporciona, pelo que, somado a uma entrevista com uma juíza de direito, conclui-se no sentido de que certas condições do sujeito repercutem na prestação jurisdicional.

## INTRODUÇÃO

Essa reflexão se insere em dos temas fundamentais de teoria da decisão judicial que é o que investiga os fatores psíquicos que concorrem no processo subjetivo dos julgadores no momento da tomada de decisão. Afinal, “quais são e como funcionam os processos de mobilização da subjetividade dos juízes no exercício de julgar?”<sup>3</sup>

Nesse espectro, a presente pesquisa investigará se o fator maternidade pode interferir na tomada de decisão das julgadoras. De que modo decidem as juízas? Como julgam aquelas que já carregaram uma vida humana no útero ou aquelas que optaram ou não puderam fazê-lo? Quais as particularidades do devir-fêmea para as juízas quando decidem? Será que reconhecem, exclusivamente a partir de seus olhos maternos, eventuais diferenças entre casos simples (*easy cases*) e complexos (*hard cases*)? Um divórcio consensual de casal sem filhos e sem discussão sobre bens é julgado da mesma forma que um divórcio

---

1 Doutor em Direito pela UFSC; Mestre em Direito pela UNISINOS/RS; Professor de Psicologia Jurídica na UNIAVAN; Psicanalista em formação; Curador e editor do Caos Filosófico; E-mail: ferrarezeffilho@yahoo.com.br

2 Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER); Especialista em Ciências Penais; Especialista em Direito Processual Penal; Especialista em Filosofia; Professor de Processo Penal e Criminologia na Universidade do Contestado (UnC); Advogado; Membro da Comissão de Prerrogativas da OAB/PR; Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura; E-mail: paulosilasfilho@hotmail.com

3 FERRAREZE FILHO, Paulo. Decisão Judicial no Brasil: narratividade, normatividade e subjetividade. Florianópolis: EMais, 2018. p. 62

litigioso em que se discute divisão de bens e pensão de filhos menores com pedido alegação de alienação parental?

Considerando a proposta da coletânea na qual o presente escrito se insere (maternidade no Judiciário), optou-se por fazer uma abordagem aqui denominada de juspsicoliterária. Uma proposta interdisciplinar que, mesmo concisa, visa fazer refletir, a partir de uma narrativa literária, sobre os fatores presentes, mesmo quando não admitidos, nas decisões judiciais tomadas por aquelas que são, ao mesmo tempo, juízas e mães.

A abordagem, portanto, objetivando apontar para algumas questões pouco confessadas (*abordagem psicológica*) a respeito das decisões prolatadas pelas juízas que (não) são mães no Judiciário (*abordagem jurídica*), toma como objeto de pesquisa a personagem Fiona (*abordagem literária*), protagonista do romance inglês “A Balada de Adam Henry”, de Ian McEwan.

Na obra, Fiona é uma juíza que atua na vara de família e vive um conflito familiar enquanto busca manter uma postura racional no exercício jurisdicional de um caso que, em teoria do direito, pode ser chamado de difícil ou complexo.

A literatura está sempre atenta aos detalhes. Muito daquilo que se costuma ignorar na realidade ganha contornos expressivos no cenário ficcional. Na literatura, as particularidades dos eventos da vida recebem sempre atenção própria. Tons de cores são multiplicados e o que antes era imperceptível eleva sua potência de ser notado. É que na literatura o detalhe está sempre exposto, o que não acontece necessariamente na vida, sem a perfectibilidade que a linguagem, por meio da escrita, é capaz de dar.

Mas os detalhes, mesmo despercebidos, não só importam como quase sempre, por meio da narrativa literária, podem ajudar a justificar os motivos psicológicos dos personagens. Daí porque, através da literatura, é possível formar, no campo psi, diagnósticos, hipóteses de investigação e sugestões tanto teóricas quanto clínicas. De se anotar que mesmo Freud já usou desse expediente ao fazer da literatura de Schreber<sup>4</sup> o material de configuração de uma das estruturas fundantes da psicanálise que é a psicose.

James Wood provavelmente concorde conosco quando diz que “a literatura nos ensina a notar melhor a vida [...]. Ler melhor o detalhe na literatura, nos faz ler melhor a vida”<sup>5</sup>. Daí porque alguns detalhes do livro “A Balada de

4 FREUD, Sigmund. Observações psicanalíticas sobre um caso de paranoia relatado em autobiografia: o caso Schreber. São Paulo. Companhia das Letras, 2010.

5 WOOD, James. Como Funciona a Ficção. São Paulo: SESI-SP Editora, 2018. p. 71

Adam Henry”, ainda que não confessionais como Schreber, podem servir de material para responder as perguntas que iluminam essa reflexão.

## O DIREITO E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: TRAÇOS DE UMA NARRATIVA LITERÁRIA

Fiona, a juíza do romance “A Balada de Adam Henry”, já com sessenta anos, optou por não ter filhos. A decisão, no entanto, passou a preocupá-la, já que, próxima da aposentadoria, Fiona vive o drama neurótico de não saber se havia preterido a vida pessoal – e o projeto de ter filhos que tradicionalmente a acompanha – em detrimento da vida profissional como juíza. Próxima do coroamento que é próprio de toda espécie de júbilo, Fiona já não pode obter maiores êxitos no campo profissional. É uma eficiente e notável juíza da vara de família acostumada a julgar os casos que lhe são submetidos segundo um sentimento pessoal de justiça inegociável, dos corriqueiros aos mais polêmicos. A racionalidade e a inteligência arguta, reconhecida pelos jurisdicionados, contribuem para o reconhecimento que lhe é aguardado ante o júbilo próximo.

Se na vida profissional Fiona sentia como merecidos os louros, na vida afetiva sentia uma tórrida angústia por conta da crise que enfrentava no casamento. Jack, seu marido, decide sair de casa depois de insistidas reclamações por falta de sexo.

Fiona passa a observar que a crise de sua relação amorosa impactava sua atividade como julgadora. Autoconsciente desse influxo, procurava manter-se esclarecida e atenta para não permitir que o plano pessoal interferisse no profissional. Em meio aos casos judiciais banais, Fiona vê-se diante de um caso que toma sua atenção, mobiliza seus afetos e ganha centralidade na narrativa de McEwan.

Adam Henry é um jovem de dezessete anos, portanto civilmente incapaz conforme as leis inglesas, e está internado com premente necessidade de transfusão de sangue para poder sobreviver. No entanto, Henry é testemunha de Jeová e, conforme preceito próprio da religião, recusa a transfusão, contando com o apoio família e membros da seita. O hospital recorre ao Judiciário buscando autorização para a realização do procedimento e o caso acaba parando nas mãos de Fiona.

Para além do drama jurídico que opõe dois princípios jurídicos basilares, a liberdade (religiosa) e a proteção da vida, Fiona envolve-se no caso a ponto não só de visitar Henry no hospital como também de beijá-lo.

Fiona possibilita às partes produzirem provas e apresentarem seus argumentos: direito de ação, contraditório e ampla defesa são assegurados a todos os envolvidos no litígio, fazendo-se cumprir todos os procedimentos com o mesmo rigor racional que marcou sua vida profissional. Ante a certeza da morte de Henry, Fiona acaba por determinar a realização da transfusão de sangue.

Henry sobrevive e, após o desfecho do processo, o marido, que havia saído de casa, decide voltar.

Passado um tempo do desfecho judicial do caso, Henry procura Fiona não apenas para agradecer-lá por tê-lo feito viver, mas também para fazer o inusitado pedido de morar com ela, o que é recusado de plano por Fiona.

Já com dezoito anos, Henry vê a recidiva da doença que o tinha feito participar do processo em que conheceu Fiona. Agora civilmente capaz, Henry, que novamente precisava fazer transfusão para sobreviver, decide por seguir o mandamento religioso das testemunhas de Jeová e morre.

## O ATRAVESSAMENTO ENTRE OS DISCURSOS JURÍDICO PSICANALÍTICO

Ainda que dos juízes e das juízas seja requisitado neutralidade, o caso do livro de McEwan, por narrar um caso complexo, acaba por desestabilizar a língua do direito. Com Saussure<sup>6</sup> é necessário lembrar a diferença entre língua e fala, para demonstrar como a língua está conformada com o discurso do direito, enquanto a fala com o discurso da psicanálise.

A língua, como Saussure a define, tem exatamente as mesmas características do discurso do direito, que é sempre social e coletivo, posto que as normas têm abrangência generalista. É também necessariamente sistemática na medida em que se estrutura a partir de um conjunto de normas que se relacionam a partir de um esquema rígido de controle – hierarquia, anterioridade, vigência e validade. Por tudo isso, tende a ser objetivo, formal e procedural. Filosoficamente está ligado à concepção platônica de verdade e ocupado em assegurar a previsibilidade.

Já a fala, própria do discurso da psicanálise, volta-se não ao coletivo, mas ao individual. Volta-se àquilo que Lacan concebeu como constitutivo do sujeito em direção à sua singularidade. Daí porque o discurso da psicanálise está ligado à contingência da fala, estimulada pelo dispositivo da livre associação. A fala está submetida ao acidental, ao improvisado, ao desordenado,

6 SAUSSURE, Ferdinand de. Curso de linguística geral. 28 ed. São Paulo? Cultrix, 2012, p. 50-51.

ao contingente. Daí porque Emilia Broide<sup>7</sup>, a partir de pesquisa sobre supervisão<sup>8</sup> em psicanálise, associa o discurso psicanalítico ao jazz, um gênero musical em que o improvisado se sobressai sobre o treino e a execução pré-determinados, como sói acontecer com a maioria dos gêneros musicais. Por isso, o discurso da psicanálise está longe de ser objetivo como o do direito. No discurso da psicanálise vige o estatuto da subjetividade. Mesmo toda a normativa da psicanálise – seus métodos de atuação, supervisão e investigação – é pensada e voltada a garantir a vigência e a preponderância da subjetividade e do estatuto da singularidade. O subjetivo como o material pelo qual é possível usar a linguagem como fala, e não apenas como língua e sistema de signos. Filosoficamente o discurso da psicanálise está ligado à concepção sofista da retórica, exatamente como afirma Barbara Cassin no estudo em que demonstra a proximidade umbilical de Lacan com os sofistas gregos<sup>9</sup>. O discurso da psicanálise não está ocupado com a garantia da previsibilidade como o do direito. Busca, ao contrário, o imprevisto, cujos exemplos privilegiados são os dispositivos do ato-falho e do lapso.

A partir da premissa de que os discursos do direito e da psicanálise operam em campos distintos, já que o primeiro acontece na língua e o segundo na fala, cabe observar, a partir do caso de Fiona, quais comunicações ou paralelismos acontecem entre a língua (jurídica) e a fala (psicanalítica). Daí porque é necessário analisar, conjuntamente, a língua (a partir do dever-ser do normativismo jurídico) e a fala (a partir não só da narrativa literária, mas também de pesquisa por amostragem feita com uma juíza com características comuns com as de Fiona).

Por isso, apesar de usar a distinção de Saussure, não concordamos com o autor quando afirma que língua e fala são caminhos impossíveis de trilhar ao mesmo tempo<sup>10</sup>. Talvez seja justamente no campo jurídico que a língua normativa acabe ligando-se à fala, que necessariamente atravessa a interpretação e

7 BROIDE, Emilia Estivalet. A supervisão como interrogante da práxis analítica: do desejo de analista e a transmissão da psicanálise. 2017. 122 f. Tese (Doutorado em Psicologia: Psicologia Social) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia: Psicologia Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. “Aqui aproximamos a práxis de supervisão ao jazz. Ambos, o jazz e a supervisão são artes do tempo. Comportam estratégias rítmicas, pausas e intensidades, produzindo efeitos diferentes de acordo com as frequências e as durações de seus sons, de seus dizeres. As palavras e os sons se apoiam uns nos outros multiplicando possibilidades, mobilizando polissemias. A palavra e o som não se gastam, entremeiam-se. No jazz e na supervisão psicanalítica estão presentes o estilo, improvisado e autoria. Ao mesmo tempo, muito ensaio e muita preparação”, p. 112.

8 Supervisão é a terceira de três das partes essenciais da formação de um psicanalista: teoria, análise e supervisão.

9 CASSIN, Bárbara. Jacques, o sofista: Lacan, logos e psicanálise. Tradução de Yolanda Vilela; revisão da tradução de Cláudio Oliveira. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

10 Conforme DUNKER, Christian. Análise psicanalítica de discursos: perspectivas lacanianas / Clarice Pimentael, José Guilherme Milán-Ramos. 1.ed. São Paulo: Estação das Letras, 2016, p. 15.

se materializa na jurisprudência em que cada caso se converte.

Os casos complexos, como é o do livro de McEwan, podem ser caracterizados por estarem sempre suspensos diante de uma solução que não é evidente. Juridicamente, geralmente envolvem conflitos entre princípios que não têm hierarquia óbvia nas constituições, como a liberdade (religiosa) e a vida. Psicanaliticamente, por outro lado, são os afetos – e não princípios constitucionais – que estão em conflito, o que em psicanálise pode ser traduzido por angústia. Por isso tais afetos acabam se tornando potenciais subversores de alguma ordem simbólica dada, como o próprio direito.

Os casos jurídicos complexos, ainda que parte da doutrina jurídica custe a admitir, sempre desestabilizam as hipóteses teóricas que sustentam a possibilidade de se encontrar, não menos que sempre, uma única resposta correta em cada caso.

Isso porque o conhecimento da subjetividade humana, por meio das ciências psi (mas não só por elas), impossibilita a admissão, sem uma boa dose de ingenuidade, de que é possível cobrar dos juízes e das juízas a estabilidade decisional que os textos normativos prometem.

Temos, desse modo, uma complexidade que é jurídica pelo fato de que estão em conflito dois princípios reitores da ordem normativa; e outra que é psicanalítica, na medida em que opera-se uma confusão de identificações fantasmáticas entre a senhora Fiona e o jovem Henry, como adiante buscaremos demonstrar.

## **CENÁRIO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO EM CASOS ANÁLOGOS**

No Brasil, casos que envolvem o drama entre o direito à liberdade religiosa e o dever de proteção da vida, quando ausentes tratamentos alternativos, tem sido recepcionados pelos Tribunais superiores de modo a atender o princípio de proteção da vida.

De todo modo, a jurisprudência pauta-se a partir de três critérios principais: (1) quando o paciente tem pleno funcionamento de suas faculdades mentais, (2) quando o paciente está em iminente perigo de vida e (3) quando o paciente é incapaz ou sem funcionamento pleno de suas faculdades mentais.

Desdobramentos de casos desse tipo também merecem nota. No STJ, a partir do HC 268.4590/SP, foi afastada a responsabilidade penal dos pais de uma menina que morreu por não aceitar a transfusão de sangue uma vez que

era sectária das testemunhas de Jeová. No entanto, ressalta-se que nos votos há menção de que é dever do médico realizar a transfusão mesmo contra a vontade dos pais. No STF foi reconhecida repercussão geral da matéria de um caso em que se analisava a constitucionalidade da necessidade de custeio de tratamento alternativo à transfusão, pelo Estado, em nome do respeito à liberdade religiosa.

De modo geral, quando se trata de menor, com consentimento dos pais com pleno funcionamento de faculdades mentais e ausente a possibilidade de tratamento alternativo, como é o caso do livro de McEwan, a tendência da jurisprudência brasileira é de não determinar a transfusão, fazendo prevalecer o princípio de proteção da liberdade religiosa e da dignidade da pessoa, ainda que possam haver consequências no campo médico, em função do dever de proteção da vida.

Nesse sentido, observa-se que o livro aponta para uma resolução diferente do que, pelo menos no Brasil, tem assumido a jurisprudência majoritária. Desse modo, necessário analisar eventuais influências psicanalíticas que possam justificar a decisão da juíza Fiona no caso ora analisado.

## POSSÍVEIS DRAMAS SUBJETIVOS DA JUÍZA FIONA

Afinal, como compreender os dramas subjetivos de uma juíza, em final de carreira, diante de um caso como o narrado no livro? Para nos aproximarmos de uma situação real e não tornarmos esse artigo uma mera especulação feita por dois homens, resolvemos utilizar, como amostra, uma pequena pesquisa composta com três questionamentos feitos para uma juíza de direito que, apesar de ter filhos, encontra-se com idade e estágio profissional semelhante ao da juíza Fiona.

Assim, a magistrada Gladis de Fátima Piccini, juíza de direito no estado do Rio Grande do Sul, respondeu para essa pesquisa as seguintes questões:

- 1) Em geral, quais são os dramas subjetivos de uma mulher, juíza, com 60 anos?
- 2) Quais as consequências psicológicas de uma mulher, juíza, com 60 anos, não ter uma vida sexual ativa?
- 3) Quais as consequências psicológicas para uma mulher, juíza, com 60 anos, de não ter tido filhos próprios?

**Resposta à pergunta 1:** “Como toda pessoa, aos 60 anos, o grande drama subjetivo é a decisão pela aposentadoria, que causa o receio da falta de objetivos, a necessidade de ressignificação no meio em que se vive e o medo do ostracismo. Para nós, mulheres, o drama de enfrentar a aposentadoria e a nova condição de pessoa velha se ameniza na medida em que esse

enfrentamento psicológico já se inicia antes, com a menopausa. A menopausa antecipa a aceitação da nova condição que se anuncia com a velhice, ainda que por imposição natural. No entanto, a perda do cargo e sua representação de importância na sociedade é mais profunda, para além da simples aposentadoria, pois em nossa cultura e no trato social, ao menos, o cargo de juiz agrega respeito e autoridade. Entretanto, a experiência do dia-a-dia mostra que para as mulheres juízas a aposentaria é encarada com mais serenidade. É mais fácil se despedir do trabalho de magistrada porque há uma diversidade de interesses durante a vida e uma ligação próxima com a família, especialmente com os netos, constituindo-se, essa ligação, em fonte de grande satisfação. O grande drama, porém, estará com quem tiver colocado a carreira como única meta na vida e por escolha ou por circunstâncias, não tiver um companheiro ou não estiver satisfeito na relação amorosa.”

**Resposta à pergunta 2:** “Se pudesse responder em uma só palavra, diria: insatisfação. Não se trata apenas de não fazer sexo aos 60 anos, mas também de não estar satisfeita com o sexo/relação que eventualmente se tenha à disposição. Sexo é necessário para manter o prazer pelo desfrute da vida. Dá alegria, brilho no olhar, mantém o interesse pela sedução e nos torna interessantes para o companheiro. Claro que há quem goste mais ou menos e, por isso, sentirá mais ou menos falta. Com 60 anos ou com qualquer idade. Para as mulheres, porém, há uma rejeição maior aos 60 anos de idade, em razão de nossa cultura voltada para a juventude, com extrema valorização do aspecto físico. De outro lado, penso que a mulher convive melhor com a ausência de sexo, ao menos as mulheres de 60 anos de hoje, por várias razões”

**Resposta à pergunta 3:** “Não sei responder. Tive dois filhos próprios. Nunca cogitei adoção ou necessitei de outra forma de concepção. Tenho a ideia de que mulheres que adotam são dotadas de um amor imenso e sentimento de doação maior do que as mulheres que têm seus próprios filhos. Imagino que não ter filhos para as mulheres causa uma sensação de abandono. É o que tenho visto, mesmo com colegas de profissão, estejam ou não em idade fértil. Parece que há sempre uma urgência e uma necessidade de procriar quando se aproxima a hora da impossibilidade física. Não há diferenças para uma mulher juíza de 60 anos de idade. Imagino que haverá uma aceitação natural quando a não opção da maternidade for bem trabalhada psicologicamente. Talvez não ter filhos para uma mulher juíza a faça mais racional (e menos emotiva) que as juízas mães. Temos todas nós, juízas, o lado masculino muito acentuado, que se atenua com a maternidade e a necessária doação.”

Conjugando as respostas dadas a partir da amostragem realizada, podemos sintetizar que Fiona vive uma iminente necessidade de ressignificação da vida diante da perda de um cargo que lhe confere autoridade e destaque no meio social. Afinal, “a mulher deve tomar posse dos espaços públicos, assumindo uma postura autônoma e livre das amarras sociais.”<sup>11</sup> Ainda, provavelmente esteja insatisfeita por conta da falta de sexo e pela verdadeira fuga do marido de casa.

O trecho a seguir demonstra o sentimento de abandono não só pela saída do marido, mas também depois que os sobrinhos, terminado o final de semana, vão embora:

Mas um domingo à noite, depois que as gêmeas foram levadas, os aposentos se encolheram, o ar ficou pesado e Jack saiu sem dar explicações – sem dúvida, um ato hostil. Para um encontro amoroso, ela imaginou, enquanto se ocupava arrumando o quarto de hóspedes para impedir que seu moral baixasse ainda mais. Repondo os brinquedos macios na cesta de vime onde residiam, recuperando as contas de vidro e os desenhos rejeitados debaixo da cama, ela sentiu a melancolia mansa e envolvente, uma forma de nostalgia instantânea, que a ausência repentina de crianças pode causar. Aquele sentimento durou até a manhã de segunda-feira e cresceu até se transformar numa tristeza generalizada, que a perseguiu na caminhada para o trabalho. Só começou a se dissipar quando ela se sentou à sua mesa a fim de se preparar para o primeiro caso da semana.<sup>12</sup>

No entanto, o aspecto mais sobressalente é o de que o júbilo torna-se mais dificultoso na medida em que Fiona não tem filhos e netos. Justamente por isso, talvez experimente alguma sensação de abandono. O ressentimento de Fiona em relação ao tema dos filhos fica exposto no trecho a seguir:

E os filhos? Peças de um jogo, elementos de barganha a serem usados pelas mães; pretexto para acusações de abusos feitas em geral pelas mães, às vezes pelos pais, embora fossem com frequência fantasiosas ou inventadas com todo o cinismo; crianças em estado de choque indo e vindo de uma casa para outra com base em acordos de guarda compartilhada, o esquecimento de casacos de caixas de lápis sendo comunicados por meio de advogados; crianças condenadas a verem o pai uma ou duas vezes por mês; ou nunca, pois os homens mais audaciosos desapareciam na oficina de ferreiro de um novo e quente matrimônio para forjar outros rebentos.<sup>13</sup>

Ainda que, superficialmente, a decisão de Fiona possa ser justificada como mera atenção ao princípio de proteção da vida, parece-nos que essa é

11 SEIXAS, Taysa Matos. Até que as grades me libertem: a mulher e o empoderamento ao avesso. In: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (orgs.). Estudos Feministas: por um Direito menos Machista. 1ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 207-208

12 MCEWAN, Ian. A Balada de Adam Henry. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 126

13 MCEWAN, Ian. A Balada de Adam Henry. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 122-123

apenas uma justificativa jurídico-formal para algo que é de outra ordem, eis que pertence à dimensão do inconsciente.

Os detalhes da narrativa de McEwan e, especialmente, o beijo entre Fiona e Henry no final do livro, dão conta de demonstrar uma relação profundamente libidinal entre uma senhora de sessenta anos e um rapaz de dezessete.

O drama edípiano, inspirado na tragédia de Sófocles, é um tema fundamental e crucial para a psicanálise. Especialmente para a psicologia jurídica, seu mérito é imorredouro, na medida em que, com Freud, pela primeira vez, notou-se que a formação da concepção de “lei” se dá muito antes do processo político de instituir leis, já que se realiza a partir da interdição operada (ou não) pela função paterna.

Já que estabelecida uma relação necessariamente afetiva entre a mãe (ou quem desempenhe a função materna) e o bebê, a chegada do pai (ou quem desempenhe a função paterna), marca no psiquismo do bebê uma ruptura em relação ao seu objeto primeiro de amor. O pai ou equivalente é quem interdita a relação entre o bebê e a mãe e estabelece a noção de lei no psiquismo do bebê. Assim é que o pai inscreve uma experiência de ambiguidade no psiquismo do bebê pois, ao mesmo tempo em que é o agente que retira sua condição de “dono” do corpo da mãe, é também o responsável por oferecer proteção e segurança.

Enquanto a função materna compreende cuidados ligados aos primeiros desejos e necessidades do bebê, a função paterna consiste na introdução simbólica da lei, do limite, da proibição, ou seja, da ruptura da relação dual entre filho e a mãe. É a partir dessa interferência do pai que o bebê passa a se constituir como sujeito. Ou seja, psiquicamente, o bebê nasce no momento em que consegue internalizar a “lei” imposta pelo pai.

A renúncia a esse impulso primevo, que originariamente está no cerne do mecanismo de renúncia ao corpo do mãe, bem como a coerção imposta pela lei, internalizada a partir da intervenção do pai, são as bases, conforme Freud<sup>14</sup>, da passagem do estado de natureza para o estado civilizatório.

Daí porque resistem, subjacentemente, desejos incestuosos, que podem ser, posteriormente, repaginados. A partir de uma leitura psicanalítica, o beijo da senhora Fiona e do rapaz Henry, somado ao desejo de Henry de morarem juntos, são provas cabais de uma reedição edípica que não passa sem consequência, inclusive no campo político-jurídico ao qual a juíza está necessariamente

---

14 FREUD, Sigmund. Mal-estar na civilização. Porto Alegre: L&PM, 2015.

implicada. É que, mesmo ante o dever político, a subjetividade se antecipa e, quase sempre, faz com que o sujeito não saiba que está implicado nela. O desejo apaixonado, que faz traço simbólico no psiquismo da mãe e do bebê, suplanta e sobrepõe-se.

A memória libidinal, de força sexual e maternal compassada, e por isso incestuosa, escusa e sorrateira de Henry, inevitavelmente atravessa Fiona. E nela, opera-se um desejo fantasmático diante da negação da maternidade e da materialização de um filho aceito só por seu próprio inconsciente.

## **OUTRO PONTO DE VISTA: A RELIGIÃO PELAS LENTES DA PSICANÁLISE**

Ainda que a narrativa não deixe claro se Fiona professa alguma religião, necessário agregar ao contexto da presente reflexão o aspecto religioso, já que é o motivador da negativa de tratamento de Henry e sua família.

Todo mandamento religioso, quando introjetado psiquicamente, reestabelece uma necessidade/desejo de obediência cuja transgressão não se faz sem sentimento de culpa. É esse o drama de quem, subjogado psiquicamente de forma ostensiva, opta pela própria morte em detrimento de um mandamento supostamente divino.

A justificativa moral e normativa das testemunhas de Jeová quanto à impossibilidade de fazer transfusão de sangue está amparada em três trechos da Bíblia.

Primeiro em Gênesis, 9:4, quando Deus proíbe Noé de comer sangue dos animais após o dilúvio. Diz o trecho: “Embora tivesse permitido que Noé e sua família passassem a se alimentar de carne animal após o Dilúvio, Deus os proibiu de comer o sangue. Ele disse a Noé: “Somente a carne com a sua alma — seu sangue — não deveis comer.” Ainda que pudéssemos fazer várias digressões sobre o trecho, basta observar, com uma boa dose de ironia e desprezo, que o único que se pode extrair do texto é que se dá, com Deus, o início do churrasco bem passado...

Também está em Levítico 17:14: “Não deveis comer o sangue de qualquer tipo de carne, porque a alma de todo tipo de carne é seu sangue. Quem o comer será decepada da vida.” E, em Atos 15:20, o mandamento final: “Abstêm-se do sangue”. Ainda que pudéssemos também fazer várias digressões sobre esses dois trechos, basta dizer que é dos vegetarianos o reino dos céus.

Ainda que, à primeira vista, recusar a própria vida pareça uma insanidade

fanática e agressiva, o preceito bíblico da tolerância, moralmente inserido na conhecida expressão “dar a outra face”, indica o imperativo de respeito àquilo que nos agride. Daí porque é necessário observar o que nos agride quando alguém, deliberadamente, opta por desistir de viver, seja lá em nome do que for, ainda que de uma suposta ilusão fanática e religiosa.

Mas por que o desejo de morrer de alguém nos agride? O caso como o do livro desacomoda algo que é da ordem narcísica. Reconhecer-se no outro que prefere morrer à viver, ainda que seja apenas com sua humanidade, acaba por negar parte de nossa própria existência.

Talvez também por essa razão narcísica, Fiona determine a transfusão de sangue de Henry. No entanto, não se pode negar que, diante da potência da verdade religiosa, introjetada no psiquismo, receber o sangue alheio para Henry pode significar uma morte simbólica, psíquica. Isso se evidencia na carta que Henry entrega à Fiona: ao mesmo tempo em que Fiona salvou a vida de Henry, condenou-o eternamente segundo seus preceitos religiosos. Salvar às vezes pode se converter em uma condenação eterna.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A juíza Fiona de “A Balada de Adam Henry” é um bom exemplo literário que pode ser usado, como buscamos fazer nesse artigo, para analisar as interferências da vida pessoal e psíquica do julgador nas decisões judiciais.

Nesse sentido, buscou-se ir além da doutrina jurídica que prega que todo julgamento enseja responsabilidade política do julgador, uma vez que, no caso analisado, um julgamento baseado em princípios não tem solução simplificada diante do conflito de princípios envolvidos.

Crenças pessoais, idiossincrasias e a forma de interpretar o mundo e as normas jurídicas são aspectos dos quais os julgadores, por mais que se esforcem, não podem se desvencilhar. A realidade inconsciente, que sempre atravessa os processos de subjetivação, não pode simplesmente ser ignorada, como se fosse possível, pelo uso da razão, manter intocados os processos hermenêuticos de quem julga.

Certo apenas é que algo sempre escapa, sendo impossível o mito da neutralidade gerar os efeitos prometidos. Conforme evidencia Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “exige-se não mais a neutralidade, mas a clara asunção de uma postura ideológica, isto é, que sejam retiradas as máscaras hipócritas dos discursos neutrais, o que começa pelo domínio da dogmática,

apreendida e construída na base da transdisciplinariedade”<sup>15</sup>. É que “cada decisão depende do contexto em que é tomada, dos jogadores e recompensas envolvidos, de fatores inconscientes e incontroláveis do animal humano que pode se alterar pelo detalhe”<sup>16</sup>.

Como se viu, em que pese os discursos do direito e da psicanálise operarem em campos distintos, já que o primeiro acontece na língua e o segundo na fala, observou-se que o caso do livro de McEwan ofereceu a possibilidade de que paralelismos entre a língua jurídica e a fala psicanalítica pudessem acontecer.

Assim, atentos a esse sincretismo, buscamos diagnosticar, ainda que brevemente, o cenário normativo e jurisprudencial atual sobre as questões que envolvem casos de negativa de tratamento por motivação religiosa, bem como os possíveis dramas subjetivos da juíza Fiona a partir de uma complementação da abordagem literária, a partir de uma entrevista com uma juíza de direito, de modo a colher impressões de alguém com realidade análoga à da personagem do livro.

Criticamos, por outro lado, a introjeção de mandamentos religiosos, buscando demonstrar, psicanaliticamente, o engodo que tais introjeções podem gerar a partir de um sistema em que a culpa pode ser mais letal que eventual salvamento além vida.

Por tudo isso, pode-se concluir que determinadas condições de sujeito, como a maternidade, definitivamente repercutem na prestação jurisdicional. Fiona, ainda que não tenha conscientemente se arrependido de não ter filhos, acabou por deixar que esse fator aparecesse no julgamento do caso de Henry, especialmente pelo laço afetivo e maternal que criou com ele. Além disso, o fato de estar próxima da aposentadoria e a crise da relação com o marido, concorreram para o desfecho do caso.

Como mencionamos na introdução, tais conclusões só podem ser alcançadas diante de algum esforço por constatar razões a partir dos detalhes. Talvez sejam justamente eles, os detalhes, que faltem nas concepções normativistas, que imaginam ingenuamente que a vida pode ser resumida nos códigos.

## REFERÊNCIAS

BROIDE, Emília Estivalet. **A supervisão como interrogante da práxis analítica: do desejo de analista e a transmissão da psicanálise**. 2017. 122 f. Tese (Doutorado em Psicologia: Psicologia Social) – Programa

15 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações Sobre os Sistemas Processuais Penais. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 61-62

16 ROSA, Alexandre Morais da. Teoria dos Jogos e Processo Penal: a short introduction. 2ª Ed. Florianópolis: Empório Morada, 2017. p. 20

de Estudos Pós-Graduados em Psicologia: Psicologia Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

CASSIN, Bárbara. **Jacques, o sofista: Lacan, logos e psicanálise**. Tradução de Yolanda Vilela; revisão da tradução de Cláudio Oliveira. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações Sobre os Sistemas Processuais Penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

DUNKER, Christian. **Análise psicanalítica de discursos: perspectivas lacanianas** / Clarice Pimentael, José Guilherme Milán-Ramos. 1ed. São Paulo: Estação das Letras, 2016.

FERRAREZE FILHO, Paulo. **Decisão Judicial no Brasil: narratividade, normatividade e subjetividade**. Florianópolis: EMais, 2018.

FREUD, Sigmund. **Observações psicanalíticas sobre um caso de paranoia relatado em autobiografia: o caso Schreber**. São Paulo. Companhia das Letras, 2010.

\_\_\_\_\_. **Mal-estar na civilização**. Porto Alegre: L&PM, 2015.

MCEWAN, Ian. **A Balada de Adam Henry**. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da. **Teoria dos Jogos e Processo Penal: a short introduction**. 2ª Ed. Florianópolis: Empório Morada, 2017.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. 28 ed. São Paulo? Cultrix, 2012.

SEIXAS, Taysa Matos. Até que as grades me libertem: a mulher e o empoderamento ao avesso. *In: GOSTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (orgs.). Estudos Feministas: por um Direito menos Machista*. 1ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

WOOD. James. **Como Funciona a Ficção**. São Paulo: SESI-SP Editora, 2018.

# MULHER E ÁGUA: A VIDA COMO DENOMINADOR COMUM<sup>1</sup>

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida<sup>2</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A celebração, no mês de março, do Dia Internacional da mulher e do Dia Mundial da água é muito significativa. Há uma relação muito intrínseca entre mulher e água, que inspirou inclusive o tema central desta publicação.

A relação da mulher com a água pode ser vista sob diferentes enfoques, tanto no âmbito social e político, como a escassez de água em determinados lugares que obrigam muitas pessoas, e em sua maioria, mulheres, a se deslocarem de suas casas e irem buscar água potável para a sobrevivência de sua família, como também há em âmbito interno e pessoal, numa relação mais biológica e até poética: tanto a mulher como a água são necessárias para a vida humana.

Neste artigo, elegendo à vida como denominador comum à mulher e à água, serão abordados dois líquidos vitais que possibilitam a mulher exercer o dom gratuito da procriação e da perpetuação da espécie humana: o líquido amniótico e o leite materno; tanto um quanto outro compostos basicamente de água.

## 2. MULHER, ÁGUA E VIDA

O denominador comum mais lembrado entre a mulher e a água é a vida. A água é o elemento mais essencial para a vida, e a mulher é a geradora da vida, de seu ventre brota a vida.

Nesta oportunidade, escolhemos abordar duas substâncias vitais, que tem a água como elemento fundamental: o líquido amniótico e o leite materno, para maior conhecimento e valorização da contribuição inigualável da mulher

---

1 Artigo publicado originalmente no periódico: Labor & Engenho, Campinas [SP] Brasil, v.12, n.2, p.197-203, abr./jun. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.20396/labore.v12i2.8652757>.

2 Doutora e professora da PUC-SP e UNISAL-Lorena; Desembargadora Federal – TRF 3ª Região. Revisão, formatação e adequação às normas da ABNT: Ana Clara Aben-Athar Barcessat, advogada, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. E-mail: \_\_\_\_\_

para geração de uma nova vida do seu ventre e para a vida saudável da criança amamentada com o leite materno nos primeiros meses e anos de vida.

Desde o início da emancipação feminina, com a liberdade sexual advinda, num primeiro momento, das pílulas anticoncepcionais e a integração da mulher no mercado de trabalho, a sociedade moderna tem imposto novos padrões de vida às mulheres. Boa parte da sociedade passou a aceitar, liberalizar e legalizar a prática do aborto, além das hipóteses legais, o que antigamente era impensável. Além disso, por várias circunstâncias o aleitamento materno deixou de ser prioridade em períodos fundamentais da vida do bebê.

### **3. A MULHER E O LÍQUIDO VITAL DA GESTAÇÃO: O LÍQUIDO AMNIÓTICO**

É de conhecimento geral que o líquido amniótico desempenha papel de grande importância no desenvolver da gestação, por propiciar diversos benefícios fetais. Há diversos estudos e pesquisas científicas nas áreas da saúde sobre o líquido amniótico, com informações técnicas minudentes, que escapam aos propósitos deste trabalho.

Entretanto, é importante mencionar que o líquido amniótico tem função de amortizar o ambiente fetal contra traumas, e suas propriedades antibacterianas. Soma-se a isso o fato de um volume satisfatório de líquido amniótico ser necessário para a movimentação fetal e, assim, um adequado desenvolvimento do sistema musculoesquelético, gastrointestinal e pulmonar<sup>3</sup>.

#### **3.1. O LÍQUIDO AMNIÓTICO E SUA IMPORTÂNCIA NA GESTAÇÃO**

É por volta do 12º mês da concepção que o líquido amniótico vai se formando, sendo produzido, no início, na placenta e com água do corpo da mãe. A partir do 4º mês da gravidez (por volta da 20ª semana) os rins do bebê começam a funcionar e tomam a seu cargo a produção do líquido amniótico que passa a ser constituído, sobretudo, por urina fetal<sup>4</sup>.

Sendo assim, é possível dizer que o líquido amniótico é o fluido que envolve o embrião e depois o feto durante a gestação. Ele está contido no saco

3 DERTKIGIL, Márcia San Juan; CECATTI, José Guilherme; CAVALCANTE, Sérgio Ricardo; BACIUK, Érica Passos; BERNARDO, Ana Lurdes A. Líquido amniótico, atividade física e imersão em água na gestação. Departamento de Tocoginecologia. Faculdade de Ciências Médicas. Universidade Estadual de Campinas. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v5n4/27758.pdf>. Acesso em 16 de maio de 2018.

4 Líquido amniótico – Definição. Disponível em: <https://saude.ccm.net/faq/1359-liquido-amniotico-definicao>. Acesso em 16 de maio de 2018.

amniótico e é composto essencialmente de água e secreções do feto, especialmente renais (sua urina) e células vindas do feto do saco amniótico.

Enquanto está no útero, o bebê flutua nesse líquido apenas suspenso pelo cordão umbilical. Além de funcionar como um escudo protetor contra infecções, ao mesmo tempo que fornece fluidos, nutrientes, também permite o desenvolvimento regular dos pulmões do bebê.

Estudos na área apontam que a quantidade de líquido amniótico é maior em cerca de 34 semanas de gestação, quando atinge uma média de 800ml. Já próximo às 40 semanas de gestação, aproximadamente 600ml de líquido amniótico cercam o bebê<sup>5</sup>.

Este líquido amniótico circula constantemente durante a gestação, sendo “engolido” e “inalado” pelo feto, eliminando depois pelas fezes e urina. Assim, o líquido auxilia não só a expansão e desenvolvimento pulmonar, como também permite regular o funcionamento do tubo digestivo.

### 3.2. A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE DO VOLUME

É importante que haja um volume satisfatório de líquido amniótico, tanto para a movimentação fetal como para um adequado desenvolvimento dos sistemas musculoesquelético, gastrointestinal e pulmonar, evitando assim a formação de bridas e as malformações fetais conseqüentes.

No passado, o acesso a alguma avaliação do líquido amniótico era feito de maneira indireta, através da palpação abdominal e medida da altura uterina, ou através de punção da cavidade amniótica e nas histerotomias durante o parto.

Com o advento da ultrassonografia, tal acesso tornou-se mais fácil e não invasivo. Não tardou a aparecerem normatizações para aferição do volume amniótico.

Adotam-se comumente como valores normais para a população brasileira, os índices de 80 mm a 180 mm em qualquer idade gestacional. Essa representa a rotina da maior parte dos serviços, embora já se saiba que o ILA varia em função da idade gestacional e que, portanto, deveriam ser adotados valores de referência para cada idade gestacional<sup>6</sup>.

5 SILVA, Camila. Função do líquido amniótico que envolve o bebê é mais importante do que parece. Disponível em: <https://www.vix.com/pt/maes-e-bebes/550555/funcao-do-liquido-amniotico-que-envolve-o-bebe-e-mais-importante-do-que-parece>. Acesso em 15 de maio de 2018.

6 Dados destes estudos indicam que o LA aumenta drasticamente de 30ml na 10a semana, para 250ml na 16a semana e para aproximadamente 500ml na 20a semana (aumentando em torno de 10ml/dia). Na 28a semana tem volume aproximado de 800ml, atingindo um platô quando alcança 1000- 1100ml, com 34 semanas.8 A partir do termo, o LA decresce, retornando para 700-800ml ao nascimento e, em gestações prolongadas, o LA chega ainda a diminuir cerca de 33% por semana. A avaliação feita através do parto fornecia apenas

Várias curvas de normalidade foram desenhadas para as mais diversas populações. A importância de se determinar os valores de normalidade para cada idade gestacional está calcada na avaliação mais fidedigna de gestantes, anteriormente categorizadas como patológicas, o que possivelmente mantém ILA normal, evitando-se assim erros na conduta obstétrica. A avaliação do líquido amniótico sempre foi preocupação na prática obstétrica por refletir o bem estar fetal.

### **3.3. TÉCNICAS PARA CORREÇÃO DAS ALTERAÇÕES DE VOLUME AMNIÓTICO**

Mais recentemente, pesquisadores têm tentado diversas técnicas na correção dos distúrbios de volume amniótico (aumento ou diminuição), na tentativa de diminuir a morbidade associadas a esses distúrbios. As técnicas empregadas são frequentemente invasivas, como a amniocentese e a amnioinfusão.

Um método considerado não invasivo, por não acessar a cavidade amniótica diretamente, é a hiperhidratação materna por via oral ou endovenosa.

Em que pese ser essa técnica muito utilizada no Brasil, os estudos existentes são apenas relatos de série de casos, carecendo estudos controlados e randomizados para que haja consenso sobre a efetividade na utilização do método, com resultados estatisticamente comprovados.

### **3.4. ATIVIDADE FÍSICA EM ÁGUA NA GESTAÇÃO**

Até pouco tempo atrás se acreditava que mulheres gestantes não deveriam fazer exercícios físicos pelo potencial risco de complicações para a mãe e para o feto. Atualmente essa é uma recomendação que deve ser analisada caso a caso, em virtude das particularidades de cada gestação, porém, em geral, a prática de exercícios físicos para as grávidas não só é permitido, como recomendável.

Dentre os benefícios da atividade física na gestação estão a sensação de bem estar e melhora do cansaço, da qualidade do sono e das dores nas costas, melhor controle de peso com menor ganho e melhor controle glicêmico em gestantes diabéticas.

A prática de atividade física em água vem sendo cada vez mais recomendada

---

uma medida do LA e não predizia informações neonatais de modo a poder tratar gestantes de risco. DERTKIGIL, Márcia San Juan; CECATTI, José Guilherme; CAVALCANTE, Sérgio Ricardo; BACIUK, Érica Passos; BERNARDO, Ana Lurdes A. Líquido amniótico, atividade física e imersão em água na gestação. Departamento de Tocoginecologia. Faculdade de Ciências Médicas. Universidade Estadual de Campinas. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v5n4/27758.pdf>. Acesso em 16 de maio de 2018.

e utilizada de forma cultural e empírica pelas gestantes ao longo dos últimos anos. Entretanto, vários fatores foram alvos de preconceito na imersão em gestantes. Um deles diz respeito ao tabu da contaminação uterina através da entrada de fluidos pela vagina.

Ainda são escassos os estudos relativos à prática da atividade física moderada na água para gestantes e seus benefícios maternos e fetais. A importância de pesquisas como essas seria a de aprofundar os conhecimentos acerca dos exercícios aeróbicos sob imersão de gestantes em água, principalmente no que diz respeito ao volume de líquido amniótico e bem estar fetal durante a gestação. Isso possibilitaria um melhor entendimento das alterações fisiológicas do volume do líquido amniótico causadas pela prática de imersão da gestante em água, quando submetidas à atividade física moderada sob a forma de hidroginástica, suas vantagens, desvantagens e/ou ganhos secundários.

É possível que a prática demonstre aumentar significativamente o volume de líquido amniótico, sem prejuízo fetal, e, assim, poderá talvez ser utilizada como uma técnica não invasiva de aumento do volume de líquido, quando alguma situação clínica obstétrica assim necessitar.

## **4. A MULHER E O ALEITAMENTO MATERNO**

Após o nascimento do bebê, sobrevém a fase igualmente fundamental do aleitamento materno, pela própria mãe, ou fornecido pelos bancos de leite.

### **4.1. A IMPORTÂNCIA DO LEITE MATERNO NOS PRIMEIROS MESES E ANOS DE VIDA DA CRIANÇA**

O leite materno possui características bioquímicas ideais para o crescimento e desenvolvimento da criança. Por meio dele, o bebê recebe o aporte necessário para um bom desenvolvimento, sendo uma prática saudável tanto para mãe quanto para o filho. Além disso, protege contra infecções, doenças respiratórias, doenças crônicas não transmissíveis e má-formação da arcada dentária. A amamentação também é uma possível estratégia na prevenção da obesidade infantil e de certas patologias<sup>7</sup>.

O leite materno é capaz de prover isoladamente todos os nutrientes que uma criança necessita nos primeiros seis meses de vida para crescer com

---

7 GARGIULO, Paula. #SaúdeEntrevista: Importância do leite materno como fonte de alimento para o bebê. Disponível em: <http://blog.saude.mg.gov.br/2017/07/31/saudeentrevista-importancia-do-leite-materno-como-fonte-de-alimento-para-o-bebe/>. Acesso em 15 de maio de 2018.

saúde, por isso é chamado de um alimento completo. A amamentação favorece também o vínculo mãe-filho e facilita o desenvolvimento emocional, cognitivo e do sistema nervoso.

O leite materno é capaz de suprir sozinho as necessidades nutricionais da criança nos primeiros seis meses e continua sendo uma importante fonte de nutrientes no segundo ano de vida ou mais, especialmente de proteínas, gorduras e vitaminas.

A partir do sexto mês, as crianças podem precisar de uma alimentação variada, mas recomenda-se que o aleitamento materno continue sendo oferecido até o segundo ano de vida ou mais. A mãe pode continuar a amamentar até quando ela e a criança desejarem. A avaliação da interrupção da amamentação na maioria das vezes envolve aspectos sociais e psicológicos da mãe e criança.

## 4.2. COMPOSIÇÃO NUTRICIONAL DO LEITE MATERNO

A composição nutricional do leite materno diferencia-se ao longo da mamada e da idade da criança.

Ao analisar-se a composição do leite humano, distingue-se nele o colostro, o leite de transição e o leite maduro. Também ocorre uma diferença na composição do leite nas distintas etapas da amamentação, nas diferentes horas do dia e até nas fases da mesma mamada, do começo ao término.

O colostro é produzido aproximadamente nos cinco primeiros dias pós-parto e é muito rico em proteínas, vitaminas, sais minerais, macrófagos (que conferem proteção ao recém-nascido) além da lactose.

Aproximadamente entre o quinto e o décimo quinto dia após o nascimento o leite de transição é produzido. Sua composição altera-se ao longo dos dias, variando das características do colostro às do leite maduro.

Já o leite maduro possui maior valor calórico e maior volume. É constituído principalmente de proteínas, carboidratos, lipídios, minerais e vitaminas.

Antes de tudo, para uma amamentação bem sucedida, a mãe necessita de constante incentivo e suporte dos profissionais de saúde, da família e da comunidade em geral. Recomenda-se que as mães adotem hábitos alimentares saudáveis e alimentação adequada durante a lactação, como: consumir dieta variada, incluindo pães e cereais, frutas, legumes, verduras, derivados do leite, carnes e ingestão de água de acordo com as condições econômicas de cada família. Geralmente, as mulheres que amamentam não precisam evitar

determinados alimentos.

É importante ressaltar que o volume de leite produzido varia, dependendo de quanto a criança mama e da frequência com que o faz. Tal frequência deve ser guiada pela vontade da criança. Quanto mais volume de leite e mais vezes a criança mamar, maior será a produção de leite.

### 4.3. SEMANA MUNDIAL DO ALEITAMENTO MATERNO

Entre os dias 1º e 7 de agosto é celebrada a Semana Mundial de Aleitamento Materno. A data, celebrada em mais de 150 países, teve como tema em 2017 “Trabalhar juntos para o bem comum”, com o objetivo de retomar a importância do trabalho em conjunto e enaltecer a relevância da sustentabilidade para o desenvolvimento da sociedade.

### 4.4. CAMPANHAS DE DOAÇÃO DO LEITE MATERNO NO BRASIL

O “Dia Nacional de Doação de Leite Humano” é um momento especial de sensibilização da sociedade para a importância da doação de leite humano, principalmente para os Bancos de Leite Humano do Brasil. Assim como, é uma iniciativa a mais para a proteção e promoção do aleitamento materno.

Dentre os objetivos da campanha estão a estimulação da doação de leite materno, promoção de debates sobre a importância do aleitamento materno e da doação de leite humano e a divulgação dos bancos de leite nos Estados e nos Municípios.

A Lei nº 13.227, de 28 de dezembro de 2015, instituiu o *Dia Nacional de Doação de Leite Humano* a ser comemorado, anualmente, no dia **19 de maio**, e a *Semana Nacional de Doação de Leite Humano*, a ser comemorada, anualmente, na semana que incluir o dia 19 de maio.

A primeira comemoração do Dia Nacional de Doação de Leite Humano foi realizada no ano de 2004. Em todos os anos o Ministério da Saúde produz e distribui material de divulgação com a finalidade de mobilizar as mulheres de todo o país sobre a importância do leite materno para aqueles bebês (em especial, prematuros e recém-nascidos de baixo peso internados em UTI neonatal) que não têm a oportunidade de serem amamentados por suas mães.

No Brasil, anualmente, o número de mulheres que dedicam seu tempo

para retirar o leite para doação ultrapassa 115 mil. Por ano, são recolhidos cerca de 150 mil litros de leite materno, que passam pelo processo de pasteurização e controle de qualidade antes de chegarem a mais de 135 mil recém-nascidos. De acordo com o Ministério da Saúde, este volume representa de 55% a 60% da demanda de leite humano no país<sup>8</sup>.

Esses dados mostram que o Brasil tem a maior e mais complexa rede de bancos de leite do mundo, com 221 unidades e 186 postos de coleta, segundo o Ministério da Saúde. Apesar da estrutura e das mobilizações, o número de doações ainda é baixo, e a Rede Brasileira de Bancos de Leite Humano consegue suprir aproximadamente 60% da demanda para os recém-nascidos prematuros e de baixo peso internados em Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) neonatais do país.

Todo ano nascem em média aproximadamente 3 milhões de bebês no país, e 14% deles são prematuros ou têm baixo peso (menos que 2,5 quilos). A amamentação é o principal fator de redução da mortalidade infantil, pois diminui a ocorrência de diarreias e infecções, principais causas de morte em recém-nascidos. Estima-se que o aleitamento materno reduza em até 13% a morte de crianças menores de 5 anos por causas preveníveis.

Desenvolvida há 32 anos, a estratégia de bancos de leite beneficiou, entre 2009 e 2016, mais de 1,8 milhão de recém-nascidos e teve apoio de 1,3 milhão de doadoras<sup>9</sup>.

Além disso, o Brasil tem acordos de cooperação e exporta técnicas de baixo custo utilizadas na implantação de bancos de leite em 24 países. Segundo o Ministério da Saúde, em 2001, a Organização Mundial da Saúde reconheceu a Rede Brasileira de Bancos de Leite Humano como uma das ações que mais contribuíram para a redução da mortalidade infantil no mundo na década de 1990. De 1990 a 2012, a taxa de mortalidade infantil no Brasil caiu 70,5%<sup>10</sup>.

A doação de leite humano também representa uma economia de cerca de R\$ 180 milhões com a diminuição da necessidade de compra de fórmulas artificiais nas maternidades do Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>11</sup>.

8 Aleitamento Materno. Ministério da Saúde do Brasil. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/saude-para-voce/saude-da-crianca/aleitamento-materno>. Acesso em 14 de maio de 2018.

9 Rede Global de Bancos de Leite Humano. Disponível em: <https://rbhl.fiocruz.br/pagina-inicial-rede-blh>. Acesso em 15 de maio de 2018.

10 Aleitamento Materno. Ministério da Saúde do Brasil. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/saude-para-voce/saude-da-crianca/aleitamento-materno>. Acesso em 14 de maio de 2018.

11 VERDÉLIO, Andreia. Com maior rede de leite materno do mundo, Brasil ainda precisa de doadoras. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-05/rede-de-doacao-de-leite-materno-do-brasil-atende-60-da-demanda>. Acesso em 15 de maio de 2018.

## 5. CONCLUSÃO

A natureza dotou a mulher do poder da procriação, tornando-a partícipe do processo de perpetuação da espécie humana. Aparelhou seu corpo das condições, estruturas e funções para o desempenho deste nobre mister, incluindo o aleitamento, essencial nos primeiros meses e anos de vida do bebê.

E nesse processo, como se demonstrou, a água ingressa nas diferentes fases como elemento vital, possibilitando a mulher cumprir os desígnios que a natureza lhe reservou.

O embrião e o feto se desenvolvem no meio líquido, envoltos pelo líquido amniótico, com múltiplas funções vitais. Para se manter níveis adequados desse líquido, são utilizadas como terapias não invasivas a hidratação e o exercício físico na água. E o primeiro e mais completo alimento do bebê é o leite materno, em que a água é o componente básico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aleitamento Materno. Ministério da Saúde do Brasil.

DETKIGIL, Márcia San Juan; CECATTI, José Guilherme; CAVALCANTE, Sérgio Ricardo; BACIUK, Érica Passos; BERNARDO, Ana Lurdes A. Líquido amniótico, atividade física e imersão em água na gestação. Departamento de Tocoginecologia. Faculdade de Ciências Médicas. Universidade Estadual de Campinas.

GARGIULO, Paula. #SaúdeEntrevista: Importância do leite materno como fonte de alimento para o bebê. Rede Global de Bancos de Leite Humano.

SILVA, Camila. Função do líquido amniótico que envolve o bebê é mais importante do que parece.

VERDÉLIO, Andreia. Com maior rede de leite materno do mundo, Brasil ainda precisa de doadoras.

# A TRADIÇÃO JURÍDICA SEXISTA BRASILEIRA: MANIFESTO DA DISCRIMINAÇÃO E DESIGUALDADE DAS MULHERES

Ediliane Lopes Leite de Figueirêdo<sup>1</sup>

**Resumo:** A sociedade brasileira é herdeira de um passado colonial. Nesse contexto, regimes políticos autocráticos são terrenos férteis para a formação de oligarquias centralizadas e de práticas sociais que afrontam a noção do que é “ser humano.” A construção do sistema jurídico é pautada nos costumes, na cultura do povo, no poder dominador. Nesse cenário, há muita instabilidade político-jurídica e discussões sobre os direitos da mulher confrontam-se com a dominação patriarcal. A partir desta compreensão, é possível visualizar que o Direito se estabelece como um subsistema para justificar a supremacia masculina e, conseqüentemente, legitimar a dominação e a submissão feminina. Este trabalho se propõe a apresentar um percurso histórico da tradição jurídica sexista brasileira, bem como apontar algumas mudanças que vêm ocorrendo ao longo dos anos.

**Palavras-chaves:** Mulher; Direito; Discriminação; Desigualdade.

## 1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade, as mulheres constituem o grupo humano mais sujeito a doutrinas e regras de desigualdade e de discriminação. A construção social do papel da mulher subordinada, ou melhor, como diz Saffioti (1998), dominada-explorada, terá a marca da naturalização, do inquestionável, de algo dado pela natureza. Todos os espaços de aprendizado, os processos de socialização vão reforçar os preconceitos e estereótipos dos gêneros como próprios de uma suposta natureza (feminina e masculina), apoiando-se, sobretudo, na determinação biológica. A diferença biológica tende a se transformar em desigualdade social e a tomar uma aparência de naturalidade.

Esses papéis socioculturais predefinidos e essa visão limitadora e sexista do espaço da mulher encontram conforto e legitimidade nas leis. Conforme

---

1 Professora da UNIFACISA – Centro Universitário- edilianefigueiredo@gmail.com – Coordenadora da linha de pesquisa Estudos culturais Direito e Literatura do GESPI – Grupo de Estudos em Sociologia da Propriedade Intelectual. E-mail: edilianefigueiredo@gmail.com

postula Faccio (2006), o discurso do direito é uma forma de falar, pensar e atuar sobre as mulheres, os homens e as relações entre ambos. Entretanto, o discurso jurídico configura-se como um discurso patriarcal, no qual as mulheres serão discutidas, descritas e tratadas de forma subordinada aos interesses dos homens.

A professora e crítica americana Frances Olsen (2000) assegura que a tradição do pensamento moderno está estruturada em torno de séries complexas de dualismos: racional/irracional, ativo/passivo, cultura/natureza, poder/sensibilidade, objetivo/subjetivo, abstrato/concreto, universal/particular.

Ainda em consonância com Olsen, estes pares estão sexualizados, ou seja, um lado representa o masculino e o outro o feminino. Além disso, entre eles, não existe uma relação de paridade, mas sim uma relação hierarquizada, na qual os valores caracterizados como masculinos são tidos como superiores aos valores caracterizados como femininos. Seguindo o raciocínio desta teórica, o direito se identifica com o lado masculino do dualismo, porquanto é definido pela tradição do pensamento jurídico como um sistema de normas racionais, abstratas, universais, oriundas da cultura humana.

Na sociedade brasileira, há muito tempo, a “coisificação” e a “domesticação” da mulher são alimentadas e apregoadas por um sistema político-legal sexista, patriarcal e conservador, herança de um passado colonial. Conforme Margarita Danielle Ramos (2012), essa discriminação legal entre homem e mulher encontra-se ancorada nas Ordenações Filipinas. Essas “ordens jurídicas” chegaram ao Brasil via Corte portuguesa em 1603 e foram revalidadas pela lei de janeiro de 1643, de D. João IV.

O artigo tem por objetivo apresentar uma exposição do percurso histórico-jurídico das leis sexistas no Brasil, nas codificações civis e penais, desvelar a tradição jurídica sexista brasileira e, ainda, revelar algumas mudanças no nosso sistema jurídico ao longo das últimas décadas .

## 2. METODOLOGIA

A metodologia utilizada na pesquisa é predominantemente bibliográfica, valendo-se de uma abordagem descritiva, uma vez que há uma análise e correlação dos fatos, bem como dos métodos histórico e estruturalista, revelando assim o que as leis dispõem e o que a doutrina discorre sobre o tema, trazendo, dessa forma, uma visão parcial e prática sobre um assunto ainda pouco discutido academicamente nas ciências jurídicas brasileiras.

### 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

No Brasil, em matéria de Direito Privado, as Ordenações Filipinas, também conhecidas como Código Filipino, tinham em seu conteúdo resquícios dos textos da época da Santa Inquisição e traziam em seu âmago o conservadorismo do poder patriarcal vivido na Idade Média. Esse ordenamento jurídico, embora parcialmente, vigorou por mais de três séculos, de 1603 até 1916, quando se deu a promulgação do primeiro Código Civil Brasileiro (CCB/1916).

Pelo exposto nas Ordens Filipinas, ao marido não era imputada pena por aplicação de castigos corporais à mulher e aos filhos; à mulher era vedado ser testemunha em testamento público; o pátrio poder era de exclusividade do marido, não podendo a mulher ser tutora ou curadora; sempre que contraíssem novas núpcias, as viúvas poderiam sê-lo desde que “vivessem honestamente”. Não podia a mulher praticar quase nenhum ato sem a autorização do marido. Todavia, podia promover ação para os casos de doações por ele feitas à concubina.

Mergulhando na seara de Direito Penal, constata-se que o tratamento destinado às mulheres na sociedade brasileira também foi desigual e discriminatório. As leis penais filipinas foram revogadas em 1830, com a promulgação do primeiro Código Penal Brasileiro, denominado de Código Criminal do Império do Brasil (CCIB).

Em matéria penal, as Ordenações Filipinas traziam o dispositivo denominado “Do que matou sua mulher, pô-la achar em adultério”, ou seja, a permissão concedida por lei ao marido de matar sua esposa caso ela fosse flagrada em adultério. “[a] chando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella<sup>2</sup> [...]” (ORDENAÇÕES FILIPINAS, s.d., Título XXXVIII).

Segundo Leila Barsted e Jaqueline Hermann (1995), para que a mulher fosse considerada adúltera, bastava apenas que testemunhas comprovassem o casamento do assassino com a vítima, fazendo desta união o salvo conduto para que o homem exercesse seu direito de propriedade sobre a vida e a morte de sua esposa, tal como exercia sobre seus escravos e dispunha de suas propriedades imobiliárias, móveis e semoventes.

Remonta dessas Ordens a expressão “mulher honesta,” reiterada em todas as outras codificações penais brasileiras. O Livro V descrevia os delitos e

---

2 Será mantida a ortografia oficial em vigor do período nas transcrições das legislações brasileiras.

cominava as penas e nele podemos encontrar expressões como mulher honesta e viúva honesta: “Que pena deve haver aquele que “jouuer” com mulher virgem ou viúva que vive honestamente.” (ORDENAÇÕES FILIPINAS, s.d., Título VII, §§ 1º e 2º).

O Código Filipino não utilizava a expressão “estupro”. Contudo, já havia previsão legal para a conduta delitiva de praticar conjunção carnal “per força”. Luiz Regis Prado (2010) assegura que essa legislação previa duas modalidades para o crime de estupro: o voluntário e o violento. No caso do voluntário, sendo a mulher virgem, o autor do delito era obrigado a se casar com a donzela. Caso fosse impossível o casamento, o estuprador deveria constituir um dote para a vítima; porém, se o autor não tivesse bens, era flagelado e humilhado; se fosse fidalgo ou pessoa de posição social, recebia somente a pena de degredo. Por sua vez, no caso de estupro violento, o autor do delito era punido com a pena de morte, ainda que se casasse com a vítima.

Quanto ao aborto, Heleno Claudio Fragoso (1995) assevera que as Ordenações Filipinas não traziam nenhuma disposição relacionada a esta prática. No entanto, no artigo 43, demonstrou interesse em proteger o produto da concepção ao afirmar: “Na mulher prenhe não se executará a pena de morte, nem mesmo ela será julgada, em caso de a merecer, senão quarenta dias depois do parto” (FRAGOSO, 1995, p. 78).

### **3.1. A REITERAÇÃO DOS PRECEITOS SEXISTAS NAS LEIS PENAIS IMPERIAIS E REPUBLICANAS**

Pelo disposto nas leis penais imperiais, o homem não teria mais o direito de matar sua esposa. Porém, o “instituto” do adultério foi debatido tanto na esfera penal quanto na cível e passou a ser visto como um crime contra a segurança do Estado civil e doméstico. Nesse diploma legal, assim ele é descrito:

Art. 250. A mulher casada, que commetter adulterio, será punida com a pena de prisão com trabalho por um a tres annos.

A mesma pena se imporá neste caso ao adultero.

Art. 251. O homem casado, que tiver concubina, teúda, e manteúda, será punido com as penas do artigo antecedente (BRASIL, 1830, art. 250-251).

À luz da boa hermenêutica, constata-se que somente a mulher cometia adultério. O homem não cometia adultério, praticava algo inominável (se tiver “concubina, teúda e manteúda”). Isso significa que era necessário que fosse comprovado que ele mantinha uma relação estável e duradoura com outra mulher; caso contrário, se esse relacionamento fosse comprovadamente

confirmado apenas como algo efêmero, não era considerado um crime.

O crime de estupro, no Código Criminal de 1830, estava inserido entre “Os crimes descritos contra a segurança da honra”. O estupro nesse diploma era tipificado como cópula carnal com mulher honesta, por meio de violência ou ameaças. A pena era de três a 12 anos e ainda um dote para a ofendida. No entanto, de acordo com o mesmo dispositivo, se a violentada fosse prostituta, a pena era apenas de um mês a dois anos (BRASIL, s.d., art. 222). Infere-se, neste dispositivo, a primeira falha em nosso sistema advindo da maliciosa criação legislativa que distinguia as mulheres da socialmente privilegiadas das demais mulheres.

É notório, neste sistema, o preconceito e a discriminação por meio do instrumento legal contra a prostituta, vista como a “mulher da vida”, não “honestá”, muitas vezes desprovida de família e, conseqüentemente, sem a proteção de uma figura masculina.

Constata-se que, além de ter abrandado a pena de forma considerada em relação às Ordenações Filipinas, o Código Criminal do Império previu ainda a possibilidade de extinção da pena do estupro, caso o ofensor se casasse com a ofendida, conforme dispõe o artigo 225: “Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos que casarem com as offendidas” (BRASIL, 1890, art. 225). Vale ressaltar que, nesse código, somente seria entendido o crime de estupro mediante o uso da força.

No que se refere ao aborto, o Código Criminal Imperial incluía-o no capítulo dos crimes contra a segurança das pessoas e das vidas. Esse diploma legal não punia o aborto praticado pela própria gestante, ou seja, não criminalizava o autoaborto, somente o aborto consentido e o aborto sofrido. Fragoso (1995) afirma que o citado código previa a pena de prisão com trabalho, por um a cinco anos, quando o aborto era praticado com o consentimento da gestante, e essa pena era dobrada quando não havia o consentimento dela.

O Código Criminal de 1830 foi substituído pelo então *Código Penal dos Estados Unidos do Brazil*, em 1890, (CPEUB/1890), o primeiro do já então regime republicano. Na esteira do seu antecessor, este diploma legal também tipifica o adultério como crime e não traz alteração substancial na redação. Preceituava o artigo 279: “A mulher casada que commetter adultério será punida com a pena de prisão cellular por um a tres annos”. O parágrafo primeiro deste diploma continuava ressaltando a figura da amante, teúda e manteúda, como forma de corroborar o adultério masculino (BRASIL,

1890, art. 279, § 1º).

Nas palavras de Barsted e Hermann, o Código de 1890 conceitua a legítima defesa de tal forma que acaba, na prática, por legitimar a continuidade dos assassinatos de mulheres consideradas infiéis. Isso se justifica porque este diploma legal trouxe a exclusão de ilicitude do crime de assassinato. Sendo assim, deixaria de ser considerada culpada pelo crime de assassinato uma pessoa que matasse outra mediante três condições: o estado de necessidade, a legítima defesa e, por fim, o estrito cumprimento do dever legal. Dispunha o artigo 32:

Não serão também criminosos:

§ 1º Os que praticarem o crime para evitar mal maior;

§ 2º Os que o praticarem em defesa legítima, própria ou de outrem.

A legítima defesa não é limitada unicamente á protecção da vida; ella comprehende todos os direitos que podem ser lesados (BRASIL, 1890, art. 32).

Essa foi mais uma façanha do legislador que, munido de suas estratégias de poder, utilizou-se dessa prerrogativa para abrir espaço para a impunidade dos assassinatos das mulheres consideradas adúlteras. Barsted e Hermann (1995) argumentam que essa legítima defesa de qualquer bem lesado inclui a honra como um bem juridicamente tutelado, sem estabelecer, contudo, uma relação de proporcionalidade entre o bem lesado e a intensidade dos meios para defendê-lo. Nesse sentido, a honra do homem “traído” poderia ser considerada um bem mais precioso que a vida da mulher adúltera.

Ainda no Código Penal de 1890, no artigo 268, a denominação “estupro” foi consagrada e restrita à prática da conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça. O referido diploma dispunha sobre o crime de estupro da seguinte forma: “Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena – de prisão cellular por um a seis annos”. O mesmo artigo dispunha, no parágrafo primeiro, que se a estuprada fosse mulher pública ou prostituta, a pena era de seis meses a dois annos (BRASIL, 1890, art. 268, § 1.º).

Constata-se que a legislação penal de 1890 cominou pena mais branda para o crime de estupro que os diplomas anteriores, isto é, previu uma punição com prisão celular, de um a seis annos. Além disso, segundo a visão da época, a prostituta estuprada, além da violência que sofreu, não sofreria outro dano. Uma vez que não tinha nem reputação nem honra, não teria nada a temer; o crime de estupro não teria consequência.

Este mesmo Código tratou do crime de aborto nos artigos 300, 301 e

302. O art. 301 estabelecia pena de um a cinco anos para quem provocasse aborto com anuência ou acordo da gestante. A única possibilidade de benefício legal prevista encontrava-se no parágrafo único deste mesmo artigo, que estabelecia redução da 3ª parte da pena prevista se o crime fosse cometido para ocultar a *desonra própria* (BRASIL, 1890, art. 301).

Pelo exposto no dispositivo, conclui-se que a atenuação da pena para crime de aborto, com o propósito de ocultar a desonra própria, alicerça-se em preceitos sociais discriminantes. O critério subjetivo em questão leva a concluir que apenas as mulheres são passíveis de desonra, decorrente de sua conduta sexual. Portanto, a lei reforçava a ideia de que a honra da mulher estava vinculada à sua conduta sexual e à reprodução.

Seguindo o percurso da legislação penal, o *Código Penal Brasileiro de 1940* (CPB/1940), apesar de algumas modificações, é a codificação vigente. O CPB/1940 mantém coerência com os seus antecessores e continua a trazer dispositivos extremamente discriminatórios e sexistas. A redação original do art. 240 reitera a prática do adultério como crime<sup>3</sup>. A inovação está no que diz respeito ao adultério masculino, finalmente caracterizado de forma clara. Pelo disposto no referido artigo, para configurar adultério *não seria mais necessário manter ou sustentar a concubinal/amante, como nos diplomas legais anteriores. Bastava a simples infidelidade conjugal. Vejamos, in verbis*: “Cometer adultério: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses. § 1.º Incorre na mesma pena o co-réu” (BRASIL, 1940, art. 240).

Conforme Ester Kosovski (1997), apesar das divergências de opinião, à época, prevaleceu o entendimento de que o adultério deveria continuar a ser crime. A exposição dos motivos para justificar a manutenção do adultério como crime contra a família encontrava-se no próprio código. Ainda segundo Kosovski (1997, p. 57), o legislador assim argumentou: “Não há razão convincente para que se deixe tal fato à margem da lei penal. É incontestável que o adultério ofende um indeclinável interesse de ordem social, qual seja o que diz com a organização ético-jurídica da vida familiar”.

Na esteira de Ramos (2012), a intenção do legislador na exposição dessa justificativa é a reatualização da forma de se pensar a mulher como propriedade de um homem, visto que as leis civis em vigor na época – Código Civil de 1916 – davam ao homem plenos direitos sobre sua esposa. Por conseguinte, se o chefe da casa legalmente era o homem, o exclusivismo da posse sexual só poderia ser entendido como a apropriação do corpo feminino ao

3 A descriminalização do adultério no Brasil só aconteceria 65 anos depois, por meio da Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005.

homem. Para que fosse possível, então, que se provasse em juízo que algum dos cônjuges havia cometido o adultério, passou a ser necessário delimitar quais os atos que deveriam ser compreendidos como tal.

Na redação do CPB/1940, o estupro aparecia no Título VI – *Dos Crimes Contra os Costumes*, assim vigorou até 2009<sup>4</sup>. Os artigos 213 e 214 previam delitos de estupro e atentado violento ao pudor, em forma de tipos legais autônomos. Para o crime de estupro, a pena de reclusão prevista era de três a oito anos; para atentado violento ao pudor, de dois a sete anos. O artigo 215 trazia *posse sexual mediante fraude* e manteve a categoria de “mulher honesta”, legado sexista e discriminatório das legislações anteriores. Vejamos: “Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Pena – reclusão, de um a três anos” (BRASIL, 1940, art. 213-214-215).

Conforme Marília M. Pessoa de Mello (2010), enquanto a preocupação do Direito Civil brasileiro era limitar a mulher na sua capacidade cível (de forma geral, no seu poder de decisão no seio social e familiar), o Direito Penal preocupou-se apenas em categorizá-la, na condição de sujeito passivo dos crimes sexuais, como “virgem”, “honesta”, “prostituta” ou “pública”, e ainda a “simplesmente mulher”.

Mesmo categorizadas como vítimas, ao Direito Penal cabia diferenciar quais os grupos de mulheres poderiam protagonizar esse papel. Pela interpretação das disposições legais, somente a mulher “honesta”, que atendia aos requisitos de “honestidade” (reputação ilibada, vida ‘regrada,’ recatada), poderia ser considerada vítima de crimes e merecia a “proteção do Direito Penal” (p. 137-138). Dito de outra forma, a reputação da mulher era atestada pelo seu comportamento sexual, sendo, muitas vezes, a base para defini-la como boa ou má, honesta ou desonesta.

O CPB/1940, no artigo 124, criminaliza o autoaborto e o aborto consentido: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de um a três anos”. O Código também tipifica, nos artigos 125 e 126, a figura do aborto provocado por terceiro, sem e com o consentimento da gestante. Na prática, sem consentimento, a pena de reclusão é de três a dez anos; já com consentimento, reclusão de um a quatro anos. O artigo 127 traz as formas qualificadas em casos de superveniência de lesões graves ou morte da gestante (BRASIL, 1940, art. 124, 125, 126, 127). Embora com algumas modificações esta codificação continua em vigor.

4 A Lei 12.015/09 promoveu importantes alterações no CPB/40. A partir de então, as condutas tipificadas no Título VI do citado Código configuram-se como “Crimes Contra a Dignidade Sexual”. A lei alterou a redação de alguns artigos, entre eles, o 215 e 216 e retirou a expressão “mulher honesta” dos respectivos artigos.

Atualmente está em fase de conclusão o projeto do Novo Código Penal (PLS nº236/2012), sintonizado com a nova realidade social, assim se espera.

### **3.2. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916: LEGITIMAÇÃO DA INCAPACIDADE FEMININA**

O primeiro Código Civil Brasileiro (CCB-1916) sofreu forte influência das Ordens Filipinas, que corroboravam determinações do Direito Romano e apresentava dispositivos de caráter eminentemente sexista e conservador. O CCB/1916, no capítulo que tratava do “Casamento Nulo e Anulável”, dentre os motivos passíveis para a dissolução do matrimônio, sobressaltava – se, nos artigos 218, 219, IV, “o defloramento da mulher, ignorado pelo marido” (BRASIL, 1916, art.218-219).

O silêncio da mulher quanto a não virgindade caracterizava-se, segundo o código, como erro essencial sobre a pessoa. A omissão desse fato pela mulher era interpretada pelo aplicador da lei como desonestidade, falta de recato e procedimento presumidamente leviano. Neste caso, a lei permitia que, em até dez dias, o marido ingressasse com uma ação judicial solicitando a dissolvença do casamento.

O art. 233 do referido Código determinava que “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher no interesse comum do casal e dos filhos” (BRASIL, 1916, art. 233). A condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal foi acrescida ao texto original com a promulgação da Lei 6.12/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada (EMC/1961), que restituía à mulher a capacidade civil. No entanto, na prática, ou seja, de fato, a posição da esposa ainda era de subalternidade, porquanto predominava o arbítrio do homem nas decisões de cunho familiar.

Esse mesmo diploma legal, no artigo 380 concede ao homem (“chefe da família”) o exercício do pátrio poder, permitindo tal exercício à mulher apenas na falta ou impedimento do marido. No artigo 385, esta lei civil outorga ao pai a administração dos bens do filho e à mãe, somente na falta do cônjuge varão. (BRASIL, 1916, art. 380, 385). O casamento era uma instituição que previamente determinava as atribuições e condutas dos cônjuges. Ao marido, a palavra final; à mulher, a submissão.

Ainda de acordo com o art. 315 do CCB/1916, o casamento era indissolúvel. Só era admitido o desquite, que não rompia o vínculo, mas apenas a sociedade conjugal. O vínculo, nesta época, seria rompido em caso de morte e pela nulidade ou anulação. O primeiro motivo para solicitar a ação

do desquite era o adultério. A família se identificava pelo nome do varão; a mulher era obrigada a adotar os ‘apelidos do marido, na condição de companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (BRASIL, s.d.c, arts. 240, 315, 316, 319, I).

O artigo 229 do CCB/1916 determinava que apenas o casamento constituía a família legítima. Os vínculos extramatrimoniais, além de não reconhecidos, eram punidos. Os que viviam em regime de concubinato – era o estado em que coabitavam um homem e uma mulher sem serem casados – eram condenados à clandestinidade e à exclusão não só social, mas também jurídica, não gerando qualquer direito.

Os filhos havidos fora do casamento eram nominados de “adulterinos”, “incestuosos”, todos eram rotulados, pela lei, como filhos ilegítimos, sem direito de buscar a própria identidade. Esses não podiam ser reconhecidos enquanto o pai fosse casado. A demanda investigatória de paternidade só era permitida em caso do desquite ou morte (BRASIL, 1916, art. 358).

Dessa forma, os filhos eram castigados pela inconsequência do pai, que legalmente estava isento de qualquer dever perante os descendentes da sua aventura extramatrimonial. Sobre a mulher-mãe, recaía a responsabilidade de sustentar o filho, sozinha e, ainda, pagar a pena social e moral pela “desonra” de ter um filho “bastardo”.

Percebe-se que a preocupação do CCB/1916 era limitar a mulher na capacidade cível, no poder patrimonial, na educação, e, de forma geral, no poder de decisão, ou seja, aleijar a mulher da vida familiar e social. Essa codificação atravessou o século, vigorou até 2002. O atual Código Civil, em vigor desde 2003, não recepciona as excrescências jurídico-sexistas do Código de 1916, uma vez que acata os preceitos já então consagrados na Constituição de 1988.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O percurso histórico-jurídico apresentado revela marcas perversas do nosso sistema jurídico que segrega, discrimina e desiguala em razão do sexo, da suposta condição de vulnerável. Como consequência, durante séculos, a mulher foi privada de exercer o papel e cidadã e de receber proteção estatal para a prevenção de abusos e de violência de diversas natureza.

É importante ressaltar que, nas últimas décadas, as mulheres brasileiras conseguiram importantes conquistas legais, dentre elas, a igualdade entre

homens e mulheres, em direitos e obrigações, enfatizada pela primeira vez com a promulgação da Constituição de 1988 (art. 5º, I).

Dessa forma, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal passaram a ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º), revogando assim alguns dispositivos do CCB/1916 e introduzindo relevantes mudanças, especialmente, no Direito de Família, no Código Civil de 2003.

A Carta Magna de 1988 estabelece ainda (art. 227 § 6º) que não há mais distinção entre filho, legítimo, legitimado, ilegítimo e adotivo. O conceito de família recebeu da Constituição tratamento igualitário. Foi reconhecida pela Constituição, como entidade familiar, não só a família constituída pelo casamento, mas a união estável (art. 226).

No âmbito do Direito Penal, além de algumas modificações feitas no CPB/1940, duas importantes leis foram criadas para proteger a mulher de violência de diversa natureza. A primeira foi a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, criada com o propósito de coibir e punir a violência doméstica; a segunda a Lei 13.104/2015, que ampliou o artigo 121 do atual Código Penal para incluir mais uma modalidade de homicídio qualificado, o feminicídio: crime cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (inciso VI).

No entanto, apesar das modificações e inovações, ainda há um hiato entre o que estabelece grande parte dessas conquistas e a aplicação prática. Grande parte das mulheres brasileiras não tem consciência de que são sujeitos de direitos, não conhecem os próprios direitos. O Estado não promove campanhas sistemáticas para que elas conheçam seus direitos e possam exigí-los. Para que essas conquistas legais se concretizem, de forma efetiva, é necessário a adoção de medidas concretas, planejadas e bem definidas, demanda de prestações positivas por parte do poder estatal.

## REFERÊNCIAS

- BARSTED, Leila L.; HERMANN, Jaqueline. **O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des)ordem familiar**. Rio de Janeiro: Cepia, 1995.
- FACCIO, Alda. **Outras Vozes: A partir do feminismo vê-se outro direito**, n. 15. WLSA Moçambique: Editora Maria José Arthur, 2006.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte especial**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- KOSOVSKI, Ester. **O “crime” de adultério**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.
- MELLO, Marília Montenegro Pessoa. Da mulher honesta à Lei com nome de mulher: O lugar do feminismo na legislação penal brasileira. **Revista Videre**, ano 2, n. 3, p. 137-159. Faculdade de Direito e Relações Internacionais/ UFGD. Dourados, MS, 2010.

OLSEN, Frances. El sexo del Derecho. In: RUIZ, Alicia E.C. (Compil.). **Identidad Feminina y Discurso jurídico**. 1. ed. Biblos: Buenos Aires, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 2: parte especial. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, Danielle Margarita. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. **Rev. Estud. Fem.**, v. 20, n. 1, Florianópolis, **Jan./Apr. 2012**. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2012000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2012000100004&script=sci_arttext)>. Acesso em: 20 abri. 2018.

SAFFIOTI, Heleieth. **O Poder do Macho**. São Paulo: Moderna, 1988.

#### **Leis Consultadas:**

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código criminal do Imperio do Brazil**. s.d.b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 25 abri. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 847**, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. s.d.b. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 10 abri. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. s.d.a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 06 abri. 2018.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 15 abri. 2018.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em:

# GÊNERO E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA

Izabelle Pontes Ramalho Wanderley Monteiro<sup>1</sup>

Ana Luisa Celino Coutinho<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

Estudos apontam que a violência de gênero ocorrida no âmbito conjugal é desenhada através de um contexto cíclico e habitual, de difícil rompimento por parte da vítima, por vezes fincada em laços afetivos e culturais que naturalizam o comportamento autoritário e possessivo dos homens e culpabilizam as mulheres que denunciam os agressores.

Além disso, a própria diferença física existente em muitos casos, devido a fatores biológicos que dão ao homem maior força, potencializam o medo e a incapacidade da vítima para reagir quando alvo das agressões. Contudo, diante do caráter sistêmico desse tipo de violência, inserindo a vítima à vivência cotidiana de reiteradas tensões, ameaças, agressões e reconciliações, o cenário se torna ainda mais complexo, por vezes nocivo à sua saúde emocional e psicológica.

Em meio a esse ambiente hostil e de difícil rompimento, a maioria dos casos resultam na morte da vítima, seja por suicídio ou, em grande parte, no feminicídio praticado pelo agressor como resultado do caráter progressivo do ciclo da violência. Porém, há também casos em que a vítima, não conseguindo se defender no momento da violência sofrida, age contra o agressor posteriormente, na tentativa de evitar uma nova agressão e, assim, romper de vez com o cenário violador.<sup>3</sup>

Nesta compreensão, o presente estudo faz uma discussão sobre a parte

---

1 Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

2 Professora do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba; doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, graduada em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

3 BRASIL. *Observatório da Mulher contra a Violência*: Panorama da violência contra as mulheres no Brasil: indicadores nacionais e estaduais. Brasília: Senado Federal, 2018, n.2, p. 6. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR-2018.pdf>>. Acesso em 12 novembro de 2019.

histórica sobre a mulher no direito penal brasileiro e a proteção da mulher vítima de violência doméstica no Brasil.

## 1. O LUGAR DA MULHER NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Analisando a matéria penal disciplinada pelas Ordenações Filipinas, é possível identificar uma proteção às mulheres condicionada às regras morais.

Nos títulos XVI, XVIII e XXIII do Livro V, verifica-se a utilização dos termos “virgem”, “honesta” e “viúva que honestamente vive” como requisitos para a inserção das mulheres no polo passivo de determinados crimes sexuais. Assim, apenas aquelas que fossem obedientes à moral ditada pelo patriarcado seriam destinatárias da proteção legislativa.<sup>4</sup>

As Ordenações Filipinas também consideravam o adultério como crime, mas apenas se praticado por mulheres, estando o homem traído autorizado a matar a esposa em tais casos, independentemente de flagrante ou prova contundente.<sup>5</sup> O adultério, portanto, somente seria configurado como crime se cometido por uma mulher. Ou seja, as mulheres jamais seriam vítimas desse tipo penal, haja vista que a prática do adultério pelos homens não era criminalizada.

O primeiro Código Penal Brasileiro, que entrou em vigor em 1830, embora tenha revogado o direito do homem de matar a esposa por adultério, consagrou a legítima defesa da honra sem nenhum parâmetro de proporcionalidade entre o bem lesionado e a resposta à lesão, de modo que continuou a permitir a violência doméstica contra a mulher com esse fundamento.<sup>6</sup> Nos capítulos relativos aos crimes contra a honra, é possível verificar termos que comprovam a categorização moral das mulheres enquadradas no polo passivo desses ilícitos.

O art. 219, que estabelecia a virgindade como requisito para a configuração do crime de estupro de menores de dezessete anos, prevendo a extinção da punibilidade nos casos em que, após a conduta, houvesse casamento entre as partes;<sup>7</sup> o art. 222, que apresentava o termo “mulher honesta” como categoria protegida nos casos de estupro mediante violência ou ameaça, sendo a pena máxima reduzida de doze para dois anos se a vítima fosse

4 MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Lei de violência doméstica: Lei nº 11.340/2006. In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Leis penais comentadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 466.

5 THOMPSON, Augusto. F. G. *Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.97-98.

6 BARSTED, Marcela. *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. 4. ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p.55.

7 BRASIL. Código Criminal de 1630. Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos. Penas – de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta. Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)> Acesso em 7 de novembro de 2019.

prostituta;<sup>8</sup> o art. 224, que protegia apenas a mulher menor de dezessete anos e honesta como vítima do crime de sedução; e o art. 227, que protegia a mulher menor de dezessete anos que fosse virgem ou reputada com tal no caso do crime de rapto, prevendo a inaplicabilidade de pena se houvesse casamento posterior.<sup>9</sup> A proteção, portanto, não estava destinada à dignidade da mulher, mas ao instituto do casamento e das regras morais imputadas à figura feminina.

O Código Penal promulgado em 1890 continuou a atribuir proteção à mulher de acordo com sua moral, destinando tratamento diferenciado em relação aos crimes sexuais para virgens e prostitutas. Trouxe, contudo, uma mudança em relação a esses tipos penais possibilitando que homens também figurassem como sujeitos passivos desses ilícitos.

Além disso, no caso do crime de sedução, por exemplo, retirou o termo “mulher honesta” utilizado no Código Criminal do Império. Por sua vez, no crime de estupro, embora não condicionasse a proteção da mulher à virgindade, exigia que fosse “honesta”, reduzindo substancialmente a pena do condenado caso a vítima fosse “mulher pública ou prostituta”.

Não havia uma definição, em si, para o que seria mulher prostituta ou pública, mas apenas de que a mulher dita “prostituta ou pública” não poderia ser considerada honesta. Assim como no Código anterior, a mulher honesta seria toda aquela que não fosse prostituta ou pública.<sup>10</sup> O oposto disso, portanto, poderia ser entendido como o padrão de mulher e feminilidade necessário para a atribuição de honesta, qual seja: a mulher limitada ao lar, ao recato e à virgindade, se solteira, ou à fidelidade, se casada.

O Código Penal promulgado de 1940, apesar de proceder com alguns avanços, como a retirada do termo “mulher honesta” nos dispositivos atinentes ao estupro, continuou trazendo o comportamento moral da vítima como condicionante para a punibilidade de alguns crimes, como aqueles contra a liberdade sexual, mesmo com a reforma de 1984. Inclusive, é possível identificar na doutrina reforço a isso, conforme se verifica nas seguintes considerações de Nelson Hungria:

---

8 BRASIL. Código Criminal de 1630. Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas – de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida. Se a violentada fôr prostituta. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm).> Acesso em 7 de novembro de 2019.

9 BRASIL. Código Criminal de 1630. Art. 227. Tirar para fim libidinoso, por meio de affagos e promessas, alguma mulher virgem, ou reputada tal, que seja menor de dezasete annos, de casa de seu pai, tutor, curador, ou outra qualquer pessoa, em cujo poder, ou guarda estiver. Penas – de prisão por um a tres annos, e de dotar a offendida. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm).> Acesso em 7 de novembro de 2019.

10 MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 45.

A vítima deve ser mulher honesta, e como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes. Só deixa de ser mulher honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda que não tenha descido à condição autêntica de prostituta. Desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação.<sup>11</sup>

Magalhães Noronha segue a mesma visão ao definir a mulher desonesta:

Mulher desonesta não é somente a que faz mercancia do corpo. É também a que, por gozo, depravação, espírito de aventura etc., entrega-se a quem a requesta. Não é só o intuito de lucro que infama a posse da fêmea. A conduta da horizontal, muita vez, é digna de consideração, o que se não dá com a de quem, livre das necessidades, se entrega tão só pelo gozo, volúpia ou luxúria.<sup>12</sup>

Em termos semelhantes, também Damásio de Jesus:

(...) mulher fácil, que se entrega a todos os que a desejam, que desrespeita franca e abertamente as convenções sociais, somente se diferenciando das prostitutas por não exigir pagamento por seus favores. É a mulher de vários homens, desregrada e de costumes dissolutos, que se entrega por interesse ou depravação, sem guardar o mínimo de ética sexual exigível.<sup>13</sup>

Um sistema normativo e doutrinário, portanto, que aprisionou a honestidade da mulher a fatores atrelados à sua sexualidade. Se virgem ou casada, recatada, de um homem só, obediente, discreta, prendada, dona de casa, compreensiva, paciente e dedicada ao lar, aos filhos e ao marido, mulher honesta; se solteira desvirginada, adúltera, prostituta, pública e fácil para os homens, mulher desonesta. O homem, por sua vez, se tivesse sua sexualidade aguçada ao ponto de ficar com várias mulheres, mantivesse relação com as ditas “prostitutas”, cometesse adultério, fosse dedicado aos espaços públicos e temido como pai e esposo, homem viril e honrado.

Além disso, conforme anteriormente tratado, o Código Civil de 1916 também contribuiu para perpetuação da subalternidade feminina, definindo o homem, expressamente, como chefe da família com poderes sobre a esposa, enquanto esta não tinha a capacidade civil plena e estava submetida à outorga marital para exercer atividades laborais, patrimoniais e se ausentar do lar conjugal – além da submissão nas decisões ligadas ao cotidiano da família, como

11 HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 139.

12 NORONHA, E. Magalhães, *Direito Penal*, v. III, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 138.

13 JESUS, DAMASIO E. de. *Direito penal: parte especial*, v. III, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 109.

criação dos filhos e contato íntimo do casal.<sup>14</sup>

Uma sociedade em termos jurídicos e culturais, que foi estruturada, notadamente, de modo desigual e opressor para as mulheres. Não havia margem de escolha acerca dos papéis a serem por elas desempenhados. E mesmo com o advento do decreto-lei 4.121 de 1962, lhes garantindo a plena capacidade civil, a legislação continuou a estabelecer o marido como chefe da sociedade conjugal e com vontade prevalente no contexto familiar, perpetuando os papéis hierárquicos reforçadores da violência doméstica.

Durante séculos, portanto, o Direito serviu como instrumento de domínio masculino, reforçando a violência, em suas mais diversas formas, contra as mulheres – sobretudo às mulheres “deshonradas”, “desonestas”, talvez por serem as que afrontaram as regras e o próprio poder do patriarcado. “O domínio pela pura violência advém de onde o poder está sendo perdido”, conforme analisa Hannah Arent.<sup>15</sup>

A própria legislação, como visto, eximia de proteção a mulher dita honesta caso o marido julgasse necessário castigá-la por algum “mau” comportamento, inclusive matá-la por adultério, mesmo que não houvesse prova contundente sobre tais fatos. Ou seja, quando os atos femininos afrontam ameaçam o poder masculino. Segundo Marília Montenegro, ao perceber que seu poder está escapando, sobretudo no espaço familiar, o homem pratica violência para reafirmar sua posição de sexo dominante.<sup>16</sup>

Sendo o sistema normativo moldado pelos homens e para os homens, suas práticas violentas e opressoras dificilmente acabariam sendo juridicamente justificadas, sendo punidas apenas quando houvesse confronto com outro poder patriarcal. Por exemplo, o defloramento de mulher virgem que, se seguido de casamento, isentava de pena, demonstrando que a legislação não tutelava a dignidade sexual da mulher, mas sim a moral ditada pelo patriarcado. Afinal, caso não se casasse com seu próprio algoz, raramente encontraria um homem que aceitasse casar-se com mulher “deflorada”.

A proteção destinada à mulher contra possíveis crimes era traçada por um poder legiferante patriarcal que colocava o homem em condição de privilégio

14 Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial. III. Direito de fixar e mudar domicílio da família. IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal. V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L307.htm). Acesso em: 9 de julho de 2019.

15 ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Tradução: André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumaran, 1994, p.42.

16 MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 45.

conjugal, podendo deliberar sobre os atos a serem praticados em relação à esposa, cometer adultério e, ainda, castigá-la quando entendesse necessário. Segundo Vera Andrade, na sociedade patriarcal, um dos lugares utilizados para o controle social informal sobre a mulher é a família, de modo que a violência contra ela praticada por parte do pai/padrasto ou cônjuge/companheiro pode ser vista como uma expressão de poder, domínio, controle.<sup>17</sup>

Historicamente, portanto, a violência doméstica e familiar contra as mulheres, nos seus mais variados aspectos, foi legitimada pelo próprio ordenamento jurídico, se restringindo ao ambiente privado e não sendo enxergada como um problema social e político a ser combatido pelo Estado. Diante disso, muitas foram as mulheres que sofreram violência doméstica ao longo da história, mas em situação de invisibilidade para o Estado e pela legislação, que não enxergavam aqueles fatos como problema social a ser punido e combatido.<sup>18</sup>

## 2. A PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

A violência conjugal cometida contra as mulheres foi, por muitos séculos, invisível enquanto problema social, engendrando-se nos costumes ainda nos dias atuais como reflexo de um sistema jurídico historicamente desigual, que legitimava o homem a castigar a esposa e, em alguns casos, a matá-la, no caso de comportamento inapropriado às regras estabelecidas pelo patriarcado.

Apenas na segunda metade do século XX, com a eclosão dos estudos e reivindicações desenvolvidos pelos movimentos feministas dando maior visibilidade à violência doméstica contra mulheres, avanços significativos passaram a ocorrer na sociedade brasileira.

Merece destaque o caso da mineira Ângela Diniz, assassinada em 1976 pelo namorado, que foi absolvido em primeira instância por legítima defesa da honra após ter alegado que matou por amor, inconformado com o término do relacionamento por parte da vítima que o havia traído. O caso gerou intensa comoção em todo o país, desencadeando várias manifestações e debates sobre esses crimes, resultando, em 1981, na condenação do réu em segunda instância.<sup>19</sup>

A repercussão do caso também ampliou os estudos sobre as causas determinantes de crimes passionais de violência doméstica contra as mulheres,

17 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.114.

18 DAVIS, Angela. *Mulheres, raça, classe*. São Paulo: Boitempo, 2006.

19 Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/54506/caso-angela-diniz-revisitado>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

dando maior força e visibilidade às reivindicações dos movimentos de mulheres no combate a essa problemática. A criação e implementação das primeiras Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher no país, em 1985, foi fruto dessas articulações.<sup>20</sup>

Além disso, há registros de que tais reivindicações também integraram os debates ocorridos na Assembleia Nacional Constituinte culminantes na promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>21</sup>, que consagrou a igualdade entre homens e mulheres no ordenamento jurídico e o dever do Estado de combater a violência ocorrida no âmbito familiar.

Dentre alguns avanços voltados para a proteção das mulheres, está a ratificação integral do Brasil à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), abarcando, pela primeira vez no ordenamento jurídico, a definição de violência contra a mulher numa perspectiva de gênero.<sup>22</sup> E, especialmente, a criação da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), enquanto legislação específica que definiu a violência doméstica e familiar contra a mulher e criou mecanismos para coibi-la.

Partindo de uma perspectiva de gênero, pautada na compreensão de que a violência conjugal contra mulher é produto de uma relação de poder exercida pelo masculino em face do feminino, através de papéis hierárquicos imputados culturalmente aos homens e às mulheres, a Lei Maria da Penha representa um importante marco para a legislação brasileira na prevenção e combate a essa problemática. Com a sua promulgação, a violência doméstica e familiar contra a mulher, reconhecida como violência de gênero e violação aos direitos humanos, ganhou maior visibilidade enquanto problema social.

Os papéis desiguais de gênero naturalizados numa sociedade ainda predominantemente patriarcal, mascaram a violência ocorrida nas relações conjugais, que, além de ocorrer em foro íntimo, por vezes sem testemunhas, tende a ser interpretada sob a compreensão de que o comportamento agressivo do homem é uma característica natural e, inclusive, necessária para a afirmação da autoridade masculina.

Com isso, em muitos casos, a violência é sofrida silenciosamente pela

---

20 Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/308147/foi-uma-conquista-diz-delegada-responsavel-pela-primeira-delegacia-da-mulher-criada-no-pais>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

21 MELLO, Adriana Ramos de. PAIVA, Livia de Meira Lima. *Lei Maria da Penha na prática*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.29.

22 BRASIL. *Decreto n. 1973/1996*. Art. 1. Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause . morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm)>. Acesso em 05 de novembro de 2019.

mulher, que sequer se percebe como vítima. Nesse sentido, a Lei Maria da Penha traz uma importante contribuição social ao definir a violência doméstica e exemplificar suas diferentes formas, que, diante do machismo estrutural ainda predominante, são vistas como naturais no comportamento masculino dentro de uma relação afetiva.

A lei Maria da Penha evidencia as questões de gênero como determinantes para essa problemática, estabelecendo políticas públicas educativas de prevenção no sentido de problematizar tais práticas e difundir a sua configuração como crime.

### **3. A VULNERABILIDADE AINDA VIVENCIADA PELAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

A complexidade que reveste a violência doméstica carece de estudos interdisciplinares no sentido de compreender o ciclo de violência configurado nesses conflitos, que fragilizam a vítima e reduzem sua capacidade de pôr fim à relação.

O ciclo da violência, conforme apresenta Lenore Walker, é composto por três fases: inicia-se com o aumento da tensão entre as partes até desembocar na agressão e, em seguida, na manifestação de arrependimento do agressor, que promete mudar o comportamento. A mulher acaba perdendo, mas um novo ciclo acaba sendo retomado com as fases de tensão e agressão.<sup>23</sup>

Estando no seio de uma relação afetiva e cotidiana, tais conflitos acabam sendo enxergados, inclusive pela própria vítima, como um desentendimento conjugal distante de qualquer aspecto criminal.<sup>24</sup> Além disso, fatores socioeconômicos, culturais e religiosos podem aumentar percepção da mulher nesse sentido.

Ocorre que, com as retomadas reiteradas do ciclo da violência, em meio à vivência de tensões e agressões sistemáticas, seguidas de promessas de mudanças frustradas, as mulheres acabam fragilizadas ao ponto de perderem o equilíbrio e a racionalidade necessários para buscar ajuda através dos meios legais.

Essa situação de vulnerabilidade da mulher em situação de violência doméstica foi reconhecida pelo Relator da ADC n. 19/DF, Ministro Marco Aurélio de Melo, em 2012, ao proferir seu voto no julgamento que declarou, por unanimidade, a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da referida lei Maria da Penha:

A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos

23 WALKER, Lenore E. A. *The Battered Woman*. New York, Harper & Row, 1979, p. 112.

24 *Ibidem*.

físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros.

Segundo os estudos sobre o ciclo da violência, acabar atingindo seu ápice e culminar na morte da mulher ou, muito mais raramente, do próprio homem. Na maioria dos casos, o resultado do ciclo da violência, se não rompido, é o feminicídio da vítima por parte do agressor.

Walker identifica a *battered woman syndrome*, traduzida como síndrome das mulheres maltratadas, acometida em vítimas que vivenciam agressões do companheiro através de reiterados ciclos e passam a apresentar um conjunto de sintomas psicológicos de descrença quanto à resolução do problema, que dificulta o rompimento do ciclo da violência.<sup>25</sup> Segundo Atlas da Violência, que analisou os homicídios ocorridos no Brasil entre 2007 e 2019, 39,2% dos assassinatos femininos ocorreram dentro do domicílio contra 15,9% dos assassinatos masculinos. Assim, enquanto a maioria dos locais de mortes de homens foram ruas e estradas, os de mulheres foram em suas residências.<sup>26</sup>

Ademais, fatores atrelados à desigualdade entre gêneros nas relações afetivas, materializados através do exercício do poder masculino em detrimento da figura feminina, tornam-se necessários para a compreensão desses dados, haja vista que, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), 38% de todos os assassinatos de mulheres são cometidos por parceiros íntimos.<sup>27</sup>

Assim, o advento da Lei 13.104/2015, que alterou o Código Penal, inserindo o feminicídio como mais uma modalidade de homicídio qualificado, definida como o assassinato de uma mulher resultando da violência doméstica ou por razões da condição de sexo feminino, pode ser considerado outro avanço normativo nessa caminhada histórica de desconstrução da naturalização das práticas de violência nas relações familiares e afetivas.

Em que pese tais avanços no campo punitivo, somado a outros como recente alteração na Lei Maria da Penha que passa a prever o crime de

25 WALKER, Lenore E. A., The battered woman syndrome is a psychological consequence of abuse. In: Richard J. Gelles; Donileen R. Loseke (eds.), *Current Controversies on Family Violence*, Newbury Park, Sage Publications, 1993, p. 135.

26 IPEA. Atlas da Violência 2019. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34784&Itemid=432](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784&Itemid=432)>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

27 WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global and regional estimates of violence against women prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*. Geneva: WHO, 2013.

descumprimento de medidas protetivas, a violência doméstica, pelos aspectos históricos e culturais que a revestem e seu contexto cíclico precisa ser enfrentada numa perspectiva interdisciplinar enquanto problema de saúde pública, de ordem econômica e grave violação de direitos humanos.

Revestida de concepções culturais que reforçam os papéis desiguais e hierárquicos entre o masculino e o feminino, ainda naturalizados no seio social e reproduzidos nas relações afetivas, além do próprio caráter sistemático e de difícil rompimento, a violência doméstica contra as mulheres precisa ser analisada a partir de uma perspectiva interdisciplinar e interseccional. Para que a vulnerabilidade vivenciada pelas mulheres vítimas, mesmo após a denúncia e a solicitação de medidas protetivas, seja considerada para fins de proteção e efetivação de direitos.

Essa situação de vulnerabilidade vivenciada pelas mulheres imersas no ciclo da violência doméstica também é identificada após a sua ruptura, quando do percurso da chamada rota crítica, entre a denúncia e a resposta jurisdicional. Vulnerabilidade que, por vezes, não é apenas a de, em si, ter sido vítima de violência doméstica e ter denunciado o agressor, assumindo a represália social por isso. Mas também a vulnerabilidade econômica, social, processual, dentre outras.

Esse contexto que ocasiona os mais diversos obstáculos, inclusive para o processo de fortalecimento e resgate da autonomia necessários para a efetivação da dignidade das mulheres. Nesse sentido, a adoção de uma perspectiva de gênero por quem aplicará a legislação e a tramitação processual atenta à vulnerabilidade das mulheres associada à efetivação de políticas públicas e direitos sociais podem ser caminhos a serem seguidos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As discussões traçadas neste estudo despertam a necessidade de analisar os aspectos históricos da violência de gênero no direito brasileiro em relação à proteção da mulher, especialmente vítima de violência doméstica.

A necessidade de medidas e debates para além da esfera punitiva, em que pese a relevância e imprescindibilidade desta, precisa ser considerada para uma tutela efetiva das mulheres vulneráveis nesse contexto. Compreendendo, notadamente, que o combate a esse tipo de violência precisa ocorrer numa perspectiva de gênero e por meio de ações intersetoriais, considerando os aspectos históricos de um machismo estruturante na sociedade brasileira.

Em que pese a necessidade de debates mais profundos, essas considerações, além dos aspectos próprios da violência de gênero e da omissão social diante do problema, ensejam a necessidade de um olhar atento às vulnerabilidades das vítimas nesse contexto, que além de sofrerem as graves violações decorrentes diretamente da violência, vivenciam outros obstáculos ainda provenientes dos aspectos históricos da violência de gênero no direito brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Sequência*, Florianópolis, ano XXV, nº 50, 2005, p.85.
- ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Tradução: André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumaran, 1994, p.42.
- BARSTED, Marcela. *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. 4. ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p.55.
- BRASIL. Código Criminal de 1630. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em 7 de novembro de 2019.
- \_\_\_\_\_. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 12 de novembro de 2019.
- \_\_\_\_\_. *Decreto n. 1973/1996*. Art. 1. Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause . morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm)>. Acesso em 05 de novembro de 2019.
- \_\_\_\_\_. *Ordenações Filipinas*. Livro IV, Título LXI, §9º; e CVII. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em 03 novembro de 2019.
- \_\_\_\_\_. *Observatório da Mulher contra a Violência: Panorama da violência contra as mulheres no Brasil: indicadores nacionais e estaduais*. Brasília: Senado Federal, 2018, n.2, p. 6. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR2018.pdf>>. Acesso em 12 novembro de 2019.
- DAVIS, Angela. *Mulheres, raça, classe*. São Paulo: Boitempo, 2006.
- HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1947.
- IPEA. Atlas da Violência 2019. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34784&Itemid=432](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784&Itemid=432)>. Acesso em 25 de novembro de 2019.
- JESUS, DAMASIO E. de. *Direito penal*: parte especial, v. III, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 109.
- JUS. Caso Ângela Diniz revisitado. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54506/caso-angela-diniz-revisitado>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.
- MELLO, Adriana Ramos de. PAIVA, Livia de Meira Lima. *Lei Maria da Penha na prática*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Lei de violência doméstica: Lei nº 11.340/2006. In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Leis penais comentadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- MIGALHAS. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/308147/foi-uma-conquista-diz-delegada-responsavel-pela-primeira-delegacia-da-mulher-criada-no-pais>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

NORONHA, E. Magalhães, *Direito Penal*, v. III, 22<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

THOMPSON, Augusto. F. G. *Esorço histórico do direito criminal luso-brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

WALKER, Lenore E. A. *The Battered Woman*. New York: Harper & Row, 1979.

\_\_\_\_\_. The battered woman syndrome is a psychological consequence of abuse. In: Richard J. Gelles; Donileen R. Loseke (eds.), *Current Controversies on Family Violence*, Newbury Park, Sage Publications, 1993.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global and regional estimates of violence against women prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*. Geneva: WHO, 2013.

# **CAPÍTULO 02**

**DAR À LUZ**

# VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: A DOR ALÉM DO PARTO

Gloria Maria Pereira Funes<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho busca abordar as formas, manifestações e consequências da violência obstétrica por intermédio de reportagens e pesquisas científicas realizadas, bem como serão averiguados alguns casos desse tipo de violência que foram analisados pelo Poder Judiciário brasileiro na esfera penal e cível. A violência obstétrica é uma das formas de violência de gênero, a qual vem recebendo cada vez mais atenção da própria mulher e dos profissionais da saúde, que enfrentam uma dura realidade não somente da conduta desarrazoada de colegas, mas do poder público que não fornece a assistência material necessária. O método empregado foi à análise documental, legislativa e biográfica sobre o tema.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Penal. Cível. Violência Obstétrica.

## 1. INTRODUÇÃO

A violência obstétrica pode ser caracterizada como a transformação do procedimento natural do parto, auxílio ao pré-natal ou pós-parto num episódio agressivo por parte dos profissionais e trabalhadores da saúde, tanto em instituições públicas quanto privadas.

Desse modo, também serão abordadas as formas, manifestações e consequências da violência obstétrica, caracterizando cada uma delas em verbal ou psicológica, institucional, sexual e física por intermédio de reportagens e pesquisas científicas realizadas, bem como serão averiguados alguns casos desse tipo de violência que foram analisados pelo Poder Judiciário brasileiro na esfera penal e cível.

Diante de uma das ramificações da violência de gênero, a violência obstétrica ainda não possui lei específica, somente e unicamente procura-se assegurar as garantias fundamentais dentro do ordenamento jurídico brasileiro existente em conjunto com as políticas públicas, restando insuficientes

---

<sup>1</sup> Mestranda em Ciência, Tecnologia e Sociedade pelo Instituto Federal do Paraná, Campus Paranaguá/PR. Especialista em Direito Civil e Direito Penal pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI. Graduada em Direito pelo Instituto Superior do Litoral do Paraná – ISULPAR. Pesquisadora do Instituto Política Por.De.Para Mulheres da Universidade Federal do Paraná. Advogada. Membro da Comissão dos Advogados Iniciais da Subseção de Paranaguá – PR. E-mail: gloriafunesdireito@gmail.com

para atender as mulheres que veem sofrendo em um dos momentos mais importantes: a gravidez.

Dar à luz a um filho é um momento importante e delicado, pela situação vital em que se encontra a mulher, requer cuidados obstétricos dignos, a fim de não causar medo, insegurança e incertezas na gestante, parturiente e puérpera e prosseguir com pré-parto, parto e pós-parto saudáveis.

## 2. CONCEITO E MODALIDADES DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência é um problema que está enraizado em nossa sociedade, causando constante medo. Chauí (1998, p. 1) conceitua violência como “um ato de brutalidade, sevícia e abuso físico e/ou psíquico contra alguém e caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela opressão, intimidação, pelo medo e pelo terror”.<sup>2</sup>

A violência obstétrica existe desde o começo dos tempos, porém a terminologia da palavra é parcialmente nova, tendo em vista que ganhou um termo apropriado a partir do momento que passou a ser realizada da residência para o hospital, ou seja, de um evento que era desenvolvido pelas parteiras se transfere para os médicos.

De acordo com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo em sua cartilha “Violência Obstétrica – Você sabe o que é?” caracteriza violência obstétrica:

pela apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais da saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, causando a perda da autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.<sup>3</sup>

Em uma matéria realizada pela Revista Época, também trouxe o conceito de violência obstétrica “como um conjunto de condutas condenáveis por parte dos profissionais responsáveis pelo bem-estar da gestante e do bebê”.<sup>4</sup>

---

2 CHAUI, Marilene. Ética e Violência. Teoria e Debate. Disponível em: <<http://www.teoriae-debate.org.br/materias/sociedade/etica-e-violencia>>. Acesso em 11/09/2017.

3 Defensoria Pública do Estado de São Paulo em parceria com Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres e Escola da Defensoria Pública do Estado. Violência Obstétrica – Você sabe o que é? Disponível em <<http://www.sentidosdonascer.org/wordpress/wp-content/themes/sentidos-do-nascer/assets/pdf/controversias/Violencia-obstetrica.pdf>>. Acesso em 02/10/2017.

4 LAZZERI, Thais. Vítimas da violência obstétrica: o lado invisível do parto. Revista Época. Disponível <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/08/vitimas-da-violencia-obstetrica-o-lado-invisivel-doparto.-html>>. Acesso em 12/05/2017.

Ainda, de acordo com Maxwell dos Santos<sup>5</sup>, as mulheres que tiveram filhos por via vaginal, possuem “mágoa” em razão do tratamento inadequado e desumanizado a que elas foram submetidas durante o parto. Assim, a conduta nem sempre se reflete de forma física, mas também psicológica, como será apresentado a seguir.

A forma verbal é também denominada de psicológica, pois é toda forma comportamental ou verbal que cause na mulher sentimentos de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, medo, coação e alienação. São exemplos: ameaças, chacotas, humilhação, piadas sobre o corpo da mulher, discriminação econômica ou racial, frases pejorativas durante o trabalho de parto: “não grita, que na hora de fazer não doeu nada!”, “ano que vem você tá aqui de novo” ou “não grita! Que assusta as outras do seu lado”.<sup>6</sup>

Desse modo, Santos e Souza enquadram as formas de violência institucional, quais sejam: (I) falta de vagas em hospitais ou maternidades; (II) a procura de diversas hospitais ou maternidades até que a parturiente receba atendimento em uma delas; (III) maus-tratos dos profissionais da saúde em face dos usuários, em razão da cor, gênero ou orientação sexual, condição financeira, deficiência mental, racismo, idade ou mulheres portadoras do vírus HIV; (IV) negligência; (V) violação aos direitos reprodutivos, ou seja, a parturiente que está em processo de aborto recebe tratamento degradante; e (VI) acelerar os partos e permitir a recuperação da mãe em domicílio antes do período de segurança, para desafogar os leitos.<sup>7</sup>

A violência institucional também se caracteriza pela “crise de confiança” entre paciente e profissional da saúde, ocasionando uma fragilização dessa interação, em razão da desvalorização do exercício médico em detrimento das mudanças tecnológicas.<sup>8</sup>

Santos e Souza<sup>9</sup> afirmam que a violência obstétrica na modalidade física

5 SANTOS, Maxwell dos; Comensais da Morte. 1º ed. Vitória – ES. Editora CreateSpace Independent Publishing Platform. 2015.

6 Ministério da Saúde e Rede Parto do Princípio. Cartilha Violência Obstétrica é Violência Contra a Mulher. Mulheres em luta pela abolição da violência obstétrica. Disponível em <<http://www.sentidosdonascer.org/wordpress/wpcontent/themes/sentidosdonascer/assets/pdf/controversias/Violencia-obstetrica-contra-a-mulher.pdf>>. Acesso em 13/05/2017.

7 SANTOS, Rafael Cleison Silva dos; SOUZA, Nádia Ferreira de. Violência institucional obstétrica no Brasil: revisão sistemática. Macapá, v. 5, n. 1, p. 57-68, jan./jun. 2015. Estação Científica (UNIFAP). ISSN 2179-1902 Disponível em <<https://periodicos.unifap.br/index.php/estacao/article/viewFile/1592/rafaelv5n1.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

8 AGUIAR, Janaina Marques de; OLIVEIRA, Ana Flávia Pires Lucas; SCHRAIBER, Lilia Blima. Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades sob a ótica dos profissionais de saúde. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 29(11):2287-2296, nov, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n11/15.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

9 SANTOS, Rafael Cleison Silva dos; SOUZA, Nádia Ferreira de. Violência institucional obstétrica no Brasil: revisão sistemática. Macapá, v. 5, n. 1, p. 57-68, p. 59. jan./jun. 2015. Estação Científica (UNIFAP).

tem como característica primordial de interferir, causar dor ou dano físico ao corpo da gestante, quando o profissional da saúde se utiliza de técnicas sem embasamento científico. Existem muitas técnicas utilizadas de maneira rotineira pelos profissionais da saúde, que não são recomendadas pela Organização Mundial da Saúde, desde 1996, em razão do seu cunho prejudicial ou ineficaz, por exemplo o uso do fórceps.<sup>10</sup>

Uma das técnicas usadas para estimular e acelerar o trabalho de parto normal é o uso de ocitocina sintética.<sup>11</sup> Quando ocorre uma falha na produção dessa substância no próprio corpo da mulher durante o trabalho de parto natural, o profissional da saúde aplica na parturiente mais doses dessa medicação para acelerar as contrações uterinas, com o objetivo de prosseguir com o nascimento do bebê.<sup>12</sup>

Entretanto, como qualquer tipo de substância química, a ocitocina deve ser utilizada com cautela. Nessa linha, em 2007, o Instituto para Segurança da Prática Médica afirmou que deve haver atenção especial na dosagem administrada da ocitocina, pois a má administração pode causar a taquissistolia uterina<sup>13</sup> e comprometimento da frequência cardíaca fetal, pois ocorre a redução ou interrupção do fluxo sanguíneo no espaço intervilo durante as contrações. Caso as contrações sejam muito frequentes e/ou prolongadas, há o risco de hipoxemia<sup>14</sup> e acidemia fetal<sup>15</sup> (LOPEZOSA, MAESTRE e BORREGO, 2016, p.2).<sup>16</sup>

---

ISSN 2179-1902 Disponível em <<https://periodicos.unifap.br/index.php/estacao/article/viewFile/1592/rafaelv5n1.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

- 10 Instrumento formado por duas partes alongadas e conectadas que se curvam nas pontas para abrigar a cabeça do bebê (BABYCENTER BRASIL, 2017, disponível em: <<https://brasil.babycenter.com/a1500709/parto-assistido-por-f%C3%B3rceps-ou-v%C3%A1cuo-extra-tor-ventosa>>.
- 11 A Ocitocina é um hormônio nonapeptídeo sintetizado a partir de neurônios do núcleo paraventricular (PVN) e supra-óptico (SON) do hipotálamo e posteriormente armazenado na neuro-hipófise. É composta por nove aminoácidos (Cys-Tyr-Ile-Gln-Asn-Cys-Pro-LeuGlyNH<sub>2</sub>) com uma ponte de enxofre entre as duas cisteínas. (OLIVEIRA; SANTOS, 2013, p. 4).
- 12 CUNHA, Alfredo de Almeida. Indicações do parto a fórceps. Rev Gin Obst. 1926; FEMINA. Dezembro 2011. vol 39. nº 12 20:115. p. 14. Disponível em <<http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2011/v39n12/a2974.pdf>>. Acesso em: 20/09/2017.
- 13 **O excesso no número de contrações uterinas e/ou o aumento na duração** destas prejudica o fluxo sanguíneo fetal por contrair as artérias uterinas e **diminuir a quantidade de sangue que é fornecido ao feto** pelos vasos umbilicais. (BATISTA, Emerson. Sofrimento Fetal: Definição e Causas. 2015. Disponível em: <<https://gravidezsaudeadamulher.com/2015/01/14/sofrimento-fetal-definicao-ecausas/>>. Acesso em 19/09/2017.
- 14 A hipoxemia é a deficiência anormal de concentração de oxigênio no sangue arterial (baixa PaO<sub>2</sub>), é a diminuição da oferta de oxigênio aos tecidos. (BURANELLO, Mariana C.; GOMES, Nayara C.; Doenças e Oxigenoterapia. 2017. Disponível em: <<http://www.ebserh.gov.br/documents/147715/393018/Doenca-seOxigenoterapia.pdf>>. Acesso em: 29/10/2017.).
- 15 A acedemia fetal pode ser definida por um pH de artéria umbilical inferior a 7,1. Caracteriza-se pela perda de bicarbonato, elevado déficit de base e consequente queda do pH. Depende basicamente de um dano metabólico crônico, presente nos quadros de anemia fetal grave (TERZI, TERZI, R.G.G. Colheita de sangue e análise dos gases para avaliação do equilíbrio ácido-básico e do transporte de oxigênio em terapia intensiva. In: Equilíbrio ácido e transporte de oxigênio. SP: Edit. Manole, p.205-20, 1992.992, p. 205-220).
- 16 LOPEZOSA, Pedro Hidalgo; MAESTRE, María Hidalgo; BORREGO, María Aurora Rodríguez. Rev. Latino-Am. Enfermagem 2016;24:e2744. p. 2. Disponível em < [http://www.scielo.br/pdf/rlae/v24/pt\\_](http://www.scielo.br/pdf/rlae/v24/pt_)

Outra prática corriqueira é a manobra de Kristeller.<sup>17</sup> Segundo o Conselho Regional de Enfermagem de Santa Catarina, no parecer técnico Coren/SC nº001/CT/2016, tal prática consiste na aplicação de pressão na parte superior do útero com o intuito de facilitar a saída do bebê. Ocorre que a manobra de Kristeller é danosa à saúde e ineficaz, causando uma série de consequências, tais como: (I) alterações do bem-estar do bebê; (II) dificuldade na descida do bebê; (III) exaustão física da mãe que deixa de ter força para puxar e ajudar o bebê a sair; (IV) lesão do esfíncter anal<sup>18</sup>; (VI) fraturas no recém-nascido ou dano cerebral; (V) ruptura de costelas; (VI) hemorragia interna; (VII) deslocamento de placenta; e (VIII) hematoma abdominal.<sup>19</sup>

O obstetra Carlos Miner Navarro, adepto da concepção da medicina das evidências, ou seja, das técnicas que são mais benéficas para a mãe e o bebê, defende que o “modelo tradicional de assistência ao parto é interencionista, com procedimentos realizados sem autorização e, muitos, sem necessidade, feitos porque é o padrão. Mas a paciente nem sabe porque passou por aquilo”.<sup>20</sup>

Outro grave problema decorrente dessa prática é o deslocamento da placenta. O Dr. Renato de Oliveira, ginecologista e obstetra responsável pela área de reprodução humana da Criogênese que participou de uma reportagem para a Revista Cláudia, em 6 de junho de 2017, explica que o deslocamento da placenta vem a obstruir a passagem de oxigênio e nutrientes para o bebê, ocorrendo um sangramento vaginal grave e útero contraído anormalmente, que pode evoluir para uma perda sanguínea importante com o risco de choque hipovolêmico<sup>21</sup>, gerando risco de morte para a mãe e o bebê.

0104-1169-rlae-24-02744.pdf>. Acesso em 25/09/2017.

- 17 A manobra foi idealizada pelo ginecologista alemão Samuel Kristeller (1820 – 1900), que a descreveu em 1867. É realizado da seguinte forma: juntando-se as duas mãos no fundo do útero, sobre a parede abdominal, com os polegares voltados para frente, tracionando-se o fundo do útero em direção à pelve, no exato momento em que ocorre uma contração uterina durante o parto natural (Parecer técnico COREN/SC Nº 001/CT/2016. Conselho Regional de Enfermagem de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.corensc.gov.br/wpcontent/uploads/2016/06/Parecer-T%C3%A9cnico-001-2016-CTa%C3%BAde-Mulher-Manobra-de-Kristeller.pdf>>. Acesso em: 19/09/2017).
- 18 O esfíncter anal é um músculo localizado na parte terminal do aparelho digestivo que permite a defecação. (ADIL; ARNOLD, disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0004-28032012000500009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-28032012000500009)>.).
- 19 BHARUCHA, Adil E.; WALD, Arnold M.. Transtornos Anorretais. Arq. Gastroenterol. vol.49 supl.1. São Paulo 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0004-28032012000500009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-28032012000500009)>. Acesso em 19/09/2017.
- 20 POMPEO, Carolina. Uma em cada quatro mulheres sofre violência obstétrica no Brasil. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/uma-em-cada-quatro-mulheres-sofre-violencia-obstetrica-no-brasil-ee5jkxiutgeb18bwkud2ozhhq>>. Acesso em 25/09/2017.
- 21 O choque hipovolêmico, também chamado de choque hemorrágico, é um quadro potencialmente letal que ocorre quando uma pessoa perde mais de 20% (vinte por cento) do sangue ou fluido corporal. Com esta perda grave de fluidos, o coração não consegue bombear sangue suficiente para o corpo. O choque hipovolêmico pode causar a falência de muitos órgãos (NALL, disponível em: <<https://pt.healthline.com/health/choque-hipovolemico#Overview1>>).

Para a advogada Priscila Cavalcanti de Albuquerque Carvalho, especialista em direito sexuais e reprodutivos da mulher, “a contradição dessa prática é um dos grandes avanços, pois a manobra de Kristeller é uma violência obstétrica, que é desaconselhada pela Organização Mundial da Saúde”.<sup>22</sup>

Já a episiotomia deriva do grego *epision* (região pública) e *tomos* (cortar). O ato consiste em aumentar a abertura vaginal com uma incisão no períneo<sup>23</sup>, que pode ser realizado com uma tesoura ou bisturi e necessita de sutura, a fim de facilitar a passagem do bebê durante o trabalho de parto normal. O corte pode ser realizado de três formas: lateral, médio-lateral e mediana.<sup>24</sup>

Tais práticas podem parecer uma ajuda para a parturiente impulsionar o bebê, que somente um “empurrãozinho” não prejudicará em nada. O uso descontrolado dessas técnicas pelos profissionais da saúde são temas preocupantes e recorrentes nos estudos tanto na área do Direito quanto na Medicina, pois há perigo comprovado por pesquisas no uso dessas técnicas.

### 3. CASOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Em 2006, Teixeira e Pereira realizaram entrevistas com as mulheres que se submeteram ao parto normal hospitalar do SUS, na cidade de Cuiabá – Estado do Mato Grosso. Uma das entrevistadas revelou que ao se queixar de dor, em razão da força das contrações, fora verbalmente agredida pelo médico:

O médico veio fazer toque em mim, e ainda me chamou de ignorante, porque eu tava sentindo muita dor e ele pediu prá mim abrir a perna e eu não tava agüentando, aí eu pedi para ele esperar e ele me chamou de ignorante, estúpida. Eu respondi ele e perguntei se ele tava ali para atender ou criticar as pessoas que tava ali, as paciente. Ele ficou quieto e saiu.<sup>25</sup>

Já em 2011, Aguiar e Oliveira (2011, p. 84,) entrevistaram 21 puérperas em maternidades públicas na cidade de São Paulo, e constataram que “as parturientes definem que o mau atendimento é por falta de manejo da dor”, conforme o seguinte relato de umas das entrevistadas:

22 FORMENTI, Lígia; CAMBRICOLI Fabiana. Ministério da Saúde lança diretrizes contra manobras agressivas em partos. O Estado de São Paulo. Disponível em <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral.ministerio-da-saude-lanca-diretrizescontra-manobras-agressivas-em-partos,70001688083>>. Acesso em: 19/10/2017.

23 O períneo se localiza entre o ânus e a vulva. Dossiê Parirás com Dor, p. 80, 2012.

24 MELO JÚNIOR, E. F.; LIMA, M. C., FREIRE, S. Fatores associados à realização seletiva de episiotomia em hospital universitário. Revista Ciências Médicas, v. 15, n. 2, p. 95- 101, 2006.

25 TEIXEIRA, Neuma Zamariano Fanaia. PEREIRA, Wilsa Rocha. Parto hospitalar – experiências de mulheres da periferia de Cuiabá – MT. Revista Brasileira de Enfermagem. Rev. bras. enferm. vol.59 no.6. p.1. Brasília Nov./Dec. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672006000600004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672006000600004)>. Acesso em: 14/09/2017.

Tinha uma mulher lá do preparo, do pré-parto lá, preparando as mulheres, falou na minha cara: “você não acha que está velha demais não, pra estar parindo?”. Falou na minha cara. Falou que eu estava velha pra estar parindo. Eu falei: “não, eu não sou velha. Eu só estou maltratada”; falei pra ela. E ela lá menina, e eu com dor e ela: “se você não calar a boca...” que se eu começasse a gritar que ela ia embora e ia deixar eu lá gritando. (Ester, 32 anos, 2º filho)<sup>26</sup>

Em 2004, a partir de uma pesquisa realizada com 11 mulheres em situação de gestação, parto e puerpério internadas em um serviço público de saúde, na cidade de São Paulo, Pereira (2004, p. 1) afirma que “intimidação não só é uma das formas de anular o outro na comunicação, mas também uma forma típica de violência simbólica, pois remete à assimetria, a hierarquia já instaladas socialmente.”<sup>27</sup>

Na pesquisa realizada por Pereira (2004, p. 1), uma das entrevistadas, identificada apenas como Regina, revelou:

Dos médicos, é difícil saber qualquer coisa deles, parece que a doença não é no nosso corpo, mas que é só deles, só eles podem saber, a gente quer conversar, saber direito as coisas, que é que a gente tem, os exames que fez ou que vai fazer, mas mesmo perguntando eles não respondem, estão sempre com muita pressa.<sup>28</sup>

Na cidade de Paranaguá, localizada no Estado do Paraná, no dia 20 de novembro de 2014, o qual o Hospital Regional do Litoral supostamente negou atendimento a uma jovem de 17 anos, que estava com 41 semanas de gestação. A família da moça afirma que no momento do atendimento negado, a jovem desmaiou em frente ao hospital. A família procurou a rede local de jornalismo e chegando na emissora, foi realmente constatado que a moça se encontrava em trabalho de parto, sendo levada novamente ao hospital, sendo rapidamente atendida pela equipe médica. Após uma hora, o bebê nasceu. Segundo a avó da moça, o médico responsável pela operação disse que “a família errou em alertar a imprensa, que, por isso, a neta dela iria sofrer na sala do parto”. Afirmou ainda que “estava sendo irresponsável por ter uma segunda gravidez e que, na hora de fazer o filho, não pensou nisso”. A direção do hospital não quis comentar o caso.<sup>29</sup>

26 AGUIAR, Janaina Marques de. OLIVEIRA, Ana Flávia Pires Lucas d'. Violência institucional em maternidades públicas sob a ótica das usuárias. *Interface – Comunic., Saude, Educ.*, v.15, n.36, p.79-91, p. 84. jan./mar. 2011. Disponível em: <[http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/B DPI/13021/art\\_AGUIAR\\_Violencia\\_institucional\\_em\\_maternidades\\_publicas\\_sob\\_a\\_2011.pdf?sequence=>](http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/B DPI/13021/art_AGUIAR_Violencia_institucional_em_maternidades_publicas_sob_a_2011.pdf?sequence=>)>. Acesso em: 14/09/2017.

27 PEREIRA, Wilza Rocha. Poder, violência e dominação simbólicas nos serviços públicos de saúde. *Enferm. vol.13, nº3 Florianópolis July/Sept. 2004.* Disponível em <[http://www.Scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-07072004000300008>](http://www.Scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072004000300008>)>. Acesso em: 14/10/2017.

28 PEREIRA, Wilza Rocha. Poder, violência e dominação simbólicas nos serviços públicos de saúde. *Enferm. vol.13, nº3 Florianópolis July/Sept. 2004.* Disponível em <[http://www.Scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-07072004000300008>](http://www.Scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072004000300008>)>. Acesso em: 14/10/2017.

29 EUSTÁQUIO, Oswaldo, correspondente em Paranaguá. Mulheres protestam contra violência obstétrica em Paranaguá. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/mulheres-protestam-contra-violencia-obstetrica-em-paranagua-egiu252pdfx00gc50dfzivi>>>. Acesso em: 25/09/17.

Adiante, Aguiar, Oliveira e Schraiber realizaram uma pesquisa entre março e setembro de 2008, com 18 profissionais da saúde, desses foram entrevistados 10 obstetras, 5 enfermeiras e 3 técnicas de enfermagem, sendo que todos exerceram atividades tanto em instituições públicas quanto privadas. Alguns dos entrevistados relataram que pode ser classificada também como violência institucional quando há dificuldade de comunicação entre paciente e médico, pois a maioria das pacientes são pobres e ignorantes, possuem caráter agressivo por natureza ao se dirigirem aos profissionais, por não saberem lidar com os outros, somado ainda com uma sexualidade difícil de ser controlada, em razão de serem jovens e com muitos filhos.<sup>30</sup>

A agressividade das pacientes é justificada por uma banalização do meio social a qual pertencem ou uma reação defensiva no que tange ao tratamento degradante em face da equipe hospitalar:

Geralmente os casos mais difíceis acabam sendo as pacientes que passaram por vários hospitais públicos, então elas acabam chegando com pedras na mão. (Entrevistado 1). Olha, tanto que se você perguntar pra uma mulher tem uma coisa assim: 'Se eu gritar a enfermeira judia de mim'. Todas falam. (Entrevistado 2).<sup>31</sup>

Como se pode verificar, os próprios profissionais da saúde têm ciência da violência institucional existente nas unidades hospitalares, porém possui várias origens, pois se trata de limite entre a força médica e a força da vontade da gestante, parturiente e puérpera.

Quando o profissional da saúde usa da sua autoridade, sem abusar desse poder médico, para proporcionar um parto tranquilo e saudável, a paciente se sente segura e conseqüentemente o relacionamento médico-paciente vem a se tornar mais sólido, bem como com maior comunicação e compreensão entre os envolvidos.

A boa relação entre paciente e profissional da saúde, pode ser observada no caso que ocorreu em Vitória, no Espírito Santo, no dia 9 de outubro de 2017, a parturiente Camila Rocha, 28 anos, deu entrada ao hospital às 7:00h, e no atendimento o médico obstetra Dr. Fernando Guedes da Cunha, propôs que dançassem uma música para facilitar o trabalho de parto. A música escolhida foi a "Paradinha" da cantora Anitta, e enquanto dançavam com a família e uma amiga,

30 AGUIAR, Janaina Marques de; d'OLIVEIRA, Ana Flávia Pires Lucas; SCHRAIBER, Lilia Blima. Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades sob a ótica dos profissionais de saúde. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, p. 2289. 29 (11):2287-2296, nov, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n11/15.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

31 AGUIAR, Janaina Marques de; d'OLIVEIRA, Ana Flávia Pires Lucas; SCHRAIBER, Lilia Blima. Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades sob a ótica dos profissionais de saúde. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, p. 2290. 29(11):2287-2296, nov, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n11/15.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

a jovem sentiu que o bebê estava chegando e 10 minutos depois, o infante João Homero nasceu. A paciente Camila Rocha gostou da experiência e afirma que “dessa vez foi muito rápido, muito legal, eu nem lembrava da dor. Vamos dançar mais uma, mas o bebê já estava nascendo” e o obstetra afirma que:

Dançar oferece uma segurança à mulher no momento de tensão que é o trabalho de parto, porque ela vê que é possível se movimentar. Ela esquece que está em trabalho de parto, diminui a adrenalina e isso facilita bastante depois. A paciente entrou na brincadeira comigo e está super bem e ativa.<sup>32</sup>

É importante salientar que a parturiente se sente mais confiante em realizar o trabalho de parto e passa a efetivamente participar desse momento tão importante da sua vida. Logo, o procedimento vem a ser algo menos doloroso e a tranquilidade proporciona o bem-estar da criança e da mãe.

Todavia, o caso de Saionara Angioletti, em entrevista publicada no dia 25 de agosto de 2017, para a Revista Crescer, relata que a gestação do seu primeiro filho foi de alto risco, em razão da pressão oscilar demais e chegando a pesar 128 kg. A bolsa havia rompido na madrugada do dia 13 de junho de 2015 e às 7 horas da manhã estava no hospital. Os familiares aguardavam do lado de fora da sala de parto no momento que a médica plantonista, que nem ao menos deu “bom dia”, disse “Como uma pessoa gorda como você foi engravidar?”. Saionara revela as horas de agonia durante o trabalho de parto do filho Bernardo:

Foram mais de 40 horas ouvindo todo tipo de xingamento. Me deram medicamentos para induzir a dilatação, mas não evoluía. Me colocaram no soro, no banho quente e nada funcionava. Eu não tinha dilatação nem contração. A médica gritava comigo e me mandava abrir as pernas para fazer exame de toque. Eu chorava de tanta dor. Em uma dessas vezes, minha mãe entrou para me ver e eu estava desmaiada de dor na maca. Então, ela implorou para a médica fazer uma cesárea e a resposta dela foi curta e grossa: ‘Eu não faço cesárea em gorda. Ela deveria ter pensado nisso antes de engravidar. Fica tranquila que se eu fizer ou não a cesárea ela vai morrer do mesmo jeito’.<sup>33</sup>

Tampouco foi vítima de agressão obstétrica verbal como também sofrera violência física durante o parto do seu filho, tanto é que após acordar do desmaio, umas das enfermeiras disse à Saionara que haveria troca de plantão às 19h e que a médica que entraria iria salvar a sua vida, mas a vida do bebê não era garantida.

32 SCARPI, Mayra. Grávida e médico dançam ‘Paradinha’ durante trabalho de parto em Vitória. Portal G1, Globo.com. Disponível em <<https://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/gravida-e-medico-dancam-para-dinhadurante-trabalho-de-parto-em-vitoria.ghtml>>. Acesso em: 19/09/2017.

33 VIEIRA, Maria Clara. “Ouvi da médica: ‘Como uma pessoa gorda como você foi engravidar?’”. Revista Crescer/Globo.com. 2017. Disponível em <<http://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Parto/noticia/2017/08/ouvi-da-medica-como-uma-pessoa-gorda-como-voce-foi-engravidar.html>>. Acesso em: 03/10/2017.

A médica que assumiu o plantão disse “*Temos 5 minutos para tentar salvar vocês. Você tem 7 cm de dilatação. Ou esse bebê nasce agora ou não temos como fazer mais nada, pois ele está coroadado*”. Quando entrou na sala de parto, a jovem conta:

Foi como um veterinário que faz parto de animais. Tive que parir sem contrações e sem dilatação suficiente, apenas usando minha própria força. A médica mandou duas enfermeiras subirem em cima da minha barriga para forçar a saída do bebê (manobra de Kristeller). Eu pari meu filho às 23h40 do dia 15 de junho, com 4 kg. A médica me olhou e disse: ‘vou tentar consertar aqui e vai ficar tudo bem’.<sup>34</sup>

A paciente levou 36 pontos e não conseguia se mexer ou levantar, enquanto estava no hospital. Em casa, começou a defecar pela vagina e descobriu que havia uma fístula reto (uma condição médica em que há uma conexão anormal entre o reto e a vagina). A cirurgia levou 6 horas e um dos médicos disse que “fiz tudo que podia, porém, havia 12 cm abertos entre seu ânus e a vagina. E o seu útero também estava lacerado. Vamos esperar três dias para ver como fica. Se não cicatrizar, teremos que colocar a bolsa”. Após três dias, o médico recomendou a ileostomia (criação de um orifício na parede abdominal, por meio de cirurgia, para saída das fezes). Saionara relata que:

Fomos para casa e a adaptação à bolsa na minha barriga não foi fácil. Foram muitas roupas jogadas foras. Acordei várias noites toda cheia de fezes. Nas noites frias, eu me levantava toda suja e ia para o chuveiro toda machucada, pois meu corpo não havia se adaptado. Foi assim por cerca de 5 meses. Até que em uma das consultas de rotina, meu médico disse que eu precisava perder pelo menos 20 kg para poder fazer a cirurgia de retirada da bolsa. Foi então que ele me sugeriu a cirurgia bariátrica. Fui contra, relutei. Em outubro de 2016, com 141 kg, tomei a decisão de fazer a operação. Foi um sucesso.<sup>35</sup>

Observa-se diversos casos de violência obstétrica que violam a dignidade da pessoa humana, inclusive a ausência de comunicação e assistência qualificadas e adequadas entre o profissional da saúde e paciente. O parto humanizado deve respeitar a mulher e o bebê, portanto, a dor não deve ser ignorada, havendo a escuta e a valorização entre as partes envolvidas.

#### 4. RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL

O âmbito penal possui o objetivo de aplicação de pena pessoal e

34 VIEIRA, Maria Clara. “Ouvi da médica: ‘Como uma pessoa gorda como você foi engravidar?’”. Revista Crescer/Globo.com. 2017. Disponível em <<http://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Parto/noticia/2017/08/ouvi-da-medica-como-uma-pessoa-gorda-como-voce-foi-engravidar.html>>. Acesso em: 03/10/2017.

35 VIEIRA, Maria Clara. “Ouvi da médica: ‘Como uma pessoa gorda como você foi engravidar?’”. Revista Crescer/Globo.com. 2017. Disponível em <<http://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Parto/noticia/2017/08/ouvi-da-medica-como-uma-pessoa-gorda-como-voce-foi-engravidar.html>>. Acesso em: 03/10/2017.

intransferível do infrator, posto que a intenção seja de restauração da ordem social. Nesse viés, a conduta típica violada, que contraria um tipo penal específico, é o ilícito penal cometido pelo agente por ação ou omissão culpável. Assim, a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal, conforme dispõe o artigo 935, do Código Civil de 2002.<sup>36</sup>

No que tange a violência obstétrica, os crimes com maior destaque que podem ser cometidos pelos profissionais da saúde, são: I) homicídio (artigo 121, CP): quando há imprudência e negligência, o dolo eventual é caracterizado nessas duas modalidades; II) lesão corporal (artigo 129, CP): a episiotomia se enquadra nesse tipo penal e exames de toque demasiados por pessoas diferentes; III) maus-tratos (artigo 136, CP): a conduta se admite nos modos de execução previstos em lei. Uma vez que antes ou após o parto, a parturiente não possui os cuidados indispensáveis e especiais, como privação de água e comida; IV) ameaça (artigo 147, CP): objetivo de amedrontar e intimidar a parturiente mediante promessa de causar-lhe mal injusto e grave; V) constrangimento ilegal (artigo 146, CP): a perda da autonomia da mulher por ser obrigada a se submeter a práticas das quais discorda; VI) calúnia (artigo 138, CP); VII) difamação (artigo 139, CP); e VIII) injúria (artigo 140, CP).<sup>37</sup>

O caso abaixo vem apontar a inobservância de regra técnica de profissão que levou a parturiente Ana Cláudia Rodrigues, de apenas 19 anos de idade, a óbito em 8 de setembro de 2007, após a realização da episiotomia, que desenvolveu comunicação do conteúdo fecal com o canal vaginal.

De acordo com a denúncia do Ministério Público, o auto de necropsia apontou como causa da morte Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico em área de tronco cerebral, decorrente de Septicemia (infecção generalizada, presença de microorganismos no sangue), seguida de falência de órgãos e sistemas (renal, hepático, hematopoiético, até ocorrer hemorragia de tronco encefálico, por conta de coagulopatia – alteração nos mecanismos de coagulação do sangue), conforme julgado abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO. Parto normal com

36 VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica. XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília/DF. Direitos e Garantias Fundamentais II. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/45bgwp70/150XjA6CuJVk48fU.pdf>>. Acesso em 26/10/2017.

37 VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica. XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília/DF. Direitos e Garantias Fundamentais II. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/45bgwp70/150XjA6CuJVk48fU.pdf>>. Acesso em 26/10/2017.

episiotomia. ART. 121, § 3º, DO CP. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. (inobservância de regra técnica de profissão). Pena que não merece redimensionamento. Demonstrado que o réu agiu com negligência, imprudência e imperícia, e que dita conduta levou a paciente a óbito, pois, após o parto com episiotomia, deixou de realizar procedimento de revisão do reto, o que propiciou a comunicação do conteúdo fecal com o canal vaginal, culminando com infecção generalizada, que evoluiu com a morte da vítima, mostrase correta a sua condenação pela prática do delito de homicídio culposo. Aplicabilidade da causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do CP, por inobservância de regra técnica de profissão. Pena definitiva de dois anos de detenção, substituída por duas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, que se mostra adequada ao caso, não ensejando redimensionamento. APELAÇÃO DESPROVIDA.(TJ/RS, Apelação crime nº: 70053392767, Relatora: DES.<sup>a</sup> Lizete Andreis Sebben, 2ª Câmara Criminal, julgado em 14/11/2013).<sup>38</sup>

O agir culposo do denunciado consistiu em negligência, imprudência, e imperícia, visto que deixou de fazer a revisão de toque retal após o procedimento de parto com episiotomia, momento em que teria diagnosticado a lesão retal a tempo de ser reparada. Não obstante, essas circunstâncias e com total descaso pela sintomatologia de analgesia (ausência de sensibilidade à dor) e desconforto ostentada pela paciente, procedeu “a alta” precipitada da vítima, fato que corroborou para o quadro de infecção generalizada “Septicemia”, culminando com o óbito, após vinte e cinco dias de internação em UTI hospitalar.

Em outro caso, a inobservância de regra técnica da profissão se configurou em virtude de a profissional da saúde não ter examinado a parturiente, que infelizmente, sofreu um aborto. Dessa forma, a médica fora responsabilizada nos termos do art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal, que caracteriza o homicídio culposo e a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante:

**157.2142.4010.1800 TJSC.** Penal. Apelação criminal. Crime contra a vida. Homicídio culposo circunstanciado (**CP, art. 121, §§ 3º e 4º. CP**). Negligência médica diante de parturiente que resultou em sofrimento fetal e consequente morte do recém-nascido. Sentença de procedência. Recurso defensivo. Pleito pela atipicidade da conduta. Vida intrauterina que configuraria aborto. Afastamento. Doutrina majoritária e jurisprudência pacífica no sentido de que se

38 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – RS. Apelação Criminal. Homicídio Culposo. Parto Normal Com Episiotomia. Apelação Desprovida. Processo ACR 70053392767 RS. Órgão Julgador Segunda Câmara Criminal. Publicação Diário da Justiça do dia 28/11/2013 Julgamento 14 de Novembro de 2013. Relator Lizete Andreis Sebben.

configura o delito de homicídio a partir do início do parto. Precedentes. Adequação da conduta ao tipo penal descrito pelo **CP, art. 121, §§ 3º e 4º**. **CP**. Materialidade do fato e autoria do crime delineadas. Negligência configurada. Acusada médica que não examinou paciente em trabalho de parto. Genitora da vítima que afirmou em juízo que nunca viu a médica. Enfermeira que relata na fase policial que a ré apenas lhe orientou, não chegando a examinar pessoalmente a paciente em trabalho de parto. Inobservância de regra técnica da profissão. Conjunto de provas robusto. Versão defensiva anêmica. Édito condenatório mantido. Sentença irreparável. Dosimetria. Circunstâncias e consequências que não merecem reparos. Fundamentação idônea. Manutenção da fração adotada. Não acolhimento da minoração do valor unitário do dia-multa. Situação econômica da médica que permite o aumento. Causa de aumento de pena também mantida em razão da negligência resultar da inobservância de regra técnica da profissão. Teses rechaçadas. Recurso conhecido e não provido.<sup>39</sup>

Em âmbito cível, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná mantém o entendimento tanto à responsabilidade civil objetiva do hospital quanto à responsabilidade subjetiva do profissional da saúde, conforme o caso do Hospital e Maternidade Padre Tezza possuía convênio com o Município de Serranópolis do Iguaçu para atendimento médico de pessoas residentes naquela localidade pelo Sistema Único de Saúde – SUS, que por força de tal convênio, em 22 de novembro de 2002, por volta das 09:00 horas da manhã, compareceram os pais no hospital para realização do parto, ocasião em que foram atendidos pelo médico Gilberto da Costa Pereira Filho.

Aduziram que houve várias tentativas de realização do parto normal e a criança somente veio a nascer por volta das 04h30min. do dia 23 de novembro de 2002, por meio de cesariana; que houve falha na prestação do serviço e erro do médico ao utilizar o fórceps, pelo que sua filha veio a falecer logo após o parto, em razão de hematoma intracraniano subdural difuso por traumatismo craniano encefálico<sup>40</sup> decorrente de ação contundente.

Desta maneira, entendeu o tribunal que a fixação dos danos morais em face do Hospital e Maternidade de Padre Tezza, do Município de Serranópolis do Iguaçu e do médico Gilberto da Costa Pereira, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) é elevada e devendo ser reduzida para R\$

39 BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – SC. Apelação criminal. Crime contra a vida. Homicídio culposo circunstanciado (CP, art. 121, §§ 3º e 4º. CP). Processo nº 157.2142.4010.1800

40 Os hematomas intracranianos são formados quando um traumatismo craniano provoca acúmulos de sangue dentro do cérebro ou entre o cérebro e o crânio. Os sintomas podem incluir dor de cabeça persistente, sonolência, confusão, alterações da memória, paralisia no lado oposto do corpo, dificuldades da fala ou da linguagem e outros sintomas, dependendo da zona do cérebro que foi danificada. Hematomas subdurais, que se formam entre a camada externa e a camada média (aracnoide-máter) (WILBERGER, disponível em: <<http://www.msmanuals.com/pt-br/casa/es%C3%B5es-e-envenenamentos/traumatismoscranianos/hematomas-intracranianos>>). Acesso em 25/09/2017.

30.000,00 (trinta mil reais). A redução da indenização foi realizada em sede de Reexame Necessário, porque não houve pedido a respeito nos recursos voluntários:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HOSPITAL, MÉDICO E MUNICÍPIO. MORTE DE FILHA RECÉM NASCIDA LOGO EM SEGUIDA A TRABALHO DE PARTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL E DO MUNICÍPIO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO OBSTETRA SUBJETIVA. VALOR DO DANO MORAL. ELEMENTOS CONCRETOS. REDUÇÃO EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. 1. A relação entre hospital e paciente caracteriza-se como de consumo, qualificando-se o hospital (e, no caso, também o Município conveniado) como autêntico prestador de serviços, nos termos dos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, respondendo objetivamente pelos danos causados ao paciente ou sua família. Por outro lado, a responsabilidade civil do médico não é presumível, de forma que, se não restar comprovada sua culpa, não deve haver condenação na obrigação de indenizar, porque “no sistema do CDC a” responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (art. 14, § 4º) (STJ-Resp 122505/SP, rel. Min. Menezes Direito). 2. Para a fixação do dano moral o processo deve fornecer dados concretos ao juiz, sob pena de ser a atividade jurisdicional aleatória e dissociada da realidade fática. Recurso um e dois não providos; recurso três provido e sentença alterada em sede de reexame necessário, sendo o voto do relator em maior extensão. Processo APCVREEX 5537040 PR 0553704-0 Órgão Julgador. 1ª Câmara Cível Publicação DJ: 242. Julgamento 15 de Setembro de 2009 Relator Ruy Cunha Sobrinho.<sup>41</sup>

Nos artigos 186, 927 e 951 do Código Civil dispõem sobre a responsabilidade civil, com o objetivo de pleitear indenização por dano moral e material, em razão dos prejuízos suportados pelo paciente e seu bebê. A responsabilidade civil do profissional da saúde é subjetiva, tendo em vista que decorre de uma obrigação de meio, que encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor no artigo 14, § 4º, que diz que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Porém, a responsabilidade civil do hospital é objetiva quanto aos serviços por ele prestados quanto à falha dos profissionais da saúde que exercem atividades na unidade hospitalar caracterizam defeito na prestação e aos serviços relacionados ao estabelecimento, conforme o artigo 37, § 6º, da Constituição

41 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelante 1: Hospital e Maternidade Padre Tezza. Apelante 2: Município de Serranópolis do Iguaçu. Apelados: Vanderlei Maximino Tedesco e Outro. Processo APCVREEX 5537040 PR 0553704-0. Órgão Julgador 1ª Câmara Cível. Publicação DJ: 242. Julgamento 15 de Setembro de 2009. Relator Ruy Cunha Sobrinho.

Federal de 1988.

O cuidado na escolha dos profissionais e a certeza do preparo deles para o procedimento pretendido devem existir. Não há, ainda, legislação específica sobre determinados temas relacionados à área médica, em especial a violência obstétrica, uma vez por serem polêmicos e tecnicamente incompreendidos pela sociedade em geral.

Há necessidade de criar e fortalecer o vínculo entre médico-paciente a partir da escuta e da troca de saberes, a fim de que não impere o saber médico a tomar todas as decisões unicamente referentes aos procedimentos obstétricos.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência contra a mulher reflete fortes desigualdades sociais, culturais e políticas, em especial no campo da gravidez. O trabalho das parteiras teve importância na ampliação da solidariedade feminina, sendo comum dentro das comunidades, trazendo segurança e confiança na troca de experiências maternas entre gestante/parturiente/puérpera e parteira, permitindo a possibilidade de a mulher conhecer mais sobre o seu próprio corpo e capacidades fisiológicas.

Dessa maneira, com o fortalecimento da medicalização da sociedade e com o desenvolvimento mais apurado da medicina científica dentro das universidades, diminuiu a participação das mulheres nos fenômenos e estudo do parto, permitindo os estudos somente aos homens, o que contribuiu para que a assistência ao parto se transformar em ato privativo do médico. O caráter reprodutivo é causa para prosseguir com o corpo e sensualidade controlados pela medicina.

O presente estudo verificou também que as formas da violência obstétrica (verbal/psicológica, institucional, sexual e física), a partir das técnicas, procedimentos, a falta de sensibilidade, respeito e fornecimento de informações, podem gerar consequências potencialmente danosas tanto para a paciente quanto para o bebê, havendo possibilidade até mesmo com risco de morte de ambos.

Com base nos casos abordados, é necessário a realização do pré-natal com a participação da gestante e esclarecê-la de todos os procedimentos e exames, a fim do profissional da saúde opte por práticas menos dolorosas e mais benéficas para a mãe e o filho, com o consentimento livre e sem vícios da parturiente. Há real necessidade e urgência de ampliar a proteção

à parturiente, como vem realizando a Venezuela e a Argentina, com leis específicas sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Janaina Marques de; d'OLIVEIRA, Ana Flávia Pires Lucas; SCHRAIBER, Lilia Blima. **Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades sob a ótica dos profissionais de saúde**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 29(11):2287-2296, nov, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n11/15.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

BABYCENTER BRASIL. **Parto assistido por fórceps ou vácuo extrator (ventosa)**. 2017, disponível em: <<https://brasil.babycenter.com/a1500709/parto-assistido-por-f%C3%B3rceps-ou-v%C3%A1cuo-extrator-ventosa>>. Acesso em 06/11/2017.

BATISTA, Emerson. **Sofrimento Fetal: Definição e Causas**. 2015. Disponível em: <<https://gravidezsaudedamulher.com/2015/01/14/sofrimento-fetal-definicao-ecausas/>>. Acesso em 19/09/2017.

BHARUCHA, Adil E.; WALD, Arnold M.. **Transtornos Anorretais**. Arq. Gastroenterol. vol.49 supl.1. São Paulo 2012. Disponível em:<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0004-28032012000500009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-28032012000500009)>. Acesso em 19/09/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – RS. **Apelação Criminal. Homicídio Culposo. Parto Normal Com Episiotomia. Apelação Desprovida**. Processo ACR 70053392767 RS. Órgão Julgador Segunda Câmara Criminal. Publicação Diário da Justiça do dia 28/11/2013 Julgamento 14 de Novembro de 2013. Relator Lizete Andreis Sebben.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – RS. **Apelação Criminal. Homicídio Culposo. Parto Normal Com Episiotomia. Apelação Desprovida**. Processo ACR 70053392767 RS. Órgão Julgador Segunda Câmara Criminal. Publicação Diário da Justiça do dia 28/11/2013 Julgamento 14 de Novembro de 2013. Relator Lizete Andreis Sebben.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – SC. **Apelação criminal. Crime contra a vida. Homicídio culposo circunstanciado** (CP, art. 121, §§ 3º e 4º. CP). Processo nº 157.2142.4010.1800

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – SC. **Apelação criminal. Crime contra a vida. Homicídio culposo circunstanciado** (CP, art. 121, §§ 3º e 4º. CP). Processo nº 157.2142.4010.1800

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelante 1: Hospital e Maternidade Padre Tezza. Apelante 2: Município de Serranópolis do Iguaçu**. Apelados: Vanderlei Maximino Tedesco e Outro. Processo APCVREEX 5537040 PR 0553704-0. Órgão Julgador 1ª Câmara Cível. Publicação DJ: 242. Julgamento 15 de Setembro de 2009. Relator Ruy Cunha Sobrinho.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – RS. **Apelação Criminal. Homicídio Culposo. Parto Normal Com Episiotomia. Apelação Desprovida**. Processo ACR 70053392767 RS. Órgão Julgador Segunda Câmara Criminal. Publicação Diário da Justiça do dia 28/11/2013 Julgamento 14 de Novembro de 2013. Relator Lizete Andreis Sebben.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – SC. **Apelação criminal. Crime contra a vida. Homicídio culposo circunstanciado** (CP, art. 121, §§ 3º e 4º. CP). Processo nº 157.2142.4010.1800

BURANELLO, Mariana C.; GOMES, Nayara C.; **Doenças e Oxigenoterapia**. 2017. Disponível em: <<http://www.ebserh.gov.br/documents/147715/393018/DoencaseOxigenoterapia.pdf>>. Acesso em: 29/10/2017.).

CHAUÍ, Marilene. **Ética e Violência. Teoria e Debate**. Disponível em: <<http://www.teoriae-debate.org.br/materias/sociedade/etica-e-violencia>>. Acesso em 11/09/2017.

CUNHA, Alfredo de Almeida. **Indicações do parto a fórceps**. Rev Gin Obst. 1926; FEMINA. Dezembro 2011. vol 39. nº 12 20:115. Disponível em <<http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2011/v39n12/a2974.pdf>>. Acesso em: 20/09/2017.

Defensoria Pública do Estado de São Paulo em parceria com Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos

Direitos das Mulheres e Escola da Defensoria Pública do Estado. **Violência Obstétrica – Você sabe o que é?** Disponível em <<http://www.sentidosdonascer.org/wordpress/wp-content/themes/sentidos-do-nascer/assets/pdf/controversias/Violencia-obstetrica.pdf>>. Acesso em 02/10/2017.

FORMENTI, Lígia; CAMBRICOLI Fabiana. **Ministério da Saúde lança diretrizes contra manobras agressivas em partos**. O Estado de São Paulo. Disponível em <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-da-saude-lanca-diretrizescontra-manobras-agressivas-em-partos,70001688083>>. Acesso em: 19/10/2017.

LAZZERI, Thais. **Vítimas da violência obstétrica: o lado invisível do parto**. Revista Época. Disponível <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/08/vitimas-da-violencia-obstetrica-o-lado-invisivel-doparto.-html>>; Acesso em 12/05/2017.

MELO JÚNIOR, E. F.; LIMA, M. C., FREIRE, S. **Fatores associados à realização seletiva de episiotomia em hospital universitário**. Revista Ciências Médicas, v. 15, n. 2, p. 95- 101, 2006.

Ministério da Saúde e Rede Parto do Príncipio. **Cartilha Violência Obstétrica é Violência Contra a Mulher. Mulheres em luta pela abolição da violência obstétrica**. Disponível em <<http://www.sentidosdonascer.org/wordpress/wpcontent/themes/sentidosdonascer/assets/pdf/controversias/Violencia-obstetrica-contr-a-mulher.pdf>>. Acesso em 13/05/2017.

NALL, Rachel. **Choque hipovolêmico**. Health Line. Disponível em <<https://pt.healthline.com/health/choque-hipovolemico#Overview1>>. Acesso em: 20/10/2017.

OLIVEIRA, Mariana Patrício de. Orientador: SANTOS, Edson Negreiros dos. **A ocitocina e suas inúmeras aplicações**. Disponível em <<http://www.cpgls.pucgoias.edu.br/8mostra/Artigos/SAUDE%20E%20BIOLOGICAS/A%20ocitocina%20e%20suas%20in%C3%BAsmeras%20aplica%C3%A7%C3%B5es%20Mariana%20Patr%C3%ADcio%20de%20Oliveira%20corrigido.pdf>>. Acesso em: 19/10/2017.

SANTOS, Rafael Cleison Silva dos; SOUZA, Nádia Ferreira de. **Violência institucional obstétrica no Brasil: revisão sistemática**. Macapá, v. 5, n. 1, p. 57-68, jan./jun. 2015. Estação Científica (UNIFAP). ISSN 2179-1902 Disponível em <<https://periodicos.unifap.br/index.php/estacao/article/viewFile/1592/rafaelv5n1.pdf>>. Acesso em: 14/09/2017.

SANTOS, Maxwell dos; **Comensais da Morte**. 1º ed. Vitória – ES. Editora CreateSpace Independent Publishing Platform. 2015.

TERZI, TERZI, R.G.G. **Colheita de sangue e análise dos gases para avaliação do equilíbrio ácido-básico e do transporte de oxigênio em terapia intensiva**. In: Equilíbrio ácido e transporte de oxigênio. SP: Edit. Manole, p.205-20, 1992.992, p. 205-220).

Parecer técnico COREN/SC N° 001/CT/2016. **Conselho Regional de Enfermagem de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.corensc.gov.br/wpcontent/uploads/2016/06/Parecer-T%C3%A9cnico-001-2016-CTa%C3%BAde-Mulher-Manobra-de-Kristeller.pdf>>. Acesso em: 19/09/2017).

POMPEO, Carolina. **Uma em cada quatro mulheres sofre violência obstétrica no Brasil**. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/uma-emcada-quatro-mulheres-sofre-violencia-obstetrica-no-brasil-ee5jlxkiutgeb18bwkud2ozhqq>>. Acesso em 25 de setembro de 2017.

Parto do Príncipio. **Violência Obstétrica, “Pariras com Dor”**. Dossiê elaborado pela Rede Parto do Príncipio para a CPMI da Violência contra as mulheres. 2012. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/.../DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso em: 12/10/2017.

VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. **Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica**. XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília/DF. Direitos e Garantias Fundamentais II. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/45bgwp70/150XjA6CuJVk48fU.pdf>>. Acesso em 26/10/2017.

VIEIRA, Maria Clara. **“Ouvi da médica: ‘Como uma pessoa gorda como você foi engravidar?’”**. Revista Crescer/Globo.com. 2017. Disponível em <<http://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Parto/noticia/2017/08/ouvi-da-medica-como-uma-pessoa-gorda-como-voce-foi-engravidar.html>>. Acesso em: 03/10/2017.

# MULHER E PARTO: REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS PENAIS

Grasielle Borges Vieira de Carvalho<sup>1</sup>

Jéssica Souto de Figueiredo Andrade<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho pretende, por meio de revisão bibliográfica, análise jurídica e de documentários, compreender o processo de violência obstétrica a partir de um contexto de medicalização da sociedade e intervenção da tecnologia na área da saúde, que somados aos aspectos culturais sobre o gênero feminino, culminaram na perda da autonomia e desvalorização da subjetividade da mulher no parto. Além disso, foram analisados possíveis enquadramentos em tipos penais do Código Penal Brasileiro. Visualizou-se também a escassez legal sobre o tema e um tratamento jurisdicional fragmentado.

**Palavras-chave:** Gênero; tipificações penais; violência obstétrica

## 1. INTRODUÇÃO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) atesta que, no mundo inteiro, as mulheres sofrem maus-tratos e abusos no processo do parto, nas instituições de saúde, desrespeitando seus direitos e garantias fundamentais, como à vida, saúde, integridade física, não-discriminação, entre outros.<sup>3</sup> Desde tratamento desumano e humilhante, até práticas médicas feitas no corpo da mulher sem seu consentimento, ou mesmo abuso físico, a violência

---

1 Doutora em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo/SP. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal e em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Docente e Pesquisadora do Mestrado em Direitos Humanos e do curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT/SE. Editora Executiva da Revista Interfaces Científicas Humanas e Sociais da Editora Universitária Tiradentes – Grupo Tiradentes. Líder dos Grupos de Pesquisas de Execução Penal e Gênero, Família e Violência do Diretório de Pesquisas do CNPq; Advogada; email: grasiellievieirac@gmail.com

2 Doula e Advogada graduada pela Universidade Tiradentes – UNIT/SE. Coordenadora do Grupo de Trabalho Saúde da Mulher da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher na OAB/SE. Assessora técnica na Assembleia Legislativa de Sergipe – ALESE; E-mail: jessica.souto.figueiredo@gmail.com

3 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. 2014. Disponível em <[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_por.pdf;jsessionid=34478EC1972194E141932EEF3A95662C?sequence=3](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=34478EC1972194E141932EEF3A95662C?sequence=3)> Acesso em 08 set. 2018.

obstétrica<sup>4</sup> está diretamente relacionada com a perda da autonomia da mulher na vivência do parto. Isso acontece por diversos motivos, como a influência de valores culturais pautados na submissão feminina, o processo de medicalização do parto e a intervenção da tecnologia, pondo o profissional da saúde como protagonista desse momento e desvalorizando a subjetividade da grávida, que passou a ser vista como objeto de intervenções médicas e não como um sujeito. Trata-se, portanto, de uma temática muito importante e relevante no tocante à saúde pública e à garantia de direitos humanos e fundamentais. Além disso, a discussão acerca do assunto ainda é discreta, apesar dos avanços no combate à violência contra a mulher.

O presente artigo científico tem como objetivo examinar as possibilidades de tipificação penal no cenário da violência obstétrica, contextualizando-a como uma questão essencialmente de gênero. Tal finalidade foi alcançada, primeiramente, a partir da compreensão da conjuntura social, cultural e econômica em que se concretiza a violência obstétrica, juntamente com o entendimento sobre a medicalização do parto e a intervenção da tecnologia. Em seguida, foi feita a devida delimitação do conceito de violência obstétrica, com exemplificações de suas condutas e recomendações da Organização Mundial de Saúde. O presente artigo, então, segue para a observação da relação entre a temática com a preconceitos e valores culturais referentes à questão do gênero feminino. Ademais, verificou-se tanto da situação atual legal e jurisprudencial quanto a adequação penal dos atos ditos como de violência obstétrica.

A metodologia utilizada para construir esse estudo consistiu em levantamento bibliográfico a partir de teses de doutorado, dissertações de mestrado, artigos científicos, documentários como “O Renascimento do Parto 2”, legislações diversas, declarações da Organização Mundial de Saúde e cartilhas do Estado.

## 2. O PROCESSO DE MEDICALIZAÇÃO DO PARTO E INTERVENÇÃO DA TECNOLOGIA

Uma forma de compreender a violência obstétrica é através da percepção dos fenômenos históricos, culturais, sociais e econômicos que impactaram a relação da mulher com a experiência do parto e com a equipe médica. Ao

4 O termo “Violência Obstétrica” foi rejeitado pelo Ministério da Saúde ao final de 2018, classificando-o de inadequado e não agregar valor. Porém, acabou sendo reconhecido após recomendação do Ministério Público Federal. Diversos teóricos apontam os problemas da orientação inicial, havendo mobilizações em favor das gestantes com mais de 45 mil assinaturas. *MILHARES SE UNEM NA WEB CONTRA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/change-org/milhares-se-unem-na-web-contraviolencia-obstetrica-no-brasil/>>. Acesso em: 01 ago. 2019

longo dos séculos, o parto, que não é um evento restrito ao teor fisiológico, possuindo um complexo caráter social e cultural, tornou-se um assunto hospitalar, estéril e técnico, realizado pelo médico com suporte de grande aparato tecnológico e fármaco-químico.<sup>4</sup>

O parto medicalizado se transformou em sinônimo de modernidade e segurança. Ele passou a ser controlado pelos obstetras e circunscrito às maternidades por meio de um processo iniciado ao fim do século XIX e efetivado no meio do século XX. Tal contexto cultural foi, de forma gradual, excluindo e desqualificando as parteiras e resultando no esquecimento de conhecimentos e sabedorias das próprias mulheres sobre seus corpos e processos naturais. Nessa época, o vago conhecimento da medicina sobre a dinâmica do corpo feminino, efetuou vários erros que contribuíram com a taxa de mortalidade de mulheres e de bebês.<sup>5</sup>

No fim do século XIX, o obstetra ocupava no imaginário popular o papel de culto cientista. Com o desenrolar desse processo de medicalização do parto, visualiza-se a presença dos instrumentos próprios do médico, como fórceps, agulhas, tesouras, sondas, entre outros, além da maior incidência das práticas intervencionistas, vistas culturalmente como sinônimo de conhecimento científico e superioridade frente às parteiras, que usavam majoritariamente suas mãos. **É inegável a** importância dessas intervenções em muitos aspectos, como é o caso da cesárea em casos de risco, porém, também é preciso considerar que tais intervenções não levam necessariamente a melhores resultados e não é sinônimo de assistência adequada.<sup>6</sup>

Para compreender as origens do modelo médico de assistência ao nascimento, deve-se considerar a influência do Iluminismo, que se ocupou em estudar a mulher com uma visão determinista biológica, ou seja, atentando-se essencialmente a fenômenos fisiopatológicos, incluindo a gravidez e parto. A medicina ocidental iluminista passou a enxergar o corpo como máquina. Portanto, o principal objeto do obstetra era o útero, definindo o parto como resultado mecânico das contrações uterinas. Retirou-se, dessa forma, a mulher do local de sujeito do parto, cabendo ao médico sua condução ativa.<sup>5</sup>

Essa forma de conceber o nascimento é chamado de modelo tecnocrático, no qual o parto é visto como um processo puramente fisiológico. Esse modelo provoca um efeito em cascata de intervenções, a começar pela

5 MAIA, Mônica Bara. *Humanização do parto: política pública, comportamento organizacional e ethos profissional*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/pr84k/pdf/maia-9788575413289.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

6 *O RENACIMENTO DO PARTO 2*. Direção de Eduardo Chauvet. Brasil: 2018.

imobilização da mulher quanto à posição horizontal de parir. A mulher deitada, de pernas para cima e abertas, deixa evidente que o sujeito principal do parto é o médico e não a gestante. Como tal posição na verdade dificulta o processo fisiológico do nascimento, precisou-se da ocitocina para acelerar as contrações, de maneira a aumentar a dor, que justificou a necessidade de anestesia. Por consequência, a mulher não consegue participar ativamente do parto, justificando assim a manobra de Kristeller<sup>7</sup>. Além disso, a posição horizontal não auxilia no relaxamento da musculatura do períneo, justificando a Episiotomia<sup>8</sup>. Observa-se, dessa forma, que a partir do modelo tecnocrático existem apenas duas maneiras de acontecer o nascimento, ou via um parto normal marcado por traumas, ou via parto cesáreo.<sup>5</sup>

O resultado do processo de medicalização, fenômeno histórico e cultural exposto nos parágrafos acima, é uma sociedade culturalmente menos autônoma das questões relacionadas à saúde, idolatrando especialistas e se tornando dependente deles.<sup>9</sup> Como desdobramento desse processo de medicalização está a desvalorização da subjetividade da mulher, que será melhor explicitada a seguir.

## 2.1. DESVALORIZAÇÃO DA SUBJETIVIDADE DA MULHER

A tecnologia e sua intermediação na relação do profissional de saúde com o paciente causou uma fragilização e distanciamento entre esses dois sujeitos, contribuindo diretamente para a desvalorização da subjetividade desse paciente que, no caso da violência obstétrica, é a grávida ou parturiente. Devido a isso, tal mulher passa a ser constituída como um objeto de intervenções médicas e deixa de ser um sujeito de direitos e deveres.<sup>10</sup>

A união do médico como protagonista do parto e a desvalorização da subjetividade da mulher foi terreno fértil para a violência obstétrica. Até mesmo na gestação precoce esse tipo de violência ocorre de forma sutil, na subordinação da mulher e apropriação de suas decisões sobre seu próprio corpo.<sup>9</sup> É o que acontece quando, apoiando-se na mitificação existente do parto normal, tais profissionais de saúde induzem na escolha da gestante para o parto cesáreo,

7 A manobra de Kristeller é realizada na parte superior do útero visando empurrar a barriga da grávida com o braço ou o corpo para promover a saída do bebê. Há casos da pessoa que faz a manobra subir em cima da grávida. Tal manobra é banida dos livros de obstetria por ser considerada arriscada, mas ainda largamente utilizada.

8 Corte cirúrgico no períneo com finalidade de abertura no canal vaginal para a passagem do bebê.

9 SENA, L. M. *"Ameaçada e sem voz, como num campo de concentração." A medicalização do parto como porta e palco para a violência obstétrica.* 2016. Tese de doutorado – Universidade de Santa Catarina, Florianópolis.

10 AGUIAR, J. M. *Violência institucional em maternidades públicas: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de gênero.* 2010. Tese de doutorado – Universidade de São Paulo, São Paulo.

mais conveniente para os mesmos.<sup>11</sup>

Dessa forma, percebe-se que a relação da equipe médica com a grávida é assimétrica, a partir de um sistema médico intervencionista e medicamentoso.<sup>12</sup> Em decorrência disso, a violência obstétrica se manifesta em forma de violência psicológica, institucional, física e até mesmo sexual, como será demonstrado de forma detalhada mais adiante.<sup>9</sup>

É importante ressaltar que a medicina ocidental não deve ser vista de maneira descontextualizada dos valores morais e culturais da época. Senão, corre o risco de interpretá-la como uma instituição que simplesmente produz conhecimentos objetivos, sem sofrer as influências ideológicas. Não é assim que acontece. A ciência de maneira geral, e portanto a medicina ocidental, sofre a interferência desses valores apontados que, muitas vezes, reforçam relações de poder, opressão e discriminação de certos grupos de pessoas.<sup>13</sup>

O valor social da mulher como gênero fraco e submisso era evidente. Portanto, a sociedade mais dependente do conhecimento médico e o patriarcado dominante culminaram na apropriação do parto pela medicina, que diminuiu a autonomia e liberdade feminina, passando o médico a ser protagonista do ato de parir com posição inquestionável pelas mulheres e pela comunidade.<sup>9</sup>

Esse contexto cultural de valores referente à desvalorização da mulher não aconteceu apenas no contexto obstétrico. O Movimento das Mulheres, ou Movimento Feminista, foi de crucial participação para garantir direitos básicos às mulheres e quebrar paradigmas sociais, como será analisado a seguir.

## 2.2. PAPEL DO MOVIMENTO FEMINISTA

Deve-se destacar como importante aspecto cultural e histórico no contexto da violência obstétrica o surgimento do movimento das mulheres ou movimento feminista, que tem início atribuído à Revolução Francesa e é responsável por inúmeras conquistas de direitos e garantias à mulher, como o direito ao voto, a aprovação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, o sancionar da Lei Maria da Penha e da Lei nº 13.104, que tornou o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio e como crime hediondo.<sup>14</sup>

11 WEIDLE, W. G.; MEDEIROS, C. R. G.; GRAVE, M. T. Q.; BOSCO, S. M. D. *Escolha da via de parto pela mulher: autonomia ou indução?* Revista Cad. Saúde Colet., Rio de Janeiro. 2014.

12 ARRUDA, K. G. M. *Violência contra a mulher no parto: um olhar sobre a pesquisa da rede cegonha.* 2015. Dissertação de mestrado – Universidade de Brasília, Brasília.

13 PEÑA, R. M. O. *Vidas cortadas: a violência obstétrica sob uma perspectiva de gênero.* 2016. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília.

14 CHOUERI, M.; VIEIRA, M. *Mulher.* Coleção Caravana de Educação em Direitos Humanos. Brasília: 2015.

A reivindicação das políticas públicas feita por esse movimento não se obsta apenas na violência doméstica. Foi do seu ativismo que, pela humanização do parto, ao final de 2006, a Venezuela aprovou uma lei chamada “Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres a uma Vida Livre de Violência” promulgada em 16 de março de 2007. Ela tipifica dezenove formas de violência contra a mulher, sendo a violência obstétrica uma delas, definindo-a como uma apropriação do corpo e processo reprodutivo feminino pelo profissional de saúde, em contexto desumano, com abusos de medicalização e patologização de processos naturais. Ainda cita a perda da autonomia da mulher e impossibilidade de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade. Na norma venezuelana, há tipificação do delito e previsão do direito de indenização para a mulher ou seus herdeiros.<sup>15</sup>

A partir de uma maior compreensão do contexto histórico e cultural no qual a violência obstétrica foi construída é possível direcionar o estudo para o entendimento de como esse tipo de violência é essencialmente uma violência de gênero, como ela ocorre e suas repercussões.

### 3. COMO A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA ACONTECE

A violência obstétrica pode ocorrer tanto na assistência pré-natal (durante a gestação), como no parto, pós-parto e processo de abortamento<sup>16</sup>. É o conjunto de atos especificamente contra a mulher no exercício de sua saúde sexual e reprodutiva, sendo possíveis sujeitos ativos os profissionais de saúde, servidores públicos, profissionais técnico administrativos de instituições públicas e privadas, e até mesmo civis.<sup>17</sup> Portanto, considera-se um problema de saúde pública, já que é praticada de maneira institucional nos hospitais e maternidades pelos sujeitos ativos citados, principalmente os médicos e em seguida a equipe de enfermagem.<sup>18</sup>

Além disso, é marcada por situações que representam afronta ao direito de intimidade, de informação e tomada de decisões, e à dignidade da pessoa humana. O direito à intimidade se encontra desrespeitado quando as

15 VENEZUELA. *Ley organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, de 23 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/11.-Ley-Org%C3%A1nica-sobre-el-Derecho-de-las-Mujeres-a-una-Vida-Libre-de-Violencia.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

16 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Violência obstétrica: você sabe o que é? São Paulo, 2013. Disponível em:* <<http://www.sentidosdonascer.org/wordpress/wp-content/themes/sentidos-do-nascer/assets/pdf/controversias/Violencia-obstetrica.pdf>>. Acesso em 10 ago. 2018.

17 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA “PARIRÁS COM DOR” – Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso em 21 set. 2018.

18 RODRIGUEZ, M. J. H. *Representações sociais de mulheres acerca da violência obstétrica institucional no trabalho de parto e parto*. 2016. Tese de doutorado – Universidade de Santa Catarina, Florianópolis.

mulheres, sem prévia consulta ou autorização, possuem seus corpos apalpadados e investigados por muitas pessoas, por vezes sendo acompanhadas por grupo de estudantes em locais sem privacidade. Já o direito à informação e tomada de decisões é violado através da efetuação de procedimentos sem, novamente, nenhuma autorização da mulher, além da omissão de informações importantes, seja de sua condição de saúde, seja das consequências e repercussões de algumas práticas médicas. Com relação à dignidade humana, sua transgressão se dá com os tratamentos cruéis e degradantes, insultos, hostilidade e culpabilização, resultado da insensibilidade de parte dos profissionais da saúde.<sup>19</sup>

A violência obstétrica possui diversos campos de incidência, e um mesmo fato pode abranger mais de um deles. Há um caráter físico, a exemplo de práticas rotineiras sem recomendação real e até mesmo sem embasamento científico, que recaem sobre o corpo da vítima. São ações acompanhadas de alguma lesão ou dano físico de grau leve a intenso, como a manobra de Kristeller e a interdição à movimentação da mulher, causando hematomas nos pulsos e tornozelos.<sup>17</sup>

Já o caráter psicológico é referente às condutas que causam sentimentos de vulnerabilidade, medo, insegurança e abandono, como grosserias, chaticotas, ameaças e chantagens<sup>16</sup>, cabendo ressaltar que existe uma alta ligação entre depressão pós parto e violência obstétrica.<sup>20</sup>

O caráter sexual diz respeito à violação do senso de integridade sexual e reprodutiva da mulher, não precisando necessariamente ser algo relacionado aos órgãos sexuais e partes íntimas do seu corpo.<sup>17</sup> Um exemplo é a episiotomia de rotina para apressar o parto, chegando ao absurdo de algumas mulheres serem cortadas sem aviso prévio ou até mesmo contra a sua vontade explícita. Há casos nos quais as consequências desse procedimento se prolongam por muito tempo, com dor física e incapacidade de vida sexual prazerosa. Alguns relatos apontam a sensação da violência obstétrica comparável à do estupro, tamanha violação.<sup>6</sup>

Já o caráter institucional é referente a atitudes na esfera pública ou privada que impõem empecilhos à concretização dos direitos da mulher durante seu período de gestação, parto e puerpério, como protocolos institucionais que impeçam ou contrariem as normas vigentes.<sup>17</sup>

O caráter material são comportamentos que violam os direitos das

19 KONDO C.; WERNER, L. *Violência obstétrica e sua configuração no Brasil*. Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo, 2013.

20 SOUZA, Karina Junqueira de. *Violência institucional na atenção obstétrica: proposta de modelo preditivo para depressão pós-parto*. 2014. Dissertação de mestrado – Universidade de Brasília, Brasília.

mulheres em contexto gravídico com finalidade de angariar ganhos financeiros, como a cobrança de taxas abusivas e a indução para contratar plano de saúde privado, sob pretexto de ser a única forma de ter acompanhante no parto.<sup>17</sup>

Por último, o caráter midiático tem relação com os meios de comunicação e com a ideia lucrativa, quando profissionais difundem ou fazem apologia a práticas cientificamente contraindicadas. Exemplo disso é a apologia ao parto cesáreo com justificativa sem valor científico e difundindo medo e preconceito quanto ao parto normal.<sup>17</sup>

As situações de violência obstétrica vão desde negligência no atendimento até a violência verbal e inclusive física, chegando a abuso sexual. É possível citar tais práticas: recusa de admissão em hospital ou maternidade, gerando a chamada peregrinação por leito; abandono; impedimento da entrada do acompanhante escolhido pela mulher; uso abusivo de soro com ocitocina para acelerar o trabalho de parto e liberar vagas (inclusive é uma das denúncias mais frequentes)<sup>6</sup>; episiotomia de rotina; manobra de Kristeller; realização de cesárea sem embasamento científico pela conveniência médica; restrição da posição do parto; violência psicológica por meio de humilhações, situações vexatórias, grosseria e comentários ofensivos; discriminação; chantagem; culpabilização; desvinculação e separação mãe-bebê; procedimentos dolorosos, desnecessários e humilhantes, como o uso rotineiro de lavagem intestinal (enema), retirada dos pelos pubianos (tricotomia), posição ginecológica com portas abertas, exames de toque sucessivos e por pessoas diferentes para verificar a dilatação, privação de alimentos e água, imobilização de braços e pernas, entre outros.<sup>21</sup>

Em estudo sobre o tema com um grupo de 100 mulheres, ficaram constatados os termos que representavam violência obstétrica para as vítimas, sendo as mais lembradas “abandono” (negligência no atendimento) e “gritar” (violência verbal). Porém, toque vaginal dolorido, indiferença, entre outras palavras também surgiram.<sup>18</sup> Inclusive, algumas mulheres relatam suas experiências usando o comparativo de tortura e crueldade como se fosse em um campo de concentração.<sup>9</sup>

No caso de situações de abortamento, as vítimas se encontram em momento de extrema vulnerabilidade, já que o aborto carrega estigma de crime e é reprovado tanto legalmente como socialmente. Seja intencional ou natural, a interrupção da gravidez requer um tratamento digno, segundo o Código de Ética Médica e a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento do

21 SERRA, Maiane Cibele de Mesquita; VELOSO, Roberto Carvalho. *A responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica*. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito. Minas Gerais, v. 2, n. 1. Jan/Jun. 2016

Ministério da Saúde. Contudo, as mulheres nessas condições se deparam com uma recepção acusatória, agressiva e negligente.<sup>19</sup> Nesse caso, a violência obstétrica pode ser exemplificada em negativa ou delonga no atendimento; questionar ostensivamente qual foi a causa do abortamento; realização de práticas invasivas sem consentimento, muitas vezes sem anestesia; ameaças e culpabilização da mulher; e coação a fim de a vítima confessar um aborto ilegal.<sup>16</sup>

A OMS desaconselha diversas práticas que são frequentemente feitas na realidade brasileira, como forçar a mulher a ficar em posição horizontal e a aplicação do soro com ocitocina de forma indiscriminada para acelerar as contrações uterinas, que inclusive provoca mais dor. Além disso, recomenda a realização do parto cesáreo apenas quando for de fato necessário, apesar do temor à violência obstétrica ser um dos fatores que aumenta a taxa de cesarianas no Brasil.<sup>18</sup> Dessa forma, percebe-se que a propagação do parto cesáreo como sinônimo de segurança influencia na liberdade de opção da mulher.<sup>6</sup>

Desde 1985, a OMS recomenda que a mulher tenha um acompanhante de livre escolha da gestante no parto, pois não há dúvidas dos benefícios que isso traz para mãe e o bebê.<sup>19</sup> De acordo com a lei brasileira nº 11.108/2005, toda parturiente possui essa garantia, entretanto 81% delas não têm assegurado seu direito de acompanhante durante o período de hospitalização. Já a manobra de Kristeller é sofrida por 36% das grávidas.<sup>22</sup>

A violência obstétrica também se concretiza na medida em que procedimentos são realizados de maneira a submeter a gestante e desconsiderar suas necessidades, existindo relatos até mesmo de negativa de analgésicos. Essa desvalorização traz como consequência insegurança e aflição, pois a essas mulheres é negada a participação em seus próprios partos, além da repercussão posterior em suas vidas, emocionalmente, psicologicamente e fisicamente. Entretanto, muitas vítimas não denunciam o abuso sofrido, pois se sentem compensadas e agradecidas com o nascimento de seus filhos,<sup>9</sup> ou a falta de conhecimento quanto ao assunto é tão grande que elas narram momentos de violência obstétrica com naturalidade.<sup>18</sup>

Outro fator sobre esse tema é a questão de desigualdade racial, social e econômica no Brasil. Raça e faixa etária são fatores que alteram o índice da violência obstétrica, como é o caso das mulheres negras que sofrem mais abusos do que as brancas.<sup>20</sup> As indígenas são as que possuem menos acesso a intervenções de reais necessidades, como a cirurgia cesariana de urgência.<sup>6</sup> Já com relação à desigualdade econômica, as mulheres com maior poder aquisitivo (classe

22 *NASCER NO BRASIL: Parto, da violência obstétrica às boas práticas*. Direção e produção de Bia Fioretti. Rio de Janeiro, 2014.

média e alta) arcam com experiências mais humanizadas e evitam a violência obstétrica por meio da assistência não-institucional.<sup>9</sup>

#### 4. A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ou “Convenção de Belém do Pará” é um tratado internacional assinado e ratificado pelo Brasil, dispondo que todo ato causador de dano físico, psicológico, sexual ou moral à mulher é uma violência de gênero, na esfera pública ou privada.<sup>23</sup> A partir disso, é possível enquadrar a violência obstétrica como violência contra a mulher, pois é muito mais do que uma má prática ou de uma desassistência. É uma violência respaldada em valores históricos e culturais, resultando em um modelo institucionalizado arraigado na lógica patriarcal de poder e dominação do corpo feminino.<sup>6</sup>

Essa violência está estruturada na cultura de submissão feminina, na desvalorização da mulher e estereótipos de gênero que exercem influência na assistência médica.<sup>6</sup> Isso ocorreu, como já mencionado anteriormente, a partir do processo histórico e cultural no qual houve a exclusão das parteras da vivência do ato de parir, substituídas pelos médicos, ou seja, pelo masculino, que trouxe uma visão paternalista ao parto, privando a mulher do protagonismo e autonomia de seu corpo e convencendo-a não ser capaz de parir sem a assistência externa. A história da medicina ou até mesmo da ciência é uma história de controle da sociedade como um todo, e com relação à questão obstétrica, um controle de mulheres.<sup>9</sup> Nem toda violência de gênero é facilmente detectada. Há violências mais sutis, inclusive fazendo com que as pessoas não entendam que há verdadeiramente uma violência ocorrendo naquele momento, pelo fato de ser uma construção social cristalizada e normalizada.<sup>6</sup>

Além do que foi exposto, visualiza-se uma associação entre violência obstétrica e desvalorização da subjetividade da mulher, ou seja, há uma espécie de não-reconhecimento desta como sujeito na relação com o profissional de saúde, e sim como um objeto de intervenções. A objetificação da grávida ou parturiente é a causa das práticas desumanizadas, estando relacionada com a perda de autonomia de seu corpo e saúde reprodutiva, que passam a ser alvos de procedimentos e intervenções muitas vezes sem seu consentimento.<sup>10</sup>

23 BRASIL. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, “Convenção Belém do Pará”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2018.

Outro indicador de que a violência obstétrica é violência de gênero **repousa no fato de as mulheres comporem 84,4% dos pólos ativos de demandas judiciais referentes a essa violação de direitos, sozinhas ou em litisconsórcio com familiares, segundo análise jurisprudencial dos Tribunais de Justiça do sudeste.**<sup>24</sup>

Percebe-se, portanto, que o parto é um momento de empoderamento da mulher, em que ela toma controle do próprio corpo e assume uma posição ativa. É necessário recuperar a autonomia feminina e seguir o exemplo do Reino Unido, no qual a obstetrícia é mais baseada em evidências científicas e menos caracterizada por intervenções, respeitando-se a escolha da mulher em todos os sentidos, inclusive no local que a mesma quer realizar seu parto, indo a parteira para fora do hospital caso essa seja sua escolha. Com esse modelo, o Reino Unido conseguiu reduzir a taxa de mortalidade materna. Uma das formas do Brasil conquistar avanços nessa seara é tratando cada vez mais dessa temática para retirá-la da invisibilidade que a assola hoje.<sup>6</sup>

## 5. CONJUNTURA JURÍDICA DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A maternidade é protegida como direito fundamental pela Carta Magna de 1988, no caput do seu artigo 6º. Essa garantia está conectada tanto com o princípio orientador do ordenamento jurídico, que é a dignidade da pessoa humana, quanto com o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres. Apesar do pós positivismo ter equiparado os princípios à norma positivada, de forma que devam ser cumpridos como se lei fossem, a realidade fática aponta para uma invisibilidade acerca da violência obstétrica.<sup>25</sup>

O princípio citado de igualdade entre homens e mulheres não se trata de uma isonomia apenas formal, e sim também material, ou seja, em direitos e obrigações. Porém, devido à cultura discriminatória, há necessidade de uma tutela específica para mulheres, que é um grupo de vulnerabilidade social.<sup>25</sup> Essa proteção deve estender ao contexto obstétrico devido à insuficiência dos direitos femininos já instituídos, ainda que muito relevantes, alcançarem o tipo de violência de que trata esse artigo.<sup>12</sup>

A mencionada anteriormente Convenção Interamericana esclarece em seu artigo 7º que, tanto na seara administrativa, quanto na legislativa

24 NOGUEIRA, B. C. *Violência obstétrica: análise das decisões proferidas pelos tribunais de justiça da região sudeste*. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto.

25 MONTEIRO, M. G.; SANTOS, J. V. *A violência obstétrica no Brasil como prática/conduita violadora dos direitos da mulher sob a ótica dos direitos fundamentais*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Tiradentes, Aracaju, Sergipe.

e jurídica, todos os Estados signatários devem eleger providências para prevenir, erradicar, punir, restituir, reparar, compensar e proteger as mulheres de situações de violência.<sup>23</sup> Portanto, é papel do Estado transmitir de modo acessível as informações pertinentes acerca da violência obstétrica, a fim de proporcionar maior autonomia às mulheres na vivência de seus partos. Contudo, no Brasil, ainda não há previsão legal federal para esse tema, e sim direitos espaçados em certas previsões normativas, como é o caso do Estatuto da Criança e do adolescente, que prevê nos parágrafos de seu art. 8º uma série de garantias, como: assegurar às mulheres atenção humanizada à gravidez, parto e puerpério, direito ao acompanhante de sua preferência, direito de opção da mulher, assistência psicológica, entre outros.<sup>26</sup>

No contexto infraconstitucional, somente a partir de 2017 houve um tratamento legal expresso sobre violência obstétrica, com a Lei Estadual nº 17.097/2017, de Santa Catarina, primeira lei brasileira a definir a violência obstétrica.<sup>25</sup> Além disso, pode-se citar a Lei municipal nº 5.066 de 2018, de Aracaju/SE, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no município citado. Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional três projetos de lei sobre o assunto, em especial o Projeto de Lei 7.633/2014, que dispõe sobre humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras providências, como a erradicação da violência obstétrica.<sup>27</sup>

Já o Código de Ética Médica traz algumas limitações ao médico que assegurariam certos direitos à mulher grávida. Por exemplo, um procedimento cirúrgico não pode ser realizado contra a vontade do paciente a não ser que exista, efetivamente, um risco iminente de vida. Portanto, é direito do paciente escolher o que ele autoriza ou não, tendo o médico o dever de ouvi-lo e passar as informações adequadas para ele dentro das evidências científicas. Ainda segundo o mesmo código, não pode o médico indicar ou praticar atos desnecessários ou proibidos por lei e discriminar o paciente, além de ter o dever de se atualizar.<sup>28</sup>

26 BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente*. Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

27 VITAL. Antonio. *Três projetos de lei sobre violência obstétrica tramitam em conjunto na Câmara*. 06.09.2017. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/542432-TRES-PROJETOS-DE-LEI-SOBRE-VIOLENCIA-OBSTETRICA-TRAMITAM-EM-CONJUNTO-NA-CAMARA.html>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

28 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). *Código de ética médica*. Resolução nº 1.931/09. Brasília, 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 08 out. 2018.

## 5.1 SITUAÇÃO POR ANÁLISE

Há, atualmente, uma maior incidência de litígios contra médicos no contexto obstétrico, devido ao aumento do uso da tecnologia e a pouca participação da gestante ou de sua família na tomada de decisões, além da menor tolerância ao erro médico. Isso ocorre porque o médico se coloca, culturalmente, no lugar de conhecedor absoluto sobre a mulher e o parto, não sendo passível de errar. Observa-se que o aumento de processos legais contra médicos provoca impactos na assistência à saúde, na medida em que tais profissionais se resguardam de possíveis litígios através de práticas culturalmente associadas com a “boa assistência” e prezando pela redução do risco.<sup>5</sup>

Como no Brasil não há tipificação criminal específica para violência obstétrica, no estudo de análise jurisprudencial restrito à região sudeste, constatou-se que a grande maioria (88,5%) das apelações são no âmbito cível.<sup>24</sup> É possível exemplificar como um julgado de violência obstétrica no âmbito cível o seguinte:

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. Direito ao parto humanizado é direito fundamental. Direito da apelada à assistência digna e respeitosa durante o parto que não foi observado. As mulheres tem pleno direito à proteção no parto e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação. **Privação do direito à acompanhante durante todo o período de trabalho de parto. Ofensas verbais. Contato com filho negado após o nascimento deste.** Abalo psicológico in re ipsa. Recomendação da OMS de prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Prova testemunhal consistente e uniforme acerca do **tratamento desumano** suportado pela parturiente. Cada parturiente deve ter respeitada a sua situação, não cabendo a generalização pretendida pelo hospital réu, que, inclusive, teria que estar preparado para enfrentar situações como a ocorrida no caso dos autos. Paciente que ficou doze horas em trabalho de parto, para só então ser encaminhada a procedimento cesáreo. **Apelada que teve ignorada a proporção e dimensão de suas dores.** O parto não é um momento de “dor necessária”. Dano moral mantido. Quantum bem fixado, em razão da dimensão do dano e das consequências advindas. Sentença mantida. Apelo improvido. (*grifo meu*)

(TJ-SP 00013140720158260082 SP 0001314-07.2015.8.26.0082, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 11/10/2017, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/10/2017)<sup>29</sup>

Apesar do termo “violência obstétrica” ser uma expressão utilizada na

29 TJ-SP: 0001314-07.2015.8.26.0082 SP. Relator Fábio Podestá. DJ: 11.10.2017. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509315821/13140720158260082-sp-0001314-0720158260082?ref=juris-tabs>> Acesso em: 21 out. 2018.

área da saúde, raros Tribunais de Justiça do Brasil empregam esse termo nos seus acórdãos ou decisões. Tais tribunais, de maneira geral, não conceituam a violência obstétrica como parte do âmbito de direitos reprodutivos. Esse fato juntamente com sua falta de normalização proporciona um tratamento judicial fragmentado, não considerando a violência obstétrica como violência de gênero.<sup>24</sup>

Apesar disso, é possível buscar a tutela jurisdicional, pois há o desrespeito a diversos direitos e garantias fundamentais. Contudo, a não-utilização do termo “violência obstétrica” nos acórdãos implica em menor visibilidade para o problema, além de dificultar na identificação e provimento jurisdicional.<sup>21</sup> Fica evidente a necessidade de um maior reconhecimento jurídico sobre o assunto e consequente tipificação da violência obstétrica.

Entretanto, a realização do primeiro curso credenciado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), em 2018, sobre violência obstétrica no Brasil para Juízes foi um avanço na temática. Tal curso, chamado de Curso de Responsabilidade Civil por Ato Médico – Violência Obstétrica, é composto por noções em Fisiologia Básica, conceitos de violência obstétrica, além de diretrizes da OMS, legislação brasileira e a prática jurídica sobre o assunto, como sobre uso extrajudicial do plano de parto, dano moral e direito comparado.<sup>30</sup>

## 6. POSSÍVEIS TIPIIFICAÇÕES PENAIS PARA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Uma série de crimes previstos no Código Penal Brasileiro pode ser enquadrada nas situações fáticas da violência obstétrica. Os crimes contra a honra (Calúnia, Difamação e Injúria) são suscetíveis de acontecer no contexto obstetrício, principalmente quando as vítimas sofrem violência verbal. A honra é um valor imaterial, que não pode ser mensurado e referente à dignidade da pessoa humana.<sup>31</sup>

Na calúnia, é feita acusação falsa de fato criminoso, atingindo a honra objetiva, ou seja, a reputação da vítima. A difamação é a imputação de fato ofensivo à reputação, também abalando a honra objetiva, porém excluindo-se os fatos criminosos. Já a Injúria significa a ofensa à dignidade ou decoro,

30 CASEIRO, D. *Juízes terão 1º curso sobre violência obstétrica no Brasil*. 2018. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/08/23/juizes-terao-1o-curso-sobre-violencia-obstetrica-no-brasil/>> Acesso em 01 set. 2018.

31 BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal – parte especial: dos crimes contra a pessoa*. 14 ed – São Paulo: Saraiva, 2014.

atingindo nesse caso a honra subjetiva, ou seja, sua auto-percepção ou conceito que faz de si mesmo.<sup>32</sup>

Há o Crime de Maus Tratos (reclamação persistente nos relatos de violência obstétrica),<sup>21</sup> consistindo na exposição de alguém a risco de vida ou saúde, que deveria estar sob autoridade, guarda ou vigilância do autor do crime, para fins de educação, ensino, tratamento ou custódia.<sup>33</sup> Nesse caso, o profissional de saúde seria aquele que possui a guarda *lato sensu* da parturiente. A vítima da violência obstétrica, muitas vezes, passa por longos períodos de privação de alimentos e água, inclusive depois da realização do parto.

O crime de ameaça também é possível de se concretizar no contexto obstétrico. Tal delito visa à intimidação da vítima com a promessa de um mal futuro, injusto e grave, abalando a liberdade psíquica da pessoa e perturbando a tranquilidade interna, pelo temor do objeto da ameaça. Cabe ressaltar que o estado de ira ou cólera do agente não exclui o dolo de intimidar. Porém, destaca-se que o crime de ameaça difere da advertência, pois o mal futuro desta é atribuída à própria vontade do indivíduo.<sup>31</sup>

Outro tipo penal é o crime de constrangimento ilegal. Diz-se que alguém foi constrangido ilegalmente quando, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de reduzida sua capacidade de resistência, é obrigado a fazer o que a lei não manda ou a não fazer o que a lei permite.<sup>33</sup> O bem jurídico tutelado é a liberdade individual do sujeito, seja física (movimentar-se, por exemplo), seja psíquica (formar sua vontade sem coação). Como já foi tratado anteriormente, a perda da autonomia da mulher ocorre com frequência na violência obstétrica, ocorrendo frequentemente a submissão à força de práticas sem consentimento. Exemplo disso, entre muitos outros, é a imobilização de braços e pernas, não poder escolher a posição que mais confortável para parir, ser submetida à cesárea sem embasamento científico e aplicação de soro com ocitocina para acelerar o trabalho de parto.<sup>6</sup>

No crime de Lesão Corporal há ofensa à integridade corporal ou saúde da vítima. Vale destacar que é necessária a provocação de dano à pessoa, podendo ser físico, fisiológico ou mesmo psíquico.<sup>31</sup> Levando isso em conta, no que diz respeito à violência obstétrica, é possível afirmar que relatos de violência física podem levar ao enquadramento nesse delito, inclusive no caso de uma episiotomia sem prévio consentimento da mulher,<sup>17</sup> fato esse frequente, já que muitas mulheres não são consultadas sobre a realização do ato cirúrgico e possuem

32 NUCCI. G. de S. *Código Penal Comentado*. 11 ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

33 MORAES. G. *Vade Mecum Penal*. 12 ed – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

seus direitos sexuais e reprodutivos violados. Como a episiotomia se trata de um procedimento invasivo, a falta de consulta à mulher torna-o invasivo não apenas no sentido físico, mas também psicológico. Há casos de sequelas de dor e comprometimento da vida sexual, além da crença de que todo parto normal está atrelado a essa experiência traumática, passando a preferirem a cesárea, mesmo com todas suas implicações.<sup>34</sup>

Os exames de toques sucessivos e desnecessários também podem se enquadrar como Lesão Corporal, caso viole a integridade física. O recém-nascido pode também ser vítima do crime citado. Foi o que aconteceu em Araçatuba/SP, quando, segundo notícia jornalística, uma família fez o boletim de ocorrência de lesão corporal após a recém-nascida levar vinte e cinco pontos na cabeça, por conta de um corte durante o parto, ficando internada por seis dias na Unidade de Terapia Intensiva (UTI)<sup>35</sup>.

Por último, é possível apontar o crime de homicídio como um dos desdobramentos mais drásticos, já que a vida é o bem jurídico mais valioso. Articulado no art. 121 do CP, pode ser doloso, com intenção de matar, ou culposo, quando há imprudência, prática de conduta arriscada e imoderada, negligência, prática de displicência, desleixo, não-fazer o que deveria ser feito, e imperícia, falta de conhecimentos técnicos para exercer arte, ofício ou profissão.<sup>33</sup> É o que exemplifica o seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO. PARTO NORMAL COM EPISIOTOMIA. ART. 121, § 3º, DO CP. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. (INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO). PENA QUE NÃO MERECE REDIMENSIONAMENTO. Demonstrado que o réu agiu com negligência, imprudência e imperícia, e que dita conduta levou a paciente a óbito, pois, após o parto com episiotomia, deixou de realizar procedimento de revisão do reto, o que propiciou a comunicação do conteúdo fecal com o canal vaginal, culminando com infecção generalizada, que evoluiu com a morte da vítima, mostra-se correta a sua condenação pela prática do delito de homicídio culposo. Aplicabilidade da causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do CP, por inobservância de regra técnica de profissão. Pena definitiva de dois anos de detenção, substituída por duas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, que se mostra adequada ao caso, não ensejando redimensionamento. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70053392767, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do

34 DENGO, V. A. R.; SILVA, R. S.; SOUZA S. R. R. K.; ALDRIGHI, J. D., WALL, M. L.; CANCELA, F. Z. V. *A episiotomia na percepção de puérperas*. Cogitare Enfermagem. Paraná. V. 21, N. 3. Jul/Set. 2016.

35 *RECÉM-NASCIDA LEVA 25 PONTOS NA CABEÇA APÓS SER CORTADA COM BISTURI DURANTE PARTO, DIZ FAMÍLIA*. G1 Rio Preto e Araçatuba. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2018/10/22/recem-nascida-leva-25-pontos-na-cabeça-apos-ser-cortada-com-bisturi-durante-parto.ghtml>>. Acesso em: 24 out. 2018.

RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 14/11/2013)

(TJ-RS – ACR: 70053392767 RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Data de Julgamento: 14/11/2013, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/11/2013)<sup>36</sup>

O Femicídio, qualificadora do crime de homicídio quando a vítima é uma mulher que foi assassinada por razões de sua condição de gênero feminino, também pode ser concretizado em um contexto obstétrico, pois o § 2º-A do art. 121, em seu inciso II, considera como razões de condição de sexo feminino o crime que envolve menosprezo ou discriminação à condição de mulher.<sup>33</sup>

Observa-se, dessa forma, alguns dos tipos penais que, na ausência de lei específica para violência obstétrica, podem ser utilizados ao enquadrar certas condutas violatórias a uma gama de direitos das mulheres.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desse trabalho, foi possível constatar que a violência obstétrica é um tipo de violência contra a mulher, pois é pautada em valores históricos e culturais de subjugação feminina. Visualizou-se que o processo de medicalização da sociedade tornou-a mais dependente dos chamados especialistas e excluiu as parteiras do cenário do parto, substituindo-as pelos médicos, que passaram a ser protagonistas do nascimento. Em seguida, a intervenção da tecnologia na relação profissional de saúde/paciente incentivou um distanciamento entre os pólos, contribuindo para a desvalorização da subjetividade da mulher grávida, ou seja, transformando-a em objeto de intervenções médicas e cirúrgicas, apenas.

Além disso, observou-se que a violência obstétrica representa uma afronta à dignidade da pessoa humana, e a uma série de garantias fundamentais, podendo ocorrer desde a gestação, até durante o parto e no pós-parto, e ainda em casos de abortamento. Citam-se como situações comuns, entre outras, a violência verbal, discriminação, chantagem, culpabilização, abandono, impedimento da entrada do acompanhante escolhido pela mulher, aplicação de ocitocina sintética para aceleração do parto, episiotomia de rotina; manobra de Kristeller e realização de cesárea sem embasamento científico.

Apesar dos avanços na seara da violência contra a mulher e da relevância do bem jurídico prejudicado, não há tipificação específica sobre a temática no

36 TJ-RS. Apelação Crime: ACR 70053392767 RS. Relatora Des.<sup>a</sup> Lizete Andreis Sebben. DJ: 14.11.2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113388642/apelacao-crime-a-cr-70053392767-rs>> Acesso em: 21 out. 2018.

Brasil. A despeito disso, existem tipos criminais que enquadram práticas de violência obstétrica. Citou-se nesse trabalho os crimes de calúnia, difamação, injúria, maus tratos, ameaça, lesão corporal e homicídio como possibilidades.

Como medidas para combater a cultura da violência obstétrica observa-se a promoção de políticas públicas que sensibilizem a sociedade e os profissionais da saúde, agindo na rede de saúde pública e privada na promoção do modelo obstétrico humanizado; assegurar direitos já conquistados (como o acompanhante na sala de parto ou consentimento da mulher para quaisquer procedimentos feitos); foco do parto humanizado na formação acadêmica e especializações dos profissionais dessa área, pois a violência obstétrica vai de encontro ao propósito de zelo pelo paciente da equipe de saúde; e um suporte legal mais evidente, protegendo vítimas e responsabilizando agressores.

A partir das mudanças citadas nos diversos campos de atuação, é possível que a sociedade caminhe para uma realidade em que o processo do parto volte a ser uma experiência gratificante e não traumática para as mulheres, por saberem que serão tratadas com a dignidade que lhes compete.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, J. M. *Violência institucional em maternidades públicas: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de gênero*. 2010. Tese de doutorado – Universidade de São Paulo, São Paulo.

ARRUDA, K. G. M. *Violência contra a mulher no parto: um olhar sobre a pesquisa da rede cegonha*. 2015. Dissertação de mestrado – Universidade de Brasília, Brasília.

BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal – parte especial: dos crimes contra a pessoa*. 14 ed – São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção Belém do Pará”*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2018.

BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente*. Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

CASEIRO, D. *Juízes terão 1º curso sobre violência obstétrica no Brasil*. 2018. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/08/23/juizes-terao-1o-curso-sobre-violencia-obstetrica-no-brasil/>> Acesso em 01 set. 2018.

CHOUERI, M.; VIEIRA, M. *Mulher*. Coleção Caravana de Educação em Direitos Humanos. Brasília: 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). *Código de ética médica*. Resolução nº 1.931/09. Brasília, 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 08 out. 2018.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Violência obstétrica: você sabe o que é? São Paulo, 2013. Disponível em:* < <http://www.sentidosdonascer.org/wordpress/wp-content/themes/sentidos-do-nascer/assets/pdf/controversias/Violencia-obstetrica.pdf>> Acesso em 10 ago. 2018.

DENGO, V. A. R.; SILVA, R. S.; SOUZA S. R. R. K.; ALDRIGHI, J. D., WALL, M. L.; CANCELA, F. Z. V. *A episiotomia na percepção de puérperas*. Cogitare Enfermagem. Paraná. V. 21, N. 3. Jul/Set. 2016.

KONDO C.; WERNER, L. *Violência obstétrica e sua configuração no Brasil*. Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo, 2013.

MAIA, Mônica Bara. *Humanização do parto: política pública, comportamento organizacional e ethos profissional*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/pr84k/pdf/maia-9788575413289.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

MILHARES SE UNEM NA WEB CONTRA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/change-org/milhares-se-unem-na-web-contraviolencia-obstetrica-no-brasil/>>. Acesso em: 01 ago. 2019

MONTEIRO, M. G.; SANTOS, J. V. *A violência obstétrica no Brasil como prática/condução violadora dos direitos da mulher sob a ótica dos direitos fundamentais*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Tiradentes, Aracaju.

MORAES, G. *Vade Mecum Penal*. 12 ed – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

NASCER NO BRASIL: *Parto, da violência obstétrica às boas práticas*. Direção e produção de Bia Fioretti. Rio de Janeiro, 2014.

NOGUEIRA, BEATRIZ CARVALHO. *Violência obstétrica: análise das decisões proferidas pelos tribunais de justiça da região sudeste*. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto.

NUCCI, G. de S. *Código Penal Comentado*. 11 ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

RECÉM-NASCIDA LEVA 25 PONTOS NA CABEÇA APÓS SER CORTADA COM BISTURI DURANTE PARTO, DIZ FAMÍLIA. G1 Rio Preto e Araçatuba. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2018/10/22/recem-nascida-leva-25-pontos-na-cabeça-apos-ser-cortada-com-bisturi-durante-parto.ghtml>>. Acesso em: 24 out. 2018.

RODRIGUEZ, Maria de Jesus Hernández. *Representações sociais de mulheres acerca da violência obstétrica institucional no trabalho de parto e parto*. 2016. Tese de doutorado – Universidade de Santa Catarina, Florianópolis.

*O RENACIMENTO DO PARTO 2*. Direção de Eduardo Chauvet. Brasil: 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde*. 2014. Disponível em < [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_por.pdf;jsessionid=34478EC1972194E141932EEF3A95662C?sequence=3](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=34478EC1972194E141932EEF3A95662C?sequence=3)> Acesso em 08 set. 2018.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA “PARIRÁS COM DOR” – Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso em 21 set. 2018.

PEÑA, R. M. O. *Vidas cortadas: a violência obstétrica sob uma perspectiva de gênero*. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília.

SENA, Lígia Moreiras. *“Ameaçada e sem voz, como num campo de concentração.” A medicalização do parto como porta e palco para a violência obstétrica*. 2016. Tese de doutorado – Universidade de Santa Catarina, Florianópolis.

SERRA, Maiane Cibele de Mesquita; VELOSO, Roberto Carvalho. *A responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica*. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito. Minas Gerais, v. 2, n. 1. Jan/Jun. 2016.

SILVA, Raylla Albuquerque. *Violência obstétrica à luz da declaração universal sobre bioética e direitos humanos: percepção dos estudantes da área da saúde*. 2017. Dissertação de mestrado – Universidade de Brasília, Brasília.

SOUZA, Karina Junqueira de. *Violência institucional na atenção obstétrica: proposta de modelo preditivo para depressão pós-parto*. 2014. Dissertação de mestrado – Universidade de Brasília, Brasília.

TJ-RS. APELAÇÃO CRIME: ACR 70053392767 RS. Relatora Des.<sup>a</sup> Lizete Andreis Sebben. DJ: 14.11.2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113388642/apelacao-crime-acr-70053392767-rs>> Acesso em: 21 out. 2018.

TJ-SP: 0001314-07.2015.8.26.0082 SP Relator Fábio Podestá. DJ: 11.10.2017. JusBrasil, 2017. Dispo-

nível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509315821/13140720158260082-sp-0001314-0720158260082?ref=juris-tabs>> Acesso em: 21 out. 2018.

VENEZUELA. *Ley organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, de 23 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/11.-Ley-Org%C3%A1nica-sobre-el-Derecho-de-las-Mujeres-a-una-Vida-Libre-de-Violencia.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

VITAL. Antonio. *Três projetos de lei sobre violência obstétrica tramitam em conjunto na Câmara*. 06.09.2017. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/542432-TRES-PROJETOS-DE-LEI-SOBRE-VIOLENCIA-OBSTETRICA-TRAMITAM-EM-CONJUNTO-NA-CAMARA.html>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

ZANARDO, G. L. P., CALDERÓN, M., NADAL, A. H. R., & HABIGZANG, L. F. *Violência obstétrica no Brasil: uma revisão narrativa*. Revista Psicologia & Sociedade. Belo Horizonte, v. 29, Jul. 2017.

WEIDLE, W. G.; MEDEIROS, C. R. G.; GRAVE, M. T. Q.; BOSCO, S. M. D. *Escolha da via de parto pela mulher: autonomia ou indução?* Revista Cad. Saúde Colet., Rio de Janeiro. 2014.

# A RACIONALIDADE EMANCIPATÓRIA PARA MINORIAS COMO MEDIDA DE JUSTIÇA: O ESTUDO DO CASO DA RETIRADA DE NEONATOS DA POSSE MATERNA NA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG

Paloma Leite Diniz Farias<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este trabalho analisou a necessidade de o Poder Judiciário utilizar uma racionalidade emancipatória, elegendo para estudo o caso da Comarca de Belo Horizonte/MG, onde mulheres em condição de vulnerabilidade socioeconômica têm sido alijadas da posse de seus filhos recém-nascidos, mesmo sem acusação formal de abuso ou negligência. A pesquisa, do tipo descritiva e bibliográfica, concluiu que retirar neonatos da posse de suas mães, nas condições supra, é uma medida utilitarista e reflete a falta de compromisso público com a cidadania.

Palavras-chave: Cidadania. Emancipação. Racionalidade.

## INTRODUÇÃO

Em que pese o nível de representação política de que dispõem, as demandas de sujeitos historicamente discriminados, como mulheres, crianças e adolescentes, negros, idosos, povos tradicionais e pessoas com deficiências, têm sido, cada vez mais, incorporadas ao debate público e às agendas institucionais, menos por alteridade dos dirigentes do Estado de que por ação dos movimentos sociais organizados.

Inobstante, a previsão de direitos não significa sejam eles imediatamente regulamentados ou corretamente interpretados pelos órgãos jurisdicionais competentes, fazendo-se necessária a cobrança de sua efetividade também por meio das intervenções daqueles agentes populares.

No âmbito acadêmico, é mister, ainda, recuperar, na Filosofia de Direito e

---

<sup>1</sup> Mestra em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), na Área de Concentração em Direitos Humanos, com ênfase em proteção à maternidade e à infância, Professora do Curso de Direito da União de Ensino Superior de Campina Grande (UNESC FACULDADES) e Analista Judiciária do Tribunal de Justiça da Paraíba. E-mail: palomaldf@gmail.com

na Teoria Crítica, elementos para repensar as categorias de cidadania, representação, necessidades e justiça, de modo a se compreender a urgência de integração democrática de sujeitos coletivos colocados à margem do processo deliberativo, mormente em países de profundas desigualdades socioeconômicas, as quais foram acentuadas por um indelével processo de desenvolvimentismo tecnológico.

Há de se prestigiar uma nova abordagem que reconheça a emancipação popular como requisito de um sistema democrático genuíno e de que a lógica de bem comum como a melhor decisão para a maioria não se coaduna com as dimensões pluralistas de uma complexa sociedade política.

Nesse campo, as lutas e conquistas das mulheres nas últimas décadas são irrefutáveis, merecendo destaque pela dimensão que os seus debates teóricos e ativismo têm provocado na própria compreensão das relações familiares e de divisão do trabalho.

Diante desse quadro, propõe-se, nesse trabalho, analisar a necessidade de superação de uma teoria utilitarista, calcada na racionalidade instrumental, para garantir a efetividade de direitos das minorias, elegendo para estudo o caso denunciado por órgãos nacionais da rede de proteção à infância, em que mulheres têm sido alijadas da posse de seus filhos recém-nascidos, sem qualquer acusação formal de abuso ou negligência no exercício da autoridade parental, mas exclusivamente em virtude da sua própria condição de vulnerabilidade socioeconômica.

A pesquisa foi do tipo descritiva e bibliográfica e, quanto ao procedimento, histórica, monográfica e funcionalista, utilizando-se de material doutrinário e normativo e sem prejuízo de fontes jornalísticas disponibilizadas na rede mundial de computadores. Aborda, para atender ao seu objetivo geral, conceitos tais como necessidades fundamentais, justiça como equidade, vulnerabilidade social, emancipação, sujeitos coletivos populares, gênero e feminismo, tudo na perspectiva de repensar o modelo de representatividade hodierno e a necessidade de ocupação dos espaços públicos por todas/os cidadãs/os.

## **O RECONHECIMENTO DAS NECESSIDADES HUMANAS FUNDAMENTAIS E A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA POR EQUIDADE**

Uma ordem jurídica calcada no pensamento abissal, descrito por Boaventura de Souza Santos como um sistema de distinções estabelecidas por linhas radicais, que, no campo do Direito Moderno, repercute na oposição da legalidade e ilegalidade estritas, únicas formas de existência perante a norma, não consegue responder de forma satisfatória às necessidades fundamentais ou “novos direitos” emergentes de uma dinâmica social complexa e feroz<sup>2</sup>.

2 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos sa-

Esse modelo burocrático, baseado numa lógica instrumental, privilegia a excelência no manejo dos meios, sem qualquer preocupação ética com os fins, importando o controle da realidade, a partir de um cálculo utilitarista<sup>3</sup>.

A ideia de justiça como equidade, portanto, se opõe à racionalidade formal, que, por sua rigidez, se demonstra estéril e inapta ao atendimento das mais diversas carências da população, apesar do sofisticado aparelho institucional em que se apoia.

Em verdade, o aclamado progresso da sociedade acarreta no surgimento constante de necessidades e estas, por conseguinte, demandam o reconhecimento de direitos que lhes satisfaçam.

Nesse contexto, não se pode olvidar que a experiência do sistema de produção capitalista, por aprofundar as desigualdades sociais e contradições econômicas na medida dos avanços tecnológicos que impulsiona, em velocidade jamais sentida na história da humanidade, reclama uma urgente reflexão sobre o atual modelo de Estado de Direito, apegado ao monopólio da produção normativa e à hierarquia e que, por isso mesmo, inviabiliza o acesso aos bens jurídicos materiais e imateriais mais básicos por parte daqueles que foram excluídos do processo decisório.

No caso particular dos países periféricos e de sua condição político-econômica de dependência em relação ao Centro, tem-se que a cultura jurídica herdada do Direito equivalente à lei faliu por não conseguir compreender as idiossincrasias das nossas específicas estruturas políticas e sociais e a não-realização ou negação das necessidades essenciais populares continua acarretando em mais contradições e conflitos.

[...] Nesse processo histórico de mudanças nas condições de vida marcado pela insatisfação de necessidades e pela eclosão resultante de conflitos, interpõe-se a reivindicação de “vontades coletivas” em defesa dos direitos adquiridos e pela criação ininterrupta de “novos” direitos [...] Há que se compreender que a reivindicação permanente de “novos” direitos, que assumem dimensão individual, política e social, está diretamente ligada com o grau de eficácia de uma resposta à situação ou condição de privação, negação ou ausência de “necessidades” fundamentais, “necessidades” configuradas como bens que servem par a satisfação e realização da vida humana<sup>4</sup>.

É preciso ressaltar que, ainda no contexto periférico, para a maior parte da população, esses anseios correspondem às necessidades garantidoras da própria

---

beres. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002007000300004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004)  
Acesso em: 16 set. 2018.

3 WEBER, M. Critique of Stammler. Nova York: The Free Press, 1978.

4 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001. p. 91.

sobrevivência individual ou coletiva e de que são exemplos a saúde, a educação, a moradia, o trabalho, a previdência, a assistência aos desamparados, a segurança pública, entre outros, sem falar na perseguição discriminatória contra minorias de qualquer natureza, não combatida por ausência de tutela estatal efetiva.

A proposta rawlsiana de justiça é uma concepção política, a qual dialoga diretamente com a distribuição de bens sociais entre os cidadãos, pois o pensador liberal, ao supor um contrato social hipotético e um consenso ou ajuste equitativo entre os cidadãos, desenvolveu sua compreensão de equidade como uma exigência de imparcialidade.

De acordo com a teoria supra, o homem seria colocado numa posição original de legislador, num estado de concebida ignorância (véu da ignorância), para desconhecer as suas circunstâncias pessoais e poder deliberar num grau ideal de imparcialidade sobre os princípios de justiça que serviriam a toda a comunidade, independentemente de seus próprios interesses. Uma vez estabelecidas as condições de liberdade e igualdade para todos, passar-se-ia a um segundo estágio, em que seria possível proporcionar maior vantagem para os membros despossuídos da sociedade, com a distribuição de rendas e riquezas, veiculada por meio das instituições oficiais.

Os princípios de justiça seriam, pois, escolhidos por esses legisladores originais, repita-se, ignorantes da sua própria posição social, com base na combinação indispensável dos critérios de razoabilidade e racionalidade, os quais não se confundem entre si, assim como Rawls os concebeu para a composição de um sistema de cooperação equitativa<sup>5</sup>. Senão vejamos:

Na justiça como equidade, o razoável e o racional são entendidos como duas ideias fundamentais distintas e independentes. São distintas no sentido de não haver a menor intenção de derivar uma da outra; em particular, não há a menor intenção de derivar o razoável do racional. [...] A justiça como equidade rejeita essa ideia. Ela não tem o propósito de derivar o razoável do racional. Na verdade, a tentativa de fazer isso sugere que o racional não é fundamental e necessita de uma base que é dispensável ao racional. Da perspectiva da ideia de cooperação equitativa, o razoável e o racional são noções complementares.

O conteúdo da razoabilidade tal como desenvolvido por Rawls consiste na própria capacidade de senso de justiça, que não prescinde da racionalidade especificamente para orientar-se quanto aos fins propostos que se pretendem realizar por meio do sistema de cooperação.

Com efeito, o atributo da racionalidade permite ao cidadão uma compreensão de bem e de escolha dos melhores meios para alcançá-lo, enquanto

5 RAWLS, John. O liberalismo político: elementos fundamentais. ed. ampl. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. p. 61.

a razoabilidade toca ao sentimento de justiça e de aceitação dos termos do acordo equitativo. Dessa forma, a racionalidade rawlsiana tem natureza emancipatória e se diferencia da lógica instrumental que mecaniza o processo produtivo e coisifica o homem ou, na esfera do sistema de justiça, prestigia a regra em detrimento do seu destinatário.

Apesar das críticas, notadamente acerca da elaboração da posição original ou sobre a unanimidade concebida em torno da escolha dos princípios de justiça<sup>6</sup>, a teoria rawlsiana continua a exercer forte influência no campo da Filosofia do Direito.

Seu maior legado, portanto, consiste na ideia de que a equidade é fundamental à justiça e, em sendo assim, diante do quadro de ineficiência do modelo burocrático posto, é preciso pensar em mecanismos de participação democrática, a fim de que reconheçam os direitos decorrentes das carências emergentes e populares. Para contribuir com a superação das linhas divisórias que se estabeleceram no modo de compreender o Direito, a teoria da justiça como equidade recupera esse apelo de que o sistema sirva a redistribuição dos bens sociais, a partir da compreensão da realidade dos mais variados segmentos da população nacional.

## DA VULNERABILIDADE À EMANCIPAÇÃO DOS SUJEITOS POPULARES

A cidadania é a identidade política do indivíduo e a quintessência da liberdade<sup>7</sup>, que, nesse sentido, não se conforma com a mera abstenção do Poder sobre a pessoa, mas infere a participação do sujeito na formulação das políticas e gestão da coisa pública. Ainda segundo a filósofa alemã, “ser livre e agir são a mesma coisa”, embora muitas vezes o cidadão apenas se sinta provocado à ação política, quando ameaçado em tempos de crise e instabilidade<sup>8</sup>.

O que também se compreende como uma soberania do sujeito consiste na reconhecida possibilidade de o indivíduo desenvolver as suas potencialidades, por meio do exercício dos seus direitos cívicos e políticos. Em outras palavras, a cidadania é a forma de expressão da liberdade que fomenta o desenvolvimento (subjeto e coletivo) e este, por sua vez, também é manifestação daquele mesmo direito fundamental.

Todavia, é importante registrar que o presente trabalho não adota uma interpretação meramente instrumental das liberdades políticas, senão também a considera sob a perspectiva de um fim do desenvolvimento, em consonância

6 SEN, Amartya. A ideia de justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p.87.

7 ARENDT, Hannah. Entre o passado e o futuro. São Paulo: Perspectiva, 1979. p. 206.

8 Ibid., p. 136-137.

com as formulações de Amrtya Sen<sup>9</sup>, a saber:

Essa consideração fundamental é distinta do argumento “instrumental” de que essas liberdades e direitos também podem contribuir muito eficazmente para o progresso econômico. Essa relação instrumental é igualmente importante [...] mas relevância do papel instrumental da liberdade política como um meio para o desenvolvimento de modo nenhum reduz a importância avaliatória da liberdade como um fim do desenvolvimento.

Resumidamente, portanto, a cidadania e o desenvolvimento são ambos expressões da liberdade, de forma que “a participação e a dissensão política são partes constitutivas do próprio desenvolvimento”<sup>10</sup>.

Nesse contexto, considerando, de acordo com o mesmo autor, que a pobreza, para além da falta de rendas, é condição de privação de capacidades, é preciso refletir sobre a situação de vulnerabilidade de imensa parcela da população mundial, relegada à margem do capitalismo periférico.

É preciso, pois, operar com elementos diversos para o reconhecimento das necessidades reais, por meio da compreensão da desigualdade sob diferentes prismas e, enfim, repensar os modelos de participação no campo político.

Com efeito, além da situação de pobreza propriamente dita, existem outras influências socioculturais que podem redundar num estado de risco e exclusão sociopolítica ainda maiores. São fatores como a idade, o gênero, a etnia, a incapacidade ou doença, entre outros, que implicam, aliados à falta de renda, na proclamada “pobreza real”. Nessas condições, a desigualdade socioeconômica, repita-se, mais abrangente que o fator da baixa renda em si, acarreta no afastamento da maior parcela da sociedade das discussões públicas e a falta de acesso às estruturas políticas retroalimenta a usurpação de direitos civis e o quadro de exclusão social.

Esse contingente populacional se constitui no refúgio da sociedade de consumo, descartável por sua inutilidade no processo de produção globalizado. Ou seja, no atual modelo de sociedade industrial, além dos alimentos e da tecnologia, humanos também se tornaram lixo e a esse estado de desintegração da humanidade, porém, se opõe um modelo de racionalidade emancipatória, baseada na prática dialógica e no consenso não-coagido, tal como no modelo teórico habermasiano<sup>11</sup>.

De acordo com Habermas, a racionalidade da ciência e da técnica já implica, por si só, em dominação, inclusive ao substituir a ordem normativa tradicional, arvorando-se no próprio conteúdo de legitimação do poder. A sua

9 SEN, Amartya. Democracia como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 56.

10 Ibid., p. 49.

11 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001. p. 278-279.

teoria crítica avançou para tratar também do agir participativo, “deslocando a fundamentação da racionalidade para um foco de cunho ‘linguístico-pragmático’ ou ‘discurso comunicativo’”<sup>12</sup>.

Desse modo, dessume-se que a racionalidade, segundo o jusfilósofo mencionado, para superar os inconvenientes da modernidade industrial, deve se conformar num procedimento dialético, em que os sujeitos deliberam em conjunto sobre as questões de justiça, firmando um acordo social e, nesse aspecto, aproxima-se da teoria da justiça como equidade rawlsiana. Outrossim, no contexto do subdesenvolvimento geopolítico, exige também a superação de um processo de exploração e dominação históricas.

Por outro lado, não se pode olvidar que esse ambiente de privação de direitos e carências de toda ordem gera tensões a partir das quais emergem novos atores históricos e que, para a melhoria de suas condições de vida, reclamam espaço de atuação, ora na institucionalidade, ora nos canais alternativos de juridicidade, baseados em novos paradigmas de cultura política<sup>13</sup>.

Tais agrupamentos, tão plurais quanto os interesses que veiculam, se arranjam em formas as mais variadas, sendo exemplos os movimentos sociais, sindicatos, associações e organizações sociais. Entretanto, todos eles, que têm em comum sua posição intermediária entre o Estado e o indivíduo e propugnam a participação popular nas decisões políticas, se constituem nos novos sujeitos coletivos de direitos.

Em assim sendo, numa perspectiva ética e moderna de justiça e cidadania, há de se proporcionarem meios para a efetiva participação dos sujeitos populares no processo deliberativo e decisório da coisa pública, a fim de garantir a satisfação das suas próprias necessidades pelo legítimo exercício de direitos.

## **A CONTRIBUIÇÃO DO MOVIMENTO CRÍTICO-FEMINISTA PARA O RECONHECIMENTO DAS NECESSIDADES DO GÊNERO**

Sabe-se que, devido à sua característica de historicidade, os direitos humanos fundamentais se garantem no âmbito institucional na medida em que são conquistados e, por isso mesmo, sofrem limitação espaço-temporal. Este é, portanto, o desafio da ciência jurídica contemporânea: encontrar meios para a concretização dos direitos estabelecidos na ordem constitucional e convencional, sem, contudo, prescindir de uma reflexão sobre a sua natureza.

Nesse aspecto, o feminismo, enquanto movimento político e acadêmico,

---

12 Ibid.

13 Ibid., p. 123.

se revela fundamental para, a partir da narrativa das experiências e preocupações de mulheres, transformar as instituições dominadas pelo discurso e interesse masculino e, no processo histórico, afirmar direitos de acordo com as suas necessidades de gênero<sup>14</sup>. Para tanto, é preciso, de início, equilibrar as respectivas representações nos parlamentos e em outras estruturas de poder constituído, retirando o feminino do lugar de invisibilidade a que sempre esteve relegado.

É preciso ressaltar que, embora não se possa dizer todas as mulheres estejam numa mesma situação de vulnerabilidade social, tendo em vista as reflexões elaboradas sobre outros influxos para a caracterização da desigualdade, a sua participação nos debates públicos sempre esteve prejudicada pelo papel social que lhe foi atribuído de responsabilidade pelos assuntos de ordem privada/doméstica.

Conforme a historiadora Gordon<sup>15</sup>, o feminismo é “uma análise da subordinação das mulheres com o propósito de descobrir como mudar isso” e, por essa razão, tem a importante característica de, ao buscar integrar teoria e prática, voltar-se para o Direito, enquanto regulador da vida em sociedade, como objeto de estudo e ação.

Dessa forma, para Charlesworth e Chinkin<sup>16</sup>, o compromisso da teoria feminista com a ciência jurídica especificamente é identificar os valores implícitos e explícitos no sistema normativo, para, em sendo o caso de traduzirem uma relação de subordinação e exploração da mulher, desconstruí-los. Outrossim, é importante perceber as lacunas normativas quanto às necessidades de tutela específica desse mesmo grupo social.

Com efeito, as consequências da abordagem acadêmica do Direito por esse viés tendem a repercutir não só na ação legislativa, ao buscar um tratamento legal isonômico, nas esferas formal e material, mas também no exercício da atividade judicante, quando da apreciação dos casos concretos, a fim de evitar e/ou reparar os danos decorrentes da violação dos direitos da mulher.

Outrossim, a crítica feminista ao Direito permite desconstruir discursos e práticas públicas que, a pretexto de preservação do *status quo*, mascaram uma política discriminatória de gênero, a qual, não raras vezes atinge, para além da própria mulher, o patrimônio jurídico de terceiros, como os seus filhos e filhas.

Repise-se, para compreender os desafios do exercício de cidadania e outros

14 Gênero se define como categoria sexual socialmente construída, a partir de padrões histórico-culturais, que identificam e diferenciam pessoas, criando para elas um papel social.

15 *Apud* FINEMAN, Martha Albertson. Feminist Legal Theory. Disponível em: <https://www.atria.nl/ezines/web/AmericanUniversityJournal/2005/No1/american/fineman.pdf> Acesso em: 26 mai. 2018.

16 *Apud* MATTAR, Laura Davis. Direitos maternos: uma perspectiva possível dos direitos humanos para o suporte social à maternidade. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-05042011-103047/fr.php> Acesso em: 01 fev. 2018.

direitos pelas mulheres, faz-se necessário, inexoravelmente, lidar com a reflexão sobre a dicotomia entre o público e o privado e o lugar ocupado pela mulher nessa divisão de responsabilidades e atribuições. Por outro lado, não se deve deixar de considerar que as diferenças de oportunidades existem também entre elas, segundo as variáveis de renda, etnia e geração (faixa etária), por exemplo.

De acordo com Biroli<sup>17</sup>:

O primeiro passo para a problematização dessa dualidade é entender que ela não é natural. Só assim as disputas em torno do que é definido como privado e do que é definido como público podem ser compreendidas na sua relevância política. Elas são um problema de primeira ordem para as democracias porque traçam fronteiras entre experiências, problemas e necessidades, atribuindo-lhes peso e legitimidade diferenciados. O que estão em jogo é o que terá relevância política e, claro, quem será reconhecido como capaz de interferir nos debates.

O efeito da divisão sexual do trabalho é, dentro do sistema de produção vigente, a falta de acesso pelas mulheres à remuneração equitativa, em função de também desempenharem majoritariamente o que não se considera uma atividade produtiva propriamente dita, ou seja, devido ao emprego de sua força de trabalho nos cuidados com a casa e a família em desproporção ao que o indivíduo do sexo masculino assume como sua responsabilidade.

Esse desenho social esclarece porque as mulheres, até hoje, estão menos presentes na política institucional e a importância das contribuições dos movimentos feministas no processo de superação das hierarquias de gênero e no debate sobre o acesso desta minoria às estruturas democráticas.

Com efeito, se antes a preocupação do feminismo estava concentrada no bem-estar da mulher, enquanto indivíduo singularmente considerado, hoje, o desiderato, sem prescindir do programa anterior, é legitimá-la enquanto um sujeito ativo das transformações sociais, um agente político. Nesse sentido, “a mudança de enfoque dos movimentos feministas constitui, portanto, um acréscimo crucial às preocupações anteriores, sem representar uma rejeição a essas preocupações”<sup>18</sup>.

## **A RACIONALIDADE FORMAL UTILITARISTA COMO ÓBICE ÀS DEMANDAS DAS MULHERES: UM ESTUDO DE CASO DA RETIRADA DE CRIANÇAS DA POSSE MATERNA NA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG**

Como dito anteriormente, a racionalidade formal está fundamentada no cálculo aritmético das consequências e tem motivações utilitaristas, no

17 BIROLI, Flávia. Gênero e desigualdades: os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. P. 11-12.

18 SEN, Amartya. Democracia como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 247-248.

sentido de obtenção de maior felicidade ou prazer para a maioria, mesmo que em detrimento de um grupo social menor. Outrossim, serve a um modelo de sociedade centrado no mercado e no êxito econômico<sup>19</sup>.

O utilitarismo é uma teoria social desenvolvida por Jeremy Bentham, economista e filósofo inglês, que contribuiu para a Ciência do Direito com uma formulação ideal que justificava a obediência do indivíduo ao Estado pela perspectiva de felicidade que este o proporcionaria. Todavia, o pensamento que se desenvolveu doravante baseava-se na satisfação da maioria, mesmo que representasse violação dos interesses de outros grupos minoritários de cidadãos e com a particularidade de que esse prazer poderia ser convertido em valor monetário.

Outra referência da teoria utilitária é John Stuart Mill, que, atento às críticas ao seu antecessor, buscou definir o valor das liberdades individuais pela sua qualidade. Contudo, não se afastou da premissa maior de busca da felicidade para um maior número de pessoas, a partir da escolha do meio mais eficiente para a sua obtenção.

Em que pese o fato de esse mesmo filósofo ter reconhecido importância no debate sobre a igualdade entre os sexos, com a defesa de que a emancipação social feminina seria condição indispensável para a felicidade humana geral, o pensamento utilitarista não se conforma a uma série de demandas feministas.

Com efeito, na esteira do que se desenvolveu no tópico anterior, a lógica do “certo a ser feito” e da realização do bem-estar social comum, serve normalmente aos interesses dos segmentos sociais privilegiados pelo mercado e pela divisão, inclusive sexual, do trabalho e, em que pese o reconhecimento ético por parte de Mill de que a dominação da mulher pelo homem não tem qualquer razão de ser<sup>20</sup>, não se pode descurar de que a ausência feminina nos espaços públicos repercute na própria compreensão equivocada do que seria o tal bem comum.

O bem comum da tradição aristotélica e republicana é um conceito ultrapassado e enredado nos limites da percepção da moral elitista, afigurando-se inviável para a vida política moderna<sup>21</sup>:

O que eles [acadêmicos tradicionalistas] oferecem – *todos* eles, por mais valiosas que sejam suas teses – são descrições de certos aspectos das *percepções* morais e filosóficas de um número relativo de cidadãos notáveis, na medida em que essas

19 ROSSÉS, Gusravo Fontinelli. Racionalidade formal racionalidade substantiva em organizações de extensão rural: um estudo com os tipos organizacionais burocrático e coletivista. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/3821/ROSSES%2C%20GUSTAVO%20FONTINELLI.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 16 set. 2018.

20 CRUZ, Luzinha Cruz. A emancipação feminina no contexto ético de John Stuart Mill. Disponível em: <https://unig.br/wp-content/uploads/2018/06/A-EMANCIPACAO%20ETICA%20DE%20JOHN-STUART-MILL.pdf> Acesso em: 16 set. 2018.

21 DAHL, Robert A. A democracia e seus críticos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 477-478.

percepções foram registradas.

Portanto, o que se percebe é que o mesmo sistema pretenciosamente moderno por sua complexidade e aparelhamento tem como premissas estratégias obsoletas e em desacordo com a diversidade social e organizacional, ou seja, a ideologia tecnicista, que pretende resolver conflitos privilegiando a forma e desumanizando o destinatário da norma, se apega a uma compreensão de virtude e bem comum, nos moldes em que pensados por sociedades antigas, formatadas a partir do patriarcado e da escravidão.

A noção de Dahl sobre bem comum, distante dessa projeção ideal de bem de todos (cidadãos notáveis), é pluralista e compreende oportunidades iguais para os cidadãos escolherem e validarem a melhor solução para os assuntos de seus interesses<sup>22</sup>.

Na sua teoria da racionalidade comunicativa, como já tratado alhures, Habermas<sup>23</sup> também trata da revitalização da esfera pública por meio do diálogo construtivo entre homens (e mulheres) reais.

Logo, nesse contexto, apesar de não se poderem negar as contribuições filosóficas valorosas que o pensamento utilitarista trouxe para que se refletisse sobre o lugar da cidadania feminina, no que toca, por exemplo, ao seu direito de disposição sobre o próprio corpo e exercício da sexualidade e do planejamento reprodutivo, verifica-se que o mesmo raciocínio, fulcrado no bem-estar da maioria, pode ser empregado também em desfavor da sua autodeterminação, a fim de consolidar o poder masculino e patriarcal. Senão vejamos.

É sabido que ordenamento jurídico pátrio preconiza a necessidade de preservação da família natural até o momento em que se comprove a incapacidade dos genitores de prover a criança ou adolescente dos cuidados básicos e inerentes ao poder familiar, expondo o/a filho/a a uma situação definida por lei como de risco (falta, omissão ou abuso dos pais, consoante art. 98, II, da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente).

No entanto, em 2017, foi atestado pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos da Criança e do Adolescente, órgão da Secretaria de Direitos Humanos do Executivo federal, que a Vara de Infância e Juventude da Comarca de Belo Horizonte/MG quase quintuplicou, em quatro anos, o número de crianças encaminhadas para acolhimento institucional, como efeito de uma recomendação do Ministério Público às equipes de saúde, que deveriam informar o juízo especializado quando uma mulher em “situação de risco” fosse dar à luz.

22 Ibid., p. 490.

23 HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

No mês de setembro daquele mesmo ano, foi noticiado no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados que, somente em 2016, na cidade de Belo Horizonte/MG, 102 (cento e duas) crianças foram, logo após o nascimento, enviadas para abrigos, simplesmente por se tratarem de filhas de usuárias de drogas e moradoras de rua. Desde 2014, já eram mais de 300 (trezentos) casos.

Contudo, a retirada de crianças recém-nascidas da posse materna, com aplicação da medida de acolhimento institucional, para serem, em seguida, disponibilizadas para colocação em família substituta pela via da adoção, com base exclusivamente no contexto de vulnerabilidade socioeconômica de suas respectivas genitoras, viola, em tese, o sistema normativo aplicável à espécie.

Diante desse quadro, o que se tem é uma medida judicial de cunho utilitarista, em que, a pretexto de resguardar o superior interesse dos menores, prevenindo-os de eventual futura lesão, está, a um só tempo, violando direitos fundamentais maternos e infantis.

Com efeito, se por um lado a medida ignora a convivência familiar e comunitária como um direito fundamental de que é titular toda criança ou adolescente, por outro, sacrifica o legítimo exercício ao direito à maternidade da mulher, somente com base na sua condição de (hiper)vulnerabilidade.

Fato é que a decretação de uma separação precoce pode redundar em danos irreparáveis àqueles os quais a medida parece buscar proteger, pois, em que pesem as consequências à saúde física que o consumo de drogas durante o período gestacional inegavelmente provoca, a identidade do bebê está intimamente relacionada à da mãe e a ruptura drástica determinada por uma decisão judicial arbitrária de afastamento pode gerar um dano emocional muito maior ao recém-nascido.

Outrossim, enfocando a questão de gênero, verifica-se que há, nesse tipo de determinação, um conteúdo discriminatório, porquanto não se prestigia o contraditório ou sequer se baseia numa conduta concreta que haja sido perpetrada contra a criança e, assim, justifique a separação materno-filial. Baseia-se somente no que considera uma maternidade desviante, como aquela, no sentido empregado por Mattar<sup>24</sup>, distinta dos padrões culturais e, portanto, contraposta à versão maternal conservadora e essencialista.

Desse modo, como observado por Biroli<sup>25</sup>, uma teoria democrática precisa enfrentar as desigualdades, não só numa perspectiva de gênero, mas também de raça e classe social, a fim de que “não sejam mobilizadas para

24 MATTAR, Laura Davis. Direitos maternos: uma perspectiva possível dos direitos humanos para o suporte social à maternidade. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-05042011-103047/fr.php> Acesso em: 01 fev. 2018.

25 BIROLI, Flávia. Gênero e desigualdades: os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. P. 80.

justificar a opressão contra determinados grupos”, mesmo que a pretexto de satisfação dos anseios da maioria da população.

## CONCLUSÃO

A reivindicação por justiça perpassa pela tematização das opressões e negligências históricas, bem como pela consideração de que as desigualdades entre homens e mulheres se graduem conforme influxos das mais variadas ordens. Tais desvantagens acarretam, em proporção direta, no surgimento de diversas necessidades fundamentais, que somente serão satisfatoriamente atendidas com a inclusão das minorias nas decisões sobre o destino público e os assuntos que diretamente lhes afetem.

Para alcance do consenso sobreposto idealizado por Rawls, há de se superarem modelos de deliberação e decisão que privilegiem experiências e interesses de uma classe que concentra poder e dinheiro e que utiliza a lógica do mercado como régua para a definição da abordagem dos problemas sociais.

Como visto, o feminismo, enquanto movimento acadêmico e político, tem dado valorosas contribuições para redefinição desses arranjos, mormente quando incorporou ao debate análises sobre a existência de hierarquias que dividiam as próprias mulheres, segundo a sua condição de renda e raça.

O pensamento conservador erigido a partir das percepções de homens brancos e ricos não contribui para a realização do ideal democrático e, por essa mesma razão, não pode ser traduzido na própria e equívoca expressão de bem comum.

No caso alhures examinado, demonstrou-se que o emprego de uma racionalidade utilitarista, ainda dominante na esfera pública pelo moralismo de seu conteúdo, não serve aos interesses das populações vulneráveis, uma vez que sacrifica direitos fundamentais arduamente conquistados, relegando-as ainda mais à exclusão política.

Com efeito, retirar neonatos da posse de suas mães, cogitando de um superior interesse da criança, porque as respectivas genitoras não teriam condições de exercer os cuidados inerentes ao exercício da autoridade parental, devido à sua condição de saúde e moradia, sem possibilitar a elas medidas de proteção e acolhimento, que lhes reintegre a dignidade, reflete uma falta de compromisso público, não só com a maternidade e a infância, apesar de direitos sociais, mas também com a própria cidadania das pessoas de baixa renda.

Logo, é preciso devolver a identidade política dessas minorias, tratadas pelas instituições ora como objetos de proteção, ora como refugos sociais, para concretizar o projeto democrático e pluralista assumido constitucionalmente.

## REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: os limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018.
- BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)> Acesso em: 20 jan. 2018.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- CRUZ, Luzinha Cruz. **A emancipação feminina no context ético de John Stuart Mill**. Disponível em: <https://unig.br/wp-content/uploads/2018/06/A-EMANCIPA%C3%87%C3%83O-FEMININA-NO-CONTEXTO-%C3%89TICO-DE-JOHN-STUART-MILL.pdf> Acesso em: 16 set. 2018.
- DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.
- FINEMAN, Martha Albertson. **Feminist Legal Theory**. Disponível em: <https://www.atrria.nl/eazines/web/AmericanUniversityJournal/2005/No1/american/fineman.pdf> Acesso em: 26 mai. 2018.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.
- HAJE, Lara. Retirada de bebês de mães usuárias de drogas é denunciada em comissão. **Câmara Notícias**. 05 set. 2017. **Disponível** em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/542335-RETRADADA-DE-BEBES-DE-MAES-USUARIAS-DE-DROGAS-E-DENUNCIADA-EM-COMISSAO.html> Acesso em: 20 jan. 2018.
- MATTAR, Laura Davis. **Direitos maternos: uma perspectiva possível dos direitos humanos para o suporte social à maternidade**. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-05042011-103047/fr.php> Acesso em: 01 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Os direitos reprodutivos das mulheres**. Disponível em: [http://www.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1160/YY2013MM6DD4HH10MM35SS5-Mattar\\_Direitos%20reprodutivos%20das%20mulheres.pdf](http://www.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1160/YY2013MM6DD4HH10MM35SS5-Mattar_Direitos%20reprodutivos%20das%20mulheres.pdf) Acesso em 26 de maio de 2018.
- RAWLS, John. **O liberalismo político: elementos fundamentais**. ed. ampl. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- RODRIGUES, L. Câmara debate medida em BH que prevê retirada de bebês de mães que usam drogas. **Agência Brasil**. Belo Horizonte. 5 set. 2017. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-09/camara-debate-medida-em-bh-que-preve-retirada-de-bebes-de-maes-que-usam-drogas> Acesso em 20 de janeiro de 2018.
- ROSSÉS, Gusravo Fontinelli. **Racionalidade formal racionalidade substantiva em organizações de extensão rural: um estudo com os tipos organizacionais burocrático e coletivista**. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/3821/ROSSES%2C%20GUSTAVO%20FONTINELLI.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 16 set. 2018.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes**. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002007000300004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004) Acesso em: 16 set. 2018.
- SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Democracia como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- VELLEDA, Luciano. Uso distorcido da lei separa mães pobres e usuárias de crack dos filhos. **Rede Brasil Atual**. São Paulo. 5 ago. 2017. Disponível em <http://www.redebrasilatual.com.br/revistas/131/uso-distorcido-da-lei-e-responsavel-por-separar-maes-pobres-e-usuarias-de-crack-dos-filhos> Acesso em 20 de janeiro de 2018.
- WEBER, M. **Critique of Stammler**. Nova York: The Free Press, 1978.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001.

# O CAMINHO DE BEATRIZ – O PERCURSO PROCESSUAL DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DE UMA MULHER EM SITUAÇÃO DE RUA E USUÁRIA DE DROGAS

Nara Sarmanho Cunha<sup>1</sup>

**Resumo:** o presente artigo trilha um caminho processual a partir do caso de Beatriz. Assim, através de um processo de destituição do poder familiar, ilustra-se quais os atores jurídicos, as normas mobilizadas, como a mãe é desenhada ao longo dessa trajetória. É a análise de um caso concreto e o sentido de maternidade nele situado.

**Palavras-chave:** maternidade; Judiciário; vulnerabilidade.

*“O nascimento de uma criança é sempre um evento público”<sup>2</sup>*

*Martine Segalen*

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo foi elaborado a partir de um capítulo de meu trabalho de conclusão de curso na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A pesquisa tratou do significado de ser mãe para o Estado em contextos de alta vulnerabilidade social relacionados, em especial, ao uso de drogas e situação de rua, analisando acórdãos e autos de um processo, material para este capítulo.

Trato aqui da análise de um percurso processual<sup>3</sup> – o de Beatriz, mulher

---

1 Bacharel em direito pela Universidade de São Paulo e advogada no Centro de Defesa e de Convivência da Mulher Helena Vitória Fernandes, serviço de acolhimento da cidade de São Paulo. Pesquisadora na área de direitos humanos e gênero. E-mail: narasc9@gmail.com

2 No original, “the birth of a child is always a public event”. SEGALLEN, Martine. *The Shift in Kinship Studies in France: The Case of Grandparenting* Martine Segalen. *Relative values: Reconfiguring kinship studies*, p. 246, 2001.

3 Os autos analisados foram obtidos através de uma parceria através da Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama, atividade de pesquisa e extensão da FDUSP de que fiz parte ao longo dos anos de 2016 a 2018. Agradeço à Clínica não apenas pelo material obtido, mas pela oportunidade de aprendizado, aporte teórico e pela sólida amizade que possibilitaram a pesquisa e este artigo.

em situação de rua que deu à luz a uma criança, Lúcia, numa maternidade do município de São Paulo, e que foi destituída do poder familiar.

Pretendo ilustrar os passos de um processo específico – o caso da destituição do poder familiar de Beatriz. Sua escolha deu-se por ser um “caso típico” – trata-se de uma mulher em situação de rua, usuária de crack, que deu à luz em uma maternidade no município de São Paulo. Não haverá aqui uma análise da argumentação jurídica em si, mas uma exposição de como se deu esse fluxo e algumas considerações.

Por buscar-se mostrar um processo inteiro, serão inclusos aqui o que foi dito não só nas peças e pareceres de operadores do Direito, mas também em laudos, relatórios e outras fontes de conhecimento anexadas. A intenção é apresentar um desenho geral do processo para que se possa entender quais normas e conhecimentos são mobilizados, quais são levados em conta pelos operadores do Direito e como são narrados os fatos. Se “a verdade está nos autos”, o que se busca demonstrar aqui é que existem diferentes pesos e recortes dados para se ilustrar essas verdades, e que elas podem ser polissêmicas dentro dos mesmos autos.

Todo o processo e relações jurídicas aqui descritas visam a preservação do interesse do menor, que ainda não tem como expressar consentimento para o Direito. Portanto, existe todo um aparato normativo para que a criança seja colocada como sujeito de direito que dispõe as condições ideais para seu desenvolvimento e para que não seja somente um objeto de intervenção estatal; não à toa existe o princípio do “melhor interesse da criança”. Não há uma verdade única e incontestável do que ele seria, não apenas porque a criança não consegue nos comunicá-lo como também porque o Direito a coloca como incapaz de expressá-lo. Por isso sua proteção é garantida por uma série de normas, como a Constituição e o ECA.<sup>4</sup>

Uma questão bastante abordada ao longo deste artigo baseia-se na diferença entre direito material e direito processual, que é colocada por Humberto Theodoro Júnior nos seguintes termos: “Enquanto o direito material cuida de estabelecer as normas que regulam as relações jurídicas entre as pessoas, o processual visa a regulamentar uma função pública estatal.”<sup>5</sup> Desta forma, o

4 Todos os nomes aqui utilizados não são os das pessoas envolvidas no processo, para que haja respeito às condições de anonimização e privacidade das partes; o mesmo é válido para nomes de estabelecimentos, que são fictícios. Escolhi ainda não revelar os nomes dos promotores, juízes e defensores por entender-se que são representantes dos órgãos públicos; por isso, são referidos ou pelos seus cargos ou pelos nomes das próprias instituições. Os trechos e citações extraídas diretamente do processo foram grafados em itálico, para que não houvesse uma quebra da linha de pensamento. A organização do artigo se deu tendo por base as fases processuais. Embora sejam elementos técnicos do processo civil, esse delineamento trouxe foco para os recortes mais relevantes. Além disso, para fins deste artigo, optou-se por não incluir as decisões e fases processuais da segunda instância.

5 THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Vol. I. São Paulo: Forense, 2017. P. 60.

direito processual se encarrega de regulamentar o exercício do poder jurisdicional, enquanto o direito material regulamenta as questões jurídicas.

Ainda, em razão do conteúdo repetitivo dos tópicos abordados, não apresento uma narrativa do fluxo inteiro, sendo selecionados argumentos entendidos como centrais para a questão da maternidade explorada neste trabalho.

## 1.1. A PETIÇÃO INICIAL

O processo se inicia com uma petição do Ministério Público, que tem competência para atuar nesse sentido, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente; sua atuação se dá em função do interesse da criança. A ação é apresentada em face de Beatriz e sua filha recém-nascida, que ainda não tem nome, no dia seis de maio de 2015.

O MP se baseia em nenhum artigo da lei para fazer o pedido de destituição do poder familiar, seja do Código Civil ou do ECA. A argumentação se dá em três eixos: com base no fato de que Beatriz *usou crack até o momento de seu acolhimento*, tendo apresentado *sinais de abstinência durante o parto*; foi diagnosticada com sífilis sem ter completado o tratamento medicamentoso *pois fugiu do estabelecimento em que estava acolhida*; e por ter sido expulsa da residência familiar.

O que se almeja com essa petição, ou seja, o pedido, é o acolhimento institucional da bebê recém-nascida e que seja separada imediatamente da mãe. Não são oferecidos argumentos sobre a necessidade dessa separação ou sobre os elementos presentes para a concessão da tutela antecipada – o risco de danos, a probabilidade do direito ou a reversibilidade da decisão, de acordo com o Código de Processo Civil.

A petição é instruída por um laudo produzido pela psicóloga e pela assistente social da maternidade, no qual podemos saber mais detalhes sobre Beatriz. Ela chegou ao hospital encaminhada por um equipamento da Prefeitura de atendimento a pessoas em situação de rua. Ainda, *não possui retaguarda familiar* (sua família é composta pela mãe e dois irmãos), uma vez que *houve rompimento dos vínculos em virtude do uso abusivo de substâncias ilícitas*, estando em situação de rua por causa disso. Tem também uma filha de dez anos, que vive com a avó paterna. Beatriz teve três passagens pelo centro de acolhida atrelado à maternidade em que fez o parto. Nele, foi diagnosticada com sífilis, sendo que não completou o ciclo do tratamento com medicamentos uma vez que se evadiu do equipamento e só voltou para o parto.

Segundo a assistente social, a bebê foi isolada no berçário neonatal para

ficar em observação devido ao uso de crack pela mãe. O setor de assistência da maternidade não conseguiu contato dos familiares, uma vez que Beatriz não sabia ao certo o endereço ou onde residia sua mãe. Foi anexado, ainda, um relatório médico onde se diz que Beatriz testou negativo para sífilis e que usa *tabaco e crack*, afirmando ter feito uso uma semana antes do parto; ainda, mãe e bebê (neste ponto chamada ainda de recém-nascida, ou RN) foram separadas, *pois mãe sem condições de permanecer com RN*, que evoluiu de maneira estável.

## 1.2. DECISÃO NÚMERO 1

Em decisão firmada quatro dias após o nascimento da criança, a juíza determinou a suspensão do poder familiar e o acolhimento do bebê – na prática, a separação entre Beatriz e sua filha. Determinou-se a citação por edital (já que a mãe não informou endereço) e que se solicite auxílio jurídico à Defensoria Pública, caso não pudesse constituir advogado.

A separação da criança implica em um acompanhamento feito pelo juízo em relação à bebê acolhida; ela é enviada para o Serviço de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes (SAICA), sendo o serviço jurisdicional relativo ao acompanhamento chamado de “providência”, que não é anexado aos autos do processo aqui analisado.

Nesse primeiro ponto, como já foi dito, o que interessa é a matéria de fato – não há discussão sobre os direitos das partes envolvidas no sentido de disputa do sentido de normas ou enquadramento dos fatos a elas; se seriam as normas adequadas ou não. Não são fornecidas justificativas baseadas em artigos de lei que não sejam processuais. Ainda, o Ministério Público também apresenta a seu modo a argumentação contida em laudos e pareceres, deixando de considerar dados que seriam vistos como favoráveis à mãe (como o fato de que não houve prejuízo na interrupção do tratamento para sífilis, uma vez que Beatriz foi testada com resultado negativo para a doença) e escolhendo apresentar outros.

## 1.3. A DEFESA

No dia 11 de maio, Beatriz compareceu ao fórum, onde foi instruída quanto aos procedimentos burocráticos. É nesse momento que ela tem o contato com a burocracia, pois só então lhe é entregue a petição inicial.

A sua defesa é feita pela Defensoria Pública, que informa que a determinação de acolhimento foi cumprida no dia 19 de maio, momento em que Beatriz estava amamentando a filha e a partir do qual perdeu contato com ela.

É recorrentemente apontada a importância do aleitamento materno, afirmando que *pelo leite materno que serão passados a ela todos os nutrientes e anticorpos nesta primeira fase da vida e considerando que não existe qualquer risco à criança*, requerendo que sejam autorizadas visitas de Beatriz à bebê.

A petição é instruída com relatório psicológico feito pelo próprio órgão, que afirma que Beatriz escolheu o serviço específico para dar à luz porque contava que poderia ser abrigada conjuntamente com sua filha no centro de acolhida. No relatório, consta que Beatriz possui vínculo e relação de cuidado com a criança, *sempre fica com a filha no colo ou sentada ao lado do berço em uma cadeira próxima*. Consta ainda que a maternidade pode fazer com que Beatriz tenha uma remissão no quadro de dependência química, ressaltando a necessidade de sua *reestruturação psíquica*, momento no qual o atendimento pelo centro de acolhida seria ideal.

A próxima sessão se fundamenta na literatura da Psicologia e dos benefícios para mãe e bebê da preservação do vínculo, sendo destacados os prejuízos para a criança que sofre *privação materna*. O papel da mãe é o de *uma relação calorosa, íntima e contínua*.

Beatriz também foi buscar tratamento no CAPS AD, com um *plano de atendimento terapêutico o que demonstra seu empenho*. A psicóloga destaca que o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC/2006)<sup>6</sup> orienta pela preservação dos vínculos familiares. O relatório finaliza afirmando que Beatriz está bem amparada pela rede local e que precisa *continuar amamentando a filha a fim de dar continuidade a este laço primário entre mãe e filha*.

É interessante neste momento perceber como se dá essa dinâmica de elaboração de laudos e relatórios. Cada petição é instruída com um documento desse tipo, que é a palavra de uma profissional de área exterior ao direito e que busca conferir peso a argumentação nela inserida. O processo judicial se coloca na arena do conflito e as partes raramente se encontram, sendo os documentos nele colocados responsáveis por comunicar aos envolvidos as manifestações dos demais, circulando entre todos<sup>7</sup>. O que percebemos nos laudos aqui juntados é que cada um traz diferentes interpretações e consequências para a criança em relação aos fatos narrados por Beatriz e pelos demais profissionais. As profissionais do setor técnico – psicólogas e assistentes sociais – estão a serviço do

6 O PNCFC/2006 é um documento elaborado para a “promoção, proteção e defesa do direito da criança e adolescentes à convivência familiar e comunitária e reflete a clara decisão do Governo Federal de dar prioridade a essa temática” (BRASIL, 2006, p. 10). Sua elaboração, de acordo com o próprio documento, se deu em parceria com diversas entidades da sociedade civil e se pretende ser um guia para a política pública.

7 LIMA, Luiza Ferreira. A “verdade” produzida nos autos: uma análise de decisões judiciais sobre retificação de registro civil de pessoas transexuais em Tribunais brasileiros. 2015. Tese de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2015.

Estado e, portanto, seriam mais confiáveis. De acordo com Lima (2015, p.53):

Peritos/as são funcionários/as designados/as para cooperar com a elucidação de conflitos em juízo de uma forma muito peculiar: acionando seu domínio de determinado conhecimento técnico e científico, examinam e avaliam elementos pertinentes ao caso que são considerados ilegíveis em sua totalidade por leigos/as e deles extraem conclusões relatadas às personagens processuais. (...) A prova pericial produzida, assim, a verdade que emerge desse objeto de exame e avaliação é alcançada e filtrada pelo olhar, ouvidos e tato do/a especialista e inscrita por ele/a no papel, tornando-se mais um ato do processo que ganha longa vida jurídico-estatal pela escrita e incorporação do documento à pasta do caso.

O que se observa nesses casos é que são produzidos diversos laudos, relatórios e estudos, pelo Ministério Público, pela Defensoria e pelo próprio juízo, além de outros documentos do mesmo teor produzidos pelos equipamentos e serviços da rede.

Além disso, o jeito como Beatriz é ilustrada nesta petição remete à ideia de hipermaternidade trazida por Braga e Angotti<sup>8</sup> – seria a dedicação exclusiva aos cuidados com a criança e o isolamento materno. O cuidado intenso é colocado como algo positivo, o tempo constante dedicado correspondendo à dedicação de Beatriz e seu papel como “boa mãe”. Nesse contexto, a hipomaternidade (a completa ausência da maternagem) também se faz presente aqui. Ela é caracterizada pelas pesquisadoras como uma ruptura súbita do vínculo, sem transição; ainda existiriam “marcas no corpo” deixadas pela maternidade, a mudança na condição sendo marcada pela separação entre mãe e bebê causada pelo acolhimento institucional. A destituição do poder familiar configuraria, por fim, a nula maternidade, interrompendo qualquer possibilidade de ser mãe.

O próximo documento é elaborado pelo Setor técnico da vara, onde constam mais dados sobre Beatriz, que compareceu ao fórum acompanhada de uma assistente social – tem 29 anos, estudou até o ensino fundamental e é *parda*. Mora com sua mãe, Carolina, e o irmão José. Sua *gravidez foi uma surpresa e descobriu que estava grávida com mais de 16 semanas de gestação, quando foi abordada pelo SEAS e como estava usando drogas eles a encaminharam para ser atendida na casa de acolhida a gestantes, de onde saiu três vezes com o suposto genitor da criança que não ficou sabendo da gravidez porque é casado. [Beatriz] não quer envolvê-lo porque ele não vai registrar a criança e ela não tem certeza se ele seria realmente o genitor. Ele é usuário de crack e branco, mora perto de sua casa. Verbaliza não ser necessário falar tais coisas sobre ele.*

8 BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Série Pensando o Direito, v. 51, 2015.

Beatriz relata que tem outra filha, Gabriela, de dez anos, que mora com a avó paterna porque era *garota de programa e trabalhava numa boate*. Beatriz afirma que não lembra a última vez que viu Gabriela, contudo diz ter contato com a mesma. Sobre o pai desta filha, com quem era casada, *ele foi preso por assalto, ele lhe batia e nessa época não sabia que era usuário de drogas, até que ele começou a chegar louco, transtornado, e começou a avançar e bater. Não sabe de seu paradeiro*.

Os dois pais das filhas de Beatriz, portanto, não exercem qualquer tipo de cuidado com as crianças; também não há qualquer esforço maior do juízo até o momento para encontrá-los ou ainda defesa da parte deles exercida de qualquer modo – ele não é considerado uma parte no processo, sequer para fins processuais. Algumas questões decorrem disso: qual seria a relação jurídica da paternidade? Como ela se configura – a paternidade existente no mundo só se configuraria para o direito a partir da escritura na certidão de nascimento, ainda que se conheça a existência do pai e este possa inclusive ser localizado?

Essa ambivalência, entre paternidade e família, relação jurídica e processo, se manifesta também no fato de que é a avó paterna quem exerce o cuidado de Gabriela. Assim, mesmo que o pai não exerça a paternidade, estando longe da família, é possível que outra mulher vinculada a ele se encarregue do papel de cuidado.

Nesse momento, Beatriz escolhe que nome dar à filha: Lúcia. Pede que não perca contato com a filha, dizendo que pretende *se tratar e voltar a trabalhar* para manter a guarda.

No documento em questão, portanto, constam informações que a assistente social que o elaborou acredita serem relevante sobre Beatriz. Se vasculham informações sobre sua vida e rede familiar, ainda que Beatriz fique reticente em trazer o assunto, como no caso do pai da criança. Contudo, essas narrativas são vistas como essenciais para compor sua aptidão para cuidar de Lúcia.

O próximo documento é mais um relatório, dessa vez elaborado pelo Serviço Especializado de Abordagem Social à População de Rua (SEAS). Consta nele que os seguintes dados sobre Beatriz: *29 anos, negra, ensino fundamental completo, desempregada, faz uso de crack*. Beatriz, desde as primeiras abordagens, pensava num *planejamento de vida* que incluía o bebê, inclusive preocupando-se com a possibilidade de perda da guarda.

O documento relata ainda a situação entre Beatriz e a instituição, as idas e vindas sendo marcadas pela adaptação ao local – seja pelo uso de entorpecentes (após o uso de crack, Beatriz não voltava por *vergonha*), seja pela necessidade de estabelecer contato com pessoas próximas. Essas evasões foram o que levou ao

acionamento do Judiciário pelo abrigo em que Beatriz e a filha estavam e que as duas teriam se separado já na maternidade. O relatório finaliza com um *parecer técnico*, em que se concorda com a complexidade do caso e se frisa a disposição de Beatriz ao tratamento da dependência química e inserção no mercado de trabalho, bem como as possibilidades de rompimento com a atual situação em que se encontra, por meio de um trabalho conjunto que manteria os laços.

Sobre a possibilidade de perda da guarda, em estudo de Marini e Waschburger<sup>9</sup>, as mulheres usuárias de crack que enfrentam esta se colocam na posição de lidar com o investimento afetivo a ser feito em relação às filhas, sendo que o vínculo entre mãe e bebê se formava de maneira ambivalente, já que se investia afetivamente na criança ao mesmo tempo em que se vivenciava a possibilidade da separação.

Havia ainda a expectativa de mudança de vida sem o crack e em outras condições, que pode ser lida também na fala de Beatriz sobre um “planejamento de vida”. Seria uma vida idealizada, a partir de uma ideia da maternidade como algo que as tornariam “melhores” a partir do papel que a criança exerceria em suas vidas. O momento de vida após o parto seria um período de transição, podendo-se inferir que as usuárias sofreriam com os sintomas de abstinência e outros elementos que dificultariam o processo de aceitação da criança.

#### 1.4. DECISÃO NÚMERO 2

Esses pontos culminam com a decisão da magistrada sobre a amamentação e visitas de Beatriz à Lúcia. Por ser usuária de crack, tendo utilizado durante a gestação e antes do parto, Beatriz não pode amamentar; segundo a juíza, *no caso é de conhecimento notório que usuárias de entorpecentes não amamentam os filhos recém-nascidos porque o uso de drogas pode causar sérios riscos à saúde da criança*. O Serviço de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes (SAICA), sendo novamente mencionada as evasões de Beatriz da instituição de abrigamento e que Beatriz não terminou o tratamento para sífilis.

Quanto às visitas, determinou-se que Beatriz poderia realizá-las, *uma vez que apresentou comprovantes no sentido de que iniciou o tratamento para dependência química nos autos principais*.

Assim, dois pontos são centrais para estabelecer o tipo de relação que Beatriz terá com a filha a partir daqui – o fato de ser dependente química e em situação de rua, tendo evadido do equipamento. Os motivos que a levaram a

9 MARINI, Kaoara; WASCHBURGER, Evelise Machado Pinto. The Pregnancy Experience in Crack Users and Their Influence in the Formation of Maternal-Fetal bond. Revista de Psicologia da IMED, v. 7, n. 2, p. 37-47, 2015.

essa evasão, os benefícios da preservação do vínculo entre mãe e filha, o fato de que estava amamentando a criança antes do acolhimento pelo SAICA, que estava sendo assistida pela política pública municipal constam nos autos, mas não são levados em conta pela decisão.

Já o *conhecimento notório* de que mães usuárias de entorpecentes não devem amamentar, colocado pela magistrada, não é alegado em nenhum momento por qualquer profissional da saúde, sendo que o fato de que o leite materno traz inúmeros benefícios é ponto pacífico e reforçado pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde<sup>10</sup>. Ainda, o Ministério da Saúde aconselha as mães com transtornos por uso de drogas a amamentarem pelos seis primeiros meses<sup>11</sup>.

## 1.5. A DEFESA NUM SEGUNDO MOMENTO – A CONTESTAÇÃO

A contestação é o documento processual que o réu se utiliza para se opor, na forma ou no mérito à pretensão do autor<sup>12</sup>. É o principal documento da defesa, portanto. Na contestação em questão, temos pontos de direito formal e do direito material.

Como motivos formais, traz-se a inépcia da petição inicial, onde são destacados diversos trechos de manuais de doutrina jurídica. Busca-se trazer o ponto de que não haveria fundamento jurídico do pedido, ou seja, a *necessidade de estar caracterizada uma das hipóteses do artigo 1638 do Código Civil: abandono, maus tratos ou prática de atos contrários aos bons costumes*. Houve somente narração dos fatos nos pedidos formulados, sem que se buscasse demonstrar como se enquadram à norma.

Este tema também é abordado quanto à decisão que determina o acolhimento de Lúcia e a suspensão do poder familiar, uma vez que não se elencou quais seus fundamentos legais. São trazidos aqui trechos de manuais de direito, de outras decisões tomadas pelo Judiciário que formariam um entendimento dos Tribunais e artigos da Constituição. Reitera-se que a drogadição, a doença e a ausência de moradia fixa não causariam prejuízo, risco à criança ou indicação da violação de seus direitos.

10 GOMES, Janaína Dantas Germano (coord.) Primeira Infância e Maternidade nas Ruas de São Paulo. 1. ed. São Paulo: Lampião Conteúdo e Conhecimento, 2017.

11 DE OLIVEIRA CAMARGO, Paola; MARTINS, Maria de Fátima Duarte. Os efeitos do crack na gestação e nos bebês nascidos de mães usuárias: Uma revisão bibliográfica/The effects of crack in pregnancy and babies of addicted mothers: A literature review. Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional, v. 22, n. 1SE, 2014. P. 166.

12 THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Vol. I. São Paulo: Forense, 2017. P. 795.

Outro ponto trazido é o cerceamento da defesa, uma vez que Beatriz viu-se privada do contato com a filha, *com quem tinha enorme afeição*, sem que pudesse ser ouvida: *a genitora foi separada da filha de forma abrupta, sem sequer poder demonstrar que após o parto não fez uso de qualquer substância entorpecente, que permaneceu ao lado da filha amamentando-a dia e noite.*

Percebe-se, portanto, o enquadramento de Beatriz dentro de uma certa moldura: o modo como age, como cuida da criança, o local onde pretende morar buscam corresponder a uma certa expectativa de maternidade. A hipermaternidade é retomada aqui também, ao ilustrar um cuidado dia e noite como o ideal.

Fala-se do acolhimento institucional, citando o ECA como base normativa para se preferir os vínculos familiares ao acolhimento da criança. São três os princípios aqui elencados – a *condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos*, o da *intervenção mínima* e da *proporcionalidade e atualidade*, da *prevalência da família* e da *responsabilidade parental*. Os quatro primeiros princípios se articulam ao redor de elementos doutrinários e do ECA, respaldando-se na convivência familiar e na proteção da família. Já o último gira ao redor da responsabilidade dos pais em relação aos filhos; o próprio Estado deveria, a partir desse princípio, cumprir os deveres decorrentes do poder familiar.

A seguir, trata-se do poder familiar, trazendo como amparo legal o fato de que o ECA prevê sua suspensão desde que haja *motivo grave*. Destaca-se novamente os cuidados da mãe para com o bebê e que *a genitora manteve-se longe de qualquer substância entorpecente após o parto e cuidou da filha, não havendo qualquer notícia de abandono ou negligência*. A colocação em família substituta seria *medida excepcional* e se reitera o argumento trazido de que *a drogadição e a falta de moradia não podem justificar, por si só, a destituição do poder familiar*, e que Beatriz tem o apoio do abrigo para cuidar da criança e frequenta o CAPS AD.

Para sustentar que a quebra de vínculo entre mãe e filha seria prejudicial para o desenvolvimento da criança, traz-se o ECA novamente e uma tese de doutorado feita por uma psicanalista; fala-se da amamentação, justificando-a com dados obtidos no site do Governo Federal e no Caderno de Atenção Básica à Saúde da Criança (nº 23, Brasília, DF, 2009), um trabalho feito para orientar profissionais da rede de atenção básica do SUS. Alega a defensoria que *se a criança precisa da proteção do Estado, as medidas adotadas não podem causar a ela maiores danos dos que os já sofridos*.

Por último, antes dos pedidos para que a mãe possa visitar a criança

(com a providência de que Beatriz seja inserida pelo Judiciário em programas de auxílio à moradia) e a ação seja declarada improcedente, traz a nota técnica federal 001/2016, cujo fluxo já foi aqui explicitado e que possibilitaria *alternativas dentro dos parâmetros legais vigentes*.

Assim, percebe-se que a defesa se vale do preenchimento da norma a partir de outros locais; contudo, as leis que estão em disputa são as mesmas informadas pela Defensoria e pelo Ministério Público, em especial o ECA. No entanto, a Defensoria apresenta outras normas, que no geral são guias para agentes da política pública, não tendo passado pelos ritos do processo legislativo e não sendo leis em sentido estrito. São notas técnicas e instruções dispostas pelo Governo Federal e que não possuem o mesmo status normativo. Portanto, de um lado tem-se as instruções para os agentes da “ponta”; de outro, estão as leis que são efetivamente utilizadas para embasar as decisões judiciais.

O próximo passo<sup>13</sup> é uma manifestação do Ministério Público, que afirma que *os fatos narrados demonstram a inaptidão da genitora para o desempenho do poder familiar e para ter a filha sob seus cuidados*. Isso seria uma decorrência do *uso de drogas pesadas* feito por Beatriz, que por isso não teria *condições* de cuidar da criança. Além disso, manter o convívio das duas seria expor a *recém-nascida a perigo*. A base jurídica para as medidas tomadas seriam o *superior interesse da criança e da sua proteção integral*.

Haveria ainda um estudo psicológico e assistencial relativo à Beatriz e sua família, pedido pela magistrada. Contudo, a mãe não compareceu ao estudo psicológico, sendo apontado *despreparo da parte* de Beatriz.

Cumpram aqui trazer algumas ideias relativas às dificuldades da população de acessar a burocracia, uma vez que uma situação recorrente nos casos aqui estudados é o sumiço da mãe, desde o início do processo e no seu decorrer.

De acordo com Frangella<sup>14</sup>, a dinâmica da rua é marcada pelo deslocamento nômade. Essa circulação se dá de maneiras diferentes conforme os contextos e o seguimento social a que se pertence, mas acontece na busca por recursos ou por causa da expulsão contínua de lugares de repouso.

A circulação é condicional e reprodutora da própria lógica de trabalho e subsistência desse setor da população. Diversos meios de sobrevivência perpassam a condição de andarilha: as lógicas de trabalho temporário, que se desloca no espaço urbano; o recolhimento e venda de material reciclável, bem como de

13 Conforme dito anteriormente, houve a supressão de decisões interlocutórias proferidas pela segunda instância.

14 FRANGELLA, Simone Mizziara. *Corpos urbanos errantes: uma etnografia da corporalidade de moradores de uma rua em São Paulo*. 2004. Tese de doutorado. Universidade Estadual de Campinas, 2004.

outros objetos de descarte da cultura material (móvel, utensílios domésticos); e formas de subsistência que fogem à “normalidade”, como a mendicância e a prostituição. Essas dinâmicas próprias da ocupação do espaço urbano entram em direto confronto com o sedentarismo exigido pela burocracia estatal.

Existem outros motivos que trazem essa incompatibilidade entre a rua e o Estado, como a exigência de documentos para certos procedimentos, a dificuldade de organização, os trajes e o vestuário forense utilizado normalmente nos fóruns e cuja ausência pode implicar mesmo em impedimento de adentrá-los. Assim, pode-se pensar a situação de rua de Beatriz como incompatível com os trâmites da burocracia estatal.

Ainda, a situação de rua é algo pouco estável ou fixo, havendo um grande trânsito entre os espaços e uma ruptura e espaços nas histórias não abarcadas pela própria estrutura do processo civil e tampouco analisadas a fundo nas decisões. Isso se dá em razão da própria lógica e dinâmica da rua. Assim, o que seria estar “em situação de rua” – seria estar acolhida em albergue? Seria a ausência de moradia fixa? A rua é heterogênea e são tênues as fronteiras entre estar dentro e fora dela. Nesse sentido, Frangella (2004, p. 27), discorre:

Acompanhando de perto as pessoas que narram essas histórias, percebemos que a desvinculação, muitas vezes, é mais gradual do que os relatos dizem. A rua, como situação-limite e particular espaço de vivência e sobrevivência, é precedida de uma ampla circulação dessas pessoas por vários circuitos. Muitos deles perdem paulatinamente as conexões familiares, passam por vários tipos de trabalho, saem e voltam das ruas com uma certa frequência. Se comparado com a circulação das crianças e adolescentes em situação de rua – que passam contínua e velozmente da rua para suas casas e instituições de acolhimento, e destas novamente para a rua -, o trânsito do morador de rua entre a rua e outros espaços sociais é mais restrito e lento. Essa diferença se dá em função de que, sendo adultos, os recursos e as perspectivas para a saída da rua são mais escassos. Porém, essa forma de circulação se faz igualmente presente nesse universo.

Pouco sabemos o que aconteceu com a mãe. Beatriz transita entre a casa da família e o abrigo, do abrigo para a rua. Todo esse percurso é incerto e podemos contar apenas com os documentos processuais para tentar compor uma trilha, mas também eles nos dizem pouco sobre as verdadeiras condições dessa mulher e do que lhes acontece.

## 1.6. A AUDIÊNCIA CONCENTRADA

Acontece então uma audiência, chamada “concentrada”; sua implementação para a infância e juventude é uma determinação do Conselho Nacional de Justiça para que se acelere os processos que envolvem medida protetiva de

acolhimento, já que esta é de natureza provisória. A finalidade é reavaliar a situação da criança acolhida, devendo estar presente os atores do sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente<sup>15</sup>.

Declara-se que a genitora está ciente das visitas autorizadas, mas não comparece às visitas. Beatriz e sua mãe são drogaditas, tendo Beatriz *fugido* do centro de acolhida e do CAPS com a ajuda da avó da criança. Essas são as únicas informações fornecidas, sem que a promotora se manifestasse. A juíza mantém a criança acolhida e pede um relatório ao abrigo. Posteriormente, é emitido uma decisão proibindo as visitas de Beatriz à filha.

No relatório, consta que Lúcia *encontra-se bem de saúde* e segue o *desenvolvimento dentro do esperado para sua idade*. O abrigo buscou contatar Beatriz sem sucesso, não tendo sido realizada visita ou contato por parte da família. Além disso, são juntados aos autos diversos documentos das técnicas do juízo informando que Beatriz não compareceu aos estudos marcados e agenda-se a audiência para o julgamento do caso.

A Defensoria se manifesta sobre a audiência pedindo nova data. Uma amiga de Beatriz, Adriana, informou que ela estava internada em uma clínica para dependentes químicos durante nove meses, querendo permanecer com a guarda de Lúcia. A *responsável pela internação* foi outra amiga de Beatriz, Mônica, tratando-se, portanto, de uma internação involuntária.

Pede-se que a nova data da audiência seja em 9 meses e pede-se prazo de dez dias para anexar comprovante de internação. Dois dias depois, um oficial de justiça comparece ao endereço da casa da família de Beatriz, onde seu *“irmão” (...)* afirmou que ela não estava em casa e não soube declinar dia e hora para a encontrar.

Quatro dias depois, a juíza manifesta-se que *não há indicação de que a genitora esteja em tratamento, e os fatos deduzidos na petição (...) não impedem a realização da audiência*.

## 1.7. A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO

Os documentos sobre a audiência começam a partir das falas das testemunhas. Geralmente, as audiências de instrução e julgamento acontecem no próprio fórum, na sala do/a juiz/a, e as promotoras e advogadas presentes podem fazer perguntas. Nesse caso, apenas uma testemunha compareceu – a

15 Disponível em <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/provimento/provimento\\_32\\_24062013\\_07052014140541.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/provimento/provimento_32_24062013_07052014140541.pdf)> e <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60384-corregedoria-determina-que-juizes-da-infancia-e-juventude-realizem-audiencias-concentradas-uma-vez-por-semestre>>. Acesso em 19 jun. 2019.

psicóloga do abrigo de Beatriz.

Após pergunta da juíza, disse que Beatriz chegou ao centro de acolhida antes do parto, evadiu-se duas vezes e retornou para dar à luz. É *usuária de crack desde 2009*, bem como sua mãe. *Mãe e filha ficavam na rua fazendo uso de drogas*, tendo a psicóloga conversando com a mãe, Marina, algumas vezes. Beatriz saiu do equipamento para usar crack com Marina uma das vezes, o que a psicóloga soube quando Beatriz retornou para dar à luz. *Beatriz não aparentava estar sob influência de drogas no momento antes do parto.*

Então, é a vez da promotora fazer perguntas. Após o nascimento da criança, Beatriz continuou durante um mês no abrigo, onde *a genitora mostrou interesse em cuidar da criança e estava amamentando*; a rede buscou articular um abrigo próximo ao SAICA, mas Beatriz *evadiu-se nesse meio tempo. A ré chegou a procurar emprego*. Segundo a psicóloga do CAPS, Beatriz usava crack no caminho para o centro.

Por fim, é a vez da Defensoria fazer as perguntas. A genitora era muito cuidadosa com a criança e atenta aos horários da amamentação. No período de internação (que se deu porque nasceu com sífilis) da RN, *a genitora não saía no abrigo para poder amamentar, estando atenta aos horários*. Beatriz apareceu no abrigo e contou que estava em situação de rua; não aparentava o uso de droga. Só recebia visitas da genitora e do SEAS. A psicóloga não conhece as amigas Adriana e Mônica.

Um dado importante é que Beatriz, ao longo de todo o processo, foi chamada também de *ré*, sendo simbólico o uso da palavra num documento oriundo do juízo. O processo de destituição do poder familiar em teoria não possui réus ou partes, uma vez que se trata de um processo de jurisdição voluntária – seria de caráter administrativo e não se pressupõe um litígio; o papel do juiz é o de realizar uma gestão pública em torno de interesses privados<sup>16</sup>.

Esses processos se dão fora da dinâmica entre autor e réu porque não há partes; não há lide, não há um conflito de interesses entre entes privados contrapostos e um Estado que deve funcionar como um substituto da vontade entre das partes. Desta forma, não haveria uma pretensão resistida individual.

Portanto, colocar Beatriz como ré, especialmente tendo o documento sido feito por um agente público (técnica do juízo) é sintomático e traz algumas questões: qual o interesse contraposto? Do que ela estaria sendo acusada? Como funcionaria a dinâmica do litígio – quem teria o interesse na destituição do

16 THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Vol. I. São Paulo: Forense, 2017. P. 143 e 143.

poder familiar? O processo como temos está preparado para funcionar como uma “gestão pública em torno dos interesses privados”?

Essa dinâmica pode ser percebida ao longo do processo. O Ministério Público parece se colocar no lugar de acusação da mãe: é ele quem apresenta o pedido de destituição. A partir da dinâmica de acusação, a Defensoria assume o papel da defesa de Beatriz, sendo o objeto em jogo a criança. Isso contribui para uma visão de polarização entre os direitos das duas.

O restante da audiência consiste na questão do prazo concedido à Defensoria para que se comprove a internação de Beatriz; o mesmo órgão apresenta em seguida uma petição alegando que ela não se encontra mais na clínica, devendo informar o novo endereço em cinco dias. Foi realizada nova audiência concentrada, onde as técnicas afirmam que Beatriz *nunca* procurou o abrigo em que a criança estava, apesar da proibição da juíza imposta anteriormente.

## 1.8. O JULGAMENTO

A nova audiência de julgamento deve se realizar sem que Beatriz tenha sido intimada, sendo que o endereço fornecido foi o mesmo da casa da mãe e foi dito que ela *havia saído de casa*. Ela acontece sem que Beatriz compareça, estando presentes a promotora de justiça e a defensora pública. *A audiência restou infrutífera diante da ausência da requerida*. A sentença é então proferida pela juíza.

A sentença, assim como o acórdão anteriormente tratado aqui, é composta por um relatório e a parte da decisão, que é formada essencialmente por trechos das provas colhidas e trazidas nos autos. No relatório, consta que *a requerida usou crack até o momento de acolhimento e é portadora de sífilis, mas não completou o tratamento medicamentoso. Durante o parto, a requerida apresentou sinais claros de abstinência da droga*. Trata-se aqui também dos procedimentos, iniciando-se a decisão afirmando que os pedidos do Ministério Público são procedentes. Durante essa parte do documento, Beatriz é referida sucessivamente como *ré*.

O primeiro motivo para que haja a destituição do poder familiar é que *a genitora nunca foi localizada no seu endereço de moradia*, tendo sido feito contato somente com seus familiares. As demais das provas apresentadas demonstrariam que *a ré não tem as mínimas condições de zelar pela guarda, sustento e educação da filha*. Os fatos aqui relatados são os identificados como mais relevantes e que mais impactaram a decisão, razão pela qual serão expostos aqui embora já tenham sido tratados anteriormente; a própria sentença repete a matéria dos autos nesse sentido.

A primeira a ser citada é o que *houve o rompimento dos vínculos familiares em virtude do uso abusivo de substâncias ilícitas, e a genitora estava em situação de rua até o momento do acolhimento*. Além disso, *a filha de dez anos que estava sob os cuidados da avó paterna e a ausência de retaguarda familiar* de Beatriz são citadas.

Em seguida, aborda-se que Beatriz *evadiu-se* do abrigo, foi diagnosticada com sífilis e o tratamento *interrompido*. Consta também da relação entre Beatriz e a filha Gabriela, em palavras idênticas às usadas no relatório – fala-se do pai da menina, que Beatriz era *garota de programa* e que Beatriz não sabe quando foi a última vez que viu a filha. Do relatório do SEAS, utiliza-se o dado de que Beatriz evadiu-se do equipamento referenciado. Cita também o depoimento da psicóloga na audiência, onde consta que a Beatriz ia ao CAPS mas consumia crack no caminho. A internação de Beatriz, que durou dez dias, seria um outro fator que demonstraria o fato de que ela *não adere ao tratamento para drogadição*.

Destaco que o paradigma de tratamento e de política pública ainda é a abstinência – é ela que seria tida como um parâmetro de sucesso no tratamento. O fato de que o abrigo não permitia que se fizesse uso de crack, faz, segundo o conjunto probatório, com que ela se evadisse do local mais de uma vez. Essas saídas podem ocorrer por outras razões (para rever a família, para encontrar um companheiro<sup>17</sup>), cumprindo-se retomar a fluidez e o trânsito que ocorre entre os espaços colocada por Frangella<sup>18</sup>; contudo, há também um descompasso entre as expectativas e modos de vida das usuárias e dos serviços<sup>19</sup>, que se traduzem em expectativas do Estado também no âmbito do Judiciário.

Ademais, as palavras “fuga” e “evasão”, que são utilizadas para se falar da saída das usuárias desses serviços, passa uma ideia de clausura; só se pode fugir daquilo se está preso, do que oferece limites. A ideia remete a uma ausência de autonomia das usuárias de serviço, já que constantemente “fogem” dos equipamentos.

Ao final da decisão, são citados os artigos 1.638, incisos II e III do código civil e os artigos 22 e 24 do ECA para justificar a destituição. São, portanto, as hipóteses de destituição do poder familiar de abandono e de prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, além do dever de sustento, guarda e

---

17

18 FRANGELLA, Simone Miziara. *Corpos urbanos errantes: uma etnografia da corporalidade de moradores de uma rua em São Paulo*. 2004. Tese de doutorado. Universidade Estadual de Campinas.

19 Nesse sentido, cumpre-se refletir novamente sobre a ausência de políticas públicas voltadas para mães e gestantes e situação de rua e usuárias de drogas, bem como do próprio locus que ocupam os albergues no imaginário das/os gestoras/es, a sua relação com a rua e a que se estabelece entre as pessoas que nele residem.

educação dos filhos conforme determinações judiciais e na faculdade do Judiciário de destituir o poder familiar.

A destituição do poder familiar, portanto, é justificada com base no *melhor interesse da criança*, que deve crescer em uma *família estruturada* que ofereça *segurança e amparo material e psicológico*. *Inexiste outra solução, senão a destituição do poder familiar em razão da drogadição da genitora, sem adesão a tratamento, do abandono da genitora e da total falta de condições emocionais, psicológicas e materiais* de Beatriz para *cuidar da infante*.

O que se depreende da decisão é que o uso de crack feito por Beatriz é considerado suficiente para que haja a destituição e separação definitiva da criança, uma vez que ela *não adere* a tratamentos. Assim, não são feitas análises sobre a questão da adequação ou não da política pública que lidou com Beatriz, nem analisados os fatos ou provas sobre o período em que ela esteve de fato com a criança, quando estavam em acolhimento conjunto ou na maternidade após o nascimento. A não adesão ao tratamento, portanto, não é considerada uma falha da política pública ou dos equipamentos, além de ser considerada no período anterior à gravidez e na internação involuntária a qual Beatriz foi submetida.

A ideia de adesão é problematizada por Rios<sup>20</sup>, que aponta que cabe também aos serviços trabalharem a adesão, sendo esta uma via de mão dupla. Segundo Rios (2015, p. 189):

Ficam novas perguntas: quem desistiu primeiro? Quem não aderiu? O serviço, o profissional, – a rede ou o usuário? O que é um cuidado possível? É aquele que idealizamos e corresponde ao nosso desejo?

Parece que uma vez capturada pelo labirinto, o que vai ocorrer é uma super vigilância e altas expectativas de transformação, no sentido de docilização, de domesticação. É a mulher selvagem que entra no labirinto, mas por vezes, o que se espera é que ela saia domesticada, na perspectiva de que boa parte da sociedade entende como comportamento desejável a um indivíduo, especialmente de uma mãe/gestante.

A situação de rua também é recorrentemente tomada como justificativa, tendo sido considerado ainda o fato de que Beatriz não teria *condições materiais* de cuidar da criança, ainda que estivesse abrigada conjuntamente com a criança quando houve medida protetiva de acolhimento.

Não foram registrados na sentença ou nos autos buscas por familiares além do núcleo familiar de Beatriz, a chamada família extensa. O uso de crack

20 RIOS, Ariane Goim. O fio de Ariadne: sobre os labirintos de vida de mulheres grávidas usuárias de álcool e outras drogas. 2017. Tese de Mestrado. Universidade Estadual de Campinas, 2017.

feito pela mãe de Beatriz é também suficiente para afirmar que ela não pode ser encarregada dos cuidados com a criança, uma vez que não foram realizados estudos sobre a família nos autos. Os irmãos não considerados em nenhum momento para exercerem os cuidados com a criança, embora tenham sido localizados e seu endereço seja conhecido. O rompimento dos vínculos entre a família e Beatriz é visto como certo, ainda que ela forneça o endereço da casa como seu ao longo dos autos e que se conste que ela e a mãe consumam drogas juntas. Não são feitas buscas pelo pai da criança, que também não é mencionado ao longo da sentença.

Sinteticamente, foram considerados relevantes na decisão que Beatriz tenha tido sífilis, tenha sido usuária de crack, estivesse em situação de rua e que sua família estivesse em condições semelhantes e que não pôde ser mãe uma vez por causa dessas condições.

Por fim, Beatriz é também descrita na sentença como *genitora*, mas não como mãe; contudo, essa palavra é adotada para tratar da relação de parentesco entre Beatriz e Carolina (usa mãe), de onde se infere que o uso do termo *genitora* corresponde a critérios que não seja o mero jargão jurídico. A maternidade é sucessivamente descrita como uma habilidade, uma aptidão, algo para o qual se precise *ter condições*; não se sugere que seja inato.

## 1.9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desenhou-se aqui como se estrutura um processo de destituição do poder familiar – quais os conflitos que dele emergem, como a questão probatória se coloca, quais as leis e normas mobilizadas, quais os principais atores do poder público que dele participam. Aqui, levanto algumas pontas que restam por amarrar dessa teia.

Embora trate-se de uma hipótese de jurisdição voluntária, o processo se dá em termos de um conflito, existindo uma dinâmica de partes processuais e, de fato, uma pretensão resistida por parte da requerida – a guarda da criança. De quem é esse interesse, contudo, é uma dúvida que se mantém: seria da criança ou do próprio Estado, uma vez que foi o Ministério Público quem movimentou a máquina jurisdicional para que houvesse o rompimento do vínculo?

Ainda, como uma alternativa à convivência com Beatriz indicada pelas juízas encontra-se a adoção, que funciona como uma justificativa para que ocorra o rompimento de vínculos a partir do momento em que se estabeleceria o direito à convivência familiar preceituado no ECA. Esse dado levanta perguntas: essa convivência familiar pode mesmo ser garantida? Se não houvesse uma fila de

espera para a adoção, inclusive havendo preferência por crianças mais novas, a solução a ser pensada nesse caso específico seria diferente<sup>21</sup>? É possível pensar na adoção como uma política pública que vem sendo adotada nesses casos?

Levanto também outra questão: o resultado do processo teria sido diferente se não houvesse a separação entre mãe e bebê conferida na primeira decisão? Haveria outro modo de se tutelar o interesse – e em última instância, a própria vida – da criança que não a separação da mãe no período do puerpério? Naquele momento, as duas estavam acolhidas num equipamento da prefeitura. Tendo em vista as dificuldades enfrentadas por mães em situação de vulnerabilidade, especialmente em relação ao estabelecimento de laços com suas filhas, o deferimento da primeira medida cautelar seria um prognóstico que afetou o processo como um todo?

Quanto ao uso de crack, percebe-se que a questão enfrentada é disputar o quanto ele prejudica ou não a maternidade; assim, o uso de drogas é utilizado na fundamentação de decisões conjugado com outros fatores que impediriam o exercício da maternidade, ao passo que a Defensoria argumenta no sentido de que não há prejuízo desde que haja amparo da política pública, o que na visão deste agente estava sendo provido no momento da medida de acolhimento.

Ainda, a procura da família extensa se limitou à mãe de Beatriz (ainda que o acesso aos seus irmãos não tenha sido um obstáculo verificado), que logo foi descartada por ser usuária de crack. Isso reproduz um modelo de família que define as categorias de parentesco e de quem deve exercer o papel de cuidado de acordo com o gênero de cada um. Nesse sentido, o pai, figura essencial, pouco apareceu ao longo do processo e sobre ele pouco foi discutido. É simbólico que como requerida apareça somente Beatriz. Não foi preciso romper um laço já que ele nunca existiu.

Por fim, embora o percurso de Beatriz e Lúcia pela burocracia não se proponha a ser exaustivo ou ilustrativo de um caminho padrão, nele podemos notar diferentes leituras de maternidade pelas/os atrizes/atores estatais, bem como os ritos e procedimentos necessários para prová-la.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES da SILVA, P. E.. Pesquisas em Processos Judiciais. In: MACHADO, M.R; REED, Rede de Pesquisa Empírica em Direito. (Org.). *Pesquisar Empiricamente o Direito*. 1ed. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, v. , p. 274-319.

21 Em agosto de 2017, havia mais de 40 mil adotantes na fila para cerca de 10 mil crianças a serem adotadas. A preferência da adoção é por crianças mais novas. Acesso em < <https://www.nexojournal.com.br/grafico/2017/08/11/Ado%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil-perfil-de-crian%C3%A7as-e-pretendentes-e-como-funciona-o-processo>> em 26 jun. de 2019.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. *Série Pensando o Direito*, v. 51, 2015.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária – 2006. Disponível em: <[http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/Plano\\_Defesa\\_Crianca-sAdolescentes%20.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_Crianca-sAdolescentes%20.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2018.

DE OLIVEIRA CAMARGO, Paola; MARTINS, Maria de Fátima Duarte. Os efeitos do crack na gestação e nos bebês nascidos de mães usuárias: Uma revisão bibliográfica/The effects of crack in pregnancy and babies of addicted mothers: A literature review. *Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional*, v. 22, n. 1SE, 2014. P. 166.

FRANGELLA, Simone Miziara et al. Corpos urbanos errantes: uma etnografia da corporalidade de moradores de uma rua em São Paulo. 2004.

FRANGELLA, Simone Miziara. Moradores de rua na cidade de São Paulo: vulnerabilidade e resistência corporal ante as intervenções urbanas. *Cadernos Metrôpole*, n. 13, 2005.

GOMES, Janaína Dantas Germano. O Ouvir como uma Prática de Direitos Humanos: reflexões sobre as atividades da Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama. *Clínicas de Direitos Humanos e o Ensino Jurídico no Brasil: da Crítica à Prática que Renova*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

GOMES, Janaína Dantas Germano (coord.) *Primeira Infância e Maternidade nas Ruas de São Paulo*. 1. ed. São Paulo: Lampião Conteúdo e Conhecimento, 2017.

LIMA, Luiza Ferreira. A \verdade\ produzida nos autos: uma análise de decisões judiciais sobre retificação de registro civil de pessoas transexuais em Tribunais brasileiros. 2015. Tese de Mestrado. Universidade de São Paulo.

MARINI, Kaoara; WASCHBURGER, Evelise Machado Pinto. The Pregnancy Experience in Crack Users and Their Influence in the Formation of Maternal-Fetal bond. *Revista de Psicologia da IMED*, v. 7, n. 2, p. 37-47, 2015.

RIOS, Ariane Goim. O fio de Ariadne: sobre os labirintos de vida de mulheres grávidas usuárias de álcool e outras drogas.

SCHWEIKERT, Peter Gabriel Molinari. RESISTÊNCIA À PROFILAXIA MATERNA: A deslegitimação do uso de drogas como fundamento para a separação de mães e filhos/as na maternidade. 2016.

SEGALEN, Martine. The Shift in Kinship Studies in France: The Case of Grandparenting Martine Segalen. *Relative values: Reconfiguring kinship studies*. 2001.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. I*. São Paulo: Forense, 2017.

# MATERNIDADE EM CARNE VIVA: OS FILHOS DO ZIKA

**Sueid Fernandes Macedo<sup>1</sup>**

**Inês Virginia Prado Soares<sup>2</sup>**

Em maio de 2017, o governo brasileiro declarou o fim da emergência em saúde pública por Zika e microcefalia. Meses antes, em novembro de 2016, a Organização Mundial de Saúde também já havia declarado o fim da emergência sanitária internacional em novembro de 2016.

Passado o período crítico, as mães e filhos atingidos pelo Zika vírus têm a vida inteira para lidar com as consequências e para lutar pela garantia de seus direitos. Pensar no futuro desse grupo é, portanto, pensar na relevância de ações estatais específicas para que comunidade diretamente afetada pelo Zika viva com dignidade.

Nesse contexto, é prioritário discutir as políticas públicas para assistência e apoio das famílias, especialmente as políticas públicas sanitárias e ligadas à saúde da mulher e das crianças com sequelas decorrentes do Zika. Mas, além do direito à vida e à vida com saúde e dignidade, há também que se garantir o exercício de outros direitos ligados intrinsecamente ao viver bem, como o são os direitos culturais.

E esse é o mote do nosso texto: direitos culturais da maternidade e dos filhos do Zika. E aqui, trataremos os direitos culturais como aqueles decorrentes da experiência do sofrimento das mães, da dor de sentir a pele em carne viva e da esperança de que o amor materno/fraterno e comunitário atenuem o sofrimento das crianças.

Por isso, não há nesse texto o elogio ao belo ou a abordagem da arte que nos faz sonhar e acreditar num futuro melhor. Não nos cabe abordar o

---

1 Sueid Fernandes Macedo – Bacharel em Direito pela Uni-Euro/Distrito Federal – Técnico administrativo Apoio-PGR – contato: [sueidmacedo@mpf.mp.br](mailto:sueidmacedo@mpf.mp.br)

2 Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica da São Paulo. Realizou pesquisa de pós-doutorado no Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo – NEV-USP (2009-2010). Procuradora Regional da República.

quanto (ou se) a arte pode ter efeito benéfico na dor dessas famílias, principalmente das mães de filhos infectados pelo Zika vírus, mas é possível encontrar nas produções cinematográficas não ficcionais/documentários ou ficcionais, na literatura, nas músicas, no cordel, na dança, na fotografia e em tantas outras formas de expressão, a informação e emoção suficientes para entender a importância de políticas públicas culturais para esse grupo de mulheres, dando visibilidade ao seu sofrimento e a suas lutas cotidianas.

Além das expressões culturais em seus diversos suportes, a divulgação da produção científica e acadêmica para o público leigo permite o exercício do direito de acesso à informação. É que com o avanço das pesquisas científicas, as luzes se voltam para esses grupos afetados, para a maternidade e os filhos do Zika, dando-lhes visibilidade e esperança. No mais, as pesquisas e o avanço do conhecimento científico aliados às políticas públicas são o caminho para não repetição dessas situações de extrema vulnerabilidade na maternidade.

Tanto expressões culturais como as pesquisas científicas são facetas dos direitos culturais previstos nos documentos internacionais de direitos humanos e na Constituição brasileira. No plano mundial, o direito humano *de participar livremente da vida cultural da comunidade, de desfrutar das artes e de participar do progresso científico e seus benefícios* está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (art. 27, I), da Organização das Nações Unidas (ONU). No âmbito local, a Constituição diz que o *Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais* (art. 215) e indica o direito à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (artigos 5º, IX, e 215, §3º, II) e o direito de acesso à cultura (artigo 215, §3º, II e IV) como direitos culturais.

O professor Humberto Cunha, das Universidade de Fortaleza, define os direitos culturais como aqueles *“afetos às artes, à memória coletiva e ao fluxo de saberes, que asseguram aos seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre a dignidade da pessoa humana”*<sup>3</sup>. E Farida Shaheed, que foi *Perita Independente na Área dos Direitos Culturais* da ONU de 2009 a 2015, afirma que *“os direitos culturais protegem os direitos de cada pessoa – individualmente, em comunidade com outros e como grupo de pessoas – para desenvolver e expressar sua humanidade e visão de mundo, os significados*

3 CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Os direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 34.

*que atribuem a sua experiência e a maneira como o fazem.*<sup>4</sup>

A partir dessa noção de que os direitos culturais irradiam proteção para outros direitos, como dito por Farida Shaheed, somada aos elementos que integram os direitos culturais, sistematizados pelo Professor Humberto Cunha, é possível afirmar que o exercício da maternidade pelas mulheres alcançadas pelo Zika é também um exercício de direitos culturais.

Mas, será que o exercício da maternidade por esse grupo de mulheres está afeto à memória coletiva, ao fluxo de saberes e ou às artes? Nossa resposta é que sim, que a maternidade, nessa situação específica, está afetada aos três elementos que dão vida e sentido ao conceito de direitos culturais apresentado por Humberto Cunha.

Com relação à memória coletiva, apesar do acontecimento ser muitíssimo recente em termos históricos, o surto do Zika e o sofrimento das mães dos filhos do Zika atingiram e assustaram de tal forma a comunidade local, que é possível se falar de uma memória a partir dessa situação extrema. No Brasil, os primeiros registros da doença do Zika apresentados pelo Ministério da Saúde (MS), no país, ocorreram em 2015. Ainda sem maiores informações, tinha-se a doença como uma forma leve da dengue e a chikungunya. Mas, no final do mesmo ano é divulgado que o vírus Zika é responsável por efeitos colaterais mais graves, entre eles o aumento das chances de crianças nascerem com microcefalia.

Por não apresentar sintomas fortes ou serem ausentes em alguns casos, a zika, demorou a ser diagnosticada por não haver, na época, recursos técnicos e científicos para sua detecção, nos laboratórios do país. Com isso, as mães sofreram com a demora no diagnóstico e no tratamento. No intuito de amenizar esse sofrimento, o MS cria uma central de atendimento: a 'Agência Brasil', que com o suporte de especialistas esclareciam a população sobre a doença.

A evidência da doença está focada nos casos da microcefalia e suas consequências como danos mentais, auditivos e visuais. Essa malformação congênita tem origem em várias situações, sendo que uma delas é a contaminação por vírus. Em novembro de 2015 o Ministério da Saúde ajustou a medida do Perímetro Cefálico (PC) de 33 centímetros para 32 centímetros para ambos os sexos. Atualmente a Organização Mundial de Saúde (OMS) solicita aos países que utilizem os parâmetros de InterGrowth<sup>5</sup> para as pri-

4 COELHO, Teixeira. O novo papel dos direitos culturais: Entrevista com Farida Shaheed, da ONU. In: REVISTA OBSERVATÓRIO ITAÚ CULTURAL. *Direitos Culturais: um novo papel*. Número 11, Jan./abr, 2011. São Paulo: Itaú Cultural, 2011. Pp. 19-20.

5 International Fetal and Newborn Growth Consortium para o século XXI. Rede de pesquisadores multidisci-

meiras 24-48 horas. Com as novas medidas informadas pela OMS as crianças nascidas em uma gestação de 37 semanas, os valores são de 30,54cm para meninos e 30,24cm para meninas<sup>6</sup>. A microcefalia é considerada pelo Ministério como um sinal clínico, ficando seus efeitos em estudos e análises.

A região nordeste teve em evidência no auge desse surto. Os estados da Bahia e Rio Grande do Norte apresentaram os maiores índices de contaminação do vírus, logo depois seguidos por outros estados da mesma região e da região sudeste. Pela deficiência de informações, agentes de saúde treinados e exames específicos, foram alguns dos elementos que contribuíram para o alastramento da doença. Hoje é possível através do exame que mede a Proteína ‘C’ Reativa (PCR) ter um diagnóstico mais rápido e preciso. No entanto, a cura para o Zika vírus ainda não é possível, deixando sequelas maiores para as famílias, principalmente para as mulheres.

O surto do zika chega ao século XXI, que é conhecido como o “século da Informação”, contradizendo com a realidade da maioria das famílias que sofrem ou colaboram involuntariamente para agravar esta situação. As cidadãs interioranas são as que mais expiam com essa falta. No sertão nordestino, em alguns municípios, muitas dessas crianças nunca visitaram um pediatra, ou tomam qualquer medicamento para suas convulsões. Ao contrário da realidade, é de suma importância que conheçam como o pré-natal é um grande aliado para um bom direcionamento dos cuidados que os pais devem ter em relação aos filhos com microcefalia.

Essa carência informativa piora quando aliado, estão homens que abandonam suas mulheres ao saberem da possibilidade de terem filhos com necessidades especiais. E, mães que são abandonadas ainda na maternidade quando dizem aos esposos que seu filho requer uma atenção maior para toda vida. Ou pai, que embora não saiam de casa, mantém uma presença velada, ou seja, são ausentes dentro do lar, deixando toda tarefa de cuidados e carinhos com a mãe. É uma realidade que para muitas mulheres está presente e cogitam em criar seu bebê sem um marido. São conscientes que sustentar um filho com a SCZ, não é uma tarefa fácil para a maioria delas. Em poucos casos, são as mulheres que deixam o lar, ficando o pai responsável por este sustento.

Sem uma perspectiva melhor, as mães dessas crianças buscam amparo

---

plinar com mais de 300 colaboradores, coordenados pela Universidade de Oxford. Disponível em: <translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://intergrowth21.tghn.org/&prev=search>. Acesso em 29 Set. 2017.

nos centros de saúde municipal. Mas, percebem que a realidade é outra. Encontram agentes de saúde sem nenhum ou deficiente preparo no atendimento para mães de filhos com SCZ. Outra situação são os postos sem equipamentos adequados para realizarem os diagnósticos que o MS solicita para que elas tenham direito a política do Zika, previstos na Política Nacional do Ministério da Saúde. Ademais, a má qualidade das informações, o correto monitoramento dos casos, a análise de notificações dos dados de crianças confirmadas e não confirmadas por avaliação médica para serem descartadas, são problemas que precisam de um novo olhar.

Além disso, a Síndrome Congênita do Zika (SCZ) detém particularidades que quando não observadas, pode agravar o quadro das crianças levando-as ao óbito. Entre essas particularidades temos a irritação, espasmos, convulsões, restrições alimentares, próteses, órteses e outras. O Governo Federal procurou atender a demanda com unidades montadas em caráter de urgências na região nordeste. A mesma apresentou o maior número de casos. Essa medida amenizou o grande número de não atendimentos ocorridos nesta região.

A necessidade de um novo olhar vem não somente do atendimento às crianças, mas também do apoio e incentivo para realização de pesquisas sobre o tema. É aí que entra o “fluxo de saberes”, mencionado por Humberto Cunha, como forma de assegurar aos titulares dos direitos culturais “*interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro*”.

Há muitos estudos locais e internacionais em desenvolvimento nesse campo. Mas aqui destacamos o papel de Celina Turchi, epidemiologista brasileira recém-eleita pela respeitada revista Nature uma das dez cientistas de maior destaque de 2016. Em 2017, Celina Turchi, em entrevista ao Jornal Zero Hora, falou sobre a pesquisa que trouxe as primeiras respostas em relação à epidemia de microcefalia no Brasil<sup>7</sup>. Quando perguntada sobre os principais desafios futuros para o Brasil no enfrentamento da microcefalia decorrente do Zika-virus, Celina respondeu que os dois principais desafios são “a manutenção e o melhoramento do atendimento às crianças e famílias no campo da atenção à saúde.” e “(...) conseguir manter os aportes financeiros para que as pesquisas sigam, para que não se conheça só o espectro da síndrome, mas também as características específicas da mesma. Estas serão importantes para que se estabeleçam as diretrizes de prevenção e tratamento.”

7 <https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/vida/noticia/2017/03/celina-turchi-o-que-sabemos-sobre-o-zika-esta-so-no-comeco-9745424.html>

A premiada cientista brasileira tem toda razão em destacar esses desafios. Em meio à avalanche de acontecimentos e desinformações, as autoridades sanitaristas vêm redobrando os esforços para atender a milhares de dúvidas das famílias que foram atingidas pela Síndrome Congênita do Zika (SCZ). Em especial as mães, sentem-se desamparadas pelo Estado, com fortes receios de não conseguirem prover o básico as suas crianças. Direitos que amparem e garantam a subsistência da família. Em todo território nacional muitas dúvidas ainda não foram respondidas; entre elas as que asseguram medicamentos, recursos financeiros para as mães e o acompanhamento de especialistas permanentes para atender as crianças com SCZ.

Esses saberes científicos seguem vários fluxos, mas aqui interessa destacar aquele que justifica o tratamento da maternidade do ZIKA como direitos culturais: o fluxo da extroversão, o compartilhar os saberes com os membros da comunidade e com o Estado, que pode desenhar e implementar políticas públicas a partir das pesquisas. É o fluxo de saberes interferindo ativamente no presente e no futuro, numa perspectiva intergeracional, inclusive.

O fluxo de saberes como elemento dos direitos culturais guarda uma relação singular com as políticas públicas. Nesse aspecto, em relação às políticas públicas para mulheres, Linda Goulart, Consultora regional da ONU Mulheres, disse que:

Todas as ações e propostas de políticas públicas precisam ter a mulher como seu sujeito, e não objeto. Por mais que seja relevante tratar da criança e exterminar o vetor, não se pode esquecer que a mulher tem que estar no centro disso no sentido de garantir seus direitos sexuais reprodutivos, autonomia econômica e social<sup>8</sup>.

Para a Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) o acompanhamento dessas crianças é de fundamental importância para minimizar as dificuldades enfrentadas pelas famílias. Com a parceria de Organizações não-governamentais (ONGs) tem sido possível um maior alcance *in loco* de detalhes das situações praticadas pelos órgãos estatais e suas ações. Como exemplo desta parceria, a Anis Instituto de Bioética<sup>9</sup> elaborou um trabalho que foi apresentado a SBP, em que apresenta além das dificuldades das famílias que têm crianças diagnosticadas com microcefalia, as discriminações sociais e familiares.

Representantes de uma geração que amarga decepção, tristeza, revolta e muitos atos heroicos, as mães constroem um futuro menos doloroso para seus

8 GOULART, Linda. Consultora regional da ONU Mulheres. Disponível em: <agenciabrasil.ebc.com.br/print/1018027>. Acesso em 30 Set. 2017.

9 ANIS – Instituto de Bioética. Organização feminista sem fins lucrativos, fundada em 1999, Brasília. Disponível: <www.bioetica.org.br/?siteAcao=BioeticaBrasilIntegra&id=26>. Acesso 30 Set. 2017.

filhos frente a tantas dificuldades. Mulheres que tiveram seus sonhos interrompidos pelos óbitos de seus filhos; outras que acolheram em seus seios crianças especiais; outras que receberam a notícia de seu médico dos riscos daquela gravidez; todas essas mulheres tinham algo em comum: o desejo da maternidade.

Sentindo-se desamparadas e solitárias, as “famílias do Zika”, como ficaram conhecidas, representam mães que a sociedade desconhecia a existência por serem, pobres, analfabetas, negras e dependentes das políticas públicas para sua subsistência e de filhos com SCZ. Atualmente são chamadas de heroínas pelas batalhas ora vencidas, ora perdidas, mas no contexto geral pergunta de quem cuidará dessas heroínas, não cala!

O primeiro passo para responder a essa pergunta é conhecer as condições assistenciais referentes ao pré-natal, prestado, não raro, de forma inadequada a essas futuras mães, não obstante, a importância da assistência de um profissional da área para o acompanhamento delas e de suas crianças com a síndrome. Cerca da metade das famílias sofrem com dificuldades para obter tal acompanhamento médico, tanto no pré-natal como no pós-natal. O MS adota como ponto de partida o relatório de Estratégia de Ação Rápida, que apresenta um percentual maior que 44% de crianças com SCZ não terem atendimento adequado aos principais serviços, isso inclui as terapias<sup>10</sup>.

A situação destas mães é, ainda, agravada pela dificuldade de acesso aos postos de saúde onde moram. Calcula-se que a maioria delas tem um pré-natal sem controle, ou não tem. O maior problema enfrentado é o da condução veicular. Muitos postos de saúde são em outros municípios, quando não, em cidades mais distantes que requer uma viagem maior e alojamento em casas de acolhimentos. A exemplo disso, o estado de Alagoas possui somente dois centros de referência para o tratamento, um fica na cidade de Arapiraca e o outro na capital. No caso de necessidade de atendimento, as mães são responsáveis por seu deslocamento, pois as unidades não possuem transportes para viabilizar as consultas ou tratamento das mulheres. A metade delas depende desse transporte para o tratamento semanal, a outra metade não levam suas crianças para as sessões de estímulos nas unidades pelo mesmo motivo, não possuem transportes.

Além da imobilidade, outro fator está em desconhecer que está grávida. As duas situações elevam o percentual de mulheres que só descobrem que estão contaminadas, depois do parto. Isso se dá com a realização dos testes para detectar o vírus do Zika no recém-nascido; a partir daí, as

---

10 BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <portalsaude.saude.gov.br/>. Acesso 29 Set. 2017.

mães tomam conhecimento que contaminaram seus bebês. Esse tipo de contaminação é conhecido como transmissão vertical. Faltou para elas o principal: a informação.

Outra realidade das famílias refere-se à mudança de posição social da mulher trabalhadora remunerada para o *status* de cuidadora por tempo integral do seu filho com microcefalia. A economia familiar sofre com a falta de receita para manutenção dos bens básicos e agora com os especiais. É um efeito negativo na família. Embora o Governo garanta o Benefício de Prestação Continuada (BPC)<sup>11</sup> às crianças com o Zika, o valor não é suficiente para atender em sua completude.

Outro ponto negativo é a não contagem desse tempo de cuidadora para sua aposentadoria. Segue ainda que muitas mulheres não têm apoio familiar ou moram com parentes sem pagar aluguel. Em casos especiais, conseguem junto aos patrões de empresa privada um acordo que permite trabalhar e cuidar do filho com microcefalia. Mas, todas relatam que além de ser muito difícil este acordo, é penosa a vida de dependência financeira quando envolve cuidados especiais.

Essas mulheres reivindicam condições dignas familiares para cuidarem dos seus filhos com microcefalia. O Ministério da Saúde prevê que mais de 44% dessas crianças não são atendidas adequadamente. O excesso de exigências documentais por parte da perícia médica e do serviço social, colaboram para dificultar o acesso dessas mães ao BPC. Aliados a isso, a falta de transporte que inviabiliza o cumprimento das etapas que devem ser seguidas pelo solicitante do benefício<sup>12</sup>.

A exemplo dessa burocracia governamental vale a análise do caso de 25 adolescentes do estado de Alagoas que tiveram confirmação da SCZ<sup>13</sup>. Cerca de 40% dessas adolescentes não participavam de nenhum programa social; recebem orientações do Centro de Referência da Assistência Social (CRAS) que não poderiam ser atendidas por benefício social por serem menores de idade. Deveriam ser dependentes de algum adulto, mas mesmo assim, por não frequentarem nenhuma escola – requisito para ter direito ao programa Bolsa Família – não seriam beneficiadas<sup>14</sup>.

11 Art. 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 (LOAS-Lei Orgânica da Assistência Social), sancionada no governo Itamar Franco.

12 BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <portalsaude.saude.gov.br/>. Acesso 29 Set. 2017.

13 SBP – Sociedade Brasileira de Pediatria. Trabalho que mapeou as dificuldades das famílias com crianças com microcefalia é apresentado aos sócios da SBP [27.6.2017]. Disponível em: <www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/trabalho-que-mapeou-as-dificuldades-das-familias-com-criancas-com-microcefalia-e-apresentado-aos-socios-da-sbp/>. Acesso em 30 Set. 2017.

14 *Ibidem*

O mesmo tipo de análise se aplica as crianças com microcefalia, que apresentaram um percentual de mais de 50% em não ter condições para adquirir os medicamentos com recursos próprios. Medicamentos de uso permanente que ajuda no controle das convulsões ou irritações. Nesses casos não há uma assistência do Governo, o que agrava a situação ainda mais.

Sem BPC e uma Política Pública eficiente, as famílias se sentem desamparadas nos recursos financeiros e de unidades terapêuticas com equipamentos e profissionais capacitados. Por outro lado, as deficiências nas escolas de ensino formal também colaboram para o agravamento do quadro da criança com microcefalia<sup>15</sup>. Pouquíssimas unidades escolares especiais contam com recursos de professores e terapeutas qualificados em lidar com o modelo de necessidade emergente. Portanto, formular políticas públicas capazes de atender as condições básicas de manutenção familiar e desenvolvimento da criança com SCZ, fortalece a esperança nas mães, que como heroínas travam todos os dias uma batalha de sobrevivência, para ela e para seu filho.

Quanto os direitos culturais da maternidade afetada pelo Zika estarem afetos às artes, há uma acervo em construção. Nesse primeiro momento, as histórias dessas mães, em geral, têm sido apresentadas em expressões artísticas não-ficcionais, como fotografias e documentários. Há alguns bons documentários sobre o tema, disponíveis na internet, para visualização gratuita.

Um dos documentários mais emocionantes, é o *Zika* (2016, Itinierante Filmes), dirigido por Deborah Diniz, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=m8tOpS515dA>. Esse documentário tem 30 minutos e retrata as mães da região de Campina Grande, Paraíba. A realidade e a rotina das mães é mostrada de forma nua e crua, mas a o filme acaba com o depoimento individual de mães apresentando com orgulho e felicidade seus filhos, informando em que fase da gravidez tiveram o Zika e dizendo “meu filho ou minha filha tem microcefalia”.

O Documentário *Mulheres do Zika*, 2016, é uma produção da TV Brasil, na qual se acompanha o dia a dia de mães, da Bahia, Pernambuco e Paraíba, que, em decorrência do vírus do Zika, tiveram filhos portadores de microcefalia. O documentário pode ser assistido em <https://www.youtube.com/watch?v=nG3lBsxJrY0>. Numa das falas, uma mãe diz: “é complicado você acordar todos os dias e ver que aquilo é real”. Há entrevistas com médicos, mas o foco é nas mães e suas narrativas.

A Campanha realizada pelo Governo de Pernambuco em julho de 2016,

de apoio a crianças com microcefalia, com a exposição Macroamor”, uma mostra itinerante de fotos de pais com seus filhos, com a finalidade de evitar o preconceito com as famílias das crianças que nascem com a malformação congênita, por meio de retratos que capturaram o afeto entre pais, mães e filhos. A arte nesse caso invadiu os jornais, TV, internet, além de ônibus e outdoor. Além disso, foram produzidos comerciais com depoimentos de pais e responsáveis pelas crianças<sup>16</sup>. A desinformação, o susto e o medo do futuro permeiam as falas das mães dessas crianças com Zika.

Em 2017, novamente a fotografia foi o suporte artístico escolhido para a Campanha Macro Amor, no Piauí. Segundo reportagem na página da Fiocruz:

“Nem só de ciência e tecnologia são produzidas as soluções para a saúde. Em meio aos crescentes casos de microcefalia a partir da contaminação pelo vírus Zika, a fotografia vem sendo utilizada para retratar o afeto e cuidado para com as crianças e suas famílias.

No Piauí, a exposição Macro Amor – o amor não tem medida, foi uma iniciativa de membros da Ordem dos Advogados do Piauí, em parceria com o Centro Integrado de Reabilitação e a fotógrafa Catianne Oliveira. Com o apoio da pediatra Isabel Marlúcia, responsável pela criação do Centro de Referência em Microcefalia da Maternidade Dona Evangelina Rosa, na capital, as famílias atendidas foram organizadas em quatro dias de fotografias, com cenários lúdicos montados no próprio Centro de Reabilitação. Ao todo, foram fotografadas 34 crianças com microcefalia e suas mães, com direito a produção realizada por dez maquiadores profissionais e dois cabeleireiros voluntários. O intuito desses registros, porém, não é mostrar a doença. ‘O propósito é expressar o que ultrapassa e supera qualquer obstáculo e preconceito: o amor!’, afirmou Rutheene Carvalho, uma das responsáveis pela iniciativa.”<sup>17</sup>

Na 60ª edição da World Press Photo, mostra que apresenta os mais impactantes registros do fotojornalismo mundial de 2016, o brasileiro Lalo de Almeida, repórter da Folha de São Paulo, foi congratulado com o 2º lugar na categoria Assuntos Contemporâneos com o ensaio sobre bebês com microcefalia, vítimas do vírus da Zika, no Nordeste (as fotos podem ser vista em <http://fotografia.folha.uol.com.br/galerias/47969-as-vitimas-do-virus-da-zika>). Essa mostra apresenta 154 fotografias selecionadas num dos mais importantes concursos fotográficos do mundo<sup>18</sup>. Como essa exposição aconteceu no Caixa Cultural do Rio de Janeiro (CCRJ) e em 44 outros países,

16 Para saber mais, ver <http://g1.globo.com/pe/pe/pernambuco/noticia/2016/07/governo-de-pe-lanca-campanha-de-apoio-criancas-com-microcefalia.html>. Acesso em 15.10.2017

17 Quando a imagem vale muito. Reportagem de Mariella Oliveira Costa, disponível em <https://www.fiocruz-brasil.org.br/quando-imagem-vale-muito>. Acesso em 15.10.2017

18 Essa edição do World Press Photo teve a participação de 5.034 fotógrafos de 125 países. O júri avaliou 80.408 imagens

é possível afirmar que a arte de Lalo de Almeida deu imensa visibilidade ao tema, valorizando as vítimas do Zika.

Há também exposições fotográficas, como a série “Invólucro”, da artista visual e fotógrafa Marília Scarabello (São Paulo, 2017)<sup>19</sup>, essa exposição não é sobre a maternidade infectada pelo Zika, mas do medo que isso aconteça, como explicado no site da artista “Projeto de intervenção urbana e série fotográfica realizada em São Paulo sobre o medo, que envolve principalmente as grávidas, de contrair doenças relacionadas ao mosquito *aedes aegypti* no Brasil”.

Na FLIP (Festa Literária Internacional de Paraty) de 2010, aos oitenta anos, Ferreira Gullar, em sua fala, disse em frase que ganhou manchetes e camisetas: “a arte existe porque a vida não basta”. A afirmação foi feita quando tratava do poder da arte e do prazer dele em fazer poesia:

“Arte é uma coisa imprevisível, é descoberta, é uma invenção da vida. E quem diz que fazer poesia é um sofrimento está mentindo: é bom, mesmo quando se escreve sobre uma coisa sofrida. A poesia transfigura as coisas, mesmo quando você está no abismo. A arte existe porque a vida não basta”.

Nesse texto, procuramos trazer os direitos culturais como direitos possíveis, exigíveis e harmônicos com os direitos à saúde da mulher e da criança, a viver com dignidade, à informação, ao acesso à produção intelectual e científica, à educação formal e não formal, ao lazer, à assistência e ao amparo sociais. Assim, os direitos culturais contribuem para as ações estatais e para o acolhimento da mulher pelos membros de sua comunidade, com as limitações e lutas decorrentes da maternidade de um filho atingido pelo Zika virus.

A vida das mulheres e as crianças alcançadas pelo Zika precisa ser (re)inventada, porque essa vida não basta. Por isso é tão importante valorizar o acesso às artes, à memória coletiva e ao fluxo de saberes para esses grupos. Por isso precisamos falar de direitos culturais para mulheres, mães, guerreiras que tiveram filhos com sequelas deixadas pelo Zika.

---

19 Disponível em <http://www.mariliascarabello.com.br/copia-projetos>. Acesso em 15.10.2017

# ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATUAÇÃO DO ESTADO NOS CASOS DE MICROCEFALIA: DIREITO À SAÚDE NA APLICAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Catarina Cardoso Sousa França<sup>1</sup>

Hemily Samila da Silva Saraiva<sup>2</sup>

Rebeca de Souza Barbalho<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente ensaio tem por escopo analisar a responsabilidade civil Estatal nos casos de microcefalia acometidas pelo Zika vírus, no qual se atinge o direito à saúde de várias crianças e suas respectivas mães, fruto da omissão Estatal atinente a políticas públicas preventivas, bem como aquelas posteriores à contaminação. Portanto, verificou-se a inobservância do artigo 227 da CF e do artigo 4º do ECA, devendo ocorrer reparação do dano aos prejudicados, além de uma assistência Estatal mais eficaz.

**PALAVRAS-CHAVE:** Microcefalia. Responsabilidade Civil do Estado. Direito à Saúde. Políticas Públicas.

## INTRODUÇÃO

O objetivo geral da presente pesquisa busca promover a análise da possível responsabilidade civil por omissão do Estado diante dos casos da síndrome congênita do Zika vírus. Para alcançar o objetivo geral delineado, o capítulo dois abordará esse arbovírus, especificando suas características e como ocorre a contaminação por aquele vírus, ocasionado à doença denominada microcefalia. O capítulo seguinte discutirá a respeito do direito fundamental à saúde (artigo

---

1 Advogada, Professora, Especialista em Geriatria e Gerontologia pela Escola Paulista de Medicina, Especialista em Direito Constitucional, Mestra em Constituição e Garantia de Direitos pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Doutoranda em Direito, Processo e Cidadania pela Universidade Católica de Pernambuco. E-mail: catarinacardosofranca@yahoo.com.br

2 Advogada. Mestranda em Constituição e Garantia de Direitos e Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Universidade Potiguar – UNP e Especialista em Processo Civil pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. Membro do IDASF. E-mail: saraivahemily@gmail.com

3 Advogada. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Membro do IDASF. E-mail: rebecca\_barbalho@hotmail.com

6º e 196 da CF), com ênfase na tutela garantida a criança e suas respectivas mães. Posteriormente, passar-se-á ao estudo das políticas públicas como meio de efetivação do direito. Por fim, será verificada a responsabilidade civil do Estado, com fulcro no artigo 37 parágrafo 6º da Constituição Federal, adentrando na omissão estatal nos casos de incompletude na prestação do serviço da saúde profilática e após a contaminação desses casos e políticas públicas. Para alcançar os objetivos delineados, é utilizada a metodologia de abordagem bibliográfica, análise de disposições normativas atinentes ao tema e documental.

## 2. SÍNDROME CONGÊNITA DO ZIKA VÍRUS

A Síndrome Congênita do Zika vírus é o “nome dado ao conjunto de defeitos congênitos encontrados em crianças e bebês acometidos pelo vírus, dentre os quais se destaca a microcefalia”.<sup>4</sup> Assim, tal vírus não é responsável apenas por causar a microcefalia, mas também outras doenças.

O Ministério da Saúde esclarece que a infecção pelo vírus Zika, é conhecido pela comunidade científica, com relatos de casos em outros países há pelo menos 60 anos, além de ser transmitido pelo mesmo vetor do vírus da Dengue e da Chikungunya, o “*Aedes aegypti*”, que é o principal vetor urbano dessas doenças.<sup>5</sup> Assim, o Zika é um arbovírus pertencente à família flaviviridae e ao gênero flavivirus, transmitido por vetor, que é o mosquito *Aedes aegypti*.<sup>6</sup>

Nesse âmbito, tal mosquito disseminou o Zika vírus que acometeu várias mulheres no período de gestação, ocasionando a doença denominada microcefalia (malformação congênita).

São vários os estudos acerca da origem daquele vírus ligados à microcefalia no Brasil, segundo o Ministério da Saúde, através da Secretaria de Vigilância em Saúde, as primeiras ocorrências desse vírus foram identificadas em outubro de 2014, mas a percepção do aumento de nascidos vivos com microcefalia foi apenas em agosto/setembro de 2015, em algumas regiões do Nordeste do Brasil. Pernambuco foi o estado que contabilizou mais casos de

4 RANGEL, Daniela; Agência Fiocruz de notícias. **Fiocruz debate como enfrentar nova epidemia de zika**. 2018. Disponível em: <<https://agencia.fiocruz.br/fiocruz-debate-como-enfrentar-nova-epidemia-de-zika>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

5 BRASIL. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em SAÚDE. **Protocolo de vigilância e resposta à ocorrência de microcefalia relacionada à infecção pelo vírus zika: Plano Nacional de enfrentamento à Microcefalia no Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/dezembro/09/Microcefalia---Protocolo-de-vigilancia-e-resposta---vers-o-1---09dez2015-8h.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

6 GUIDO, Luanna Mirelle Santana, *et al.* **Alterações morfofisiológicas da microcefalia em decorrência da infecção pelo zika vírus. Anais do II Congresso Brasileiro de Ciências da Saúde**. Disponível em: [file:///F:/CSSA/TRABALHO\\_EV071\\_MD1\\_SA1\\_ID1351\\_01052017193349\\_artigo%20microcefalia.pdf](file:///F:/CSSA/TRABALHO_EV071_MD1_SA1_ID1351_01052017193349_artigo%20microcefalia.pdf). Acesso em 19 de abril de 2019.

contágio com vírus Zika e de microcefalia, seguido pela Bahia, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará.<sup>7</sup>

O Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (SINASC) é o responsável por captar informações epidemiológicas referentes aos nascimentos informados em todo Brasil. Logo, vem registrando igualmente a presença da microcefalia, o que pôde se tornar possível a distinção entre o histórico progressivo da doença em território nacional e o aumento repentino de casos, o que facilitou uma possível identificação de um novo fator gerador da microcefalia.

Nesse sentido, segundos dados fornecidos pelo Ministério da Saúde, através do SINASC, observou-se um aumento nos casos de microcefalia:

(...) Considerando a série de casos de microcefalia de 2000 a 2014, pode-se observar que foram registrados cerca de 170 casos anualmente no SINASC. Até a semana epidemiológica 46 de 2015, 306 casos de microcefalia foram registrados. Observou-se um incremento de 1,8 vez no número de casos de microcefalia entre 2014 e 2015, sendo mais evidente a partir de agosto de 2015. Esse aumento ocorreu mais precocemente em Pernambuco e em outros estados do Nordeste. No ano 2000, a prevalência de microcefalia ao nascer no Brasil foi de 5,5 casos/100 mil nascimentos, sendo de 5,7 casos/100 mil nascimentos em 2010 e 12,5 casos/100 mil nascimentos em 2015.<sup>8</sup>

Assim procedendo, diante desse aumento excessivo de casos, no dia 11 de novembro de 2015, o Ministério da Saúde emitiu um alerta através de portaria<sup>9</sup> declarando Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) por alteração do padrão de ocorrência de microcefalias no Brasil.

Em maio de 2017, a situação não é mais considerada oficialmente pelo Ministério da Saúde como uma emergência, a incidência de infecções pelo **vírus do Zika** no Brasil vem caindo, mas seus efeitos continuam, sendo uma importante questão de saúde pública.<sup>10</sup>

Nesse sentido, o Ministério da Saúde atualizou os dados, através de levantamento realizado entre 2015 a 2018, demonstrando uma situação de diminuição:

7 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Vírus Zika no Brasil: a resposta do SUS** [recurso eletrônico] – Brasília : Ministério da Saúde, 2017. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/virus\\_zika\\_brasil\\_resposta\\_sus.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/virus_zika_brasil_resposta_sus.pdf). Acesso em: 19 de abril de 2019.

8 BRASIL. Ministério da SAÚDE, Secretaria de Vigilância em SAÚDE. **Boletim Epidemiológico: Monitoramento dos casos de microcefalias no Brasil, até a semana epidemiológica 46, 2015**. 2015. Disponível em: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/novembro/30/Microcefalia-2-boletim.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

9 Vide Portaria de nº 1.813 do Ministério da Saúde.

10 BRASIL. Ministério da Saúde. Ministério da Saúde declara fim da Emergência Nacional para Zika e microcefalia, 2017. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/svs/28348-ministerio-da-saude-declara-fim-da-emergencia-nacional-para-zika-e-microcefalia>. Acesso em: 19 de abril de 2019.

Entre as semanas epidemiológicas (SEs) 45/2015 e 20/2018 (08/11/2015 a 28/05/2018), o Ministério da Saúde (MS) foi notificado sobre 16.028 casos suspeitos de alterações no crescimento e desenvolvimento possivelmente relacionadas à infecção pelo vírus Zika e outras etiologias infecciosas, dos quais 2.053 (12,8%) foram excluídos, após criteriosa investigação, por não atenderem às definições de caso vigentes. Do total de casos notificados, 2.629 (16,4%) permaneciam em investigação na SE 20/2018. Quanto aos casos com investigação concluída, 7.286 (45,5%) foram descartados, 3.194 (19,9%) foram confirmados, 506 (3,2%) foram classificados como prováveis para relação com infecção congênita durante a gestação e 360 (2,2%) como inconclusivos.<sup>11</sup>

Ato contínuo, a microcefalia trata-se de uma malformação congênita, em que o cérebro não se desenvolve de maneira adequada. Nesse caso, os bebês nascem com perímetro cefálico menor que o normal, que habitualmente é superior a 32 cm.<sup>12</sup>

No entanto, conforme lecionam Catarina França e Vladimir França, a microcefalia não tem como causa apenas o Zika vírus, pode ensejar outras, vejamos:

- (i) causas genéticas ou infecciosas, (ii) exposição a substâncias tóxicas ou desnutrição, (iii) infecções como rubéola, citomegalovírus e toxoplasmose, (iv) consumo de cigarro, álcool ou drogas como cocaína e heroína durante a gravidez, (v) síndrome de Rett, (vi) envenenamento por mercúrio ou cobre, (vii) meningite, (viii) HIV materno, (ix) exposição a radiação durante a gravidez e (x) infecções decorrentes da dengue, zika ou chikungunya durante a gestação.<sup>13</sup>

Paralelamente, pode “*ser acompanhada de epilepsia, paralisia cerebral, retardo no desenvolvimento no desenvolvimento cognitivo, motor e fala, além de problemas de visão e audição.*”<sup>14</sup>

Mister frisar que, as crianças com microcefalia têm um cérebro em funcionamento, assim não existe uma situação “incompatível com a vida”. De fato, o Código Penal brasileiro dispõe de modalidades de aborto<sup>15</sup>, mas essa não se

11 BRASIL. Ministério da SAÚDE, Secretaria de Vigilância em SAÚDE. **Boletim Epidemiológico: Monitoramento integrado de alterações no crescimento e desenvolvimento relacionadas à infecção pelo vírus Zika e outras etiologias infecciosas, até a Semana Epidemiológica 20 de 2018.** Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/29/Monitoramento-integrado-de-alteracoes-no-crescimento-e-desenvolvimento-relacionadas-a-infeccao-pelo-virus-Zika.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

12 BRASIL. AEDES AEGYPTI, Secretaria de Estado da Saúde – SESA. **Microcefalia.** Disponível em: <<https://mosquito.saude.es.gov.br/microcefalia>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

13 CORREA, Andry Marília; NOBREGA, Theresa Christine de Albuquerque; AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Direito Administrativo e os desafios do século XXI: Livro em homenagem aos 40 anos de docência do Prof. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti.** Belo Horizonte: Forum, 2018, p. 82.

14 BRASIL. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância da Saúde. **Protocolo de vigilância e resposta à ocorrência de microcefalia relacionada à infecção pelo vírus Zika:** Plano Nacional de enfrentamento à Microcefalia no Brasil. 2015. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/dezembro/09/Microcefalia-Protocolo-de-vigilancia-e-resposta-vers-o-1-09dez2015-8h.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

15 Vide arts. 124 a 128 do Código Penal.

encaixaria como uma nova modalidade, haja vista possuir possibilidade de vida extrauterina, além da grávida não correr risco de morte.

No entanto, o diagnóstico nem sempre é preciso ou confirmado na gestação. Há casos de crianças que possuem o perímetro considerado padrão no teste da medida da circunferência cefálica e recebem o diagnóstico após o nascimento e, em outros casos, apesar de ter o perímetro cefálico compatível com valores de microcefalia, não possui nenhuma causa ou comprometimento, apenas a “cabeça é pequena” e em muitos casos, é possível ter uma vida normal.

Como visto, contemplam-se níveis diferentes de microcefalia, não sendo algo fixo, pré-determinado para todos os casos, podendo ter uma criança com maior déficit e outra menos afetada, outra que não foi contaminada durante a gestação ou que tenha desenvolvido depois dos primeiros meses de vida.

Ademais, não há uma cura definitiva, mas existem tratamentos que possibilitam a melhora do desenvolvimento e qualidade de vida dessas crianças, isto é, mesmo possuindo sequelas, temos a possibilidade de uma reabilitação, através de estímulos, acompanhamento adequado.

Indubitavelmente o Estado deve se empenhar para prevenção dessa arbovirose, na qual, como falado anteriormente, o modo mais importante de transmissão do vírus Zika é por meio da picada do mosquito *Aedes aegypti*, mesmo transmissor da Dengue e Chikungunya e o principal vetor urbano das três doenças.

O combate a tal vetor se configura a principal arma contra a disseminação dessa doença e não abertura para mais uma modalidade, haja vista já ter demonstrado característica de mutação presente no *Aedes aegypti* e programas que possibilitem o acompanhamento multidisciplinar com amplo acesso capaz de amenizar sintomas e permitir um melhor desenvolvimento da criança.

### **3. DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE DA CRIANÇA PORTADORA DE MICROCEFALIA**

A fundamentalidade do direito à saúde está constitucionalmente previsto, classificando-se como direito social. É direito de todos e dever do Estado, devendo ser tutelado por esse, mediante políticas sociais e econômicas<sup>16</sup>.

Sobre a matéria, convém transcrever a lição trazida por Dimoulis e Martins:

---

16 Vide os art. 6 e 196 da Constituição Federal.

Os direitos fundamentais são direitos públicos – subjetivos de pessoas (físicas e ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.<sup>17</sup>

Nesse viés, por se tratar de um direito fundamental, são considerados direitos subjetivos, o que assegura ao titular desse direito a possibilidade de exigência na prestação de serviços.

O dever cabível ao poder público consiste na regulamentação, fiscalização e controle, tendo em vista a relevância pública nas ações e serviços de saúde, devendo sua execução ser realizada diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.<sup>18</sup>

No mesmo sentido, a Lei 8.080/90 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, além de outras providências, o que evidencia a preocupação do legislador na efetivação do direito fundamental à saúde.

No que atine a saúde da criança, o artigo 227 da Constituição Federal traz que o principal fundamento da criança é a proteção ao seu desenvolvimento biopsicossocial, buscando-se, com a máxima prioridade, o seu pleno desenvolvimento e inserção social.<sup>19</sup>

Na mesma linha de raciocínio, Madaleno assevera:

Dotados de direitos especiais, têm as crianças e adolescentes, por sua exposição e fragilidade, prioridade em sua proteção, como fato natural dessa etapa de suas vidas, quer fiquem expostas por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, ou por abuso dos pais ou responsáveis. Crianças e adolescentes são destinatários do **princípio dos melhores interesses**, conceito jurídico indubitavelmente indeterminado, mas que sempre haverá de prevalecer em favor do infante quando em confronto com outros valores, pois sempre será necessário assegurar o **pleno e integral desenvolvimento físico e mental** desse adulto do futuro, sujeito de direitos.<sup>20</sup> (grifo nosso)

De fato, por se tratar de pessoas frágeis, indefesas em fase de desenvolvimento, o legislador conferiu prioridade aos direitos das crianças, garantindo o mais intenso grau de proteção, haja vista gozarem de todos os direitos

17 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. – 6. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 52.

18 Vide o art. 197 da Constituição Federal.

19 MARILIA CORREA, Andry; NOBREGA, Theresa Christine de Albuquerque; AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Direito Administrativo e os desafios do século XXI: Livro em homenagem aos 40 anos de docência do Prof. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 85.

20 MADALENO, Rolf. **Direito família** – 8. Ed., ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 106.

fundamentais inerentes à pessoa humana.

Urge ressaltar que, o mencionado artigo constitucional tutela os direitos da criança através do dever da família, sociedade e do Estado, no entanto não pode esse último interferir na livre-decisão acerca do planejamento familiar, este também protegido constitucionalmente, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, só intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e informações científicas; ou assegurando a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, preservando a autonomia da instituição familiar.<sup>21</sup>

O Estatuto da Criança do Adolescente – ECA também consagrou a absoluta prioridade o direito a vida e a saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Ressaltou, ainda, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na constituição e nas leis.<sup>22</sup>

Neste diapasão, a vida intrauterina, a saúde do nascituro e da gestante são direitos que devem ser apreciados pelo ente Estatal, devendo esse através de políticas públicas preventivas ofertar à mãe e a criança vítima de contaminação pelo Zika vírus instrumentos para suas reais necessidades.<sup>23</sup>

Portanto, o direito social da saúde é inerente a criança, na qual é dever da família, sociedade e do Estado, com absoluta prioridade, a tutela do seu desenvolvimento biopsicossocial, garantido constitucionalmente e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

#### **4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL OMISSIVA DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA: DEVER DE INDENIZAR**

Sobre a matéria, convém transcrever a seguinte lição de Carvalho Filho:

A noção de responsabilidade implica a ideia de *resposta*, termo que, por sua vez, deriva do vocábulo verbal latino *respondere*, com o sentido de responder, replicar. De fato, quando o Direito trata da responsabilidade, induz de imediato à circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem

21 Vide os arts. 226, parágrafo 7º e art. 1.565, parágrafo 2º do Código Civil.

22 Vide os arts. 4º, 7º e 15 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

23 CORREA, Andry Marília; NOBREGA, Theresa Christine de Albuquerque; AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Direito Administrativo e os desafios do século XXI**: Livro em homenagem aos 40 anos de docência do Prof. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 84.

jurídica em virtude de algum fato precedente.<sup>24</sup>

Essa responsabilidade pode ter duas modalidades, a contratual e a extracontratual. A primeira, como o nome já sugere, diz respeito à parte relativa aos contratos celebrados pela Administração. A responsabilidade extracontratual, por sua vez, abarca uma relação sem ser previamente estabelecida, acordada ou pactuada por um contrato.

Além disso, há tipos de responsabilidade, que pode ser de natureza civil, penal ou administrativa, não obstante, no referido estudo, cinge-se a responsabilidade civil extracontratual.

Nesse contexto, a responsabilidade civil extracontratual do Estado “*corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos*”.<sup>25</sup>

Tal responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva. A responsabilidade objetiva ou do risco administrativo é marcada pela desnecessidade de o lesado pela conduta do Estado provar a existência de culpa pelo agente ou serviço, o que não ocorre na subjetiva ou da culpa administrativa.

De fato, a Constituição de 1988, em seu artigo 37, parágrafo 6º recepcionou a teoria da responsabilidade objetiva, na qual estabelece que: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nos dizeres de Carvalho Filho, é necessário três pressupostos para a configuração daquele tipo de responsabilidade: ocorrência do fato administrativo (qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao poder público), dano (dano patrimonial ou moral) e nexa causal (relação de causalidade).<sup>26</sup>

No que atine ao ato ilícito, o Código Civil preceitua que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito,

24 CARVALHO FILHO, José dos Santos **Manual de direito administrativo** – 32. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 665.

25 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** / – 30. Ed. Rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 873

26 CARVALHO FILHO, José dos Santos **Manual de direito administrativo** – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 677.

fica obrigado a repará-lo.<sup>27</sup>

Assim, “*tendo ocorrido o fato ensejador da responsabilidade civil e perpetrado o dano ao lesado, tem este, contra o responsável, direito à reparação dos prejuízos ou, em outras palavras, faz jus à devida indenização.*”<sup>28</sup>

Conforme a perspectiva acima tratada, o Estado, tal como particulares, convive no universo jurídico em concorrência com os demais sujeitos de direito podendo o Estado ensejar um dano e através desse, originar-se a responsabilidade.

Na mesma linha de raciocínio, Mello:

Deveras, a partir do instante em que se reconheceu que todas as pessoas, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público, encontram-se, por igual, as sujeitadas à ordenação jurídica, ter-se-ia que aceitar, a bem da coerência lógica, o dever de umas e outras – sem distinção – responderem pelos comportamentos violadores do direito alheio em que incorressem.<sup>29</sup>

Como visto no conceito de responsabilidade civil extracontratual acima, as condutas omissivas, não apenas as comissivas, causadas pelo Estado também são passíveis de reparação.

Ainda diante dos ensinamentos trazidos por Mello:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficiente) é de aplicar-se a teoria de responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, se ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.<sup>30</sup>

27 Vide arts. 186 e 927 do Código Civil.

28 CARVALHO FILHO, José dos Santos **Manual de direito administrativo** – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 667.

29 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**- 32. ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional 84 de 2.12.2014- São Paulo: Malheiros Editores. p.1024

30 *Ibidem*, p. 1038.

O Autor acima referenciado defende que em caso de omissão estatal lesiva na prestação de serviços a responsabilidade é subjetiva, devendo haver uma norma jurídica que obrigue a Administração Pública a realização de determinada prestação, bem como deve ser considerada ilícita para que possa ser levada em consideração em cunho indenizatório.

Podemos inferir que, além do autor Bandeira de Mello, há outros autores que seguem a responsabilidade civil ser subjetiva nesses casos omissivos. Assim, segundo Maria Sylvia de Pietro, são eles: José Cretella Júnior, Yussef Said Cahali, Álvaro Lazzarini, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. É a corrente, inclusive, que ela se filia.<sup>31</sup>

Noutro giro, José Afonso da Silva traz à baila sua defesa quanto à responsabilidade ser objetiva em eventos omissivos:

O elemento marcante da responsabilidade extracontratual do Estado é efetivamente a *responsabilidade objetiva*; daí não se nos afigurar inteiramente correto afirmar que, nas condutas omissivas, incidiria a responsabilidade. A responsabilidade objetiva é um *plus* em relação a responsabilidade subjetiva e não deixa de subsistir em razão desta; além do mais, todos se sujeitam normalmente à responsabilidade subjetiva, porque essa é a regra do ordenamento jurídico.<sup>32</sup>

Ora, estar-se diante de uma controvérsia no que atine a aplicação do artigo 37, parágrafo 6º, da Carta Magna em hipóteses de omissão do Poder Público. Sobre esse aspecto, leciona Maria Sylvia de Pietro acerca dessas divergências doutrinárias:

Segundo alguns, a norma é a mesma para a conduta e a omissão do Poder Público; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público. Na realidade, a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco do interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar.

Desse modo, basta comprovar que o dano sofrido tem nexos de causa e feito com o ato comissivo ou omissivo. Não haveria que se cogitar culpa ou dolo, mesmo nos casos de omissão estatal.

No mesmo entendimento, Catarina França assevera que independente da responsabilidade ser objetiva ou subjetiva, deve-se observar que “a prova de que a omissão Estatal é ilícita mostra-se imperativa para a eventual pretensão indenizatória do administrado fundada na responsabilidade civil extracontratual

31 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** – 30. Ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.885.

32 CARVALHO Filho, José dos Santos **Manual de direito administrativo** – 32. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 683.

do Estado em matéria de saúde pública.”<sup>33</sup>

Na jurisprudência dos Tribunais Superiores também existe esse controvérsia a respeito da responsabilidade ser objetiva ou subjetiva em situações de omissão Estatal. Não obstante, há uma tendência em se adotar a teoria do risco administrativo em se tratando da omissão administrativa ilícita e lesiva.<sup>34</sup>

Em sintonia com tal informação, colaciona-se ementa acerca da responsabilidade civil ser objetiva em caso de omissão Estatal:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – INFECÇÃO POR CITO-MEGALOVÍRUS – FATO DANOSO PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DA EXPOSIÇÃO DE SUA MÃE, QUANDO GESTANTE, A AGENTES INFECCIOSOS, POR EFEITO DO DESEMPENHO, POR ELA, DE ATIVIDADES DESENVOLVIDAS EM HOSPITAL PÚBLICO, A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO ESTATAL – PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DE ACOMPANHAMENTO PRÉ-NATAL – PARTO TARDIO – SÍNDROME DE WEST – DANOS MORAIS E MATERIAIS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (RE 495.740-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Julgado em 14 de agosto de 2014.).

A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, sendo necessário o nexo causal entre o comportamento do agente publico e o dano, respeitando o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Surgindo, assim, a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros.

No que atine a reparação do dano na prestação de serviços públicos de saúde, Catarina França assevera que:

O dano sofrido pelo usuário de saúde publica, para que possa ser considerado indenizável no contexto da responsabilidade civil extracontratual do Estado, deve ser consubstanciada na privação ou restrição a direito subjetivo cujo titular seja a vítima. Independentemente da natureza desse direito subjetivo.<sup>35</sup>

No caso em apreço, não restou dúvida quanto às vítimas portadoras da

33 FRANÇA, Catarina Cardoso Sousa França. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017, p. 73.

34 Ibidem, p. 73 a 77. Tal livro traz como exemplos os seguintes julgados: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 852.277/RS (Relator M. Celso de Mello – j. 09/09/13); Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 734.689/DF (Relator M. Celso de Mello – j. 24/08/12); RESP n. 1.236.863/SP (M. Herman Benjamin – j. 27/02/12); RESP n. 686.208/RJ (M. Luiz Fux – j. 01/07/05);

35 FRANÇA, Catarina Cardoso Sousa França. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017, p. 78.

microcefalia, cerceando o livre exercício do seu direito a saúde, causando-lhe limitações físicas e psicológicas.

Assim como ocorre em qualquer modalidade de responsabilidade civil extracontratual, o dever de indenizar surge para o ente prestador de serviço de saúde pública, na qual tal valor é proporcional à extensão do dano decorrente da conduta administrativa lesiva.<sup>36</sup> Sendo o meio pelo qual, as famílias possuem para complementar ou possibilitar arcar com os custos provenientes da microcefalia, que variam desde um deslocamento para centros clínicos até alimentação específica do infante.

## 5. POLÍTICAS PÚBLICAS FRENTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DA SAÚDE PROFILÁTICA E APÓS A CONTAMINAÇÃO NOS CASOS DE MICROCEFALIA

Hodiernamente, um dos maiores debates se perfaz através da efetividade normativa, se os direitos estão sendo velados, garantidos ou apenas orbitando no universo teórico.

Neste íterim, “possuir um direito em termos abstratos não significa muito se os recursos materiais, institucionais e emocionais para a sua concretização não estão disponíveis.”<sup>37</sup>

A Constituição Federal brasileira prevê meios para que esses direitos sejam observados, defendidos e assegurados através dos poderes, instrumentos, tal como políticas públicas e instituições, a exemplo, o Ministério Público, a quem compete defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e os interesses individuais indisponíveis.<sup>38</sup>

Em relação ao Poder Judiciário, o Superior Tribunal Federal enfatizou: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLÍTICAS PÚBLICAS. ACESSIBILIDADE DE DEFICIENTES FÍSICOS EM AMBIENTE ESCOLAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal já assentou a possibilidade, em casos emergenciais, de implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, ante a inércia ou morosidade da Administração, como medida assecuratória de direitos fundamentais. Precedentes.

36 Ibidem, p. 82 e 83. Além disso, consultar art. 944 do Código Civil.

37 DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Tradutora: Luzia Araújo. São Leopoldo: Sinus, 2009. p. 240.

38 Vide art. 127 da Constituição Federal.

(...) a Carta da República não obstaculiza a atuação do Judiciário. Existem razões para assim concluir. A primeira delas está no rol dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, surgindo o envolvimento da dignidade da pessoa humana e da busca de uma sociedade justa e solidária – artigos 1º, inciso III, e 3º, inciso I, do Diploma Maior. (RE 440028 / SP- Relator: Min. Marco Aurélio DJe 29/10/2013)

Dentro de tal visão, a atuação do Judiciário reafirma o efeito constitucional que a este direito impôs, não podendo ser considerada como infração ao princípio da separação de poderes.

Sob esse prisma, Sarlet leciona que:

(...) a presunção em favor da aplicabilidade imediata e a máxima da maior eficácia possível devem prevalecer, não apenas autorizando, mas impondo aos juízes e tribunais que apliquem as respectivas normas aos casos concretos, viabilizando, de tal sorte, o pleno exercício destes direitos (inclusive como direitos subjetivos), outorgando-lhes, portanto, sua plenitude eficaz e, conseqüentemente, sua efetividade.<sup>39</sup>

Em consonância, a administração busca maneiras para que o princípio da eficiência também seja efetivado e direitos conquistados, garantidos, visando a concretização do interesse público, sendo uma dessas maneiras através das políticas públicas.

Segundo Bucci, a política pública “deve ser considerada o arranjo institucional hábil a produzir encadeamento de ações, organizado em função de um regime de efeitos.”<sup>40</sup>

Com base em tais premissas, evidenciada as necessidades da sociedade e obtendo medidas aptas para solucioná-las e não agindo, ou ocorrendo falta, falhas, incompletude, contempla-se à omissão, inércia e ineficiência estatal na gestão da coisa pública, divorciando-se dos princípios, valores e preceitos da administração, não podendo o direito em questão ficar desassistido.

Em se tratando de um direito fundamental, afirma a Constituição em seu artigo 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Em sintonia com tal informação, o artigo 227, § 1º, da **Constituição Federal**:

39 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 249.

40 BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 257.

227, § 1º CF. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

O princípio da dignidade da pessoa humana<sup>41</sup> é o centro do nosso ordenamento jurídico, englobando a integridade física e psicológica, no caso, as mães e as crianças contaminadas pelo Zika vírus.

Nesse aspecto, leciona Sarlet:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>42</sup>

A Constituição Federal outorga sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes, preconizando que “*Todos são iguais perante a lei*”, isto é, independentemente de perímetro cefálico.<sup>43</sup>

Neste panorama, o Estatuto da Pessoa com Deficiência outorga o direito à reabilitação, assegura atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantido acesso universal e igualitário. Ao SUS cabe ações destinadas à prevenção de deficiências por causas evitáveis, a incumbência ao poder público

41 Vide art. 1º, III, da Constituição Federal.

42 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 56.

43 Vide art. 5º da Constituição Federal.

de assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar articulação intersetorial na implementação de políticas públicas.<sup>44</sup>

A epidemia foi evidenciada de maneira significativa em áreas menos desenvolvidas, o que representa um maior número de procura no Sistema Único de Saúde – SUS, que tem por objetivo proporcionar o acesso à saúde de forma integral, universal e gratuita, através dele o cidadão busca meios para que o direito à saúde seja efetivado, porém a grande maioria não consegue o respectivo exame, tratamento, acompanhamento, medicamento em tempo hábil a minimizar os efeitos da patologia ou por questões urbanísticas, de difícil acesso ou falta de centros apropriados em determinadas cidades.

No que tange aquele Sistema Único de Saúde, ficou consolidado através de três decisões de repercussão geral<sup>45</sup> a responsabilidade solidária dos Entes Federados, em se tratando de medicamento ausente do rol da ANVISA, bem como medicamentos de alto custo, além da possibilidade de receber tratamento e o que for necessário para a realização daquele, objetivando dar efetividade ao direito à saúde.

A título de ilustração, transcreve-se abaixo um dos Recursos Extraordinários mencionado anteriormente, o de n. 855.178 RG/SE, na qual o relator exprime:

(2) dever do Estado: O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196. CF.

No caso em tela, enfrenta-se um dramático problema de saúde pública, necessitando de mais investimento nos serviços de atenção básica, pré-natal, serviços especializados de reabilitação, os serviços de disponibilidade de exame, como ecografia fetal para diagnóstico, ainda no período gestacional, e serviços hospitalares, disponibilidade de medicamentos, aumento de suportes que possam auxiliar o desenvolvimento do bebê e da criança através de equipe multidisciplinar.

Corroborando tal entendimento Garcia assevera que:

Entre as ações de atenção à saúde do recém-nascido, do lactente e da criança, encontram-se puericultura, aleitamento materno, alimentação complementar, saúde bucal, atenção psicossocial e estimulação precoce do desenvolvimento neuropsicomotor. (...) Enfim, o SUS tem como desafio a responsabilidade de

44 Vide Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência nº 13.146, arts.14, 18,19 e 28.

45 RE nº 855.178; RE nº 657.718 e RE nº 566.471.

garantir a oferta dos serviços de diferentes especialidades e facilitar o acesso das crianças a esses serviços.<sup>46</sup>

Em caráter preventivo no controle do *Aedes aegypti*, observa-se como fator preponderante:

Ainda, a eliminação temporária de criadouros não é suficiente, tampouco sustentável, assim como a aplicação de larvicidas e inseticidas. Para alcançar o controle do *Aedes aegypti* as iniciativas do setor saúde devem ser acompanhadas por ações em outros setores, como educação, habitação, saneamento básico e urbanismo. Condições favoráveis de acesso à água e ao saneamento são fundamentais para a prevenção das arboviroses. A ampliação da cobertura da coleta seletiva de resíduos sólidos, com a separação e o destino adequado para os resíduos recicláveis, é uma medida importante não apenas para o controle vetorial, mas também sob a perspectiva ambiental. A eliminação dos esgotos a céu aberto, onde também se encontra lixo depositado, que constituem outra fonte inesgotável de criadouros para o *Aedes aegypti* – além de outros vetores – é necessária. Essas ações têm grande potencial para reduzir a ocorrência de doenças e resultar em maior expectativa de vida e menor mortalidade.<sup>47</sup>

O Ministério da Saúde, através da Secretaria de Vigilância em Saúde, traz à baila que:

O mosquito (...) é um vetor sem perspectiva de eliminação em médio e curto prazos na maioria dos países onde o *Aedes* circula, levando insegurança às mulheres em período fértil, com mudanças no planejamento familiar, com a escolha do período ideal para concepção baseado na informação da vigilância epidemiológica e circulação vetorial, bem como potencial reflexo sobre as taxas de natalidade em curto prazo.<sup>48</sup>

Todavia, ainda em caráter preventivo, verificam-se esforços para obtenção da vacina contra o vírus da Zika, que seria essencial para uma potencial minimização de síndromes congênitas, mas ainda se encontra em fase de testes.

Esses desafios incluem – embora não se restrinjam a estes – aqueles relacionados à atenção às crianças com microcefalia e suas famílias, à saúde reprodutiva, a lacunas no conhecimento biológico, clínico e epidemiológico a respeito da infecção pelo vírus Zika e suas complicações, à pesquisa e ao desenvolvimento

46 GARCIA, Leila Posenato. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Texto para discussão: EPIDEMIA DO VÍRUS ZIKA E MICROCEFALIA NO BRASIL: EMERGÊNCIA, EVOLUÇÃO E ENFREN-TAMENTO, 2018**. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8282/1/td\\_2368.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8282/1/td_2368.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2019. p. 39.

47 Ibidem, p. 43

48 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Vírus Zika no Brasil: a resposta do SUS** [recurso eletrônico] – Brasília : Ministério da Saúde, 2017. Disponível em:

[http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/virus\\_zika\\_brasil\\_resposta\\_sus.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/virus_zika_brasil_resposta_sus.pdf). Acesso em: 19 de abril de 2019.

de vacinas e testes laboratoriais, além do aprimoramento e desenvolvimento de novas estratégias para o controle do *Aedes aegypti*.<sup>49</sup>

A respeito de testes em vacinas, fora descoberto por pesquisadores da UFRJ e Fio Cruz que a vacina contra a febre amarela demonstra ser efetiva contra o Zika. Os testes foram feitos em vários grupos de camundongos de laboratório. Os roedores que receberam a vacina contra febre amarela e estavam com Zika apresentaram uma diminuição nos sintomas, como pouca perda de peso.<sup>50</sup>

Em concorrência, a Lei nº 13.301/2016 de forma específica dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da Dengue, do vírus Chikungunya e do vírus da Zika. Essa Lei prevê ainda o benefício de prestação continuada, porém de maneira temporária pelo prazo máximo de até três anos.

Urge ressaltar que, atualmente, tramitam no congresso, três projetos de Lei<sup>51</sup> que oportuniza a extensão do benefício acima referenciado, dado a magnitude dos enfrentamentos diários de uma família e principalmente criança acometida por microcefalia e um desses, além da extensão, prevê indenização pelo dano causado, haja vista o principal transmissor está presente há anos no Estado brasileiro, sem uma efetiva erradicação e, segundo a autora do projeto deputada Mara Gabrilli, “o custo de uma deficiência é alto e essas crianças precisarão de recursos para se desenvolver e ter qualidade de vida”<sup>52</sup>

Não obstante, imprescindível mencionar a Medida Provisória n. 894/19 convertida no Projeto de Lei de Conversão – PLV n. 26/2019, que se encontra em fase de sanção presidencial, no qual, conforme o texto, o benefício é de um salário mínimo, devendo ser concedido aos nascidos entre 2015 e 2019, restringindo-o para os comprovadamente afetados pelo o *Aedes Aegypti*. Tal medida revogou o artigo 18, da Lei n. 13.301/16 que previa o Benefício de Prestação

49 GARCIA, Leila Posenato. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Texto para discussão: Epidemia do vírus zika e microcefalia no brasil: emergência, evolução e enfrentamento, 2018.** Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8282/1/td\\_2368.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8282/1/td_2368.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2019, p.38.

50 BRASIL. Fundação CAPES. **Pesquisa indica que vacina da febre amarela pode proteger contra o Zika.** Disponível em: <<https://www.capes.gov.br/sala-de-imprensa/noticias/9403-pesquisa-indica-que-vacina-da-febre-amarela-pode-protger-contra-o-zika>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

51 Vide Projetos de Lei: **PL 3974/2015 – Câmara dos Deputados.** Dispõe sobre direito a dano moral e concessão de pensão especial à pessoa com Microcefalia ou com Síndrome de Guillain-Barré, decorrentes do Zika Vírus; **PL 255/2016 – Senado Federal.** Concede às pessoas comprovadamente diagnosticadas com microcefalia causada pelo vírus da zica o direito ao recebimento de pensão especial, de caráter mensal e vitalício, em conformidade com as regras que especifica; e, **PL 452/2017 – Senado Federal.** Cria pensão especial aos acometidos por microcefalia causada pelo vírus da zica cujo vetor de transmissão seja o mosquito *Aedes aegypti*.

52 GABRILLI, Mara. **Indenização e pensão às famílias atingidas pela microcefalia:** PL 3974/2015. 2015. Disponível em: <<https://maragabrilli.com.br/zika-virus/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Continuada – BPC temporário, isto é, limitado em três anos. Nesse escopo, observa-se um avanço na efetivação da norma constitucional e reconhecimento da responsabilidade estatal acerca da matéria.

Aparentemente, apesar de muitos esforços advindos do Estado, observa-se, ainda, uma insuficiência no que está sendo realizado, por questões de prevenção ao combate ao mosquito e, em casos posteriores a contaminação, na assistência à saúde, exames, medicação, acompanhamento multidisciplinar.

Bem por isso, há uma incompletude no serviço estatal para as crianças e suas famílias, no que atine as consequências da microcefalia. Nesta toada, paralelamente com o reconhecimento da omissão, vislumbra-se o dano e com ele surge para o Estado uma responsabilidade, o dever de indenização com cunho reparatório, além de uma assistência estatal mais eficaz, objetivando garantir a dignidade da pessoa humana.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nos casos de microcefalia atrelados ao Zica Vírus, a saúde é a maior protagonista, haja vista prejudicar o desenvolvimento biopsicossocial da criança vítima da contaminação, além de suas mães que se encontram envolvidas na problemática. Assim, esse direito social, que deveria ser tutelado pela família, a sociedade e o Estado, com absoluta prioridade, foi mitigado ante a incompletude na prestação de políticas públicas pelo ente estatal, seja de forma preventiva, seja superveniente a infecção. Nessa esteira, mesmo diante de alguns esforços, as políticas públicas, no presente caso, ainda estão longe de suprir as reais demandas, gerando a responsabilidade ao Estado, cabendo o dever de reparação através de indenização do dano aos prejudicados, bem como uma assistência estatal mais eficaz, objetivando garantir uma melhor qualidade de vida àqueles prejudicados quanto ao seu desenvolvimento cognitivo. Por fim, a Constituição Federal de 1988, com fundamento no Estado Democrático de Direito e no princípio da dignidade da pessoa humana, não pode eximir-se de efetivar determinados direitos por meio de políticas públicas.

## 7. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 21 de abril em 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 21 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Dis-

ponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) . Acesso em: 21 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21 de abril em 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: Acesso em: 21 de abril em 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.301, de 27 de junho de 2016.** Dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus **chikungunya** e do vírus da **zika**; e altera a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm). Acesso em: 22 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3974/2015.** Dispõe sobre direito a dano moral e concessão de pensão especial à pessoa com Microcefalia ou com Síndrome de Guillain-Barré, decorrentes do Zika Vírus. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074843>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 255/2016.** Concede às pessoas comprovadamente diagnosticadas com microcefalia causada pelo vírus da Zica o direito ao recebimento de pensão especial, de caráter mensal e vitalício, em conformidade com as regras que especifica. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126198>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 452/2017.** Cria pensão especial aos acometidos por microcefalia causada pelo vírus da zica cujo vetor de transmissão seja o mosquito *Aedes aegypti*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131664>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. MINISTERIO DA SAUDE. **Portaria nº 1.813, de 11 de novembro de 2015.** Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) por alteração do padrão de ocorrência de microcefalias no Brasil. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1813\\_11\\_11\\_2015.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1813_11_11_2015.html). Acesso em: 21 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde. **Protocolo de vigilância e resposta à ocorrência de microcefalia relacionada à infecção pelo vírus Zika:** Plano Nacional de enfrentamento à Microcefalia no Brasil. 2015. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/dezembro/09/Microcefalia-Protocolo-de-vigilancia-e-resposta-vers-o-1-09dez2015-8h.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Vírus Zika no Brasil: a resposta do SUS** [recurso eletrônico] – Brasília : Ministério da Saúde, 2017. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/virus\\_zika\\_brasil\\_resposta\\_sus.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/virus_zika_brasil_resposta_sus.pdf). Acesso em: 19 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde. **Boletim Epidemiológico: Monitoramento dos casos de microcefalias no Brasil, até a semana epidemiológica 46, 2015.** 2015. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/novembro/30/Microcefalia-2-boletim.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Ministério da Saúde declara fim da Emergência Nacional para Zika e microcefalia,** 2017. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/svs/28348-ministerio-da-saude-declara-fim-da-emergencia-nacional-para-zika-e-microcefalia>. Acesso em: 19 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. AEDES AEGYPTI: Secretaria de Estado da Saúde – SESA, **Microcefalia.** Disponível em: <<http://mosquito.saude.es.gov.br/microcefalia>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Fundação CAPES. **Pesquisa indica que vacina da febre amarela pode proteger contra o Zika.** Disponível em: <<https://www.capes.gov.br/sala-de-imprensa/noticias/9403-pesquisa-indica-que-vacina-da-febre-amarela-pode-protger-contr-o-zika>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2013.

- CARVALHO Filho, José dos Santos **Manual de direito administrativo** – 32. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. – 6. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** / – 30. Ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Tradutora: Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- FRANCA, Catarina Cardoso Sousa Franca. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017.
- GARCIA, Leila Posenato. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **texto para discussão: epidemia do vírus zika e microcefalia no brasil: emergência, evolução e enfrentamento, 2018**. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8282/1/td\\_2368.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8282/1/td_2368.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- GUIDO, Luanna Mirelle Santana, *et al.* **Alterações morfofisiológicas da microcefalia em decorrência da infecção pelo zika vírus. Anais do II Congresso Brasileiro de Ciências da Saúde**. Disponível em: [file:///F:/CSSA/TRABALHO\\_EV071\\_MD1\\_SA1\\_ID1351\\_01052017193349\\_artigo%20microcefalia.pdf](file:///F:/CSSA/TRABALHO_EV071_MD1_SA1_ID1351_01052017193349_artigo%20microcefalia.pdf). Acesso em 19 de abril de 2019.
- MADALENO, Rolf. **Direito família** – 8. Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- CORREA, Andry Marília ; NOBREGA, Theresa Christine de Albuquerque; AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Direito Administrativo e os desafios do século XXI: Livro em homenagem aos 40 anos de docência do Prof. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**- 32. ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional 84 de 2.12.2014- São Paulo: Malheiros Editores.
- RANGEL, Daniela. Agência Fiocruz de Notícias. **Fiocruz debate como enfrentar nova epidemia de zika**. 2018. Disponível em: <<https://agencia.fiocruz.br/fiocruz-debate-como-enfrentar-nova-epidemia-de-zika>>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 56.

# **CAPITULO 03**

**APRISIONAR**

# MULHERES ENCARCERADAS: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ESPECÍFICO

**Bruna Isabelle Simioni Silva<sup>1</sup>**

**Kemelly Maria da Silva Lugli<sup>2</sup>**

**Resumo:** A população carcerária feminina é a que mais cresce, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, um aumento de 656% em relação ao registrado nos anos 2000, de que 6 mil mulheres no sistema prisional<sup>3</sup>. O sistema carcerário construído para homens não atende às especificidades do gênero feminino, e os estudos na área ainda são exceção, tendo como justificativa a inexpressividade do número de mulheres presas em relação aos homens.

## 1. BREVE RELATO HISTÓRICO

Ao longo da história, a mulher passou por diversas estigmatizações e preconceitos, sendo privada por vários anos de direitos básicos e fundamentais. Ainda hoje existem privações e opressões da sociedade sobre as mulheres e seus direitos, e essa questão toma proporções maiores quando se trata de parcelas específicas da sociedade.

Quanto mais à margem da sociedade, maiores são as violências enfrentadas pelas mulheres, e menores são as chances de que essa violência seja reconhecida pelo restante do quadro social, um grande e importante exemplo são as mulheres encarceradas e ditas criminosas.

As mulheres “criminosas” sofrem, além das estigmatizações impostas às mulheres em geral, outras classificações preconceituosas e machistas, as quais

---

1 Mestra em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil (2015); graduada em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil (2012). Membro dos Grupos NUPECONST – Núcleo de Pesquisas em Direito Constitucional das Faculdades Integradas do Brasil (vinculado ao CNPq); Professora responsável pelo Grupo de Estudos: Direitos da Mulher do Centro Universitário Internacional – Uninter. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná. Professora do Centro Universitário Internacional – Uninter. E-mail: simionibruna@hotmail.com

2 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Internacional – Uninter (2018). Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná. E-mail: kemelly.lugli@hotmail.com.

3 INFOPEN. Levantamento nacional de informações penitenciárias. 2. ed. 2017. Disponível em: < [http://depen.gov.br/DEPEN/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2019. p. 14.

têm origem na forma pela qual a sociedade e os autores que buscaram explicar a criminalidade feminina as tacharam no decorrer da história.

Os estudos específicos sobre a mulher encarcerada são escassos, ante o baixo número de mulheres presas quando comparado ao número de homens, sendo “praticamente invisível na criminalidade geral, uma vez que representa, aproximadamente, apenas 6% do total de presos”<sup>4</sup>, além disso, a literatura é vasta quando se trata dos presos masculinos pois o próprio sistema carcerário foi pensado para homens, já que a ideia de mulher criminosa sempre foi um tabu.

Os primeiros relatos da mulher criminosa, segundo Marlene Helena de Oliveira FRANÇA, são presenciados a partir do século XI, destacando que “evidentemente a mulher já havia delinquido antes, no entanto, é somente neste período que a delinquência feminina assume características específicas até então inexistentes nas sociedades da época”<sup>5</sup>.

Entre os estudos que buscavam explicações acerca da mulher criminosa, está a obra *The Female Offender*, de Caesar LOMBROSO e Willian FERRERO<sup>6</sup>, os quais afirmavam que os fundamentos para a tendência feminina à criminalidade são todos biológicos, trazendo em capítulos inteiros sobre o crânio, o cérebro e outras características físicas que seriam comuns a todas as mulheres criminosas:

No entanto, uma comparação do crânio criminoso com os crânios de mulheres normais revela o fato de que as mulheres criminosas se aproximam mais dos machos, tanto criminosos quanto normais, do que as mulheres normais, especialmente nos arcos superciliares na costura das suturas, na mandíbula inferior e nas peculiaridades da região occipital. Eles quase se parecem com mulheres normais em suas bochechas, na proeminência da linha crotafítica e na fossa occipital mediana.<sup>7</sup>

De acordo com essa teoria, as mulheres seriam menos evoluídas que os homens, seres fracos e incapazes de satisfazer seus instintos perversos, e o motivo estaria em sua passividade, considerando a mulher como sujeito com estilo de vida sem grandes desafios quando comparada aos homens. Ignorando as causas sociais para tal diferença, os autores a explicavam biologicamente, justificando a passividade feminina pela imobilidade do óvulo em comparação à mobilidade do espermatozoide

4 FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Criminalidade e prisão feminina: uma análise da questão de gênero. Revista Artemis. v. 18, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/artemis/article/view/22547/0>>. Acesso: em 2 de set. 2017.

5 Idem.

6 LOMBROSO, Caesar; FERRERO, Willian. *The Female Offender*. New York: D. Appleton and Company, 1898. Tradução livre.

7 Ibidem, p. 28.

Outro ponto de importante observação é o fato de que a mulher criminosa tinha sua imagem aproximada a de uma criança, “mulheres possuem muitas características em comum com crianças”<sup>8</sup>, reforçando o rótulo de que a mulher seria um ser incapaz.

A falta de instinto materno que seria causada pela maior aproximação psicológica e antropológica dessa mulher ao sexo masculino, forte tendência erótica, inveja, crueldade, egoísmo, ou seja, a falta da feminilidade, do recato, impostos e esperados pela sociedade, marcava a outra característica própria da mulher criminosa<sup>9</sup>.

Buscando separar as mulheres transgressoras em grupos, os autores as dividiram entre criminosas natas, criminosas ocasionais e as que cometiam crimes movidas pela paixão.

As criminosas natas, possuidoras do maior número de atributos físicos e biológicos considerados típicos das mulheres que cometiam crimes, seriam o grupo mais perverso. O nível de violência encontrado em seus crimes seria superior ao dos homens, principalmente no que se referia à crueldade com a qual a mulher praticava o delito.

Por outro lado, as criminosas ocasionais possuíam características consideradas femininas, como castidade e instinto materno, fato que as aproximava das mulheres consideradas normais, o que levou os autores a listarem as causas que direcionavam essas mulheres ao crime.

A primeira causa é a que, influenciada por algum homem, como o marido, pai ou o irmão, a mulher cometeria um crime apenas para agradá-los, muitas vezes sem possuir nenhum interesse direto no delito. A segunda é o maior nível de instrução educacional dado às mulheres, o qual não seria útil para seu sustento, e ainda faria com que suas chances de contrair matrimônio fossem pequenas, já que um homem comum não se interessaria por uma mulher bem instruída, restando o crime ou a prostituição como alternativa. A terceira são as tentações, que levariam as mulheres a cometerem principalmente crimes contra a propriedade. A quarta é a negligência e o abandono sofrido por essas mulheres quando criança, sendo suas consequências mais graves quando ocorrem com uma mulher, que seria naturalmente menos honesta mesmo quando educada corretamente. A quinta e última causa é a rivalidade feminina, que levaria as mulheres a se ofenderem e se agredirem por motivos triviais.

Por fim, as criminosas movidas pela paixão, que excetuando características

---

8 Ibidem, p. 151.

9 Ibidem, p. 153.

como uma virilidade sexual maior do que o tido como normal, não possuíam características físicas ou biológicas de criminosas.

Tal visão da criminalidade feminina distanciava os estudos das questões relativas ao gênero, já que os autores se apoiavam em referências científicas com viés biológico, fisiológico e anatômico, e não buscavam suas raízes em questões culturais e sociais, onde realmente residiam e qualquer trabalho até então realizado “refletiam exclusivamente um ponto de vista masculino”<sup>10</sup>.

A partir da obra *O Suicídio*, de Emile Durkhien, iniciou-se uma mudança na forma pela qual a criminalidade feminina era abordada. A partir de então, pesquisadores passaram a avaliar os crimes cometidos por mulheres como “dificilmente detectáveis, não só pela natureza das infrações (como envenenamento, por exemplo, tido como crime típico), como também pelas características de suas vítimas (principalmente crianças e velhos)”<sup>11</sup>. Tal fato ocorria tendo em vista que o espaço reservado à mulher era exclusivamente doméstico, com os afazeres voltados a ele como cozinhar, cuidar da casa e dos filhos, sendo assim seriam várias as oportunidades para cometer e esconder os crimes.

Julita LEMGRUBER ao fazer a análise histórica da questão da criminalidade feminina menciona o título *The Criminality of Women*, de Otto Pollack, a qual propõe ideias novas no que se refere à criminalidade feminina, contendo explicações relacionadas a fatores sócio estruturais.

A tese apresentada é a de que a mulher e o homem seriam igualmente criminosos, e que as diferenças na taxa de criminalidade refletiriam o fato de que os crimes cometidos pelas mulheres são, em geral, menos detectáveis do que aqueles cometidos pelos homens, sendo que aqueles, quando descobertos, seriam menos frequentemente relatados às autoridades e levados aos tribunais.

Porém, é de se atentar para o fato de que o discurso baseado em fatores sócio estruturais não foi mantido quando Otto Pollack defende sua tese de uma criminalidade feminina pouco representativa, baseando tal realidade na fisiologia feminina que confere à mulher grande capacidade de enganar os demais, aproximando-se novamente dos teóricos que seguiam a linha de Caesar Lombroso, os quais, segundo Bárbara Musumeci SOARES e Iara ILGENFRITZ, “justificavam a pequena participação das mulheres no crime, enumerando o que consideravam os principais traços da personalidade feminina: sua menor inteligência, a ausência de criatividade e seu conservadorismo, que, somados à

10 SOARES, Barbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. Prisioneiras: vida e violência atrás das grades. 1 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 66.

11 Ibidem, p. 65 – 66.

passividade e à submissão, descartavam a mulher do mundo da delinquência”<sup>12</sup>.

Os estudos relativos à criminalidade feminina passaram por uma mudança durante os anos 70. A partir da “teoria dos papéis”, os autores Hoffman e Bustamante negaram as teorias baseados em fatores biológicos e psíquicos e buscaram centrar seus estudos na diferente socialização de meninas e meninos na sociedade. As meninas, por serem ensinadas a se comportarem de maneira recatada e sem traços de agressividade, tornam-se mulheres que, quando cometem crimes, estarão em geral auxiliando homens em tal tarefa, sendo esses crimes necessariamente sem características violentas.

Tal teoria foi criticada no que se refere às suas limitações “primeiro, a teoria falha por não analisar as origens sociais dos *papéis*. Ou seja, não discute o desenvolvimento da divisão social do trabalho entre os sexos, tampouco explica em termos históricos, econômicos e culturais a natureza da inferioridade do *status* feminino”<sup>13</sup>, ainda “não levantando a questão da motivação e intenção como parte integrante da criminalidade feminina, a teoria termina por não explicar porque determinado número de mulheres acaba por chegar ao crime”<sup>14</sup>.

Aproximando-se das visões atuais relativas ao estudo da criminologia feminina, a posição atual, quando procuram explicar o crescimento do número de mulheres encarceradas, relaciona-se com o início dos movimentos feministas, com o argumento de que conforme as mulheres buscam uma posição igualitária em relação aos homens, seus crimes se tornam mais masculinos e, conseqüentemente, mais violentos.

A autora Julita LEMGRUBER, ao apresentar a teoria, também apresenta pontos importantes para reflexão.

Primeiro, alerta para a necessidade de refletir sobre o problema das estatísticas de criminalidade, já que a mudança principal poderia ser percebida sob o aspecto da visão que se tem em relação à definição do crime, e não necessariamente do comportamento em si, ou seja, com a mudança da posição da mulher na sociedade, até mesmo sob um viés econômico, as autoridades e agentes de controle social tendem a enxergar os delitos de mulheres como algo violento e masculino.

Ademais, também destaca uma brecha na teoria que relaciona os movimentos de libertação da mulher com seu maior envolvimento em crimes, tendo

---

12 Idem.

13 LEMGRUBER, Julita. Cemitério dos Vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 5.

14 Idem.

em vista que os autores que a sustentavam não consideravam o fenômeno do aumento da participação da mulher no mercado de trabalho, fato que poderia também influenciar no crescimento do número de mulheres encarceradas, como consequência de uma maior responsabilidade sócio econômica que recairia sobre elas com essa nova posição.

É importante frisar que, ao publicar a segunda edição de sua obra *Cemitério dos Vivos*, em seu prefácio, a autora esclarece que levando em conta o pequeno crescimento no número de mulheres presas entre os anos de 1976, quando as mulheres representavam 3,5% do número total de presos no Sistema Carcerário do Rio de Janeiro, e de 1997, quando representavam 4% do número total, a teoria de que na medida em que a mulher tivesse maior participação na força de trabalho, também cresceria sua participação no crime, não se sustentou. Para ilustrar tal afirmação, expõe que nesse mesmo período citado, entre os anos de 1976 e 1997, o número de mulheres participantes do mercado de trabalho no Brasil praticamente dobrou, não existindo, conforme dito anteriormente, crescimento proporcional no número de mulheres encarceradas, nem mesmo em outras partes do mundo, onde também ocorreu um expressivo crescimento da participação da mulher na força de trabalho.

O exame do caminho percorrido pelos estudos relativos às mulheres encarceradas ao longo da história deixa clara a imperícia de grande parte das teses defendidas, muitas vezes pautadas em conceitos pré-concebidos pelos próprios autores, carregadas de sexismo, preconceito e falta de conhecimento e profundidade sobre as causas sociais e estruturais motivadoras das diferenças entre homens e mulheres.

Julita LEMGRUBER já advertia a importância de:

Examinar, com muita seriedade, inúmeros problemas que afligem mulheres privadas da liberdade para que, amanhã, não nos surpreendamos com um acúmulo de problemas irremediáveis. A pena de prisão, embora reconhecidamente falida, não parece estar à beira da extinção e, por isso mesmo, é urgente o exame dessas dificuldades<sup>15</sup>.

Considerando as imprecisões de grande parte das pesquisas e publicações realizados sobre o tema, fica demonstrada a necessidade premente de mais estudos recentes na área, que investiguem as variáveis e especificações do problema, como qual o perfil das mulheres presas e quais as violências específicas sofridas por esse grupo de mulheres.

---

15 Ibidem, p. 7.

## 2. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ESPECÍFICO PARA A MULHER ENCARCERADA.

A questão da mulher encarcerada não vem sendo estudada com profundidade ao longo da história. Essa omissão deve-se em parte pelo fato de que o número de mulheres encarceradas, quando comparado ao número de homens encarcerados, é extremamente reduzido. Além disso, há também o fato de que a sociedade possui uma aversão, um estranhamento, quando se fala de mulheres presas, em razão da imagem equivocada que foi estabelecida para o que seria uma mulher normal: pacífica, conformada e incapaz de cometer atos violentos.

Essa visão, que já está internalizada no Estado, tem efeitos extremamente prejudiciais para todos os grupos de mulheres, sendo agravados para as mulheres encarceradas, que não possuem o tratamento específico adequado após sua entrada no sistema carcerário, já que o sistema não foi construído ou preparado para recebê-las, refletindo, inclusive, em fatores que influenciarão diretamente a vida das mulheres encarceradas: nos dispositivos normativos.

Pelo fato de que a mulher encarcerada não é amplamente estudada, levando-se em conta o reduzidíssimo número de levantamentos que ilustram a real situação e necessidades desse grupo, tais informações não são levadas em conta, na medida em que deveriam, nos momentos de formulação de tais dispositivos.

Resultando em leis completamente genéricas e omissas, que ignoram as especificidades de gênero, tratando diferentes como iguais, e reproduzindo um preconceito já naturalizado na sociedade.

Assim, o Estado deixa de exercer seu papel de garantidor dos direitos fundamentais das encarceradas e torna-se um ente que, quando não fecha os olhos para as exigências imprescindíveis dessas mulheres, desempenha o papel de mais um entre os sujeitos ativos das violações.

### 2.1. AS REGRAS DE MANDELA, BANGOK E LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

A Lei de Execução Penal e as regras de Mandela são exemplos claros de dispositivos normativos omissos em diversas questões indispensáveis para a manutenção dos direitos das mulheres encarceradas.

Entre os dispositivos de lei que tratam de questões relacionadas a encarcerados estão as Regras de Mandela<sup>16</sup> – regras mínimas das Nações Unidas para

16 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos. 1. ed. Brasília, 2016.

o tratamento de presos – e as Regras de Bangkok<sup>17</sup> – regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

As regras mínimas para tratamento de presos foram, em maio do ano de 2015, revisadas após mais de 50 anos de utilização pelos Estados como um parâmetro para a estruturação de seus sistemas penais, editando-se então as Regras de Mandela. Por meio dessa atualização, observou-se a necessidade de tratar de forma específica determinados grupos sociais, que por possuírem necessidades próprias, requisitam também normas especiais que atendam a essas questões.

A partir do reconhecimento dessa necessidade, as regras de Mandela buscaram afastar a omissão existente, tendo alcançado o objetivo em determinados pontos, porém, ainda, abandonando diversos aspectos de extrema importância.

Buscando tratar desses pontos omissos, as Regras de Bangkok trazem novas normas que finalmente tratam diretamente das variadas questões importantes para a manutenção do direito à dignidade humana das mulheres presas, repetidamente violado dentro do sistema carcerário, e reconhecem a necessidade de tratamento específico para as encarceradas:

As mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades muito específicas, o que não raro é agravado por históricos de violência familiar e condições como a maternidade, a nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de drogas. Não é possível desprezar, nesse cenário, a distinção dos vínculos e relações familiares estabelecidos pelas mulheres, bem como sua forma de envolvimento com o crime, quando comparados com a população masculina, o que repercute de forma direta as condições de encarceramento a que estão submetidas<sup>18</sup>.

Desta forma, as Regras de Bangkok são também complementos para os vazios anteriormente existentes nas regras mínimas para tratamento de presos, que deixavam de explorar pontos específicos e importantes voltados às mulheres encarceradas, e que foram em apenas em parte abordados após sua atualização, nas Regras de Mandela.

É extremamente relevante que seja abrangido o maior número possível de necessidades das mulheres encarceradas, já que estes pontos são indispensáveis para que seja possível a redução dos diversos níveis de violência sofridos por esse grupo de pessoas, que as atingem apenas por sua condição de mulher.

17 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1. ed. Brasília, 2016.

18 Ibidem, p. 9.

Essa relevância é perceptível a partir da análise das omissões existentes nas Regras Mínimas, antes da atualização, e até mesmo após sua atualização – na forma das Regras de Mandela – em comparação com Regras de Bangkok.

O item número 6 das Regras Mínimas definia que suas normas seriam aplicadas de forma imparcial, não discriminando de qualquer forma, seja com base em raça, cor, sexo, idioma, religião, posicionamento político ou condição social. Ocorre que, conforme trazido pelas Regras de Bangkok, para que tal regra fosse efetivamente posta em prática, seria necessário levar “em consideração as distintas necessidades das mulheres presas”<sup>19</sup>, não devendo esse tratamento específico ser considerado como discriminatório, ou seja, não haveria resultado efetivo em tratar de forma igual grupos que necessitam de tratamento especial para que suas reais demandas sejam atendidas.

A nova redação da norma nas Regras de Mandela ficou da seguinte forma:

#### Regra 2

1. Estas Regras devem ser aplicadas com imparcialidade. Não haverá discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, propriedades, nascimento ou qualquer outra condição. As crenças religiosas e os preceitos morais dos presos serão respeitados.
2. Para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, as administrações prisionais devem levar em conta as necessidades individuais dos presos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade. Medidas para proteger e promover os direitos dos presos portadores de necessidades especiais são necessárias e não serão consideradas discriminatórias<sup>20</sup>.

O item número 7 das Regras Mínimas definia que, havendo pessoas detidas, deveria haver um livro no qual seriam registradas as informações do recluso, bem como os motivos da detenção e a autoridade competente que deu a ordem, além do dia e hora da entrada e saída do recluso.

Complementando o item citado, as Regras de Bangkok trouxeram a necessidade de adicionar nos registros, quando cabível, levando em consideração o fato de que na maioria das vezes as mulheres presas são as únicas responsáveis por seus filhos, informações como “os nomes das crianças, suas idades e, quando não acompanharem a mãe, sua localização e situação de custódia ou guarda”<sup>21</sup>, facilitado assim a localização dos menores, para que seja dado o

19 Ibidem. p.19.

20 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos. 1. ed. Brasília, 2016. p.19.

21 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carce-

destino adequado de acordo com sua necessidade individual.

Após a atualização, a redação das Regras de Mandela ficou da seguinte forma:

Regra 7

Nenhuma pessoa será admitida em um estabelecimento prisional sem uma ordem de detenção válida. As seguintes informações serão adicionadas ao sistema de registro do preso quando de sua entrada: (g) Contato de emergência e informações acerca do parente mais próximo<sup>22</sup>.

Os itens número 15 e 16 das Regras Mínimas tratavam da higiene dos reclusos de forma geral, expressando a necessidade de fornecimento de artigos básicos para a saúde e limpeza, reforçando indispensabilidade do fornecimento de instrumentos para cuidados com cabelo e barba.

As Regras de Bangkok destacaram as necessidades específicas de saúde e higiene da mulher, considerando suas especificidades físicas, sendo assim imprescindíveis instalações e materiais para atendê-las, principalmente os relacionados ao período menstrual e às mulheres gestantes.

No tocante à saúde, as Regras de Bangkok também demonstraram que não basta que seja dada atenção especial apenas a mulher gestante, já que as particularidades das mulheres não se resumem a este ponto. Assim, além de destacar o cuidado com a saúde reprodutiva da mulher, como histórico de gravidez, parto, ou qualquer questão relacionada, pontuou também que os exames médicos realizados também determinem a existência ou de históricos de violência anterior a sua entrada no sistema carcerário, como por exemplo violência sexual. Reforçando a preocupação com mulheres vítimas de violência sexual antes de ingressar na prisão, a Regra de Bangkok número 25 definiu que a elas sejam ofertadas orientações médica, psicológica e jurídica, em especial a aquelas que tenham engravidado em decorrência do abuso sexual.

Além disso, as regras frisaram o direito da mulher encarcerada ao acesso completo à saúde, não sendo diferenciadas das mulheres não privadas de liberdade, devendo receber tratamentos preventivos como o teste de Papanicolau, exames ginecológicos e de câncer de mama.

Nesse caso as Regras de Mandela mantiveram a forma genérica de

---

rário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1. ed. Brasília, 2016. p.20.

22 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos. 1. ed. Brasília, 2016. p. 20.

abordagem da questão, com pequenas e inexpressivas alterações em sua redação.

Os itens de número 27 a 32 das Regras Mínimas tratavam da disciplina e das sanções, os quais tratavam de forma geral como deveriam ser tratadas as hipóteses de infrações às regras, e como deveriam ser aplicadas a punições.

As Regras de Bangkok trouxeram algumas restrições às sanções quando voltadas a mulheres gestantes e mães, as quais não deveriam sofrer punição de isolamento ou que restrinjam contato com a família, especialmente com os filhos.

Nesse caso também não houve após a alteração tratamento expresso nas Regras de Mandela.

As Regras Mínimas de número 37 a 39 tratavam do contato do encarcerado com o exterior, indicando o dever de que fosse permitido ao preso o contato periódico com familiares.

As regras de Bangkok expressaram o dever de que seja, além de permitido, incentivado o contato das mulheres encarceradas com seus familiares, principalmente com seus filhos, além de ressaltar que as mulheres possuem direito a visitas íntimas da mesma forma que os homens. Ponto de extrema importância quando levado em conta o problema de abandono das mulheres encarceradas.

Essas questões foram consideradas quando da revisão das Regras Mínimas, e foram aplicadas na regra número 58, segundo a qual o direito a visitas conjugais deve ser garantido às mulheres sem discriminação, devendo ser instaurados procedimentos que garantam esse acesso igualitário; assim como na regra número 106, segundo a qual deve ser dada atenção especial para a manutenção e o aperfeiçoamento das relações entre o preso e sua família.

As Regras Mínimas de número 46 a 55 tratam da administração e do quadro de funcionários do presídio, e de como deve ser sua qualificação e preparo. De forma geral, definia que o quadro de funcionários, assim como administração e diretor deveria ser cuidadosamente selecionado, com remuneração adequada, e tecnicamente preparados para exercer suas funções.

Ao tratar das mulheres, trazia a necessidade de que houvessem funcionárias do sexo feminino nos presídios femininos, sendo impedido o acesso de funcionário do sexo masculino sem estarem acompanhados de funcionárias mulheres.

Apesar de tratar da mulher em alguns pontos de forma específica, ainda assim as Regras de Bangkok trouxeram pontos importantes que não haviam sido anteriormente tocados. Levando em consideração os episódios de violência de gênero enfrentados por essas mulheres tanto antes quanto após sua

entrada no sistema penitenciário, a regra número 31 definiu a necessidade de que haja um comprometimento da administração voltados elaborar regulamentos e políticas sobre conduta dos funcionários, para maior proteção das encarceradas contra qualquer tipo de violência, seja física ou verbal, causada por discriminação de gênero.

As Regras Mínimas de número 67 a 69 tratavam da individualização da pena e da classificação dos condenados e visavam a separação de diferentes categorias de reclusos, com o fim de fosse, de acordo com essas características, preparado um programa de tratamento individual e compatível com suas necessidades individuais.

Buscando uma individualização que considere as especificações da mulher, as Regras de Bangkok trouxeram pontos que deveriam ser tratados nas Regras Mínimas. Entre eles está a necessidade de que sejam desenvolvidos e aplicados métodos classificatórios que considerem as características específicas de gênero e situação das encarceradas, com o intuito de que sejam devidamente executados programas apropriados de reabilitação.

Além disso, trouxeram também a importância de que sejam levadas em conta na distribuição das presas e individualização informações sobre antecedentes como, por exemplo, históricos de violência que tenham sido vítimas, assim como responsabilidades maternas e de cuidados.

Também tratando sobre o tópico do histórico de violência que faz parte da realidade da maioria dessas mulheres, as Regras de Bangkok de número 44 trouxeram a necessidade de que, para que seja autorizada a visita da encarcerada, sejam realizadas consultas a respeito de quem são essas pessoas, inclusive entre os familiares, tendo em vista a probabilidade desproporcional de mulheres presas terem sofrido violência doméstica.

As Regras de Mandela não fizeram alterações significativas nesse sentido após sua atualização.

Após essa análise, é importante salientar que apesar da grande participação do Brasil na elaboração das Regras de Bangkok e sua aprovação, “até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país”<sup>23</sup>. Essa realidade fica explícita quando do exame de dispositivos legais brasileiros que tratam dos direitos dos encarcerados, principalmente quando se fala da Lei de Execução Penal e suas tímidas referências às

23 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1. ed. Brasília, 2016. p. 10.

especificidades femininas.

A Lei de Execução Penal é um claro exemplo do déficit de abordagem voltada a questões específicas do gênero feminino. Na maioria das vezes em que a mulher é tratada de forma particular na lei, o assunto abordado é diretamente relacionado à mulher gestante ou à mãe.

Quando se fala da assistência à saúde, artigo 14, parágrafo terceiro da LEP define que “será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”<sup>24</sup>.

Ao tratar dos estabelecimentos penais, o artigo 82 estabelece, em seu parágrafo primeiro, que a mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequado à sua condição, e em seus parágrafos segundo e terceiro estabelece 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”<sup>25</sup>.

Também trata da necessidade de espaços para gestantes, parturientes e crianças o artigo 89 da LEP, segundo o qual a penitenciária feminina deverá ser 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”<sup>26</sup>.

Sem dúvida as questões relacionadas a mães e crianças são de extrema importância e não poderiam deixar de serem abordadas no texto da lei, porém as particularidades das mulheres não se resumem à maternidade, e como visto, são vastas as matérias de extrema importância que deveriam também receber atenção.

Nas demais vezes em que a mulher é mencionada na lei, e que não se trata de situações relacionadas à maternidade, ainda não há uma profundidade nas questões necessárias ao atendimento das especificidades do gênero feminino.

O artigo 19, em seu parágrafo único, indica que “a mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição”<sup>27</sup>, artigo este que não deixa clara sua função. O artigo 77, parágrafo segundo, estabelece que “no estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo

24 BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2018.

25 Idem.

26 Idem.

27 Idem.

feminino”<sup>28</sup>. E o artigo 152, parágrafo único, trata das hipóteses de casos em que há violência doméstica contra as mulheres, porém se refere ao agressor, o qual poderá receber a determinação do juiz para que compareça a programas de recuperação e reeducação.

Dispõe também o artigo 41, que a mulher presa tem direito de receber visita do cônjuge, companheira, parentes e amigos determinados pela autoridade responsável, entretanto, para que seja possível a garantia de determinado direito, as unidades prisionais devem contar com ambiente próprio, e em dados recentes do INFOPEN tem-se que ao analisar “a distribuição destes ambientes entre as unidades prisionais que abrigam mulheres no Brasil (estabelecimentos femininos e mistos), verificamos que 1 em cada 2 unidades femininas não contam com espaços nestas condições”<sup>29</sup>, e em comparação com os estabelecimentos prisionais masculinos “a média nacional é de que 34% dos estabelecimentos conte com este espaço”<sup>30</sup>.

Percebe-se claramente a superficialidade com a qual é tratada a mulher encarceradas e suas necessidades particulares, fruto da falta de conhecimento e interesse do Estado no que se refere às pessoas que estão sob sua responsabilidade.

E, “nesse cenário de desigualdade de gênero e de violências institucionais, impõe-se à reflexão a necessidade de ações normativas estatais que limitem o extraordinário poder que a administração penitenciária tem sobre a vida destas mulheres”<sup>31</sup>.

Ficando evidente que não são abordadas questões indispensáveis, como as especificidades físicas da mulher e as particularidades psicológicas, tendo em vista o histórico de violência em que estão inseridas, além de diversos outros fatores já citados e que geram violações constantes aos direitos das presas.

Desta forma, a lei perde a oportunidade de tratar de questões de relevante importância e imprescindíveis para que o período durante o qual as mulheres permanecem encarceradas seja cumprido com dignidade e com respeito a todos os seus direitos fundamentais.

---

28 Idem.

29 INFOPEN. Levantamento nacional de informações penitenciárias. 2. ed. 2017. Disponível em: < [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2019. p. 24.

30 Idem.

31 DIUANA, Vilma; CORREA, Marilena C.D.V; VENTURA, Miriam. Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*. vol.27, n.3, pp.727-747. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v27n3/1809-4481-physis-27-03-00727.pdf>>. Acesso: em 28 de abr. 2019.

### 3. CONCLUSÃO

A história demonstra que a mulher nunca foi vista pela sociedade como um ser capaz de cometer crimes. Desde os primeiros relatos, os crimes cometidos por mulheres eram vistos como exceções à regra, delitos praticados por criminosas que, na visão dos estudiosos e pesquisadores, não eram normais, que possuíam características masculinas e que se afastavam, tanto fisicamente quanto psicologicamente, do “modelo verdadeiro” do que deveria ser uma pessoa do sexo feminino.

Essa maneira de enxergar a mulher criminosa é resultado da forma pela qual a sociedade define o que é ser mulher, e qual o papel a ser por ela desempenhado. Ou seja, a sociedade vê como mulher normal aquela que não desafia e se conforma com os papéis a ela reservados – ser uma boa esposa e uma boa mãe, exemplo de gentileza, doçura e pureza – e conseqüentemente, aquela que comete crimes e desafia esse modelo ideal é vista como anormal e má.

Com isso, os estudos acabavam focando em aspectos pessoais das criminosas, deixando de lado os aspectos sociais e históricos, não abordando assim pontos indispensáveis e de extrema importância para entender questões relevantes, como por exemplo, o motivo do crescimento do número de mulheres encarceradas, qual a origem e realidade social na qual essas mulheres estão inseridas, quais as necessidades específicas dessas mulheres a partir do momento em que estão sob a guarda do Estado, entre outras.

Esse déficit de estudos permanece ainda atualmente, tendo em vista o baixo número de pesquisas na área, o que influencia diretamente nas condições a que são submetidas as encarceradas, que acabam inseridas em um sistema penitenciário não pensado para elas, mas sim construído para homens, no qual não são levadas em conta ou respeitadas suas especificidades físicas, psicológicas, históricas e sociais. Até mesmo nas leis essa falta de tratamento é percebida, já que não abordam grande partes dos pontos significativos e que deveriam ser considerados.

Assim, percebe-se que apenas a partir de, a longo prazo, uma mudança na forma com que a sociedade enxerga a mulher, e de, a curto prazo, uma mudança na forma com que o próprio Estado trata a mulher encarcerada – tanto nas leis quanto na forma com que pensa e aplica as regras e estrutura do sistema carcerário –, haverá uma melhora nas condições a que são submetidas, já que é indispensável que as particularidades femininas sejam consideradas para que possam ser atendidos todos os seus direitos fundamentais, e que dessa população não seja retirado nenhum direito além dos atingidos pela sua pena.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. **Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. 1. ed. Brasília, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. 1. ed. Brasília, 2016.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2018.

CUNHA, Manuela Ivone P. da. **Malhas que a reclusão tece: questões de identidade numa prisão feminina**. Lisboa: Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais do Centro de Estudos Judiciários, 1994.

DIUANA, Vilma; CORREA, Marilena C.D.V; VENTURA, Miriam. **Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade**. Physis: Revista de Saúde Coletiva. vol.27, n.3, pp.727-747. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v27n3/1809-4481-physis-27-03-00727.pdf>>. Acesso: em 28 de abr. 2019.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. **Criminalidade e prisão feminina: uma análise da questão de gênero**. Revista Ártemis. v. 18, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/artemis/article/view/22547/0>>. Acesso: em 2 de set. 2017.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. 2. ed. 2017. Disponível em: < [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2019.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos Vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres de mulheres**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

LOMBROSO, Caesar; FERRERO, Willian. **The Female Offender**. New York: D. Appleton and Company, 1898. Tradução livre.

SOARES, Barbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades**. 1 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

# ALÉM DA MATERNIDADE NO CÁRCERE: DISCURSOS DE JUÍZAS CRIMINAIS E OS LIMITES DA AGENDA QUE UNIVERSALIZA EXPERIÊNCIAS IMBRICADAS DE MULHERES EM CONFLITO COM A LEI

Luciana Costa Fernandes<sup>1</sup>

**RESUMO:** A reflexão sobre a condição da maternidade no cárcere tem feito emergir alterações ao mesmo tempo importantes e problemáticas. Questionando a universalização e essencialização no trato da questão, são apresentadas entrevistas juízas criminais e observação de audiências no TJRJ, analisadas conjuntamente às críticas feitas a movimentos feministas hegemônicos europeus do século XX. O reposicionamento da análise das opressões de gêneros, a partir das *imbricações*, é proposta de ampliação do horizonte de emancipação e luta pelos direitos de mulheres em conflito com a lei.

## INTRODUÇÃO

Na última década, produções transdisciplinares no campo do direito e dos estudos de gênero têm promovido fissuras necessárias aos lugares androcêntricos e heteronormativistas fundantes do que, por muito tempo, se reivindicou enquanto “conhecimento jurídico”. Especificamente na área das ciências criminais, se a denúncia das condições de desumanidade vividas por pessoas presas encontrou – e ainda encontra – dificuldades históricas de ecoar, a percepção de que corpos aprisionados têm gênero e, portanto, suportam condições diferenciadas de opressão enfrenta ainda maior resistência.

A recente emergência e difusão da problematização de algumas dessas singulares experiências têm relação não apenas com o aumento da produção de pesquisas acadêmicas e institucionais na área, como também pautas de políticas públicas, reformas legislativas e jurisprudenciais atentas à algumas demandas de mulheres em condição de aprisionamento. É o caso, por

---

1 É professora substituta de direito penal, processo penal e criminologia (UFRRJ); mestra (2018) pelo do Programa de Pós Graduação em Direito da UERJ (PPGD-UERJ), na linha de pesquisa de direito penal; e doutoranda em direito pelo PPGD – Puc/Rio (2018). É advogada e membra associada da associação «Elas Existem – mulheres encarceradas». <http://lattes.cnpq.br/3551554985011228>. E-mail: [lucianafernandesppa@gmail.com](mailto:lucianafernandesppa@gmail.com)

exemplo, da maternidade nas prisões que, de objeto de crítica no âmbito acadêmico<sup>2</sup>, passou a ser encarada como tema para alterações normativas concretas<sup>3</sup> e discussões no meio social, sobretudo a partir de casos de ampla repercussão pública<sup>45</sup>.

Embora latente a importância dessas realizações, é possível dizer que a centralidade do tema revela, em alguma medida, como a perspectiva biologizante tem servido para essencializar a experiência interseccionada de mulheres presas. Se, por um lado, são produzidas rupturas fundamentais, relacionadas à difusão do debate sobre condições engendradas de violência nos presídios; por outro, o enfoque pode naturalizar o silenciamento tanto das condições vividas por aquelas que não são mães, quanto do viés heteronormativo que o foco na “maternidade” assume e das formas como, via transversa, reverberam violências históricas na luta pelo direito de mulheres.

Assim, trazendo linhas gerais dos caminhos teóricos apresentados pelos feminismos e história do movimento de mulheres, serão buscadas possíveis críticas às formas como a busca pela priorização da experiência central de mulheres encarceradas mães pode representar o histórico dualismo sexo/gênero que ofusca as interseccionalidades e reconduz a um ideal de *Mulher*. A discussão teórica será matizada por dados colhidos em pesquisa de campo realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, situando o marco teórico nas práticas reais e efetivas judiciais, aquelas onde conseguimos perceber relações de poder produzindo efeitos corporificados. A conjunção, neste caso, terá como resultado a incorporação das constatações decorrentes de observação etnográfica, realizadas em idas ao Fórum e audiências de instrução e julgamento<sup>6</sup> e de entrevistas semi-estruturadas<sup>7</sup> feitas com cinco

2 Destaca-se: BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. *Série Pensando o Direito*, v. 51, 2015; LEAL, Maria do Carmo et al. Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, p. 2061-2070, 2016.

3 São exemplos: a Lei 13.434/2017, que alterou o art. 292 do CPP, vedando “o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato”. Ainda, as Leis 13.257/16 e 13769/18 instituindo a possibilidade de substituição do regime de cumprimento da prisão das mulheres em situação de maternidade pelo domiciliar.

4 Foi após o caso do aprisionamento da, até então, primeira dama Adriana Ancelmo que se passou a discutir a aplicabilidade do art. 318, conforme alteração da Lei 13.257/16. Para maiores informações, vide: DE OLIVEIRA, Natacha Alves; FERNANDES, Luciana Costa. DE OLIVEIRA, Natacha Alves; FERNANDES, Luciana Costa. Análise contextual da prisão de Adriana Ancelmo no combate à corrupção e ao superencarceramento feminino: raça, classe e gênero intermediando concessões. 2017.

5 Nesse sentido, ver: SIMAS, Luciana et al. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. *Revista Direito GV*, v. 11, n. 2, p. 547-572, 2015.

6 Especificamente sobre casos em que mulheres respondiam por tráfico de drogas, presididos por juízas mulheres.

7 A pesquisa de campo utilizou o método das entrevistas semiestruturadas qualitativas, entendendo a importância de ter contato com as vozes em dinâmica das magistradas. Houve um roteiro de entrevistas, mas bus-

juízas criminais que durante os meses de julho e agosto de 2017, em que se indagou sobre a condição de mulheres encarceradas.

Embora não tenha havido uma sequer pergunta sobre maternidade no cárcere, o tema espontaneamente se apresentou e, na leitura aqui proposta, muito atravessado pelos marcadores de raça, classe e sexualidade. Ainda, sua aparição nos discursos foi imbuída pelos essencialismos inerentes à matéria, que mobilizada em falas situadas nas contingências das relações de força e poder entre juízas e mulheres criminalizadas, se mostraram indicadores de que a valoração do ato em conflito com a lei praticado por mulheres é lido dentro dos engessados papéis sociais atribuídos a corpos femininos em uma sociedade patriarcal e de modo hierarquizado, tal como a região em que estamos inscritas. Com isso, reivindica-se a atenção para que a busca pelo incremento das interfaces entre gênero e direito evite os riscos das capturas por abordagens que promovam outras formas de silenciamentos de mulheres e a necessária sensibilização de agentes do judiciário com o comprometimento com abordagens que deem conta da complexidade das experiências suportadas por corpos femininos encarcerados no Brasil.

## ESTUDOS FEMINISTAS E POSSÍVEIS INTERFACES COM O DIREITO DE MULHERES PRESAS

Uma das possibilidades de se explorar os diálogos dos estudos feministas com a pauta de direitos de mulheres localiza-se no recurso a estudos que, guardada a enorme potência questionadora e crítica, se limitaram a perceber a condição “da mulher” a partir de um conceito universalizado de sexo<sup>8</sup> e de um sujeito feminista universal, porque constituído dando especial destaque a crítica ao patriarcado não relacionada com outras opressões estruturais – como as de raça e classe.

Trata-se de caminhos importantes para reivindicar o descentramento do sujeito, já que se entende pela existência de um corpo investido na

---

cou-se a liberdade de fala tanto quanto possível. Todas foram realizadas nos próprios gabinetes, nas salas das juízas, e tiveram duração aproximada que variou entre 30 minutos a 1:15 hora. As magistradas assinaram um termo de consentimento especialmente elaborado para a pesquisa, mas nenhuma das entrevistas foi gravada. Durante a sua realização foram feitas anotações no caderno de campo, diversas frases na própria literalidade como foram ditas – que estão no trabalho entre aspas. As anotações não consideravam exclusivamente as palavras ditas, mas também registravam as expressões de dúvida, raiva, complacência; os gestos; pausas; entonações; a descrição dos locais e das interlocuções com o ambiente físico. As falas foram analisadas qualitativamente, imbuídas da necessidade de se fazer as interpretações dos significados encontrados, de registrar vozes e também as impressões daqueles momentos tomadas como ficções autorais, situadas. Além disso, optou-se pela análise de discurso, inclusive para a leitura da observação de audiências criminais, que procura compreender a língua fazendo sentido. Vide: ORLANDI, Eni Puccinelli. *Análise de discurso: princípios e procedimentos*. In: *Análise de discurso: princípios e procedimentos*. Pontes, 2009, p.15.

8 Como exemplo, o clássico: BEAUVUIR, Simone de. *O segundo sexo*. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 2000.

representação da totalidade, o Homem<sup>9</sup>, sendo a mulher o *outro*<sup>10</sup>. A leitura crítica, que evidencia o patriarcado enquanto dominação masculina e destaca a sua centralidade na experiência de mulheres, carrega o potencial do ajuste de pautas na reivindicação de seus direitos, cuja experiência passa a ser interpelada pelas opressões relacionadas aos sentidos culturais atribuídos na relação sexo/gênero.

Sob este panorama, sexo é um dado biológico e gênero uma inscrição social, representada pelos interesses sexistas que conformam as relações de poder no Ocidente. Estando as mulheres relegadas ao lugar de *Segundo Sexo*, já que o sujeito universal seria masculino, a inscrição de um corpo biologicamente feminino nas sociedades patriarcais determinaria um lugar pré-fixado de desigualdades. Guardada a potência no tempo-espço em que foi produzida, a insensibilidade para as imbricações das relações de gênero com os sistemas de diferenciação mais amplos, tem sido produtora de outras violências epistêmicas<sup>11</sup>.

A naturalização da relação entre sexo, enquanto categoria biológica, e gênero, como inscrição cultural, possui diversos limites, sobretudo porque autoriza – embora não recorra necessariamente – uma versão universal da experiência de mulheres, que compartilham a biologia de seus corpos. Karina Bidaseca explora esse caminho teórico hegemônico afirmando que parte dessas feministas, burguesas e brancas em sua maioria, “*encontraron que la categoría de patriarcado era una forma de dominación masculina universal, ahistórica, esencialista e indiferenciada respecto de la clase o la raza y fue este el motivo de su cuestionamiento*”<sup>12</sup>.

O foco na diferença sexual acaba, assim, por essencializar e tomar emprestado categorias que, enquanto supostamente universais, revelam os próprios limites para que se percebam as confluências de outras opressões. Estariam os homens negros compreendidos dentro dos jogos de representação do Homem

9 Por sujeito universal, estamos nos referindo aquele que “*ha formulado la regla de la ciudadanía a su imagen y semejanza, porque la originó a partir de una exterioridad que se plasmó en el proceso primero bélico e inmediatamente ideológico que instaló la episteme colonial y moderna, tiene las siguientes características: es hombre, es blanco, es pater-familiae – por lo tanto al menos funcionalmente, heterosexual -, es proletario y es letrado*”. SEGATO, Rita Laura et al. *Feminismos y poscolonialidad: descolonizando el feminismo desde y en América Latina*. Ediciones Godot, 2011, p. 83.

10 Nas palavras de Simone de Beauvoir: “O homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro” (BEAUVOIR, op cit., p. 10).

11 A violência epistêmica produz o *outro*, invisibilizando-o e o expropriando de sua capacidade de representação: “*se relaciona con la enmienda, la edición, el borrón y hasta el anulamiento tanto de los sistemas de simbolización, subjetivación y representación que el otro tiene de sí mismo, como de las formas concretas de representación y registro, memoria de su experiencia*” (Maritza Belasteguigoitia apud ESPINOSA-MUÑO-SO, 2009, p. 48).

12 BIDASECA, Karina. “*Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café: desigualdad, colonialismo jurídico y feminismo postcolonial*”. In *Andamios*. Volumen 8, número 17, septiembre-diciembre, 2011, p. 66.

como Primeiro Sexo? E as mulheres não brancas passíveis de serem percebidas como a sua referência negativa? Como estariam situadas as mulheres sem filhos; as homossexuais; as transexuais, as criminosas ou ainda aquelas que agregam todas essas marcações? Poderiam essas experiências de gêneros serem reduzidas ao lugar indiferenciado da *mulher*?

A lacuna na resposta dessas questões permite propor que a ênfase no sexo “biológico”, quando carregada de um tom de exclusividade que dá o tom das interpretações das opressões de gênero, implica em aderir a uma perspectiva dicotômica e generalizante, que não tenciona os investimentos realizados desde a construção de um sexo dual, contribuindo para despolitizar também os sujeitos marcados por esta e outras representações. Segundo Teresa de Lauretis,

“não haveria absolutamente qualquer diferença e todas as mulheres seriam ou diferentes personificações de alguma essência arquetípica da mulher ou personificações mais ou menos sofisticadas de uma feminilidade metafísico-discursiva”<sup>13</sup>.

Esses limites tornam-se evidentes através do emprego metalinguístico da expressão “mulher” no singular como na famosa frase de Beauvoir (2000): “não se nasce mulher; torna-se mulher”. Reivindicando o singular, estariam ofuscados os sistemas de relação complexas em sociedades em que o sexismo se constitui essencialmente nos interesses racistas, classistas e heteronormativos, diferenciações que, mais que apartadas, estão contingentes às experiências de opressão vividas por pessoas que suportam os sistemas de dominação de forma interseccionada.

## MOVIMENTO DE MULHERES E CAMINHOS DESCENTRALIZADORES DE SUJEITXS

Esse também era o desenho de alguns dos primeiros movimentos que, a partir da construção epistemológica da *Mulher*, se reivindicaram publicamente enquanto feministas na Europa Central e Estados Unidos e que, pautando-se principalmente na demanda das opressões vividas pelas mulheres brancas de classe – sufragistas sobretudo –, tomavam parte da luta pela ocupação do espaço público, demandando igualdade nas suas relações privadas como bandeira de todas. Como diz Angela Davis: “Enquanto as mulheres negras trabalham como cozinheiras, babás, camareiras e domésticas de todo tipo, as mulheres brancas do Sul rejeitavam unanimemente trabalhos desta natureza”<sup>14</sup>.

13 LAURETIS, Teresa de. A Tecnologia do Gênero. In: BUARQUE DE HOLLANDA, Heloisa (Org.). Tendências e Impasses: O feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p.207.

14 DAVIS, Angela Y. Mulheres, Raça e Classe. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016., p. 96.

O ativismo de Betty Friedan, feminista estadunidense da época, representou justamente essas pulsões em que se buscava a denúncia da violência patriarcal produzida em âmbito doméstico, sobretudo contra mulheres brancas e universitárias, de forma totalizante. A pauta única, que transforma o singular “mulher” em nota de reivindicação, foi e ainda tem sido produtora de silenciamentos alienantes, porque incapaz de alcançar as discussões das opressões experimentadas pelas mulheres de cor, as trabalhadoras, as mulheres sem homens, sem filhos, mulheres pobres e de todo um plural que a história não poderia singularizar. E, ainda, porque violadora do caminho de reivindicações dessas mulheres que não foi narrado pela cena hegemônica<sup>15</sup>. bell hooks comenta:

“[Em seu livro] não falou das necessidades das mulheres sem homem, sem filhos, sem lar, ignorou a existência de todas as mulheres não brancas e das brancas pobres, e não disse aos leitores se era mais gratificante ser empregada, babá, operária, secretária ou uma prostituta do que ser dona de casa da classe abastada. Friedan transformou suas dificuldades e as de mulheres brancas como ela em sinônimo de uma condição que afetaria todas as mulheres nos Estados Unidos. Ao fazê-lo, desviou a atenção de seu classismo, seu racismo, suas atitudes sexistas em relação à massa de mulheres norte-americanas. No contexto de seu livro, ela deixa claro que as mulheres que considerou vítimas de sexismo eram mulheres brancas com formação universitária que foram obrigadas pelo condicionamento sexista a permanecer em casa.”<sup>16</sup>.

As vicissitudes dessa história assumem também os lugares marginais de enunciação. No Brasil, Teles<sup>17</sup> nos conta a que a matrilinearidade e poligamia eram realidades para os povos originários anteriores à colonização, que inseriu o patriarcalismo como matriz de organização societal. A partir de então, as mulheres brancas passaram a situar-se nas “possibilidades” do casamento ou do convento; e as mulheres negras aos caminhos tortuosos de opressões contingentes do corpo, passando pela força de trabalho, mas também pela objetificação sexual de seus corpos – ou seja, nenhuma possibilidade fora da

15 Comentando as construções de Judith Grant, Luiza Bairos caminha em sentido parecido, já que, para ela, “O uso do conceito mulher traz implícito tanto a dimensão do sexo biológico como a construção social de gênero. Entretanto a reinvenção da categoria mulher frequentemente utiliza os mesmos estereótipos criados pela opressão patriarcal – passiva emocional etc. – como forma de lidar com os papéis de gênero. Na prática se aceita a existência de uma natureza feminina e outra masculina fazendo com que as diferenças entre homens e mulheres sejam percebidas como fatos da natureza (Grant 1991: 21 e 24). Dessa perspectiva a opressão sexista e entendida como um fenômeno universal sem que no entanto fiquem evidentes os motivos de sua ocorrência em diferentes contextos históricos e culturais” BAIROS, Luiza. Nossos feminismos revisitados. In *Tejiendo de em modo: Feminismo, epistemologia y apuestas descoloniales em Abya Yala* / Editoras: Yuderky Espinosa Miñoso, Diana Gómez Correal, Karina Ochoa Muñoz – Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014, p. 182.

16 hooks, bel. Mulheres negras: moldando a teoria feminista. In Revista Brasileira de Ciência Política, nº16. Brasília, janeiro – abril de 2015, pp. 194.

17 TELES, M<sup>a</sup>. Amélia de Almeida. Breve História do feminismo no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1999, pp.16-21.

perspectiva multidimensional das opressões.

Embora latente a conformação diferenciada das vivências de gênero, assumiram protagonismo as demandas feministas que tiveram história parecida com o que narramos sobre o Norte Global, porque de origem burguesa, branca/mestiça, urbana e heteronormativa<sup>18</sup>. Influenciadas pelas ideias emancipatórias e de igualdade das feministas norte-europeias e estadunidenses, também reivindicavam mais direitos, sobretudo voto, e profissionalização das mulheres, com o surgimento de uma série de jornais que faziam circular os ideais da primeira onda<sup>19</sup>. Evidente terem se apresentado como fundamentais para potentes rupturas com a ordem patriarcal. A questão que se coloca é sobre os efeitos deste legado de silenciamentos – daquelas que não caberão, nunca, na máscara do singular – e de reforço de privilégios e hegemonias que atravessavam (ainda) as pautas de demanda por “igualdade”.

Construir um outro sujeito universal, que se inicia com M, mas não mais H<sup>20</sup>, produz uma outra potente cristalização, que é a construção daquela que pode se identificar com os territórios de opressão examinados, uma representação que exclui, ou torna irrepresentável outras demandas. Dividir o sujeito, sem perceber os outros códigos linguísticos, é desconsiderar que as experiências de gênero variam conforme outras relações, como as de raça, classe, sexualidade, idade. Trata-se de uma instância primária de ideologia e que não se limita apenas às mulheres; que se manifesta como uma força pessoal-política tanto negativa quanto positiva. Segundo a Lauretis:

“a construção do gênero ocorre hoje através das várias tecnologias do gênero (p. ex., o cinema) e discursos institucionais (p. ex., a teoria) com poder de controlar o campo do significado social e assim produzir, promover e “implantar” representações de gênero. Mas os termos para uma construção diferente do gênero também existem, nas margens dos discursos hegemônicos. Propostos de fora do contrato social heterossexual, e inscritos em práticas micropolíticas, tais termos podem também contribuir para a construção do gênero e seus efeitos ocorrem ao nível ‘local’ de resistências, na subjetividade e na auto-representação”<sup>21</sup>.

18 Embora não se recaia ao erro de dizer ter sido o principal movimento ou primeiro, ciente das vicissitudes desta história ainda em disputa.

19 São eles: O Jornal das Senhoras (1852), O Sexo Feminino; a revista A família (1880); A Mensageira (1889). E também o jornal Voz Feminina (1990), que propagava o direito ao voto feminino. Em 1922, é criada a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, “organização de características burguesas com forte influência das sufragistas norte-americanas” COSTA, Ana Alice Alcantara; SANDENBERG, Cecília Maria Bacellar. O FEMINISMO NO BRASIL: UMA (BREVE) RETROSPECTIVA In: Feminismo do Brasil: reflexões teóricas e perspectivas / Ana Alice Alcantara Costa, Cecília Maria B. Sardenberg, organizadoras. – Salvador: UFBA / Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher, 2008, p. 36. Perceba-se que a demanda pelos direitos das mulheres aqui também é excludente em si, já que antecede, até mesmo, a “abolição” formal do regime escravocrata.

20 Referindo-nos à Mulher e ao Homem que estamos tratando como sujeitos *a priori* dos discursos hegemônicos.

21 LAURETIS, Op. Cit., p.228.

Inauguramos as considerações sobre os estudos de gênero e militância feminista sob este ponto de vista, porque a historicização deve servir como contextualização para uma das formas práticas de se assumir os essencialismos na relação entre direito e gênero, apresentada no tema da maternidade no cárcere. A centralidade das demandas envolvidas no caso do encarceramento de mães, sobretudo quando esgota em si o interesse na criminalização de mulheres, está carregada por uma perspectiva biologizante e universalizada que dialoga com o caminho traçado e que vem se refletindo nas reformas jurisprudenciais e legislativas sobre o tema.

Ofuscando as particularidades da (sobre)vivência de mulheres, guardado o plural, no sistema penal, a criação do imaginário comum da mãe-criminosa também tem se apresentado como tendenciosa na representação das sujeitas *a priori* capazes de serem atingidas pelas reformas antiprisionais. O problema, que em si contém a recondução histórica do papel de mulheres ao lugar da maternidade, é que toda definição, no campo do direito, quando é positiva e taxativa, contém em si mesma uma exclusão por negativa.

## **DISCURSOS E PRÁTICAS DE JUÍZAS CRIMINAIS E POSSÍVEIS SIGNIFICADOS SOBRE A EMERGÊNCIA DO TEMA DA MATERNIDADE NAS PRISÕES**

No caminho para a problematização dos possíveis essencialismos sobre as experiências de mulheres, encontram-se os discursos sobre “a maternidade”. Para Bairros, “a ênfase num aspecto compartilhado apenas em caráter biológico como parte integral da identidade feminina reforça noções patriarcais”<sup>22</sup>. A generalização na vivência do sexo/gênero tem sido cooptada pelos discursos hegemônicos que pretendem estar na interface entre gênero e direito de forma acrítica, sendo necessário refletir sobre a forma como a centralidade da figura da “mãe presa” reduz a noção de coletivo de mulheres ao papel social ligado a uma essência biológica e heteronormativa.

Vale lembrar que, embora possível de ser experimentada de outras formas, a maternidade é historicamente utilizada, em sociedade patriarcais, como meio de difusão de um padrão de família heterossexual pautada na docilização de corpos e que atinge diferencialmente mulheres de acordo com a situação dos demais marcadores de diferença. Se de um lado serviu para a construção da passividade e sacralidade de algumas mulheres brancas; de outro, pôde conduzir a exploração de mulheres não brancas e ainda,

22 BAIRROS, Op. Cit., p. 183.

em ambos os casos, fixar os papéis de gênero nas atribuições domésticas de mulheres não brancas, imigrantes, pobres.

Aqui a constatação do protagonismo do tema é resultado de uma breve revisão bibliográfica, mas também de constatação empírica. As cinco entrevistas realizadas iniciavam o bloco dos atravessamentos das questões de gênero ao tema aprisionamento através da pergunta aberta “o que te desperta atenção em relação às mulheres presas?”, quando a maioria<sup>23</sup> das juízas decidiu falar sobre maternidade. As suas falas estiveram, para fins da análise desta pesquisadora, relacionadas com as práticas em audiências e sentenças em que estiveram diante de casos de possíveis varejos de drogas praticados por mulheres que são mães.

A primeira juíza que nos falou sobre o tema antecipou a sua fala dizendo que sabia sobre o que estava dizendo porque, antes de passar para a magistratura do Rio de Janeiro, foi promotora em outro estado, onde fazia visitas periódicas aos presídios femininos. Ela disse considerar que o que mais impacta a condição das mulheres presas é o exercício da maternidade, já que, durante as incursões, via “crianças presas” e “que tristeza é estarem ali com seus filhos e de repente serem afastadas deles”<sup>24</sup>.

Ela completou sua fala com diversas outras considerações para depois voltar a expor sua opinião sobre a “maternidade de mulheres presas” (termo seu), através de uma frase de autoria de um colega promotor. Foi quando introduziu a história dizendo que, um dia, estava atuando em um caso de uma mulher que havia roubado um carro aproximadamente às 23 horas, naquele estado, e ele, que tinha tomado contato superficial com o processo, teria dito algo que a faria refletir até o momento da pesquisa. Ela disse “há muita comoção quando tratamos sobre o encarceramento feminino (...) mas uma coisa que ele falou, é verdade: se ela fosse *mãe de verdade* não estaria *roubando* às onze da noite”.

Foi essa a entrevista, como um todo, em que a “maternidade” enquanto tema mais apareceu. Em vários momentos, a juíza nos contava da importância

23 Três das cinco juízas entrevistadas reagiram assim imediatamente. Uma delas, embora não nesta fase, em outra pergunta falou sobre a condição de mulheres mães e grávidas. Uma das juízas, cujo discurso será apresentado à frente, não se referiu em nenhum momento à situação, tendo reagido à pergunta mencionando um caso de mulheres lésbicas e tendo falado, em outro momento, sobre a situação de mulheres transexuais nos presídios.

24 Está se referindo ao fato de que, nos presídios de todo o Brasil, as mulheres que tenham seus filhos enquanto encarceradas podem permanecer com eles durante um tempo delimitado – dependendo da administração – sob a justificativa principal da importância amamentação. Nesse tempo, elas passam pela *hipermaternidade* – porque ficam 24 horas do dia com seus bebês, exercendo o cuidado – até que, abruptamente, tenham que se despedir deles em virtude do transcurso do prazo. Os recém-nascidos passam aos cuidados de familiares, quando houver e forem cadastrados; ou ficam sob tutela e guarda do Estado. Há diversas denúncias de mães que, quando não indicam responsáveis, pelo motivo que for, encontram enormes dificuldades para localizá-los, já tendo sido noticiado, inclusive, terem sido colocados para adoção sem que isso tenha sido informado para a mãe. Para essas e outras informações sobre a maternidade no cárcere, ver BRAGA; ANGOTTI, Op. Cit., 2015.

que teve o apoio da própria mãe para que pudesse estudar e passar para os cargos públicos que já ocupou. O confronto, então, com o *estereotipo da maternidade* da mulher criminosa, em parte trazida a partir da fala do seu colega, justificou breve comentário seu sobre o dispositivo do art. 318, V, do Código de Processo Penal: “não costumo dar, senão teria que soltar todas elas (...), a não ser que fique muito,  *muito* claro  *mesmo*, nos autos, que tenho que fazer isso”.

Ela completou nos dizendo que essa é uma decisão que deveria caber ao STJ – e não à ela –, o que nos faz refletir sobre como a produção da *outra*, na forma da negação, é fundamental para que se naturalizem situações de privação de direitos, legitimadas pela conveniência que é ter uma instância revisora para se eximir do peso que pode ser encarar esta situação de injustiça e desigualdade. Dentro deste contexto de opressões, é pertinente uma opinião com este teor superficial e discriminatório, afinal a acusação de um crime pode implicar em dizer que não seriam “mães de verdade” a não ser que provassem “muito, muito mesmo”. É um processo relacionado ao que nos diz Emma García: “*la negación del otro como medio para afirmar lo propio sigue siendo ‘el nudo de las ideologías contemporáneas del poder’*”<sup>25</sup>.

A única audiência que observamos com ela enquanto juíza foi o caso de uma mulher – negra, mãe de dois filhos, vendedora de salgados fritos na Central do Brasil<sup>26</sup> – que foi flagrada supostamente guardando uma sacola com maconha, cocaína, crack, eletrônicos e dinheiro embaixo do próprio colchão<sup>27</sup>. No seu depoimento pessoal, ela disse que morava, a época, em um cortiço na Lapa<sup>28</sup> onde havia mais cerca de 12 quartos e muitos outros moradores, que ela sabia do envolvimento com o varejo de substâncias ilícitas. Ela percebeu a entrada dos PMs no cortiço, mas estava sozinha cuidando de um de seus filhos pequenos, quando um policial pediu para revistar seu quarto. Quando ela se deu conta, estava correndo atrás da criança, ao mesmo tempo em que eles lhe davam voz de prisão, dizendo terem encontrado a tal da sacola com drogas embaixo de seu colchão.

25 GARCÍA, Emma Delfina Chirix. *Subjetividad y racismo: la mirada de las/los otros y sus efectos. In Tejido de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala* / Editoras: Yuderky Espinosa Miñoso, Diana Gómez Correal, Karina Ochoa Muñoz – Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014. pp. 219.

26 A Central do Brasil é uma estação de trens metropolitanos localizada no centro da cidade do Rio de Janeiro, também conhecida como ponto de integração de transportes públicos para moradores das áreas mais afastadas da região que trabalham nas regiões centrais ou zona sul e que passam por ali, na maioria das vezes durante todos os dias úteis, durante a rotina casa-trabalho. Nos horários de pico (próximo às 8h e às 17h), é uma estação de intensa movimentação e que, por representar esse ponto nodal para usuários de transporte público que moram nas regiões menos nobres da cidade também pode ser imaginada como lugar de concentração de massas de pessoas trabalhadoras, a maioria pobres, da região fluminense.

27 Segundo a denúncia, 73g de maconha, 27g de cocaína e 26g de crack em pacotes pequenos, celulares, *tablet* e dinheiro trocado.

28 Bairro central do Rio de Janeiro, historicamente associado à boêmia e prostituição.

Os policiais suprimiram totalmente a presença do filho durante o testemunho, embora houvessem começado a fala ressaltando que já fazia muito tempo desde a abordagem, motivo pelo qual não se lembravam de tudo “cem por cento”. Foi a versão deles que prevaleceu na valoração em sentença<sup>29</sup> e ela, por ser primária, foi condenada aos fatídicos um ano e oito meses de pena<sup>30</sup>. Mãe ou não *de verdade*, sua fala nos convoca a refletir sobre essa imagem de mães negras e pobres, cuidando de seus filhos sozinhas, enquanto perseguidas por homens brancos investidos de autoridade – e, posteriormente, por mulheres brancas também.

O art. 318, V, do Código de Processo Penal também foi referido pela segunda juíza, forma pela qual entrou no tema da maternidade e aprisionamento de mulheres. Para ela, o dispositivo seria uma “excrecência e absurdo”, “extremamente machista, porque o homem só tem prisão domiciliar quando “único responsável””, seria uma “barbaridade a mulher receber a prisão domiciliar só porque tem filho”. Na sua opinião, haveria certo “perfil de mulher criminosa”: “é a mulher da comunidade” “que está nos pagodes, nos funks”. Ela narrou ainda uma particularidade que tem percebido nas interceptações que defere, constatando que os homens, no geral, usam muito bem os *pseudônimos*, sendo mais difícil encontrar suas identidades. No caso das mulheres, quase sempre, porque elas se referem aos papéis enquanto mães (“tenho que levar o filho para a creche”), as investigações conseguiriam localizá-las.

Nesse caso, a experiência da maternidade e criminalização, sempre referida em termos universais, pareceu muito matizada pelos estereótipos criminológicos e por uma análise entendida nesse trabalho como instrumental, porque valorada pelos discursos na forma como a condição de *mães* atingia as próprias funções judicantes da magistrada – mas não o oposto, do quanto a sua atividade interferia na vivência da maternidade pelas mulheres que julga. De um lado, enquanto tensionadora de garantias fundamentais que lhe demandava atuações positivas no curso do processo – como o deferimento da prisão domiciliar –, era vista de modo negativo; de outro, enquanto dado que exigiria teoricamente atuações negativas de sua parte, já que em tese despida de poderes instrutórios, era avaliada de modo positivo.

A terceira juíza que falou sobre a maternidade introduziu o tema dizendo que *naturalmente* existem condições peculiares no cárcere destinado às

29 Segundo a sentença que decidiu o caso, “no caso dos autos, a versão da ré encontra-se em dissonância com os demais elementos probatórios contidos nos autos, em especial dos depoimentos dos policiais militares, que sequer conheciam a ré anteriormente, não havendo nos autos qualquer motivo para se olvidar da palavra dos policiais. Além disso, a versão da ré é fantasiosa e veio desprovida de qualquer elemento de prova”.

30 Quase todas as juízas se referiam a este valor, que é resultado da aplicação do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

mulheres, afinal de contas “*somos biologicamente diferentes e isso precisa ser considerado (...) muitas vezes é a mulher a única pessoa que a criança tem para ser cuidada (...) e é muito bom que elas possam ficar seis meses para amamentar a criança*”. Foi a mesma magistrada que disse que entre ela e a ré o que havia de aproximação era o *sexo*. A perspectiva biologizante, aqui, condiciona sua própria avaliação das demandas das mulheres, em relação às dos homens, àquilo o que seu conceito essencialista de natureza pode atender<sup>31</sup>.

Na primeira audiência que assistimos com essa magistrada, a maternidade também apareceu. O caso foi um suposto tráfico de drogas ocorrido dentro de um presídio feminino. As duas agentes penitenciárias que funcionaram como testemunhas de acusação disseram, cada qual do seu jeito, que durante um procedimento interno de fazer a contagem das presas na unidade perceberam que a acusada, uma mulher negra e jovem, aparentava estar muito apreensiva, se evadindo. Decidiram, por isso, determinar que lhes acompanhasse até a sala do *scanner*, orientando-a a passar por ele. Depois de várias idas e vindas pelo instrumento, nada foi detectado.

Como ela ainda parecia muito nervosa, resolveram insistir com a conversa, “instruindo-lhe a dizer a verdade”, “que seria *melhor para ela*”. Ela mesma, então, teria anunciado: “agora sem *esculacho*, vou tirar”; e retirou de sua vagina dois pacotes com quantidade pequeníssima de droga<sup>32</sup>, contando que sua responsabilidade era a de “guardar” aquele material. O defensor público perguntou a elas qual teria sido a reação da presa após a retirada e ambas também disseram que ela chorou muito, dizendo que enviaria o dinheiro que receberia pela guarda para seus filhos.

Um dos pontos marcantes deste dia veio logo depois que as câmeras e gravadores que capturaram os depoimentos foram desligados. Antes de sair, a última inspetora que testemunhou disse diretamente para a juíza: “olha, você sabe que *lá dentro* sabemos *exatamente* quem tem e que não tem mesmo envolvimento com o tráfico (...) *Essa aí* é muito *boazinha*, eu sei que ela tem mesmo quatro filhos e ajuda a eles todo mês. É verdade!”. Parece que, para a agente tratar da boa conduta de uma criminosa, os aparelhos de registro precisam estar desconectados, essa fala não pode figurar como prova formal.

Depois dos depoimentos, foi a vez da acusada depor, sendo que ela

31 Esse é o tipo de argumento que justifica o fornecimento de absorventes para os presídios femininos, mas que não pode, por exemplo, alcançar a necessidade da implantação, em cada um deles, de salas para visitas íntimas – que começam de forma muito tímida a aparecer em um dos presídios no Rio, mas que atravessam as diferenciações produzidas em relação ao controle da sexualidade feminina que estão no entorno de uma falta que não diz respeito à essência, mas às produções de sentido dos corpos de mulheres.

32 Segundo a denúncia, 12,2g de maconha e 1,60g de cocaína.

decidiu confessar. Ela disse que não recebia nenhuma visita e estava mesmo guardando aquela quantidade de droga, para ganhar dinheiro e ajudar seus filhos, que estavam enfrentando grande dificuldade financeira. A juíza resolveu lhe interromper, perguntando: “você ia vender?”. Ela respondeu: “não, eu estava guardando”. A magistrada repetiu a pergunta mais de uma vez, incisivamente, e em todas a resposta foi a mesma. A única pergunta feita pelo defensor público foi: “como você se sente?”, quando ela respondeu “ *muito arrependida*”. Ela foi condenada a 6 anos e 10 dias de reclusão<sup>33</sup>.

A quarta magistrada a falar explicitamente sobre o tema fez isso de forma muito fragmentada, começando dizendo que, na sua opinião, “a gravidez é um *disfarce*”. Para dar concretude a seu argumento, expôs um processo que julgou de uma mulher que comprovadamente estava em gravidez de risco e foi presa em flagrante transportando fuzis. Depois de responder outras perguntas, ela também decidiu retornar ao tema, dizendo que “a *população carente* é muito machista, porque as *mulheres* vão presas e o *homem* fica sem responsabilidade”. Outros pensamentos vieram, quando ela desvirtuou o assunto, voltando tempos depois ao dizer que “*tem uma ré*” cujo processo inclusive estava no seu gabinete, naquele momento, para ser julgado, que frequentemente vai até a *sua* vara (expressão dela) e pede para falar com ela. “Ela vem chorando e me diz que precisa ficar com a sua filha (...) mas eu sei que antes não era ela quem ficava, era a avó quem ficava. Ela vem aqui *usando* a criança (...) Ah, ela que não vendesse entorpecente!”<sup>34</sup>.

33 Na fundamentação, a juíza considerou os maus antecedentes dela e também valorou negativamente a circunstância de o fato ter sido cometido em presidio. O dispositivo com a dosimetria da pena foi publicado da seguinte forma: “Em atenção às diretrizes do artigo 68, do Código Penal e pelo exame das balizas delineadas no artigo 59 da Lei Material Penal, bem como de acordo com o artigo, 42 da Lei 11.343/06, a fim de atender ao caráter de prevenção geral e especial da pena, deverá a sanção situar-se acima do mínimo abstratamente cominado à espécie, pois, a despeito de ser primária, a acusada ostenta maus antecedentes, como se verifica da anotação de nº 01, da FAC, às fls. 25/29. Desta maneira, a pena-base é fixada em 5 (CINCO) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 550 (QUINHENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. Na segunda fase, deve ser reconhecida a atenuante da confissão, razão pela qual diminuo a pena em 04 meses e 30 dias-multa. Assim, a reprimenda intermediária é fixada em 5 (CINCO) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 520 (QUINHENTOS E VINTE) DIAS-MULTA. Na terceira fase da dosimetria, aumento a pena intermediária em 1/6, ante a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343. Deste modo, a reprimenda se torna definitiva em 6 (SEIS) ANOS E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA. De acordo com o artigo 43, da Lei 11.343/06, o valor do dia-multa fica estabelecido em um trigésimo do salário-mínimo mensal, vigente ao tempo do crime e atualizado quando por ocasião de sua execução.”

34 Era um caso em que a acusada havia sido encontrada na Lapa (bairro central do Rio de Janeiro, historicamente associado à boêmia e prostituição) com R\$92,00 próxima de seu marido e um adolescente, que estavam juntos com 13g de cocaína. O casal havia dito que ele era usuário de cocaína e ela fora atrás dele naquela oportunidade, para “pegar com ele um dinheiro”. Os policiais, porém, cujas falas prevaleceram, disseram que haviam flagrado duas situações de venda, sendo que eles dois acautelavam a substância e ela recebia as quantias em dinheiro. No relatório da sentença, a juíza registrou: “Durante a qualificação, a acusada disse que possui três filhos menores com o acusado e que, de segunda a quinta-feira, permanece na companhia dos mesmos na casa de sua mãe de criação em Nova Iguaçu e que, de quinta-feira a domingo, vem para o centro do Rio de Janeiro, pois trabalha como camelô, permanecendo os menores naquele município”. Após, fundamentou a condenação em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão em regime integralmente fechado “considerando que o tráfico de entorpecentes é um crime gravíssimo bem como o fato da mesma ser reincidente e se encontrava em livramento condicional por ocasião da prisão”. Respondendo ao pedido da defesa quanto

A maternidade nestes discursos foi apresentada a partir de uma perspectiva biologizante e que propõe a representação de mulheres dentro de uma matriz que não critica os históricos sentidos que a redução ao papel de *mães* produz, desde um universalismo que é incapaz de matizar as outras opressões que atravessam as mulheres na sua diversidade. As diferenças que insistimos dar outro tom aos estudos de gênero nos falam sobre a necessidade de localizar as diversas experiências, já que mulheres estão, mais ou menos, imersas em amplos e diferenciados processos estruturais e ideológicos. Assim pontua Brah:

“Nosso gênero é constituído e representado de maneira diferente segundo nossa localização dentro de relações globais de poder. Nossa inserção nessas relações globais de poder se realiza através de uma miríade de processos econômicos, políticos e ideológicos. Dentro dessas estruturas de relações sociais não existimos simplesmente como mulheres, mas como categorias diferenciadas, tais como ‘mulheres da classe trabalhadora’, ‘mulheres camponesas’ ou ‘mulheres imigrantes’. Cada descrição está referida a uma condição social específica. Vidas reais são forjadas a partir de articulações complexas dessas dimensões”<sup>35</sup>.

O não questionamento da heterossexualidade compulsória, inclusive no campo jurídico, que perpassa essa centralidade do discurso da maternidade, é debatido por Ochy Curiel, que discute o tema pensando na linguagem jurídica, refletindo sobre os sentidos de um artigo da constituição colombiana

*“Ideas como las que encontramos en este artículo, que vinculan a las mujeres con la maternidad, deben ser analizadas en su construcción histórica. Esto supone desnaturalizar la idea tan generalizada según la cual la reproducción para las mujeres es ‘el acto creador femenino’ (Wittig, 2006: 34), y sobre todo un acto natural, porque en esa idea descansa buena parte de la opresión de las mujeres. De lo anterior se desprende que las dos categorías, hombre y mujer, que se plantean como discretas, binarias y mutuamente excluyentes, aparecen como dependientes una de la otra. Sin embargo, la palabra heterossexualidad no aparece, se asume como dada, no se escribe. Es decir, la heterossexualidad no tiene existencia jurídica, aunque sí efectos jurídicos, porque, como dice Monique Wittig: ‘hay un presupuesto, un ‘estar ya ahí’ (Wittig, 2006: 67)”<sup>36</sup>*

Conforme nossa leitura, se a heterossexualidade é um regime político e se os espaços de realização do direito são também construtores das bases “civilizatórias”, as “inaptações” passam a ser marcadas através das produções acadêmicas e inovações legislativas e jurisprudenciais. Foi esse o motivo da fala da quinta juíza entrevistada sobre o protagonismo de um casal de mulheres

à prisão domiciliar, não deixou de lembrar: “Cumprer destacar que inaplicável ao caso a prisão domiciliar à acusada, uma vez que, conforme suas declarações quando de seu interrogatório, é a avó materna quem cuida de seus filhos, sendo certo que de quinta-feira a domingo sequer tinha contato com as crianças”.

35 BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. Cadernos Pagu, (26), 2006, pp. 341.

36 CURIEL, Op. Cit, p. 116.

lésbicas no tráfico e da condição de mulheres transexuais encarceradas ter despertado especial atenção.

Foi, justamente, ela que apresentou durante toda a entrevista, embora muito fechada, posicionamentos mais críticos, e disse que a maioria dos processos que julga são “casos de dependência química”, em geral, “na Lapa, ou na rua, ou de pequenos vendedores” ou de mulheres que têm “alguma cumplicidade com seus parceiros presos”. Nestes casos, que para ela representam cerca de “2/3 do total”, parece que “essas mulheres são colocadas à prova”. Ela relatou que só se lembrava de um caso de “*Traficantes* com T maiúsculo, comandando” e logo disse que “na verdade eram *duas* Traficantes e que eram lésbicas”. Perguntou, de forma retórica, se a homoafetividade era uma forma de se diferenciarem, de se “marcarem”<sup>37</sup>.

Ela ainda se lembrou da época em que esteve envolvida nas audiências de custódia e de que um dos principais casos que começou a provocar desencantamento com a proposta foi um em que havia mulheres transexuais envolvidas no varejo. Assim respondeu a pergunta sobre “questões de gênero”, tendo antes, inclusive, se referido à condição do grupo que era formado por uma maioria de pessoas negras. A maternidade no cárcere, simplesmente, não apareceu enquanto tema de seu discurso.

Durante as entrevistas em campo, foi interessante notar que quatro das cinco juízas afirmaram não sentir opressões de gênero no seu cotidiano, embora três delas tenham completado a frase, tempo considerável depois, dizendo que o que percebem é uma necessidade de, em alguns casos, se impor mais ou *performatizar* mais autoridade<sup>38</sup>. A juíza que divergiu disse que “o Judiciário é uma instituição muito machista, sobretudo para promoções”.

Em sociedades patriarcais, o reconhecimento da própria condição de oprimida em uma relação é em si problemático – e não se olvida disso aqui. O não tensionamento, porém, das condições privilegiadas em que se vivem essas possíveis opressões e a reconfiguração do papel de opressora é o que chamou especial atenção no campo. A única opressão do gênero reconhecida de imediato

37 Foi interessante notar com essa fala, também, que a homoafetividade é colocada de forma bastante frisada como diferenciador, chegando a ponto de se questionar a opção sexual das supostas traficantes para se entender que o rompimento com a heteronormatividade deveria ser fruto de uma mensagem simbólica, ou de uma “demarcação – não, pura e simplesmente, da famigerada *vontade*”.

38 Em sua pesquisa de campo, esta também foi a conclusão de Bonelli, que destacou nas entrevistas feitas com magistradas no interior paulista uma primeira negação das experiências de gênero, mas logo depois diversos relatos que lhe traziam a tona e que também eram preenchidos por essencialismos. Segundo a socióloga “várias manifestações discursivas dos entrevistados percebendo a diferença como experiência vieram permeadas desses essencialismos (...) a diferença como experiência dá sentido a essa percepção feminina. Embora não identifiquem a existência de segmentação na carreira segundo o gênero, vivenciam a força dos estereótipos e mapeiam os preconceitos que alimentam lutas em torno dessas hierarquizações” BONELLI, Maria da Glória. *Profissionalismo, gênero e diferença nas carreiras jurídicas*. São Carlos: EdUFSCar, 2013, p.35.

esteve, assim, referida à manutenção dos próprios privilégios e colocada como uma demanda pela realização da igualdade entre magistradas e magistrados, ou seja, mulheres e homens que já se localizam nas hegemônias.

Além disso, embora a maioria delas fosse mãe, isso não se tornou uma questão para refletir sobre as próprias condições de opressão de gênero como fora para as *outras* -as mulheres que criminalizavam. A fala soa como um rebobinar da história da ideologia burguesa nos feminismos, que nos contava Hooks quando dizia que, na origem e na essência, “mulheres privilegiadas queriam igualdade social com os homens de sua classe”<sup>39</sup> e que justifica a nossa opção teórica de introduzir estes debates a partir dos movimentos hegemônicos.

## CONCLUSÃO

Embora a emergência do tema da condição de gestação e maternidade no cárcere seja de um lado interessante, por quebrar o silêncio de parte das condições engendradas de vivência do aprisionamento e pautar transformações – legislativas e jurisprudenciais – com potencial de desprisionalização; por outro lado, o seu protagonismo, quando esgota a reflexão sobre a questão, tem servido para conformar sistemas de opressão e negociar (ainda) com propostas de meras “amenizações” – e não abolição – do poder de punir. A universalização da condição de “mulher”; o estabelecimento de *padrões* heterocisnormativos de vivência do gênero e da sexualidade; e o reforço de papéis que biologizam a relação sexo-gênero são algumas delas. Trata-se de uma matriz de silenciamentos que percorreu a história de parte dos movimentos feministas hegemônicos e de alguns dos marcos teóricos até hoje trabalhados nos estudos de gênero, que apostam em um *singular* redutor do potencial emancipatório na luta de mulheres.

A forma como juízas criminais têm sido interpeladas pela questão é especialmente simbólica sobre como as proposições podem tomar forma em espaços institucionais e de exercício de poder. Discursos e *performances* em audiências mostraram em pesquisa de campo que o enfoque em interpretações biologizantes, essencializadoras e universalizadoras da maternidade têm sido crucial para produzir violências no processo criminalizador. Isso porque, parecem tanto invisibilizar a experiência daquelas que não se ajustam a padrões discursivamente criados ou mesmo a efetiva condição maternidade, quanto reforçar os próprios privilégios.

---

39 hooks, Op. Cit., p. 199.

Nesse sentido, a pauta de outras questões urgentes no tema do encarceramento feminino pode emergir a partir do realinhamento de duas chaves analíticas. A primeira, pela articulação entre as relações de raça, classe, sexo, gênero, sexualidade e outros marcadores na experiência diferenciada<sup>40</sup> de mulheres em conflito com a lei. É preciso romper com o legado da perspectiva unidimensional que, sem questionar como a supremacia branca modula também os efeitos das opressões de gênero, tem conclamado um falso coletivo e, assim, deixado de fora a demanda de mulheres não brancas, não mães, LGBTQ+, deficientes entre outras que estão no cárcere. A segunda, pela não conformação com “soluções” que continuem a negociar com o aprisionamento – ainda que, reconhecidamente, em condições mais dignas. A percepção de que é o sistema penal verdadeiro organizador das violências imbricadas de gênero, conduz cada vez mais, à necessária reivindicação, sobretudo pelos movimentos de mulheres, por propostas programáticas da sua abolição.

## REFERÊNCIAS

- BAIROS, Luiza. **Nossos feminismos revisitados**. In *Tejiendo de em modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala* / Editoras: Yuderkys Espinosa Miñoso, Diana Gómez Correal, Karina Ochoa Muñoz – Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014.
- BEAVOUIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 2000.
- BIDASECA, Karina. **“Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café: desigualdad, colonialismo jurídico y feminismo postcolonial”**. In *Andamios*. Volumen 8, número 17, septiembre-diciembre, 2011.
- BONELLI, Maria da Gloria. **Profissionalismo, gênero e diferença nas carreiras jurídicas**. São Carlos: EdUFSCar, 2013.
- BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. **Série Pensando o Direito**, v. 51, 2015.
- BRAH, Avtar. **Diferença, diversidade, diferenciação**. Cadernos Pagu, (26), 2006.
- COLLINS, Patricia Hill. **Aprendendo com a outsider within\***: a significação sociológica do pensamento feminista negro. In *Revista Sociedade e Estado – Volume 31 Número 1 Janeiro/Abril, 2016*, p. 102.
- COSTA, Ana Alice Alcantara; SANDENBERG, Cecília Maria Bacellar. **O FEMINISMO NO BRASIL: UMA (BREVE) RETROSPECTIVA** In: *Feminismo do Brasil: reflexões teóricas e perspectivas* / Ana Alice Alcantara Costa, Cecília Maria B. Sardenberg, organizadoras. – Salvador: UFBA / Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher, 2008, pp. 23-50.
- CURIEL, Ochy. **Hacia la construcción de un feminismo descolonizado**. In *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala* / Editoras: Yuderkys Espinosa Miñoso, Diana Gómez Correal, Karina Ochoa Muñoz – Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014.
- DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Rio de Janeiro: Difel, 2018.
- \_\_\_\_\_. **Mulheres, Raça e Classe**. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.

40 Brah nos fala da diferença como experiência, diferença como relação social, diferença como subjetividade e diferença como identidade. Nesse sentido: BRAH, Op. Cit, pp. 359 e ss.

DE OLIVEIRA, Natacha Alves; FERNANDES, Luciana Costa. Análise contextual da prisão de Adriana Ancelmo no combate à corrupção e ao superencarceramento feminino: raça, classe e gênero intermediando concessões. 2017.

ESPINOSA MIÑOSO, Yuderkys. *Etnocentrismo y colonialidad en los feminismos latinoamericanos: complicidades y consolidación de las hegemonías feministas en el espacio transnacional*. Revista venezolana de estudios de la mujer, v. 14, n. 33, 2009.

GARCÍA, Emma Delfina Chirix. *Subjetividad y racismo: la mirada de las/los otros y sus efectos*. In *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala* / Editoras: Yuderkys Espinosa Miñoso, Diana Gómez Correal, Karina Ochoa Muñoz – Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014.

hooks, bell. *Mujeres negras: Dar forma a la teoría feminista*. In *Otras inapropiadas: Feminismos desde las fronteras*, pp. 33-50. Madri: Traficantes de Sueños, 1984.

\_\_\_\_\_. **Mulheres negras: moldando a teoria feminista**. In *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº16. Brasília, janeiro – abril de 2015, pp. 193-210.

LAURETIS, Teresa de. **A Tecnologia do Gênero**. In: BUARQUE DE HOLLANDA, Heloísa (Org.). *Tendências e Impasses: O feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LEAL, Maria do Carmo et al. Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, p. 2061-2070, 2016.

LORDE, Audre. “**Textos escolhidos de Audre Lorde**”. Disponível em <<https://we.riseup.net/assets/171382/AUDRE%20LORDE%20COLETANEA-bklt.pdf>> Acesso em 15/07/2019.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **Análise de discurso: princípios e procedimentos**. In: *Análise de discurso: princípios e procedimentos*. Pontes, 2009.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. (2018). Criminologia crítica e pacto narcísico: por uma crítica criminológica apreensível em pretuguês. **Revista brasileira de ciências criminais**, n. 135, p. 541-562.

SEGATO, Rita Laura et al. **Feminismos y poscolonialidad: descolonizando el feminismo desde y en América Latina**. Ediciones Godot, 2011.

SIMAS, Luciana et al. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 547-572, 2015.

TELES, M<sup>a</sup>. Amélia de Almeida. **Breve História do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

# INTERSUBJETIVIDADE NO CÁRCERE: MULHERES DETENTAS, BEBÊS E AGENTES PRISIONAIS

Jane Glaiby S. Bastos <sup>1</sup>

Isabel S. Kahn Marin <sup>2</sup>

**Resumo:** Abordamos as relações intersubjetivas entre a mulher encarcerada em período gravídico-puerperal, o bebê e o agente penitenciário, com base em uma experiência psicanalítica grupal com mulheres grávidas e em pós-parto e seus bebês, ocorrida em unidade prisional de São Paulo. Apontamos para a importância de espaços de escuta das mulheres nessas condições, bem como dos profissionais serem parte de uma rede de *holding* à mãe encarcerada e ao novo chegado, com destaque para o agente prisional.

Palavras-chave: Cárcere. Maternidade. Mulheres Detentas. Bebês. Agentes Prisionais.

Este capítulo resulta dos estudos e práticas profissionais das autoras com pessoas envolvidas em violência [vítimas e agressores] nos sistemas de saúde, justiça criminal e direitos humanos, sistemas que circunscrevemos como sendo o campo de atenção a sujeitos em situação de violência.

O foco na atenção à mulher encarcerada em condição de gravidez e puerpério permite-nos dar ênfase a fenômenos microscópios no ambiente penal. Nesse campo, marcado por excessos, precariedade e inúmeras formas de desumanização, tratamos de uma problemática bastante restrita: as relações intersubjetivas que se desenrolam nas prisões, mais especificamente o terreno emocional do atendimento a mulheres encarceradas e seus bebês.

Ao longo de nossas incursões pelo campo da violência, temos abordado a dimensão intersubjetiva em jogo no atendimento a pessoas vítimas ou protagonistas de violência, uma vez ser a violência um problema essencialmente relacional. No

---

1 Psicóloga, Doutora em Psicologia Clínica – PUC/SP; Professora e Pesquisadora da Universidade do Estado do Pará (UEPA); Líder do grupo de pesquisa REDE VIS – Violência, Direitos Humanos, Psicanálise e Estética. E-mail: janeklaiby@hotmail.com

2 Psicóloga, Psicanalista, Doutora em Psicologia Clínica – PUC/SP; Professora, Pesquisadora e Supervisora clínica/institucional do Curso de Psicologia da FACHS da PUC/SP nas áreas da infância, juventude e família. Membro diretor da ABEBÊ-Associação Brasileira de Estudos sobre o Bebê; Membro da Associação Universitária de Pesquisa em Psicopatologia Fundamental; Membro Sócio fundadora da ABPCF (Associação Brasileira de Psicanálise de Casal e Família). E-mail: belkahn@gmail.com

entanto, é digno de nota que justamente a mulher-mãe encarcerada, no que ela nos convoca a pensar o processo de constituição psíquica do seu bebê na prisão, seja quem nos leve a adotar a noção de intersubjetividade como eixo condutor de nossas reflexões sobre a atenção sensível a sujeitos em situação de violência.

Quando falamos intersubjetividade, pretendemos colocar ênfase na relação tanto da mãe com o bebê quanto do profissional agente penitenciário com a dupla mãe-bebê. Trata-se de trazer para primeiro plano a interação entre as subjetividades da mãe, bebê e agente penitenciário, este relegado a uma posição de pouca importância no que concerne aos efeitos da maternidade na penitenciária.

Entendemos que as múltiplas determinações em jogo nas situações de atendimento a pessoas envolvidas em violência implica os âmbitos dos Direitos Humanos e da Cultura, planos de análise fundamentais, uma vez que o campo penal, embora tenha leis e regras específicas, é ao mesmo tempo influenciado e relacionado ao espaço social mais amplo. No entanto, justamente pela força centrífuga desses planos de análise, a fim de evitarmos desvios do território a ser explorado: as relações intersubjetivas na atenção a sujeitos em situação de violência -, deixamos somente indicado que o consideramos um *campo de afetação*.

Vale dizer que trazemos essa problemática à baila num contexto em que, em resposta a violência que assola o país, o Estado brasileiro tem optado pelo encarceramento massivo de homens e mulheres. Trata-se da aposta nos mecanismos de punição utilizados por um amplo espectro de sociedades contemporâneas, sem, contudo, tal estratégia, ter promovido, até então, a diminuição dos números da violência.

No que tange ao encarceramento feminino, em âmbito internacional, são justamente grandes potências econômicas, como Estados Unidos, China e Rússia, as que mais encarceram, seguidas do Brasil, que ocupa a quarta posição como país que mais aprisiona mulheres no mundo.<sup>3</sup> A maior parte dos casos é por tráfico de drogas. Tal elevado número da população feminina nas prisões exige reflexão. Assumimos o desafio enquanto psicanalistas de pensar a situação de vida dessas mulheres e o futuro de seus filhos face à precariedade e ao fracasso das políticas públicas em garantir seus direitos fundamentais – os das mulheres e os das crianças.

Adiantamos que não entraremos na análise da estrutura complexa e dos significados envolvidos no aprisionamento, com suas finalidades concretas e simbólicas

3 A expansão do encarceramento de mulheres no Brasil não encontra parâmetro de comparabilidade entre os países que mais encarceram. Em um período de 16 anos, entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento nos Estados Unidos foi de 18%, na China chegou a 105% e na Rússia diminuiu em 2% o encarceramento deste grupo populacional; já no Brasil a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 525%. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. INFOPEN Mulheres, 2018, (2a ed.).

de resposta às condutas consideradas criminosas pelo Estado, por conseguinte, pela sociedade. Além disso, não se trata de acrescentar esforços a fim de tornar a prisão operativa para as mulheres, eternizando assim o complexo industrial prisional e a cultura punitivista. Nosso objetivo não é outro senão o de ressaltar uma via possível para lidarmos com a maternidade no atual contexto do sistema de justiça criminal do país, uma vez que a maternidade no cárcere pode ter consequências individuais e coletivas no que tange ao ciclo vicioso de perpetuação da violência.

Considerando que o bebê que vem ao mundo marca um momento inédito e que, apesar de toda herança que carrega, é, por assim dizer, um estrangeiro que pede acolhimento em sua cultura para poder ser civilizado, há que se ressaltar que é a mulher que o pariu quem será responsável por esse momento fundante de acolhimento. Nesse processo, ela precisará descobrir e interpretar as expressões desse chegante para que ele, banhado na linguagem, se civilize de acordo com o esperado por todos os que fazem parte de sua cultura.

No caso desse entorno ser a penitenciária, a mãe, num primeiro momento, encontra-se sozinha para essa tarefa civilizatória. Daí a importância de propiciar espaços de elaboração e fortalecimento do vínculo da díade, já que, para a mãe ser capaz de se identificar com o seu bebê e poder assim reconhecer e satisfazer as necessidades dele, é importante que a mulher esteja numa condição especial para isso. Condição que lhe possibilite sentir-se valorizada tanto como mulher quanto como no desenvolvimento da maternidade, cujo papel é fundamental no destino de seu filho.

Assim, para darmos partida às nossas reflexões começemos pelas questões: como essas mulheres vivem a gravidez? Como são os bebês no cárcere? Que processos psicológicos são mobilizados nos profissionais que as assistem?

## **MÃES E BEBÊS NO CÁRCERE**

Em que pese a mulher encarcerada em período gravídico e no pós-parto ter assegurado direitos específicos a essa condição, entre os quais o direito de ficar com o seu bebê durante o período de aleitamento materno (180 dias), garantido pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Execução Penal de 1984 (LEP), a efetivação desses direitos humanos fundamentais não atinge a totalidade das mulheres privadas de liberdade.

A bem da verdade, a realidade das mães e bebês em presídios brasileiros trazem radicalmente a vivência da violência e do desamparo. Assim, ainda que haja direitos previstos na LEP de assistência à saúde da mulher e do recém-nascido, tais como: a) 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 meses de idade; b) a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa; na prática, o que se vê é que a maioria das penitenciárias carecem desse tipo de ambiente.

Sobre essa realidade, vale retomar alguns pontos de uma de nossas experiências com mulheres encarceradas numa unidade penitenciária de São Paulo.<sup>4</sup> Trata-se não somente de uma proposta que trabalha numa via profilática dos efeitos da experiência do cárcere materno sobre o desenvolvimento infantil, como também na facilitação de um processo de elaboração psíquica da própria mulher em privação de liberdade.

Em atenção à demanda da diretora da Penitenciária Feminina da Capital (São Paulo), em 2000, sobre como seria possível garantir que os bebês, que teriam, por força da lei, de permanecer com suas mães para o aleitamento, não fossem prejudicados por estarem “presos” bem como sobre a possibilidade de prepará-los para a separação, firmou-se uma parceria entre o Curso de Psicologia da PUC/SP [envolvendo estagiários de psicologia] e a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. A partir dessa parceria, desenvolveu-se um trabalho de escuta psicanalítica grupal tanto com as gestantes quanto com as puérperas, visando dar suporte aos vínculos primordiais mãe-bebê. A finalidade era que as mães pudessem sustentar o investimento nos seus filhos, participando de seus projetos de vida. Nesse desafio para as pesquisas voltadas a projetos de prevenção e atenção à primeira infância, mote do que era desenvolvido junto aos alunos de psicologia, o que estava em jogo eram as condições necessárias para o acolhimento de um psiquismo nascente.

No que concerne à gestante, sublinhamos que o tempo de gestação é um tempo de elaboração necessário para a construção do bebê no imaginário da mãe. Segundo Aragão<sup>5</sup>, a mãe passa a se relacionar com um objeto virtual que diz respeito a uma relação particular que a mãe estabelece com seu bebê em seu ventre. Essa relação de objeto virtual é um “processo dinâmico e adaptativo que envolve o conjunto de comportamentos, afetos e representações em torno do embrião e do feto”.<sup>6</sup> Todo esse processo não se dá sem angústias, dúvidas, expectativas e ansiedade. Os mitos em torno das necessidades

4 MARIN, I. K. (2014). Tornar-se mãe num presídio: a criação do espaço potencial. In: REIS, A. O. A. et al. (org.) *Maternidade e Sistema Prisional. Temas em Debate. Laboratório De Saúde Mental Coletiva*. São Paulo: Shoba. p. 25-49.

5 ARAGÃO, R. O. (2008). Quem é esse bebê tão próximo, tão distante? In: ATEM, L.M. (org.) *Cuidados no início da vida*. S. Paulo: Casa do Psicólogo, p.179-188.

6 ARAGÃO, R. O. (2011). *Tornar-se mãe de seu próprio filho*. Curitiba: Honóris Causa, p.104.

especiais das mulheres grávidas, que não podem ser contrariadas e devem ter seus desejos satisfeitos, nada mais são do que mecanismos culturais de apoio ao processo ambivalente que é a espera de um novo chegado.

O tempo da gestação gera muita ansiedade, medo e dúvida sobre a capacidade de a mulher ser uma boa mãe. Nesse processo, evidencia-se como é essencial a capacidade de lidar com o ainda por vir, portanto, com o inédito, com o desconhecido, o que leva tempo para se apresentar. Podemos imaginar como esse momento se torna particularmente difícil para a mulher encarcerada. Ela não tem o apoio de sua rede familiar e social, e nem sempre consegue o atendimento médico desejado.

Nessa perspectiva, o espaço grupal na penitenciária, sustentado por uma escuta acolhedora e atenta, constitui-se num ambiente privilegiado para que se pense o bebê imaginário e que se possa investir na criança que está por chegar. As conversas e reflexões proporcionadas pelo coletivo são uma forma de dar suporte às mães, uma vez que a vivência de sofrimento ocasionado pelo encarceramento e seus desdobramentos podem ser dificultadores de um maior investimento da mãe em seu filho. Questões como o afastamento da família, a incerteza de seu futuro na instituição [principalmente das que ainda não foram sentenciadas], a vivência de um ambiente sentido como ameaçador, o medo de se vincular ao filho e depois ter que se separar, pelo menos temporariamente, o medo e/ou culpa por eventualmente serem ou terem sido usuárias de drogas e comprometerem a saúde dos bebês, entre outros, são fatores que comprometem de certa maneira o investimento no filho, pela mãe.

Outro ponto importante a considerar diz respeito ao fato de que, durante a gravidez, ocorre uma construção antecipatória do reconhecimento da alteridade do bebê, o que pode ser marcado por momentos de alternância de aceitação e rejeição, vividos como crise por grande parte das gestantes. Enquanto o bebê cresce no ventre da mulher, o seu psiquismo passa por transformações, e, só aos poucos, ela vai abrindo espaço em seu psiquismo para o bebê. A ambivalência desse processo põe em cheque o suposto amor incondicional que a mãe tem por seu bebê. No contexto da prisão, esse processo se faz ainda mais difícil, pois a manifestação de dúvida ou conflito quanto a capacidade de dar sustentação a um bebê é rapidamente entendida como expressão da perversão da mulher, ou resposta a uma história de violência que deve ser negada.

Pode ser observada, ao longo dos grupos realizados, uma grande dificuldade por parte de algumas gestantes de perceberem seus filhos na barriga e de se colocarem no papel de mãe e sonhar com a chegada do bebê. O fato de estarem em grupo desenvolvendo atividades conjuntas com outras gestantes e, até mesmo,

com outras mães que estavam com seus bebês – construindo álbuns, por exemplo; pensando no nome escolhido e em seu significado; medindo barrigas ou tamanho de bebês; fazendo e recebendo massagens – propiciou essa possibilidade de antecipação imaginária e acolhimento à estranheza do bebê. Em outras palavras, permitia que o tempo da gestação se constituísse como “um esboço da criação de um espaço psíquico materno constitutivo de um suporte no qual o bebê possa advir como um ser subjetivado, e não mais como um ser biológico somente”.<sup>7</sup> Podia-se, assim, pensar o bebê e sua chegada. Era o ponto de partida para pensar seu destino.

Quanto às puérperas e os possíveis danos psíquicos para os bebês, uma vez que, sob o olhar dos profissionais, estariam “presos”, sublinhamos que na perspectiva da Psicologia, especialmente da Psicanálise, nos primeiros meses de vida, deve-se garantir uma segurança básica para a constituição subjetiva de qualquer pessoa, isso usualmente concerne à presença da mãe, sendo a gestação o momento em que se funda esse processo. Desse modo, fortalecer essa fase é essencial, pois é de grande importância que se ofereça uma estrutura que proporcione uma permanência saudável tanto para mãe quanto para seu bebê durante esse período.

É verdade que a importância da amamentação e do vínculo afetivo com a mãe para o desenvolvimento do bebê parecia ser consenso. Sem negar a contribuição médica acerca do tema que prioriza os aspectos biológico, imunológico e físico da amamentação, queremos ressaltar os aspectos psíquico, relacional e intersubjetivo, para, assim, abrir um campo de entendimento que extrapola a prevenção das doenças orgânicas e a função puramente alimentar da amamentação. Portanto, é preciso evidenciar a ligação estrita do processo de amamentação aos fatores subjetivos, sensoriais e afetivos que, embora muitas vezes ocorra no plano consciente, na grande maioria dos casos, passa por uma ação inconsciente envolvendo a dupla mãe-bebê. Colo de mãe: braços que sustentam; seios que alimentam; cordas vocais que vibram; e a caixa torácica que ecoa acalantos. Sons calorosos, palavras carregadas de sentimentos, pressentimentos, desejos e receios maternos. Colo, espaço do corpo da mãe propício à cultura. Mãe, intermediadora da cultura, transmite elementos do anterior (intrauterino) para o posterior (mundo externo), do mundo pré-existente para o filho, mas também o inverso, do filho para o mundo. Porta-voz do filho pequeno, ela adentra o mundo do filho e traduz suas necessidades, seus sentimentos, receios e desejos. Embala-o com textos de terror e ternura. Suporta e dá suporte para o até então inominável: o vazio, a ruptura, o desamparo que representa o nascimento.

No entanto, se a amamentação justificaria a permanência dos bebês junto às mães, a separação era entendida como muito sofrida e prejudicial tanto para

7 ARAGÃO, R. O. (2011). Tornar-se mãe de seu próprio filho. Curitiba: Honóris Causa, p. 40.

as mães quanto para os bebês. A partir da Psicanálise, buscamos sustentar que a separação é condição para subjetivação, desde que se crie a *transicionalidade* necessária para que o bebê suporte a descontinuidade de ser com sua mãe e, a partir de suas competências, possa investir em outros objetos, ou seja, no mundo. Mais do que isso, trata-se de pensar *espaços de metaforização* para que o bebê consiga se inscrever no mundo.

A partir dessa compreensão já descrita em outro trabalho, ao discutir as alternativas para as crianças institucionalizadas e privadas da convivência com seus pais, Marin declara:

A perda, a falta e a separação não são em si o problema para a formação da identidade, aliás, podem ser até os determinantes, porém o que importa é a possibilidade de sua significação e a condição para simbolização [...]. Se acreditarmos que é a partir da falta de ser que o sujeito pode manifestar seu apelo, viver seu desejo, orientar-se e fazer sua própria história, é preciso deixar surgir esse espaço da falta. Não se deve apenas preencher totalmente a criança, mas também permitir que ela questione sua origem, fale de seu abandono, entenda quem está ocupando os lugares de proteção e apoio, e ao mesmo tempo de **limite e ordem**, e para onde deve seguir seu destino. Essas são as possibilidades de lhe dar condições para ser um sujeito autônomo.<sup>8</sup>

Esse ponto da separação levantava também um tema instigante, em relação à condição dessas mulheres que, provavelmente, haviam transgredido a lei e, supostamente, tinham dificuldades de se submeterem às regras e lidarem com a frustração frente a execução de uma norma que rompia a continuidade de uma convivência: como reagir à separação de seu bebê?

Tornava-se desafiante assim proporcionar uma experiência de transição e elaboração psíquica do inevitável da separação física entre a dupla mãe-bebê. Para isso, orientada pela concepção do pediatra e psicanalista inglês Donald Winnicott, a experiência psicanalítica realizada na penitenciária baseou-se no conceito de *espaço potencial*<sup>9</sup> para que a transicionalidade fosse sustentada, para que a perspectiva do corte e da separação pudesse ser antecipada e, de certa forma, valorizada como espaço de crescimento e abertura para o mundo em direção à autonomia.

Assim, partindo da relevância que Winnicott dá à criação de objetos transicionais para a constituição da subjetividade, o trabalho grupal se valeu do recurso da montagem dos *Livros do Bebê*, nos quais se poderia materializar o investimento das mães nesses filhos, que passariam a ter um registro de suas histórias, de seu crescimento, de seus projetos de vida. Esse livro poderia acompanhar o bebê

8 MARIN, I. S. K. (2010). FEBEM, Família e Identidade. O lugar do Outro. S. Paulo: Escuta. 3a ed., p. 61-62.

9 Esse conceito é desenvolvido nos capítulos "Objetos transicionais e fenômenos transicionais" e "O brincar: uma posição teórica". Cf. WINNICOTT D. W. O Brincar e a Realidade, de. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

quando este se separasse da mãe, de certa forma representando-a junto ao bebê, e poderia seguir sendo o registro da história de vida do pequeno futuro cidadão.

Esse singelo recurso, entretanto, no que ele implicava pensamento e/ou compromisso com o projeto de vida dos bebês, levava aquelas mulheres forçosamente a recuperarem os seus próprios projetos. Isso, muitas vezes, passava por ressignificar o crime, o que não era sempre desejável para muitas delas. Também fundamental nesse processo era retomar a rede social-afetiva, significativa dessas mães, uma referência para seus bebês, preparando-os para sua saída. Muitas delas haviam rompido as relações com suas próprias famílias. Com isso, decidir sobre o futuro do bebê ou mesmo falar de sua história implicava retomar sua própria história familiar. O mesmo se dava em relação aos pais de seus filhos, e sabemos o quanto a função paterna é condição para que o corte da relação simbiótica mãe/bebê se dê de forma simbólica. A função paterna é entendida aqui como um terceiro que se coloca entre a criança e seu cuidador, de forma a convocar a criança a renunciar às suas satisfações, instituindo-se na diferença como separada do adulto cuidador, e como consequência, individualizando-a.

Portanto, recuperar a história dessas mulheres e de sua rede de suporte significativa era fundamental para que a história dos bebês pudesse ser fundada e sustentada por suas mães, para que eles pudessem ser convocados como sujeitos e convidados a participar de seu mundo e de sua cultura, assegurados pelo afeto e continência de suas mães. A possibilidade de os filhos serem acolhidos por sua rede familiar após o período de convivência com sua mãe seria a saída desejável, mas se isso não fosse possível sempre haveria a alternativa do acolhimento institucional, o que não significaria para a mãe perder o poder familiar [pátrio poder] sobre seu filho, desde que ela não renunciasse a isso e se ocupasse de sustentar o vínculo com seu filho, mesmo que de dentro da prisão.

Vale sublinhar também que o trabalho desenvolvido com as mães no presídio revelou ser essencial propiciar atividades que incentivassem as mulheres a se olharem, que pudessem investir e produzir algo não só para o bebê, mas nelas próprias, considerando que é fundamental a mulher estar investida e potencializada para suportar esse lugar de “ser mãe”; afinal, nos primeiros meses de vida, como pontua Winnicott, não existe um bebê sem sua mãe. Considerando que elas estão afastadas das suas referências afetivas, de seus/suas parceiras sexuais, que a gestação implicou num processo de regressão psíquica e transformação física para acolher um outro [provocando as angústias mencionadas anteriormente]; considerando que elas não dispõem nem mesmo de espelhos naquele espaço, pode-se imaginar que as condições para dar suporte ao bebê, estão prejudicadas. Partindo desse olhar, uma atividade que se

mostrou muito potente foi o “cantinho da beleza”. Apostava-se assim que o investimento nelas próprias facilitaria a identificação com o seu bebê de modo a possibilitar a continuidade e a previsibilidade dos cuidados, fundamentais para o desenvolvimento psíquico do bebê nos primeiros meses de vida. Foi notável como, enquanto as mulheres se divertiam nessa atividade, seus bebês, que estavam num tapete no chão, ficaram tranquilos e sorridentes.

Uma mulher que está investida narcisicamente será mais capaz de se apresentar como suficientemente boa, ou seja, suportará acreditar na sua competência para atender às demandas de seu bebê e, portanto, não precisará estar colada a ele para que a potência psíquica do seu bebê emergja. Permitirá que se instale um ritmo previsível de presença-ausência, que dará apenas a ilusão ao bebê de uma continuidade físico-psíquica com sua mãe, favorecendo sentimento de unidade e integração.

Ainda no que tange aos cuidados adaptativos do ambiente para com o bebê, na perspectiva da Psicanálise, alternar presença e ausência implica o adulto cuidador disponibilizar ao bebê a condição de interlocutor, ou seja, apostar que o bebê pode esperar para ser atendido, acreditando na sua possibilidade de apelo. Estabelecem-se assim os primeiros ritmos para o bebê: sono-vigília, fome-saciedade etc. Condições indispensáveis para que o bebê adquira sua potência de investir no mundo, acreditando nas relações humanas. Formas de a mãe ir anunciando que ela existe para além do filho, já que não é sua extensão, cria assim possibilidade de lhe convidar a olhar para o mundo, para além de seu seio. Ao se apresentar como porta voz do mundo, a mãe se apresenta como atração para a criança, ao mesmo tempo que se tecem as possibilidades de sustentar para o bebê um projeto de vida, e de construir sua história.

Mas para as mulheres presas, a construção dessa história mobiliza muitas dificuldades e angústias, uma vez que significa sustentar a verdadeira história para o bebê, o que está para além do fato de a mãe ter lhe assegurado a vida, mas um projeto de vida que incluía outras referências que não a própria mãe. Essa experiência fazia, por exemplo, que as mães retomassem a maternagem com outros filhos, de quem muitas vezes haviam se separado logo ao nascimento, esses, criados por avós, eventualmente nem sabiam da condição de a mãe estar presa. A ideia de poupar o sofrimento, de não poder frustrar seus filhos, além da vergonha e culpa pela situação de aprisionamento, precisava ser enfrentada. Procurava-se resgatar então com elas o sentido do que se vinha discutindo e descobrindo: um bebê que confia na sua mãe é capaz de se vincular ao mundo sem, contudo, perder a referência essencial que o constituiu nos primeiros tempos. Como alerta Mannoni: “O sentimento que um indivíduo tem de seu lugar no mundo está igualmente ligado à maneira como,

em sua vida, ele importou ou não para alguma pessoa, e importou para alguém sem ter precisado, para tanto, apagar-se como sujeito”.<sup>10</sup>

Por esse ângulo, para elas, em boa medida, a complexidade da condição de puerpera encarcerada estava relacionada à dificuldade de separar a criminosa da mãe. Tal operação acarretava a responsabilização por seus atos antissociais, e isso não a tornava necessariamente uma mulher incapaz de investir amorosamente em seu filho e de se responsabilizar pelas primeiras direções em seu destino, implicando-se na sua educação inclusive.

Essa experiência evidenciava que o fortalecimento do vínculo mãe-bebê sustentado no espaço grupal, tornava possível imaginar um destino para o futuro bebê “fiado” pela mãe. Sua ausência poderia ser simbolizada, não negada. Françoise Dolto<sup>11</sup> e Caroline Elliachef<sup>12</sup>, psicanalistas francesas, com larga experiência no tratamento de crianças que sofreram rupturas significativas em suas vidas, apontam para a fundamental importância de se falar a verdade de sua história, propondo que “a verdade colocada em palavras redinamiza”<sup>13</sup>, trazendo experiências significativas que revelam que o bebê percebe, através das diferenças no ambiente, nos odores, no tato e por meio das sensações de seu corpo, os fatos que ocorrem em sua vida, como a separação em relação à mãe, por exemplo.

Assim, a vivência dos encontros trazia muitas possibilidades. Buscava-se criar condições para que o corte entre o corpo da mãe e do filho fosse constitutivo e não mais uma violência arbitrária. A evocação da rede significativa para o bebê que funda sua história, que mostra que ele importa para o mundo, que ele tem lugar de pertencimento pode sim ser sustentada pela mãe. Mas isso só é possível se ela, a mãe, também é sustentada.

Desse modo, nos grupos, onde se abriam espaços de escuta, de continência, de reflexão e de compartilhamento de depoimentos e, ao mesmo tempo, neles se produziam os álbuns, a confecção de objetos e brinquedos, objetos que iam sendo usados pelos bebês e incorporados ao espaço compartilhado, tornando-o investidos por elas, pois eram as mães quem produziam esses objetos; as marcas de tinta que lambuzavam as mãos de mães e bebês, carimbadas nos cartazes, cartões, brinquedos iam, às vezes, se espalhando pelo chão: corações, manchas coloridas, nomes... Elementos que iam tornando o ambiente, pelo menos durante o grupo, mais lúdico e colorido. Esses objetos testemunhavam os processos que ali ocorriam, os quais convocavam todos que participavam da vida institucional a se posicionarem.

10 MANNONI, M. (1982). De um impossível a outro. Rio de Janeiro: Zahar, p. 60-61.

11 DOLTO, F. (1982). La dificultad de Vivir. Buenos Aires, Argentina: Gedisa.

12 ELIACHEFF, C. (1995). Corpos que gritam – a psicanálise com bebês. São Paulo: Ática.

13 LEDOUX, MH (1991). Introdução à obra de Françoise Dolto. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Logo, o papel da instituição nesse processo mostrou-se extremamente importante. Buscar maior articulação com os fóruns, com os abrigos, com os consulados, com os serviços jurídicos, com o hospital para onde se conduzem os bebês adoecidos. Viu-se que uma rede estruturada entre todas essas instituições é fundamental para garantir a circulação de informações. Isso é condição para um melhor atendimento às mães e a seus filhos, uma vez que a falta de informação, muitas vezes, é geradora de fantasias, angústias e medos que podem repercutir de forma negativa na saúde mental dos bebês.

Nessa perspectiva, também se mostrou muito relevante a necessidade de realizar um trabalho com os funcionários das penitenciárias, especialmente com aqueles que lidam diretamente com as mães e os bebês. Considerando que o trabalho nesse local é complexo e envolve questões difíceis, no caso deles, essa tarefa se torna ainda mais delicada e importante pois, assim como as mães, todos os funcionários também fazem parte da formação dessas crianças. Muitos dos mitos e resistências já apontadas nesse texto poderiam ser trabalhadas desde que se criasse um espaço de escuta e sustentação para esses funcionários; eles também são afetados pela complexa dinâmica que envolve a chegada de um bebê.

## **2. “MÃE-CRIMINOSA” E AGENTES PRISIONAIS**

Para muitos funcionários do sistema penitenciário, trabalhar com mulheres encarceradas grávidas e puérperas tinha o peso de um castigo. Na experiência aqui relatada, parecia que quanto mais as mães podiam sonhar para seus bebês a liberdade que elas almejavam, mais ameaças e mais hostilidades eram mobilizadas nos funcionários, que lamentavam não estar em unidades masculinas ou mesmo em presídios onde não havia bebês. Suas dificuldades estavam relacionadas, em boa medida, ao fato de terem de separar a estigmatização de criminosa da função mãe, o que não era tarefa fácil.

Essa afetação dos agentes prisionais, contudo, não nos surpreende, pois o tema da relação dos profissionais com sujeitos em situação de violência, especialmente do sexo feminino, também tem sido uma das questões às quais temos nos dedicado, uma vez que considerarmos o trabalho com esse público uma atividade de alta complexidade. Dessa forma, dentre as categorias profissionais que compõem o sistema de justiça criminal, [delegados, promotores, defensores públicos, juízes etc] destacamos a realidade dos agentes penitenciários/prisionais, uma vez serem estes profissionais que trabalham em unidades prisionais os que realizam o cumprimento dos direitos e deveres institucionais e dos detentos. Em outras palavras, estão na linha de frente da execução penal, lidando diretamente com a população carcerária.

As atribuições dos agentes prisionais são diversas: atendimento, vigilância, custódia, guarda, escolta, segurança, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais. A escolaridade exigida é o ensino médio. Ao contrário do sujeito penitenciado, que um dia estará livre, o agente penitenciário passará boa parte de sua vida, possivelmente até sua aposentadoria, sob as condições precárias do ambiente prisional: locais insalubres, com uma atmosfera violenta e de pouco reconhecimento social. Assim, consideramos que é preciso atentar para a realidade desses profissionais, tanto em sua dimensão concreta quanto subjetiva.

Do ponto de vista concreto, temos a realidade da precarização do trabalho desses profissionais; na perspectiva interpessoal, há que se observar que, sob um manto de invisibilidade social de que padecem, as situações interativas que ocorrem entre o recluso e o agente prisional são um campo fértil para relações intersubjetivas peculiares.

Vale dizer que sujeitos em situação de violência concernem ao universo do trauma, cujas experiências a literatura especializada informa que, comumente, as pessoas não querem escutar.<sup>14</sup> Essa realidade de não ter com quem falar sobre conteúdos relacionados à violência e a processos de desumanização é também vivida pelos profissionais. Para nós, isso tem importância decisiva na qualidade do serviço que prestam, inclusive, para a saúde mental dos mesmos. Na verdade, trata-se de examinar os impactos sobre os profissionais de terem que trabalhar em ambientes insalubres, dominados por situações limites, imagens inquietantes, percepções incômodas, sensações estranhas e afetos negativos. Trata-se da imersão num universo em que impera o que designamos de *estética do traumático*<sup>15</sup>.

Mas a complexidade desse trabalho com sujeitos em situação de violência parece que se agudiza quando se trata de pessoas do sexo feminino. Em um estudo sobre atendimento a adolescentes do sexo feminino que cometeram ato infracional, analisamos a declaração dos funcionários que as assistiam: “trabalhar com meninas é mais difícil”<sup>16</sup>, queixa também observada entre os profissionais que trabalham com mulheres adultas. No caso das adolescentes, isso dizia respeito ao modo como questões do universo feminino [menstruação, exibição dos genitais, performances sobre como fazer bom sexo, linguagem escatológica e obscena etc.] circulavam nos espaços do abrigo, e tinham um efeito desestabilizador nos profissionais, como o fitar a Cabeça da Medusa.

No caso das mulheres parturientes, é possível inferir que o estigma de

14 LEVI, P. É isso um homem? Tradução: Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988, p. 8.

15 BASTOS, J. G. S. Estética do traumático: atenção a sujeitos em situação de violência e reações profissionais. 2018. 254f. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia Clínica Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

16 BASTOS, J. G.S. e MARIN, I. S. K. (2014) Adolescentes exibicionistas: a busca de um olhar. Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental; v. 17, n. 2, p. 175-190, jun. 2014.

“bandida” e o possível trabalho de valorização do vínculo mãe-bebê eram perturbadores para os agentes penitenciários. Sabe-se o quanto um bebê mobiliza a ternura mas também o sentimento de desamparo das pessoas que, frente à sua fragilidade, temem não serem capazes de dar conta das demandas incessantes e, muitas vezes, enigmáticas do bebê. Isso pode não apenas desestabilizar as representações e as defesas que colocavam as mulheres presas do lado do mal, mas também justificar as práticas muitas vezes distorcidas do sistema penitenciário.

Desse modo, a questão decisiva consiste em saber até que ponto é possível suportar a experiência de ver uma mãe e um bebê em uma situação extrema sem adoecer. Quais seriam as reações dos profissionais face a essa realidade?

No trabalho de Bastos<sup>17</sup> sobre os impactos de trabalhar com pessoas em situação de violência, a autora identificou cinco reações dos profissionais: paralisção-impotência, fuga-esquiva, sensacionalismo-espetacularização, onipotência-narcísica e excesso de implicação. Tais reações podem ser expressão daquilo que Dejours<sup>18</sup>, ao pensar os processos laborais, nomeia de *estratégias defensivas*.

Vale dizer que o trabalho dos agentes prisionais requer muitas habilidades psicológicas. Eles são os intermediários entre os reclusos e a sociedade, o que os obriga a manterem relacionamento com dois mundos sociais. Essa condição intermediária exige uma compreensão mais detalhada do modo de ação desses profissionais e da delicada posição que ocupam. No entanto, segundo a análise da literatura produzida entre os anos de 2000 a 2013, Scartazzini e Borges<sup>19</sup> revelam que há um baixo número de pesquisas sobre a realidade dos agentes penitenciários, pois comumente as pesquisas relacionadas ao sistema prisional têm como foco a população encarcerada. Nessa medida, é fundamental analisar ao menos as condições de saúde mental desses profissionais. Assim, no que tange às pesquisas que abordaram a condição psicológica dos agentes penitenciários, as autoras identificaram que tais estudos, ao adotarem um enfoque basicamente diagnóstico, destacam o Estresse como a condição mais observada, a Síndrome de *Burnout* e ainda o Estresse Pós-traumático. Neste estudo não identificamos uma abordagem sobre especificidades laborais nos presídios femininos, daí porque considerarmos que temos um longo caminho a ser trilhado sobre os efeitos do trabalho com mulheres detentas.

Seja como for, nas atuais condições da realidade dramática das mulheres

17 BASTOS, J. G. S. Estética do traumático: atenção a sujeitos em situação de violência e reações profissionais. 2018. 254f. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia Clínica Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

18 DEJOURS, C. A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho. Tradução: Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5a ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

19 SCARTAZZINI, L.; BORGES, L. M. A condição psicossocial do agente penitenciário: uma revisão de literatura. Bol. – Acad. Paul. Psicol. v. 38, n. 94, São Paulo jan./jun. 2018.

encarceradas em ciclo gravídico-puerperal, consideramos que a atitude dos profissionais do sistema de justiça criminal, especialmente do agente prisional, é de grande importância na assistência da gestante e para o conjunto de cuidados maternos posteriores ao nascimento do bebê. Sugerimos que a relação entre a gestante e puérpera com o agente penitenciário seja pensada como uma relação de *holding*, este que é um dos conceitos centrais da teoria psicanalítica Winnicott<sup>20</sup> sobre a qualidade do cuidado materno para a saúde psíquica do bebê e para a constituição de sua personalidade adulta.

O termo inglês *holding* significa segurar, conter, aguentar, resistir, sustentar, entre outros sinônimos. No referencial winnicottiano da psicanálise, o *holding* concerne à “sustentação” oferecida pela mãe ao bebê, isto é, ao conjunto de cuidados físicos e emocionais, diurnos e noturnos, que mãe oferece ao bebê. Trata-se de um conjunto de comportamentos que visam apoiar a criança: amamentação, firmeza, carinho, entre outras ações de satisfação. Estes cuidados são decisivos na constituição do psiquismo da criança e para sua relação com a realidade externa, pois a relação de *holding* deixa no psiquismo traços da importância e confiança no outro.

Acontece que, para que a mãe proporcione este ambiente de cuidado, ela mesma precisa também estar sustentada por um ambiente de *holding*, ou seja, que haja uma rede de sustentação para que esta exerça a maternagem, o que inclui o pai, familiares e os profissionais que a cercam. Contudo, nem sempre isso é oferecido. No que concerne à mulher sob privação de liberdade, como já dissemos, muitas romperam seus laços familiares e sociais, e encontram-se isoladas. Assim, o puerpério que por si já carrega uma dimensão de vulnerabilidade, na prisão, tal condição pode se intensificar. Daí a importância de que a mulher conte com uma rede de apoio e sustentação ao longo da gestação e do nascimento do seu filho, sob pena de se tornar uma experiência traumática para ambos.

Desse modo, consideramos que os profissionais do sistema de justiça criminal, com destaque para os agentes penitenciários, deveriam integrar uma rede profissional de oferta de um ambiente de *holding* para o novo chegado. No entanto, sabemos o quão quimérica esta proposição pode soar, tanto porque não podemos fechar os olhos para as inúmeras denúncias de violações das condições mais básicas de vida da população carcerária, especialmente das mulheres encarceradas grávidas, puérperas e seus bebês, quanto porque a mulher encarcerada, mergulhada numa cultura punitivista, figura no imaginário social, como aquela que deve permanecer no isolamento, no campo do distante.

Assumir uma posição ética de cuidado com mulher-mãe encarcerada e seu bebê decorre, sobretudo, da compreensão de outra face dessa problemática,

20 WINNICOTT D. W. (1990). O ambiente e os processos de maturação. Porto Alegre: Artes Médicas.

mais dolorosa, qual seja: os efeitos, as feridas invisíveis da violência, as feridas narcísicas profundas que nascer no cárcere pode produzir. Ainda que na experiência que trouxemos aqui, para nossa surpresa, tenham saltado aos olhos bebês saudáveis, risonhos, com desenvolvimento psicomotor amadurecido para sua faixa etária, sinais visíveis de segurança básica e autonomia; isso contrastava com o ambiente hostil do cárcere e indicava a capacidade afetiva daquelas mães de cuidarem de seus bebês, apesar de todo o estigma que recai sobre as mães detentas. O fato é que ainda são necessárias pesquisas específicas sobre os efeitos psicológicos que envolvem a experiência traumática do encarceramento.

De acordo com estudo recente<sup>21</sup> sobre crianças e adolescentes com familiares encarcerados, muitas das crianças passam a sofrer de diversas situações dolorosas de discriminação na escola, na vizinhança e algumas desenvolverem problemas psicológicos, como depressão, hiperatividade, retraimento, baixo desempenho escolar etc. Por isso, ressaltamos que um dos sentimentos que o nascimento no cárcere pode produzir é a vergonha. Esse afeto extremamente doloroso, de origem narcísica e que vem sendo cada vez mais investigado nos estudos sobre trauma psíquico, concerne à inferioridade, à desqualificação, à falha, a uma mancha na imagem, a uma mácula indelével que o sujeito carrega consigo. Segundo Lacan<sup>22</sup>, a vergonha é momento de destituição subjetiva, quando o sujeito está reduzido a um mero objeto ante o olhar do outro. Para o sujeito envergonhado é o olhar do outro, portanto, que adquire importância como parte do processo da vergonha de si. Nessa perspectiva, consideramos que o efeito negativo sobre a criança nascida na prisão seria justamente o prolongamento dessa destituição subjetiva, que a lançaria ao olhar de todos aquilo que lhe falta. Assim, dissimular o “defeito”, ocultar sua origem, privá-la de sua história, isto, sim, caracterizaria outra violência.

Portanto, defendemos que criar condições para que a relação com as mães deixe traços, sem a vergonha de existir, mas com a potência de existir é o que definiria, nas condições dadas, na perspectiva da Psicanálise, uma política voltada aos direitos humanos. “A possibilidade de existirem lugares que acolhem as palavras em sofrimento, em exílio, em errância, é necessária, não para tentar dissolver uma desarmonia, mas para que cada sujeito possa experimentar seu sentimento de pertencer à espécie humana”.<sup>23</sup>

Por fim, a cena ímpar da mulher-mãe encarcerada, seus bebês e os agentes prisionais instiga a nossa capacidade de sustentar para os novos chegantes a aposta

21 GALDEANO, A. P. (org.) Crianças e adolescentes com familiares encarcerados: levantamentos de impactos sociais, econômicos e afetivos. São Paulo: CEBRAP, 2018.

22 LACAN, J. (1998). Le Séminaire, Livre IV, La relation d'objet. Paris: Le Seuil.

23 COTE, A. (2012). La femme errante et la traversée de la honte. In: DAVOUDIAN, C. (org). Mères et bébés sans papiers. Toulouse, França: Érès, 2017, p. 2015.

nesses espaços de estranheza, de horror e de experiências traumáticas que são as prisões, como a principal forma de se lidar com sujeitos transgressores da lei. Se formos a fundo nessa reflexão, é possível que descubramos, ao fim e ao cabo, que a vergonha devesse incidir principalmente naqueles que estão fora dos muros das prisões, naqueles que legitimam esses cenários de desumanização, sofrimento e dor.

## REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, R. O. (2008). Quem é esse bebê tão próximo, tão distante? In: ATEM, L.M. (org.) **Cuidados no início da vida**. São Paulo: Casa do psicólogo, p.179-188.
- ARAGÃO, R. O. (2011). **Tornar-se mãe de seu próprio filho**. Curitiba: Honóris Causa.
- BASTOS, J. G. e MARIN, I. K. **Adolescentes exibicionistas**: a busca de um olhar. Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental. São Paulo, v. 17, n. 2, p. 175-190, jun. 2014.
- \_\_\_\_\_. **Estética do traumático**: atenção a sujeitos em situação de violência e reações profissionais. 2018. 254f. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia Clínica Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.
- COTE, A. (2012). La femme errante et la traversée de la honte. In: Dadouvian, C. (org). **Mères et bébés sans papiers**. Toulouse, França: Érès. P. 205-217.
- DEJOURS, C. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. Tradução: Ana Isabel Paragay e Lúcia Leal Ferreira. 5a ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.
- DOLTO, F. (1982). **La dificultad de Vivir**. Buenos Aires, Argentina: Gedisa.
- ELIACHEFF, C. (1995). **Corpos que gritam** – a psicanálise com bebês. São Paulo: Ática.
- GALDEANO, A. P. (org.) **Crianças e adolescentes com familiares encarcerados**: levantamentos de impactos sociais, econômicos e afetivos. São Paulo: CEBRAP, 2018. Disponível em: < [https://cebrap.org.br/wp-content/uploads/2018/10/Crianças-e-adolescentes-com-familiares-encarcerados\\_2018.pdf](https://cebrap.org.br/wp-content/uploads/2018/10/Crianças-e-adolescentes-com-familiares-encarcerados_2018.pdf)> Acesso em: 02 agost. 2019.
- INFOPEN Mulheres, 2018. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2 ed. Brasília – DF. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)>. Acesso em 22 jul. 2019.
- LACAN, J. **Le Séminaire**, Livre IV, La relation d’objet. Paris: Le Seuil. (1998).
- LEDOUX. M. H. (1991). **Introdução à obra de Françoise Dolto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- LEVI, P. É isso um homem? Tradução: Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.
- MANNONI, M. (1982). **De um impossível a outro**. Rio de Janeiro: Zahar.
- MARIN, I. S. K. **Violências**. São Paulo: Escuta, 2002.
- \_\_\_\_\_, I. S. K. **FEBEM, Família e Identidade**. O lugar do Outro. São Paulo: Escuta. 3a Ed., 2010.
- \_\_\_\_\_. **Tornar-se mãe num presídio**: a criação do espaço potencial. São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formacao-isabel-marin-tornar-se-mae-14-02-14rev.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2019.
- SCARTAZZINI, L.; BORGES, L. M. A condição psicossocial do agente penitenciário: uma revisão de literatura. Bol. – **Acad. Paul. Psicol.** vol. 38, n. 94, São Paulo jan./jun. 2018.
- WINNICOTT, D. W. (2001). **A família e o desenvolvimento individual**. São Paulo, Martins Fontes.
- \_\_\_\_\_. (1958). A capacidade de estar só. In: WINNICOTT D. W. **O ambiente e os processos de maturação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.
- \_\_\_\_\_. (1975). **O Brincar e a realidade**. Rio de Janeiro: Imago.

# APESAR DE VOCÊ AMANHÃ HÁ DE SER UM NOVO DIA: O DIREITO À MATERNIDADE NA ESCURIDÃO DO CÁRCERE

Ivonete Reinaldo da Silva<sup>1</sup>

Taysa Matos<sup>2</sup>

*“... Você que inventou esse Estado  
Inventou de inventar  
Toda escuridão  
Você que inventou o pecado  
Esqueceu-se de inventar o perdão*

*[...]*

*Quando chegar o momento  
Esse meu sofrimento  
Vou cobrar com juros. Juro!  
Todo esse amor reprimido  
Esse grito contido...*

*[...]*

*Você que inventou a tristeza  
Ora tenha a fineza  
De “desinventar”  
Você vai pagar, e é dobrado  
Cada lágrima rolada  
Nesse meu penar*

*[...]*

---

1 Advogada; Graduanda em Direito pela Faculdade de Tecnologia e Ciências. [ivonetty@hotmail.com](mailto:ivonetty@hotmail.com)

2 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; Mestre pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB; Especialista em Metodologia e Gestão do Ensino Superior; Graduada em Direito; Professora Substituta da Universidade Federal da Bahia – UFBA; Assessora da OAB seccional da Bahia; Parecerista do IBCCRIM; Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM; Membro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Membro do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP. [taysamatos@hotmail.com](mailto:taysamatos@hotmail.com)

*Apesar de você  
Amanhã há de ser outro dia  
Você vai ter que ver  
A manhã renascer  
E esbanjar poesia*

[...]

*Apesar de você  
Amanhã há de ser outro dia...”*

*(Chico Buarque de Hollanda)*

**RESUMO:** Com base na dignidade da pessoa humana é preciso abordar a questão da maternidade no cárcere através de um olhar crítico e despidido de todo e qualquer preconceito. Os danos sociais causados pelo encarceramento em massa, principalmente o da mulher, é irreversível e, ao prestar tratamento desumano, reafirma-se a cultura machista e patriarcal que enxerga na punição, legal e social, o meio mais adequado de “reconduzi-las” ao arrependimento, como se a sua dignidade estivesse vinculada as suas ações e comportamentos. Ao adotar esses meios de punições as mulheres encarceradas estabelecem padrões sociais irrealis, pois é preciso garantir e não suprimir direitos, seja os das mulheres ou das crianças, para que haja a vivencia da dignidade humana. Assim, parafraseando a música de Chico Buarque, quem inventou essa forma de agir do Estado e da sociedade, quem inventou toda essa escuridão do cárcere e seus pecados, possa também inventar o perdão.

## INTRODUÇÃO

Não há como tratar do encarceramento feminino e o direito a maternidade sem antes fazer uma abordagem e reflexão do princípio da dignidade da pessoa humana e da condição da política carcerária adotada no Brasil. A mola mestra da existência humana é sua dignidade. Os direitos humanos são indispensáveis para a existência humana e seu aperfeiçoamento não cabendo ao Estado desconsiderá-los em nenhuma de suas políticas públicas, principalmente quando diz respeito ao sistema criminal. O direito tem como finalidade a realização dos valores mais essenciais do ser humano, também é possível entender a necessidade da efetividade de direitos e garantias assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Sendo a dignidade da pessoa humana requisito essencial para a existência – torna igual os desiguais – , entende-se que não é possível sua vinculação a autonomia da vontade, pois, se assim fosse, não decorreria da própria condição humana. Dessa forma, não é cabível falar em maior ou menor dignidade, em

mais ou menos direito à dignidade, pois, o conjunto de direitos existenciais que a compõem pertence a todos em igual proporção. Portanto, a dignidade pressupõe igualdade, liberdade, valorização do ser, respeito e vida, pois não é possível viver sem o mínimo de dignidade humana.

Nesse entendimento, na atual sociedade, a dignidade da pessoa tornou-se um consenso ético, jurídico e legal, pois está presente, implícita ou explicitamente, em inúmeros documentos nacionais e internacionais, bem como em decisões judiciais. Porém, mesmo com essa amplitude, ainda é possível constatar os desrespeitos e as dificuldades de efetivá-la através de políticas públicas que valorizem o ser humano acima das diferenças sociais e da discriminação, figurando, muitas vezes, como mera referência usada conforme o entendimento individual do que seja dignidade.

Sendo assim, para que a sociedade possa ter assegurado uma vida digna em igualdade de oportunidades e mudanças significativas no seu desenvolvimento é preciso que haja garantias e direitos pleno e eficaz, principalmente o da maternidade que envolve não só o direito da mulher como da criança e de toda sociedade. Assim, deve-se questionar se a atual política pública de encarceramento feminino assegura e garante o tratamento digno as mulheres encarceradas durante o período da maternidade e amamentação. Tal questionamento se baseia nas inúmeras violações de direito documentada por pesquisas e documentos que retratam a real condição dessas mulheres ao serem submetidas não só ao tratamento desumano, mas, e talvez principalmente, por carregarem o peso do preconceito e do desrespeito a sua condição de mulher, mãe e “gente”.

Com base no princípio basilar da dignidade da pessoa humana, a maternidade no cárcere engloba não só uma questão de saúde pública, mas, também, de construção da cidadania e respeito ao humano, bem como da desconstrução de preconceitos baseados em uma cultura machista e patriarcal que estabelece “punições” sociais e legais as mulheres que não se comportam adequadamente, violando padrões morais pré-estabelecido, não só em relação a maternidade mas, e, principalmente, por adotar comportamentos que provocam danos sociais. Ou seja, ao “escolher” o crime, a mulher também “escolhe” desestruturar a família e seus limites. Assim, a gestação e amamentação da mulher durante o período em que cumpre pena restritiva de liberdade é uma afronta aos padrões “normais” de comportamentos socialmente aceitos e definidos.

Esse preconceito se materializa através dos dados apresentados pelo último relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) onde traz, de forma global, os números da situação prisional no país, que, efetivamente desrespeita direitos e garantias constitucionais das

mulheres gestantes e/ou em período de amamentação, muitas vezes desconsiderando as normas internacionais dessas mulheres como as Regras de Bangkok.

Diante desse cenário, é urgente apontar situações que objetive contribuir com a situação da maternidade no cárcere, analisando os direitos e garantias constitucionais da mulher durante o período da maternidade e amamentação no cárcere. Ademais, ao apontar a estrutura degradante do encarceramento feminino é possível estimular a reflexão dos meios e formas utilizadas para “punir” a mulher, utilizando para tal a máquina estatal e a não efetividade dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

Inicialmente, abordaremos a situação da mulher no cárcere explanando sobre a atual realidade do sistema e da política penitenciária adotada pelo país, para depois. Posteriormente, para que haja uma melhor compreensão da maternidade vivenciada no cárcere será apontado as dificuldades e limitações físicas e estruturais dos presídios, além da legislação vigente. Esses diplomas são tratados ao se descrever o tratamento jurídico dado a mulher encarcerada durante a gestação. Por fim, contata-se que os direitos e garantias constitucionais da mulher nem sempre são assegurados e efetivados durante o período da maternidade e amamentação no cárcere.

## **A SITUAÇÃO CARCERÁRIA FEMININA**

Utilizar a prisão como meio de controle social e de gerenciamento e/ou diminuição da criminalidade tem se tornado pratica cada vez mais frequente e aceita. Com isso, o crescimento da população carcerária se expandiu, assustadoramente, nas últimas décadas. Esse crescimento está presente entre as grandes potências mundiais, como os Estados Unidos e no Brasil, onde, segundo o último relatório do INFOPEN Mulheres (2018) é o país que ocupa a terceira posição com 726.712 pessoas encarceradas, dentre eles, 42.355 são mulheres. Inúmeras são as teorias que tentam justificar esse crescimento desenfreado do encarceramento, mas, todas elas, não deixam de considerar que esse aumento da criminalidade e, conseqüentemente, do encarceramento, tem relação direta com a exclusão social, a desigualdade de renda, a discriminação racial e a uma cultura punitivista que acredita estar na prisão a, talvez, única forma de recuperação social, não pela ressocialização da pessoa presa, mas pela experiência da punição que evitará novas ações criminosas (WACQUANT, 2000; PRATT, 2002).

Entretanto, os números dos estudos sobre a criminologia e o sistema penitenciário adotado como política criminal apontam para um crescimento da reincidência após passagens pela carceragem, o que desconstrói a ideia de

que a punição através da perda de liberdade e muitas vezes do castigo, surtam efeitos no não retorno ao crime.

Uma análise mais detalhada desse fenômeno revela que o uso indiscriminado das prisões reflete a cultura social do crime vigente, fenômeno que não se limita as discussões acadêmicas ou teóricas, mas também, a uma nova, ou talvez não tão nova assim, legitimação política do castigo institucional e sua repercussão nas mais distintas esferas sociais (GARLAND, 2001).

O conceito de punição é utilizado de forma generalizada e sem as devidas críticas, o que colabora para uma absorção social errônea do termo, pois, nas últimas décadas o agravamento das sanções penais, o incentivo e até mesmo a exigência populacional por mais e mais rigidez no combate e punição ao crime tem impossibilitado outras formas de intervenção penal (MATTHEWS, 2014).

No Brasil a expansão do direito penal como mecanismo de controle nas mais diversas áreas, inclusive a moral, não permite uma análise do discurso punitivista que não traga reflexões no âmbito jurídico, social e político. Esse discurso não promove, mesmo com inúmeras propostas de políticas carcerárias, o desencarceramento, pelo contrário. Os dados do último relatório do INFOPEN-Mulheres (2018) analisa a situação carcerária no Brasil e deixa claro que a justiça retributiva adotada como base do sistema penal traz mais criminalidade, péssimas condições dos estabelecimentos penitenciários, violência, suicídio, desrespeitos aos direitos humanos e, o mais grave, a uma verdadeira desconsideração da dignidade da pessoa humana.

Quando esses dados e análises são voltados para as mulheres encarceradas a situação torna-se ainda mais grave. A população carcerária feminina cresce descontroladamente, chegando a superar a masculina. Esses dados traçam o perfil das pessoas encarceradas no Brasil, que de um modo geral só confirma o grande índice de desigualdade social atual, uma vez que 64% dos presos são negros, 51% têm até o ensino fundamental incompleto e 55% têm entre 18 e 29 anos. 28% respondem ou foram condenados pelo crime de tráfico de drogas, 37% por roubo, 21% por furto e 11% por homicídio (BRASIL 2017).

Em relação a faixa etária, nota-se que a maior parte da população prisional é formada por jovens, no caso das mulheres, além de jovens, normalmente são mães solteiras. Sendo similar a distribuição etária da população prisional feminina e masculina. O grau de escolaridade da população prisional brasileira é extremamente baixo. Aproximadamente oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental (BRASIL 2017).

Em relação às mulheres, na Bahia, 430 estão encarceradas sem julgamento. 55% das mulheres estão presas por conta do tráfico de drogas, 11% roubo, 7% furto, 10% homicídio e outros crimes, 1% desarmamento e 2% latrocínio. Entre 2000 e 2016, o número de presas na Bahia quase dobrou, sendo, em sua maioria, mulheres negras, jovens, solteiras e com ensino fundamental incompleto. Esses dados apontam que a mulher se envolve com o mundo do crime através do tráfico de drogas e, na maioria das vezes, para acompanhar seu companheiro, proteger a família ou usufruir da “ostentação” que o dinheiro do tráfico possibilita (BRASIL, 2018).

Quando o assunto é escolaridade dessas mulheres, apenas 9% delas concluíram o Ensino Médio e o número de concluintes do Ensino Superior foi de 1%. Dessas detentas 34% possui o Ensino Fundamental incompleto, e 4% são analfabetas. Outro fator a ser considerado no encarceramento feminino é a estrutura das instituições prisionais que foram pensadas e construídas para os homens, pois das 1067 unidades no sistema prisional estadual, apenas 244 destinam-se ao público feminino e 107 são mistas, com alas ou áreas destinadas às mulheres. Conforme se infere do relatório. Essa falta de estrutura física interfere diretamente nas especificidades das necessidades femininas entre elas a maternidade (BRASIL 2018).

Quando se trata da maternidade a infraestrutura adequada torna-se mais necessária, pois, contemplada na legislação que disciplina a execução das penas, segundo o art. 14, § 3.º da Lei de Execução Penal, “*será assegurado o acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido*”. E o art. 83, § 2.º do referido diploma legal estabelece a obrigatoriedade de berçários nos estabelecimentos penais destinados as mulheres, os quais devem estar equipados com estrutura para a amamentação até, no mínimo, 6 meses de idade. Além disso, o art. 89 do mesmo diploma, determina que é obrigatória a existência de unidade para gestante e parturiente, bem como de creche para crianças com mais de 6 meses e menores de 7 anos, a fim de amparar a criança.

Portanto, as instalações penais devem ser pensadas de forma distinta para homens e mulheres, pois elas possuem necessidades e especificidades únicas. A maternidade, por exemplo, é uma especificidade que deve ter toda e total atenção, pois, não envolve só as necessidades da mulher, mas também, e principalmente, da criança. Conforme regula o art. 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1990 (ECA).

As condições da maternidade no cárcere passam por uma escassez e inadequação que vai desde os poucos espaços destinados às mães nos estabelecimentos

prisionais femininos ou mistos, até aos tratamentos dispensados pelos agentes, pelas outras presas e pelo próprio Estado, responsável pela custódia e cuidados adequados as gestantes e crianças.

Fala-se muito do descumprimento de recomendações de organizações internacionais e da legislação pátria contra o uso da prisão para gestantes e mães encarceradas, e como alerta (DINIZ, 2015) essa discussão é de grande relevância, pois as condições para o exercício da maternidade nos espaços prisionais beira ao caos físico e psicológico, sem falar na questão da saúde, delas e das crianças.

Os estudos apontam que a maioria das mulheres já chegam ao sistema prisional grávidas. Mostram também que os crimes que as conduzem a prisão são normalmente de baixa relevância e na sua grande maioria tráfico de drogas – destacando que normalmente elas ingressam no mundo do tráfico através de seus companheiros (BRASIL, 2018, p. 54).

Como é de conhecimento público, a guerra as drogas ou a política adotada de guerra as drogas têm relação direta ao aumento do encarceramento no país. Isso é motivo de críticas e reflexões de estudiosos de várias áreas do saber, pois a política adotada, além de ter um alto custo ao país, aumenta a criminalidade e é um dos grandes responsáveis pelo crescimento do encarceramento feminino, pois só entre 2007 e 2016, o incremento de 77,12% mulheres presas por infração à Lei de Drogas. O envolvimento da mulher com o mundo do tráfico de drogas está associado a inúmeros fatores. Um desses fatores está diretamente relacionado com a gravidez precoce e a faixa etária dessas mulheres privadas de liberdade (BOITEUX; PÁDUA, 2013, p. 24-27).

O levantamento aponta um dado bastante grave. O racismo no Brasil é velado e ao mesmo tempo está estampado nos espaços periféricos e prisionais. Quando se trata da raça, cor ou etnia constata-se que a maioria das mulheres presas são negras, em outras palavras, a população negra é de dois terços das presas no Brasil, ou seja, 62%, são mulheres negras, o que sugere a maior vulnerabilidade do segmento da população à seletividade do sistema de justiça criminal (BRASIL, 2018, p. 40).

Diante do exposto sobre a realidade da mulher encarcerada no Brasil, vale destacar que a criminalidade é um fator histórico-social e que sempre esteve presente em todo processo de construção social. Ela pode ser relacionada tanto a ordem pessoal do indivíduo como a ordem ambiental ou social (COHEN, 1996). Quando se relaciona as questões pessoais possui características inerentes ao indivíduo, constitucionais ou introjetadas. Já quando está relacionada a questão ambiental ou social, ela fica sujeita a sentimentos como o de frustração,

reagindo, assim, com atitudes e intensidades diferentes, de acordo com suas características pessoais (PICHON-RIVIÈRE, 1998).

Esse processo de exclusão ou frustração social é identificado como uma das principais explosões da violência. Em outras palavras, as questões sociais, como desigualdades, discriminações, racismo, segregação, entre outras, são as maiores causas da explosão criminal, pois ele promove e é fomentada pela sociedade a competitividade, expondo a todos – inclusive os “excluídos” – as dificuldades para possuírem fontes de recompensas ou de realizações devido a falta de oportunidade, educação, pelo aumento constante do custo de vida, aumento da incerteza econômica, política e social e fatores aliados à impossibilidade de planejar o futuro.

Nessa seara, quanto mais diferenças sociais houverem mais se agravaram a rivalidade no mundo dividido entre pobres e ricos, realimentando essa frustração que, novamente, conduz à violência e à criminalidade. Então, o aumento do encarceramento feminino tem motivos reais, sólidos e discriminatórios, pois além de enfrentar todas essas questões sociais que as “empurram” para a vida do crime ainda precisam enfrentar a discriminação de gênero e a discriminação de seus direitos, entre eles o da maternidade.

## A MATERNIDADE NO CÁRCERE

É de conhecimento geral que se optou por uma política criminal retributiva tendo na prisão e na penitenciária o elo que proporciona efetivar a tão esperada “vingança” e “punição” à aqueles que cometem algum tipo de conduta que ultrapasse os limites de determinada norma e cometa um delito punível. Espera-se, também, que os presídios, através da intimidação e tratamento duro, muitas vezes violentos, possam intimidar, regenerar e ressocializar essas pessoas tidas como “criminosas” (THOMPSON, 2000).

Pela Lei de Execução Penal, em seu artigo 87, dispõe, *in verbis*: “(...) A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado”, ou seja, uma pessoa passa pela segregação de um estabelecimento prisional quando é condenada à pena de reclusão, em regime fechado. A mulher quando é encaminhada para um estabelecimento penal, além de responder pelo crime cometido, pela discriminação da marginalidade também responderá pela punição social por ter abandonado seu “lugar” na sociedade: de ser dona de casa, mãe e esposa, para se associar ao mundo do tráfico. Dessa forma, sua punição deve alcançar todas as esferas, ou seja, jurídica, física, social, afetiva e na maternidade.

O perfil social da mulher criminosa é de uma mulher jovem, pertencente a

um nível socioeconômico baixo, com baixo nível educacional ou sem nenhum, sem emprego ou em emprego precário, solteira e mãe solteira ou separadas e moradoras das periferias. Normalmente os crimes cometidos tendem a ser relacionado ao tráfico de drogas ou à propriedade. Quando se envolvem em homicídio, o fazem contra o companheiro, por questão passional ou por legítima defesa. Além disso, o uso de drogas aumenta a probabilidade do seu envolvimento com pequenos furtos e roubos.

Quando a mulher é presa, grávida ou não, passa por uma triagem, é avaliada por um médico clínico, que pode durar de 2 a 3 dias e, caso esteja grávida, teoricamente se inicia o pré-natal. Além disso ela é atendida pela assistente social ou psicóloga e os defensores da Instituição Prisional revisam o regime de prisão determinado pelo juiz, a partir da documentação enviada junto com a detenta. Logo após esse procedimento, essa mulher é cadastrada com seus dados pessoais, um número de cadastro para controle da Instituição e o artigo do Código Penal pelo qual responderá (GUILHERMANO, 2000).

As características únicas do sistema prisional não mudam ou melhoram durante a gravidez da detenta. Tanto as que ingressam grávidas ou as que engravidaram dentro da prisão não possuem nenhum tipo de privilégio quanto ao tratamento penal, em razão da maternidade. Isso se refere tanto ao tratamento das demais internas, como das agentes e até mesmo, talvez principalmente do Estado, que deveria, por lei prestar todo tipo de assistência médica e psicológica a gestante antes e após o parto.

Com isso, às internas passam pelas mesmas mazelas carcerárias que as demais, quando não são ainda mais agredidas pelo fato de estarem grávidas, pois o julgamento social não se estabelece fora dos muros do presídio. Por todas essas dificuldades e desrespeitos, mesmo com os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal de 88, as presas dificilmente engravidam em razão da visita íntima (mesmo porque a grande maioria dos presídios não proporcionam tal visita sob a alegação de falta de pessoal ou estrutura física e de segurança).

Uma vez grávida e presa, uma das piores situações enfrentadas pelas mulheres é a falta de atendimento médico adequado, um pré-natal, no mínimo básico e um acompanhamento pós-parto que supra as necessidades da mãe e da criança. Algumas dessas negativas está relacionada ao fato de se acreditar ser necessário punir não só a mãe, mas também a criança, já que esta deveria estar protegida em um ambiente familiar e não em um ambiente escuro, insalubre e exposta a todos os tipos de doenças e violências.

Em um ambiente insalubre que influi, no todo ou em parte, para a

eclosão de doenças já latentes ou para seu desencadeamento, não há a possibilidade de, por seus próprios meios, as presas buscarem qualquer outro meio de atendimento diverso do oferecido pelo sistema prisional. Isso significa dizer que uma vez grávida ou amamentando elas estão sempre a mercê dos maus-tratos, da negligência e da violência incorporada na falta de cuidado com quem está sob custódia (RIO GRANDE DO SUL, 2000).

Por isso, durante a gravidez e também a amamentação no presídio são várias as condições que podem interferir no estado normal do processo. Por exemplo, o segundo e terceiro trimestres gestacionais integram uma das etapas da gestação em que as condições ambientais vão exercer influência direta no estado nutricional do nascituro. O ganho de peso adequado, a ingestão de nutrientes, o fator emocional e o estilo de vida serão determinantes para o crescimento e desenvolvimento normais do nascituro. Quanto maior for o número de fatores inadequados presentes em uma gestação, pior o diagnóstico (VITOLLO, 2003, p. 4.).

Assim, mãe e principalmente filho(a), correm sérios riscos de complicações durante a gravidez e para que recebam tratamento adequado precisam: sempre contar com a ajuda das colegas, quando houver um bom relacionamento entre elas; das agentes, quando essas tiverem um mínimo de humanidade; da Instituição, quando essas foram adequadas e tiverem como conceder o suporte médico necessário e com o apoio da família quando não tiverem abandonado essa mulher encarcerada.

Além do atendimento não ser adequado nem eficiente, quase sempre precário, no momento do parto sem nenhum apoio da família, mesmo tendo direito a acompanhante, como julgam que devem ser punidas durante esse período elas costumam ouvir agressões verbais dos funcionários de saúde e, mesmo sendo ilegal, muitas vezes são algemadas durante o parto. Destaca-se que em relação a esta discriminação a Resolução nº 37/194, da Assembleia Geral das Nações Unidas, diz que os funcionários da área de saúde devem oferecer proteção física e mental adequada e tratar as enfermidades das internas com o mesmo cuidado, respeito e qualidade que oferecem as pessoas que não estejam presas ou detidas (MARCÃO, 2001, p. 46).

Ao se falar sobre as dificuldades da maternidade no cárcere deve-se levar em consideração as questões físicas e psíquicas da mãe e da criança. A gravidez traz a mulher sensações corpóreas anormais e altera por completo seu estado emocional, seus hormônios são alterados e seu estado físico se transforma desde o incômodo do peso da barriga as questões que envolvam o futuro do nascituro que está gerando.

Na gestação, a mulher divide seu corpo com outro ser que está sempre ali, mesmo em seus momentos mais íntimos. Durante a gestação o mundo da mulher passa por uma ebulição de sentimentos e sensações. Nesta situação, muitas mulheres são tomadas por preocupações existenciais sobre a sua restrita liberdade individual. Em vista da atuação de diversos conteúdos emocionais, a gravidez é tida como período de crise, momento de transformação (RAPHAEL-LEFF, 1997).

É importante lembrar que o embrião durante a gestação ele não só se alimenta da mãe. Durante a gestação todas as emoções, sensações e stresses vivenciados pela mãe serão passados para o nascituro, isso significa dizer que todos os problemas de origem psíquicas sofridos pela presa no ambiente prisional, a exemplo de brigas, mal acomodação, má alimentação, entre outros, atingirão diretamente à formação do nascituro. Portanto, a mulher grávida durante o período de privação de liberdade além de passar por constantemente humilhações, tende a tentar, como forma de proteção ao filho, absorver em maior resistência o caos e mazelas do ambiente carcerário ou, através do seu advogado ou defensor público, solicitar a prisão domiciliar, uma vez que não se pode deixar de considerar que não é só a vida da mãe que está correndo risco de morte, mas também, e talvez principalmente por ser mais vulnerável, a da criança que está sendo gerada.

## **TRATAMENTO JURÍDICO DA MULHER ENCARCERADA GRÁVIDA**

Em termos de amparo legal, a legislação pátria proporciona todo amparo a detenta grávida. Não é a falta de diploma legal que impede o cumprimento e a eficácia dos direitos a presa gestante. Nenhum capítulo da Lei de Execução Penal deixa de tratar do mínimo necessário para atender as mulheres presas e grávidas abordando regras mínimas necessárias ao lidar com uma mulher presa na penitenciária.

Cabe, portanto, a atividade jurisdicional dar ou negar a tutela dos direitos fundamentais dessas mulheres. Além disso é função do juiz atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal (LOPES JÚNIOR, 2004), entretanto, o que se presencia, principalmente em relação a mulher encarcerada é a dificuldade em se cumprir o que a lei determina para as mulheres grávidas e em situação de privação de liberdade, garantias essas presentes nos dispositivos legais da Constituição Federal, na Constituição Estadual, na Lei de Execução Penal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei da Primeira Infância.

Sendo assim, percebe-se que não há uma interpretação adequada dos

institutos, isto é, não há uma sistemática a ser seguida. O máximo que se presencia na aplicabilidade da lei é permitir que a criança fique com a mãe, mesmo em ambiente não adequado, presídio, durante o período da amamentação, mesmo assim, não há nenhuma estrutura adequada para esse período ficando a detenta nas mesmas situações físicas e estruturais de antes<sup>3</sup>

Na prática, cada instituição penal tem o seu regulamento interno, e cumprirá a determinação legal conforme sua estrutura, capacidade de “boa vontade”, ou seja, o critério adotado pela Casa Prisional em que a detenta estiver pode corresponder ao período de amamentação, conforme previsto no art. 89 da Lei nº 7.210/84 e no art. 5º, “L” da Constituição Federal, fazendo com que a mulher e a criança usufruam do direito de permanecerem juntas durante os 6 meses de amamentação garantidos por lei.

Além disso, a Lei nº 11.942 de 2009 em seu artigo 14, § 3º, estabelece que “será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”. E em seu artigo 83, § 2º complementa dizendo que: “os estabelecimentos penais destinados à mulher serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los no mínimo, até 06 (seis) meses de idade”. Vale destacar também, as normas internacionais que tratam da questão da mulher grávida no cárcere.

As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras – Regras de Bangkok – reforçou algumas outras resoluções dos órgãos das Nações Unidas existentes no campo da justiça criminal e prevenção de crimes. Essas regras têm como objetivo principal considerar as distintas necessidades das mulheres presas. Nelas constam estabelecidas regras de ingresso, registro, alocação, higiene pessoal, cuidados à saúde, atendimento médico específico, cuidados com a saúde mental, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, revistas, instrumentos de contenções, capacitação adequada de funcionários, priorização do contato com o mundo exterior, individualização da pena, flexibilização do regime prisional, foco nas relações sociais e assistência posterior ao encarceramento, cuidados especiais com gestantes e lactantes, estrangeiras, minorias e povos indígenas e deficientes (Brasília, 2016).

Segundo as Regras 57 e 58 de Bangkok, que trata sobre medidas não

3 O artigo 5º, “L”, da Constituição Federal, dispõe que “[...]às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. O artigo 83, § 2º, da Lei de Execução Penal, dispõe que “[...]os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos”. O artigo 9º, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que “[...] o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas ao regime de pena privativa de liberdade.”

privativas de liberdade para mulheres autoras de crimes:

Regra 57 As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado (ONU, 2010).

Regra 58 Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível (ONU, 2010).

Assim sendo, não há o que se falar em impedimentos legais para a gestação e amamentação durante o período em que a mulher estiver presa. Na verdade, o que há é um descaso do sistema prisional com as mulheres no ciclo gravídico puerperal e durante a amamentação, períodos em que são desconsideradas todas as dificuldades e singularidades experimentadas por elas, deixando bem claro o abismo existente entre o que assegura os dispositivos legais e a amarga realidade.

A Lei nº 12.403/11 e a de nº 13.257/16 trouxeram importantes mudanças, inclusive com a alteração do artigo 318 do Código de Processo Penal, garantindo às mães de crianças de até 12 anos incompletos ou mulheres grávidas, o direito de cumprir prisão provisória em regime domiciliar, porém, essa alteração não era observada quando se tratava da prisão de mulheres grávidas ou com crianças pequenas, mesmo a Lei nº 12.403/11 afirmando que a custódia cautelar é medida excepcional, havendo outras alternativas à prisão preventiva. Neste sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal (STF), no HC nº 94.1579: “a privação cautelar da liberdade somente se legitima quando existirem razões reais de necessidade, e quanto as medidas cautelares não forem efetivamente adequadas” (PANCIERI; BOITEUX, 2017).

Devido a fatos ocorridos recentemente com a prisão de uma mulher a véspera de dar a luz – não podendo comparecer a audiência de custódia porque estava no hospital parindo – o STF, votou o habeas corpus coletivo interposto em maio de 2017 pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu). Esse habeas corpus, concedido pela 2ª Turma do STF, proporcionou que as mulheres grávidas, as mães de crianças de até 12 anos e as com filhos com alguma deficiência, que se encontravam presas, provisoriamente, e sem condenação, aguardem julgamento em regime domiciliar. Esse posicionamento do Supremo trouxe a reflexão e o debate sobre a impunidade

no Brasil e a situação das mulheres encarceradas – a maior parte delas negra, pobre e sem acesso aos direitos (LIMA, 2018).

Por quatro votos a um, a Segunda Turma da corte do STF, acatou o habeas corpus coletivo em nome das detentas e de seus filhos, aceitando o argumento de que confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natais, assistência regular no parto e pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas a seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante (IDOETA, 2018). Votaram a favor do habeas corpus coletivo o Ministro Ricardo Lewandowski (relator da ação), o Ministro Dias Toffoli, Ministro Gilmar Mendes e Ministro Celso de Mello. Já o Ministro Edson Fachin foi contra, ao defender que o juiz analise cada caso de mulher gestante ou mãe presa preventivamente, mantendo a situação como está (LIMA, 2018).

É fato que o preconceito a mulher, a mulher criminosa e a mulher criminosa grávida é oriundo da sociedade, família e, até mesmo, dos profissionais de todas as áreas, que prestam serviço dentro e fora do presídio, a partir dessa decisão os juízes deverão atender o que diz a lei e conceder a prisão domiciliar a essas mulheres. Essa decisão permite que o ideal de “cura” da mulher por intermédio da execução penal, o tratamento desumano e degradante apregoado pelo sistema prisional e a falta de observância às peculiaridades da mulher presa deixem de desconstruir e impeçam a existência de laços afetivos, principalmente os maternos.

Diante do exposto é possível concluir que o que falta no Brasil para a garantia, efetivação, vivencia e respeito aos direitos fundamentais das mulheres grávidas em situação de privação de liberdade não são leis, pelo contrário, essas abordam desde o tratamento adequado a ser dispensados a detenta até como deverá ser o período de amamentação e posteriormente de separação entre mãe e filho. Portanto, tudo o que se precisa saber do processo adequado a ser adotado no tratamento das mulheres grávidas presas estão claramente descritos na letra das leis.

O que realmente falta é a boa disposição para interpretar e cumprir adequadamente essas leis, seja pelo Estado, responsável pela custódia e cuidado dessas mulheres, seja da direção dos presídios ou das agentes que lidam com as internas dia a dia e, principalmente, da sociedade, que em vez de clamar por leis mais duras que tragam cada vez mais punição e “vingança” deveriam buscar soluções alternativas para prevenir e controlar a criminalidade, pois, as crianças geradas em situações degradantes e depois entregues a “rua”, provavelmente, serão os que ingressarão no mundo do crime e cada vez mais aumentará a criminalidade e o número de encarceramento.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto pode-se concluir que a violência é um fator histórico-social e cultural que tem interferência direta na estrutura do Estado e suas políticas públicas criminais. Além disso, esse é um fenômeno que está presente em todas as sociedades, mesmo nas que possuem pretensões de solucionar a questão com posições alternativas e menos punitivista. Porém, o que se constata é que a violência, mesmo com toda evolução e crescimento social, cresce de forma descontrolada, desordenada e cada vez mais agressiva. Ademais, é possível constatar que esse aumento da violência tem a participação direta, apesar de recente, das mulheres que, como foi apontado no decorrer do trabalho, tem ingressado de forma mais intensa no crime, principalmente no de tráfico de drogas.

Com o aumento da participação da mulher no crime, conseqüentemente, aumenta o índice de encarceramento feminino o que gera danos sociais irreversíveis. Além disso, por ser o ambiente carcerário traumático, danoso e de impossível ressocialização, a prisão da mulher gera maior sofrimento em razão de todo o preconceito de gênero vivenciado tanto fora como dentro dos presídios. Preconceito esse oriundo de uma sociedade machista e patriarcal que estabeleceu papéis predefinidos à mulher sendo inconcebível seu ingresso em um ambiente masculino, público e de violência, ou seja, é inadmissível seu ingresso no mundo do crime, devendo ser punida, por isso, com o maior rigor social, moral e legal possível.

Assim, quando essa mulher cumpre pena privativa de liberdade e está gestante, a “punição” ao ato ilícito cometido ultrapassa a sua pessoa para atingir o nascituro que está sendo gerado no seu ventre, bem como o restante da família e estrutura social da qual faz parte ou que de alguma forma está sob sua responsabilidade.

A intervenção estatal, através da política criminal adotada, é seletiva e discriminatória, com isso, ignora-se as necessidades específicas do gênero, principalmente a gestação e a amamentação, desconsiderando todas as conseqüências físicas e psíquicas causadas por uma gestação desprovida de cuidados de saúde, psicológicas e estruturais, permitindo que violências, principalmente físicas, sejam comuns entre as mulheres encarceradas grávidas. Agindo dessa forma, o Estado proporciona métodos e meios que induzem a punição ou que se acredita punir a mulher e, conseqüentemente a criança, alegando que a aplicação da lei deve ser cada vez mais dura e desumana para que não haja reincidência. Portanto, diante da situação precária do sistema carcerário brasileiro, a vida da gestante presa é caótica, pois além de suportar as mazelas

da prisão ainda convive, sem nada poder fazer para mudar a situação, com a ciência de que seu filho, que ainda está sendo gerado, “paga”, da forma mais cruel, a pena por um delito que jamais cometeu.

Manter a prisão de uma mulher grávida ou com filhos pequenos, como bem salientou o HC n. 94.1579, é propiciar e até mesmo estimular o dano social, cada dia mais irreversível, o abandono e, principalmente a violência, pois os filhos gerados em condições subumanas ou abandonados a própria sorte, sem estrutura e apoio, inevitavelmente retribuirá, na mesma proporção, a violência sofrida.

Outro fato que deve ser levado em consideração é de que independentemente do delito cometido pela mulher nada justifica seu tratamento indigno. Nada explica o consentimento velado do Estado e da sociedade aos maus-tratos a esta mulher, negando-lhes desde o tratamento médico adequado, até o espaço físico estruturado para ficar com seu filho durante o período assegurado por lei. Portanto, conclui-se que o preconceito e discriminação de gênero e a cultura da punição como solução para diminuir a violência é ineficiente e desrespeita os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição de 88. Sendo assim, não é dificultando, impedindo ou até mesmo estimulando uma política criminal punitivista que se resolverá o problema da violência nem se justificará as ações adotadas nos presídios femininos que negam a “existência” da garantia da dignidade da pessoa humana para a mulher.

Talvez algum dia não exista mais a necessidade de presídios que violentem pessoas como forma de fazê-las pagar por delitos cometidos; talvez seja possível abrir mão da ideia do castigo como forte de solução dos problemas; talvez uma vida sendo gerada no ventre de uma mulher tenha mais valor do que uma punição vingativa. Talvez um dia a sociedade possa conviver a aceitar o fato de que a mulher pode estar nos espaços que queira estar e que não há posições, comportamentos e atitudes que justifiquem uma tripla punição a mulher encarcerada e que essa punição não alcance o nascituro ainda em formação nem muito menos seus outros possíveis filhos. Assim, quem sabe, seja possível a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e que considere a dignidade da pessoa humana como requisito básico necessário para sobrevivência humana.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça. **Dados consolidados. Departamento Penitenciário Nacional. Sistema Nacional de Informação Penitenciária.** Brasília, 2009.

\_\_\_\_\_. Ministério de Justiça. **INFOPEN Mulheres – 2018.** Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **INFOPEN – 2017**. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **INFOPEN – Junho 2016**. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário oficial da união. 13 de julho de 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 13 abr 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.257 de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20152018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2016/lei/l13257.htm)>. Acesso em: 13 abr 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009**. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal, para assegurar as mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Brasília (DF). Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm)> Acesso em: 13 abr 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado; 1988. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf)>. Acesso em: 13 abr 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal e o Decreto Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm)>. Acesso em: 13 abr 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 13 abr 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009**. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal, para assegurar as mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Brasília (DF). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm)> Acesso em: 13 abr 2018.

BRASIL. **Regras de Bangkok**. Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Série Tratados Internacionais de direitos humanos. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>>. Acesso em: 13 abr 2018.

BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil**. Laboratório de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: UFRJ.

COHEN C, Ferraz FC, Segre M, organizadores. **Saúde mental, crime e justiça**. São Paulo (SP): EDUSP; 1996.

COMISSÃO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS. Relatório Azul – **Garantias e Violações dos Direitos Humanos**; 1999/2000. Porto Alegre: Assembléia Legislativa, 2000, p. 407.

DINIZ, Débora. **Cadeia: relatos sobre as mulheres**. Civilização Brasileira, 2015.

GUILHERMANO, Thais Ferla. **Fatores associados ao comportamento criminoso em mulheres cumprindo pena em regime fechado na Penitenciária Feminina Madre Pelletier**. Porto Alegre: PUCRS, 2000. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, set. 2000, p. 84.

GARLAND, D. **The culture of control: crime and social order in contemporary society**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

IDOETA, Paula Adamo – BBC Brasil. **STF decide que grávidas e mães presas provisórias podem ir para**

**casa.** Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-43079116>>. Acesso em: 13 abr 2018.

LIMA, Juliana Domingos de. **STF aprova habeas corpus coletivo para mães. Qual o impacto da decisão.** Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2018/02/21/STF-aprova-habeas-corpus-coletivo-para-m%C3%A3es.-Qual-o-impacto-da-decisao>>. Acesso em: 13 abr 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal:** (fundamentos da instrumentalidade garantista). Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 45.

MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de execução penal anotada.** São Paulo: Saraiva, 2001, p. 46

MATTHEWS, R. **O mito da punitividade revisitado.** In: MACHADO, Bruno Amaral. *Justiça Criminal e Democracia II.* São Paulo: Marcial Pons, 2014.

ONU. Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras – Regras de Bangkok. Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cooperacao-internacional-2/traducao-nao-oficial-das-regras-de-bangkok-em-11-04-2012.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

PANCIERI, Aline; BOITEUX, Luciana. **Traficantes Grávidas no Banco dos Réus: Uma Análise Crítica do Controle Penal Sobre Mulheres Em Situação de Maternidade no Rio de Janeiro.** Disponível em: <[http://www.en.www2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499216169\\_ARQUIVO\\_TraficantesGravidasnoBancodosReus.AlinePancieri.pdf](http://www.en.www2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499216169_ARQUIVO_TraficantesGravidasnoBancodosReus.AlinePancieri.pdf)>. Acesso em: 15 mar 2018.

PICHON-RIVIÈRE E, Quiroga AP. **Psicologia da vida cotidiana.** São Paulo (SP): Martins Fontes; 1998

RAPHAEL-LEFF, Joan. **Gravidez: a história interior.** Traduzido por Rui Dias Pereira. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p. 31.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 99. p. 24

PRATT, J. **Punishment and Civilization.** London: Sage, 2002

VITOLLO, Márcia Regina. **Nutrição: da gestação à adolescência.** Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso Editores, 2003, p. 4.

WACQUANT, Loïc. **The New “Peculiar Institution”: on the Prison as Surrogate Ghetto.** In: *Theoretical Criminology*, n. 4, v. 1, 2000.

# **SOBRE MARIA E AS PRISÕES INVISÍVEIS**

**Monaliza Maelly Fernandes Montenegro<sup>1</sup>**

Eu falhei. Falhei por achar que meu grande esforço dia e noite poderia contribuir para atenuar os desgastes do cruel sistema de justiça. Falhei por acreditar que mudando um pouquinho de cada coisa todos os dias conseguiria grandes resultados. Falhei por não conseguir fazer nada melhor do que o que faço a cada dia com todo meu esforço. Falhei porque hoje tenho tudo que quero e preciso para ser feliz: casa, família, dois filhos lindos e saudáveis; posso fazer viagens e ter momentos de lazer. Mas, não posso ser inteiramente feliz enquanto milhões de pessoas lutam todos os dias para sobreviver.

A minha falha foi estampada de forma cruel na carta que recebi de Maria. Eu a conheci quando foi presa preventivamente, acusada de homicídio por reagir a uma tentativa de estupro. Ela é o retrato mais intenso das pessoas que batem às portas da Defensoria Pública todos os dias. Carrega na sua pele o preconceito por ser negra, na sua orientação sexual a discriminação por ser lésbica, as marcas da desigualdade por ser pobre, prostituta e nordestina e a dor de ser mulher em uma sociedade patriarcal. Os sistemas de opressão tiraram tudo que poderia pertencer àquela mulher, até o direito a convivência com o seu filhinho de apenas dez meses de nascido. Tudo que lhe restava no momento que a vi a primeira vez era esperança na Defensoria Pública.

Foi um dos meus momentos mais difíceis na minha carreira enquanto Defensora Pública. Na audiência de custódia, Maria clamava que trouxessem seu filho, que tinha a idade do meu, para que ela pudesse amamentá-lo. Pedi que lhes retirassem as algemas, Maria respondeu às perguntas do juiz com o filho nos braços amamentando. Nada disso sensibilizou o julgador, que ousou afirmar que a custodiada usava o filho para tentar escapar da prisão, negando oralmente o pedido feito pela Defensoria Pública. A prisão durou por alguns dias até a publicação do Habeas Corpus Coletivo nº 143641, quando o Supremo Tribunal Federal determinou que fosse substituída a prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas mães de filhos de até 12 anos.

Após o retorno para casa, aquela pobre moça procurou a Defensoria

---

<sup>1</sup> Defensora Pública do Estado da Paraíba desde julho de 2017. Analista do INSS nos anos de 2009 a 2017. Técnica do INSS nos anos de 2006 a 2009. Colunista da revista jurídica "Justificando.cartacapital" de 2015 a 2017. E-mail: monalizamaelly@gmail.com

Pública suplicando por ajuda, pois não queria voltar para as drogas. Ela clamava pela chance de uma nova vida. Acreditava que em casa não resistiria ao vício, no qual havia sucumbido a uma recaída recentemente. A Defensoria Pública, então, fez alguns contatos e conseguiu uma ONG que recebia mulheres voluntariamente. Peticionou no processo, despachou com o juiz e conseguiu que ela fosse encaminhada para um centro de recuperação de usuárias de drogas. O problema é que o centro recebia as mulheres, mas que não recebia seus filhos e trabalhava com uma série de restrições às visitas.

Apesar das dificuldades, Maria resistiu. Era uma nova mulher e após 5 meses escreveu-me acreditando ter vencido na vida. Agradeceu por tudo que a Defensoria fez por ela. Disse-me que a Defensoria Pública existia para transformar vidas. Mas, suplicou por um lugar onde pudesse ir com seu filhinho, pois seu coração já não aguentava mais de tanta saudade. Nessa hora, veio-me a cabeça toda a tragédia de vida que a acompanha desde que nasceu. Lembrei-me que Maria não tem mãe. No nosso primeiro encontro já pude perceber uma vida inteira de rejeições. Seu pai, de família nobre em uma cidade do interior, nunca a reconheceu como filha. Com desgosto a mãe suicidou-se. O processo de investigação de paternidade, por algum motivo, dura até hoje por quase 20 anos. Recentemente saiu o resultado do último exame de DNA, com a comprovação da paternidade. Mas, agora é tarde. O pai de Maria não é mais vivo. Restam-lhe apenas alguns irmãos e tios que a odeiam e um inventário com muitos bens sonogados a ser revogado. Contato afetivo nessa vida apenas com a avó, que ensinou-lhe desde os 12 anos de idade a se prostituir e com uma tia que quase nada pode fazer por ela pois sua vida é tão desgraçada quanto a de Maria.

Lembrei-me da conselheira tutelar que me procurou para pedir por Maria e dizer que ela foi abusada sexualmente na infância. Lembrei que Maria simplesmente não tem para onde ir quando sair daquele lugar onde foi acolhida, pois sua única fonte de sobrevivência (e de sua família) era uma pensão por morte, que recebia desde que sua mãe faleceu e acabou de perder com o seu aniversário de 21 anos.

Hoje, vendo Maria cheia de esperança em uma nova vida, dizendo que vai até os presídios comigo dar o seu testemunho, veio a mente o fato de que ela ainda vai ser julgada pelo Tribunal do Júri, em um processo que pode se arrastar por anos e por uma sociedade que só clama por mais prisões.

Nessa hora, lembro o quanto sou pequena diante de tanta desgraça. Paro e choro. Olho para o meu filho em meus braços sorrindo, sinto seu abraço e seu cheiro. Lembro de Maria que, assim, como eu, é mãe e não tem o direito sequer de viver ao lado de seu filho. Lembro, mais uma vez, o quanto o mundo é injusto por me permitir tanto e suprimir de alguém tudo que ela tem. Nessa hora, apenas um sentimento a martelar em minha cabeça: eu falhei!

# AVANÇOS LEGAIS PARA PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA NO AMBIENTE DO CÂRCERE

Luana Luiza Ferreira Serafim<sup>1</sup>

Ediliane Lopes Leite de Figueiredo<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho busca analisar os avanços legais para a proteção à maternidade e à infância no ambiente do cárcere. Para isso, mostra a evolução no tocante ao encarceramento feminino brasileiro, com o estudo dos primeiros estabelecimentos prisionais femininos, na década de 1940, por ocasião da promulgação do Código Penal, naquele mesmo período. A pesquisa mostra, também, as principais práticas delitivas e as práticas punitivas no decorrer da história, aborda as Leis que regulamentavam no passado, bem como as modificações legais no tocante a essa questão, alcançando as mais recentes inovações trazidas pela Lei 13.769/18. Este trabalho apresenta algumas razões que podem ser apontadas como causas para aumento considerável do encarceramento feminino nas últimas décadas e, ainda, quais os delitos que mais incidem sobre a criminalidade feminina. Desse modo, buscamos desvelar a historicidade e avanços das mulheres presas e, conseqüentemente, os aspectos que envolve o gênero, como por exemplo, ser mãe. Atentando-se aos direitos das mulheres presas, as condições que lhes são inerentes no tocante ao estado gestacional e as dificuldades para desempenhar o papel de mãe no ambiente do cárcere.

**PALAVRAS-CHAVE:** Maternidade na prisão. Encarceramento feminino. Prisão domiciliar. Lei 13.769/18.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo se propõe a pesquisar os avanços legais para a proteção à maternidade e à infância no ambiente do cárcere. Para tanto, é necessário apresentar, entre outros, considerações históricas sobre a criminalidade feminina, o surgimento dos presídios femininos no Brasil, a legislação sobre aprisionamento

1 Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade De Ciências Sociais Aplicadas – UNIFACISA. e-mail: luanalfs9@gmail.com

2 Professora Orientadora. Graduada em Direito e em Letras, pela Universidade Estadual da Paraíba. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela FACISA. Doutora em Literatura e Interculturalidade – Estudos Culturais - pela Universidade Estadual da Paraíba. Pesquisadora dos estudos *jusliterários* – Coordenadora da linha de pesquisa Estudos Culturais Direito e Literatura do GESPI – Grupo de Estudos em Sociologia da Propriedade Intelectual – docente no Curso de Direito da UNIFACISA – Centro Universitário. E-mail: edilianefigueiredo@gmail.com

feminino e sua aplicabilidade, os dados sobre esse aprisionamento e os avanços da legislação brasileira sobre a maternidade no cárcere.

Entre os principais crimes imputados às mulheres presas, estão o tráfico de drogas e associação ao tráfico. Essas mulheres são, na maioria das vezes, jovens, entre elas, algumas grávidas que acabam presas e tem os filhos no ambiente carcerário. A maior parte delas cumpre pena em regime fechado, impossibilitando, desta forma, as relações afetivas familiares, uma vez que a mulher tem fundamental importância no núcleo familiar.

Percebe-se que mulheres que geram filhos na prisão carregam, nas maiorias das vezes, um sentimento de culpa, pelo fato de colocá-los em confinamento, bem como pelo abandono. É sabido que o puerpério é um momento delicado na vida da mulher e é nesse período que a mulher pode vir a desenvolver problemas patológicos como depressão pós-parto, e é durante este momento ou na maternidade que os direitos das mulheres em regime fechado são extensivamente atacados.

Deprendemos que as prisões brasileiras são conhecidas mundialmente como cárceres cruéis, lugares feitos para o isolamento social de pessoas que cometem crimes, constatando-se hoje como um dos lugares onde há maior violação dos direitos humanos nas suas diversas formas. Diante disso, a Lei nº 11.942/09 – Lei de Execução Penal (LEP) surge para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos, condições mínimas de assistência prevendo garantias institucionais, como existência de berçários e creches.

No entanto, grande parte dos presídios brasileiros ainda não possui estruturas adequadas para acomodar os recém-nascidos, e naqueles onde há uma estrutura mínima há constante violação dos direitos da mãe e do bebê. Destarte, as penitenciárias abrigam no mesmo alojamento as grávidas, as mães com os recém-nascidos, sem que haja nenhuma divisão, ou seja, mãe e filho, muitas vezes, têm que dividir o mesmo colchão em um alojamento não apropriado para ele.

A partir disso, não é difícil perceber a fragilidade das políticas públicas, a desordem institucional, e a não eficácia da Lei. A precariedade de garantias e a falta de medidas que integrem as mulheres presas as suas famílias e as suas crianças, dificultando o vínculo afetivo, como também, meios para sua ressocialização.

Ressalta-se que em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu *Habeas Corpus* coletivo (HC nº 143641) a mulheres grávidas e mães de crianças de até 12 anos que estejam em prisão provisória. Mulheres que cumprem pena nessa condição terão o direito de deixar a cadeia e ficar em prisão domiciliar até seu caso ser julgado. Diante disso, os ministros da 2ª

turma estenderam a decisão às adolescentes em situação semelhante do sistema socioeducativo e mulheres que tenham sob custódia pessoas com deficiência.

Em dezembro do mesmo ano, passou a vigorar a Lei nº 13.769/18, que altera o Código de Processo Penal, Lei de execuções Penais e a Lei dos Crimes Hediondos que estabelecem a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.

Destarte, as questões que nortearão o desenvolvimento deste estudo estão centradas nas seguintes problemáticas: O que motivou a mudança do cumprimento da pena e de regime para as presas gestantes e mães? Os avanços legais para proteção à maternidade e à infância de mulheres encarceradas são suficientes para a solução do problema? Como fica a situação atinente às presas, mães e gestantes, não contempladas pela mudança da lei?

Partindo dessas considerações, o presente artigo tem por objetivos mostrar os avanços da legislação brasileira no tocante à maternidade no cárcere; analisar as principais mudanças trazidas pela Lei nº 13.769/18 e os benefícios ocasionados por ela, bem como apresentar a situação das mães e gestantes excluídas dessa prerrogativa.

A pesquisa é de natureza bibliográfica, uma vez que para a discussão do tema vale-se de material teórico, entre outros, livros, jurisprudências, julgados, pareceres, documentos, artigos científicos e revistas jurídicas, onde foram encontradas novas perspectivas sobre o tema. Para tanto, o método de abordagem é o analítico-comparativo, pois o objetivo do trabalho é analisar os principais benefícios trazidos pela Lei nº 13.769/18, comparando-a com outras legislações que abordam o assunto.

Este trabalho tem relevância acadêmico-social, pois trata de assunto posto à margem da sociedade e, por isso, pouco discutido. A pesquisa pode contribuir para estudos na esfera penal e, ainda, na seara dos direitos humanos, uma vez que trata de direitos de mães e gestantes privadas de liberdade por cumprimento de pena e ainda da omissão do Estado na adoção de medidas para a proteção da maternidade e da infância.

## **2. CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A CRIMINALIDADE FEMININA**

Durante séculos, os crimes imputados às mulheres, na maioria das vezes, eram de natureza imposta à condição de mulher, como: aborto, infanticídio

e delitos de conduta sexual. Por muito tempo, quanto mais as mulheres se afastassem da conduta apregoadas a elas pela sociedade (honestas, recatadas, do lar), mais rígido era o sistema punitivo.

Sobre isso, Mirabete (2004), diz que, só deixa de ser honesta (sob o prisma jurídico penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda que não tenha descido à condição de autêntica prostituta. Desonesta é a mulher fácil que se entrega a uns e outros por interesse ou mera depravação. (MIRABETE, 2004, p. 36).

Neste sentido, por um largo tempo da história, a mulher foi considerada um ser frágil, dócil e, muitas vezes, um ser subjugado, que cuida do lar e dos serviços domésticos, que é mãe, e que jamais cometeria uma infração e vindo a acontecer seria um caso restrito, uma exceção à regra. Isso se comprova no trecho do anteprojeto da Exposição de Motivos do Regimento da *Penitenciária de Mulheres* de Bangu, entregue por Lemos Britto ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Alexandre Marcondes Campos, em 1942, que explicita:

Ao lado da mulher honesta e de boa família condenada por um crime passional ou culposos, ou que aguarda julgamento, seja por um aborto provocado por motivo de honra, seja por um infanticídio determinado muita vez por uma crise psíquica de fundo puerperal, estão as prostituídas mais sórdidas vindas como homicidas da zona do baixo meretrício, as ladras reincidentes, as mulheres portadoras de tuberculose, sífilis e moléstias venéreas ou de pele, hostis à higiene, quando não atacadas de satiríase, tipos acabados de ninfômanas, que submetem ou procuram submeter pela força as primeiras aos mais repugnantes atos de homossexualismo. (Lemos Britto, 1943, p.27.)

Nas palavras de Angotti (2018), a criminalidade feminina estava relacionada à categoria a que pertencia à mulher. Por um lado, mulheres “honestas” e “de boa família” estão associadas a crimes: mais brandos, como os culposos; provocados por um estado próprio da natureza feminina, como o infanticídio; decorrentes da atitude de um terceiro que as desonrou, como o aborto; ou fruto de um estado de loucura, muitas vezes, também vinculado ao feminino, como o crime passional. Neste sentido, todos os crimes associados a elas são ocasionais, ou seja, é uma ocasião atípica que fez com que essa mulher se tornasse delinquente, como é o caso da desonra, do estado puerperal e/ou do crime culposos.

Por outro lado, há as “abomináveis” prostitutas oriundas do baixo meretrício, aquelas que não somente são prostitutas, mas vindas de um local sujo, vulgar, amoral e anti-higiênico. Essas mulheres estão associadas ao homicídio. Não há uma especificação se culposos ou passional, ou qualquer qualificação para o crime – são homicidas.

Já as ladras reincidentes são aquelas que teriam uma índole criminosa. As mulheres da categoria “impura” são associadas às prostitutas, ladras e contagiadas. Essas tinham possibilidade de sofrerem de distúrbios sexuais, como a satiríase e/ou a ninfomania. (ANGOTTI, 2018, p. 116-117)

Com o passar das décadas e com o processo de modernização – que trouxe conquistas sociais, culturais e moral – as mulheres conquistaram espaço e com ele vieram possibilidades, antes talvez não vislumbradas. Estereótipos, como “mulher honesta”, caíram em desuso e não são mais recepcionados pelas leis penais. Diante disso, a mulher passou a exercer papel diferente na sociedade de acordo com as mudanças, desempenhando progressivamente tarefas iguais às masculinas e, nessa escalada, aumentam as taxas de criminalidade feminina. Desse modo, ainda que a porcentagem de mulheres presas seja inferior que a os dos homens, é visível que o número do sexo feminino nos presídios aumentou muito nas últimas décadas.

Sob a ótica dos dados do INFOPEN (Informações Penitenciárias – órgão do Ministério da Justiça) e do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) (2016), sobre encarceramento feminino no Brasil, considerando a faixa etária, a raça e o nível de escolaridade, revelam que 50% do sistema prisional feminino é formado por jovens, mulheres entre 18 (dezoito) e 29 (vinte e nove) anos; 62% da população carcerária feminina é negra, e que 66% das mulheres do sistema prisional não chegaram ao ensino médio, concluindo apenas o ensino fundamental, apenas 15% concluíram o ensino médio. Sobre o estado civil, os dados mostram que 62% da população prisional são mulheres solteiras e que 74% dessas mulheres possuem filhos.

A incidência dessas mulheres no sistema prisional por condenação ou por prisões cautelares, na maioria das vezes, é pelo envolvimento com tráfico de drogas, crimes patrimoniais e crimes praticados sem violência. Dessa forma, de acordo com dados das Instituições Prisionais sobre o tipo penal, 62% do sistema prisional feminino incorreram em crimes ligados ao tráfico de drogas, seguidos de 11% por roubo e 9% por furto.

## **2.1. O SURGIMENTO DOS PRESÍDIOS FEMININOS NO BRASIL**

Segundo Angotti (2018), desde o período colonial, no Brasil, as mulheres foram encarceradas em estabelecimentos onde prevaleciam prisioneiros do sexo masculino, sendo a elas raramente destinados espaços reservados. Prostitutas e escravas, em sua maioria, as mulheres eram confinadas junto aos homens, frequentemente dividindo a mesma cela.

Histórias de abandono, abusos sexuais, problemas com a guarda – na maioria das vezes masculina –, doenças, promiscuidade e outros, envolvendo as mulheres encarceradas, estavam sempre presentes nos trabalhos de penitenciaristas do século XX.

Com isso, a partir de meados do século XIX, quando a precariedade da situação prisional brasileira começou a ser explicitada e diferentes profissionais passaram a se dedicar a buscar soluções para resolvê-la, o tema das mulheres presas entrou em pauta. Relatos esparsos e alguns relatórios de diferentes períodos mostram a situação das encarceradas nas prisões e casas de correção brasileiras. Em geral, ressaltam não apenas a precária condição em que se encontravam as mulheres presas, mas também o pequeno número de condenadas e processadas detidas, o que, possivelmente, justificava o adiamento de soluções para tal questão.

Já no século XX, ainda nas palavras de Angotti (2018), entre os anos de 1923 e 1924, o penitenciarista, José Gabriel de Lemos Brito, foi responsável por elaborar um relatório sobre a situação prisional brasileira. Para isso, fez um levantamento e analisou a situação carcerária nos principais estados, trabalho que depois viria a resultar no livro, *Os Systemas Penitenciários do Brasil*. Na obra, as mulheres aparecem pouco, uma vez que, à época, a maioria dos encarcerados eram do sexo masculino.

Apesar do debate sobre os presídios femininos no país ser pauta da discussão carcerária desde as últimas décadas do século XIX, foi somente na década de 1940 – momento em que acontecia a reforma penal e surgem o Código Penal e o Código de Processo Penal – que os estabelecimentos prisionais só para mulheres foram criados em alguns estados brasileiros. Não seria apenas uma coincidência o surgimento das primeiras penitenciárias femininas com a reforma penal, mas a consequência da reforma, modernização e instituições de leis, que vinham ganhando força no século XX.

Com o Código Penal de 1940, surge, pela primeira vez, a previsão do cumprimento de pena em estabelecimento específico para as mulheres, art. 29, § 2º, e quando não possível o cumprimento nesses estabelecimentos específicos, um espaço reservado apenas para as mulheres nos estabelecimentos comuns destinados aos dois sexos.

Em 1941, o Presídio Das Mulheres surgiu em São Paulo, junto ao Complexo do Carandiru, e posteriormente, anos depois tornou-se a Penitenciária Feminina da Capital. A gestão do presídio era formada por um grupo religioso, a Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor, que permaneceu

sob guarda durante três décadas.

No ano de 1942, no Rio de Janeiro, foi criada a Penitenciária das Mulheres, depois chamada Presídio Feminino Talavera Bruce. Pela primeira vez no país, acontecia a separação de estabelecimento por sexo. Observa-se o posicionamento de Lemos Brito, 1943, que:

não é o crime em si, ou a capacidade de delinquir das mulheres que interessa ao regime penitenciário, mas o dever de segregá-las da sociedade, quando forem condenadas, dando-lhes a assistência compatível com seu sexo. Não se pleiteia para elas a impunidade, ou o deleite, ou a inércia na prisão, mas um regime de execução da pena que se adapte à sua condição de mulheres. Assim, o que se deve fazer não é transformar em paraíso as prisões destinadas às mulheres que matam, roubam, injuriam, incendeiam, produzem ferimentos e praticam crimes como homens, tendo a consciência dos seus atos, na medida em que a ciência admite a auto determinação humana. (BRITO, Lemos, 1943, p.311)

Lemos Brito, trata de uma adequação nas regras prisionais as características inerentes do sexo feminino e não uma tolerância inconstitucional para as mulheres presas, por estas serem tratadas como um ser “mais frágil”, mas harmonização no tratamento perante sua condição ser humano.

Destarte, o discurso acerca das prisões femininas no Brasil possuía grande elo moral e religioso nas formas de aprisionamento da mulher. Assim com a criação do encarceramento feminino chamado de reformatório especial, criado e direcionado por uma visão moral, os crimes mais comuns praticados pelas mulheres eram os relacionados a prostituição, embriaguez e promiscuidade, como mencionado no tópico anterior.

Veiculava-se a ideia de reforma, ressocialização moral, purificação, afastando então a ideia de criminosa no sentido real e mostrando que a mulher deveria assumir o papel da mulher como sexo frágil, dócil e delicado. Entende-se que a intenção da prisão feminina e o cumprimento da pena era controlado comportamento feminino e cautela da sua sexualidade.

Nas palavras de Albegaria (1996), hoje a pena representa uma sanção afitiva (constrangimento) imposta pelo Estado mediante uma sanção penal ao autor de uma infração penal como retribuição de seu ato ilícito consistente na diminuição de um bem jurídico, cujo fim é evitar novos delitos.

No que diz respeito aos presídios femininos no Brasil, ainda é importante dizer que a maior parte das poucas penitenciárias femininas estão instaladas em locais “reformados”. Todos eram estabelecimentos prisionais masculinos inapropriados, como cadeias públicas, ou, ainda, prédios públicos desativados, que vieram a se tornar o cárcere feminino. A partir daí, percebe-se que

as penitenciárias foram pensadas pelos homens e para os homens, cabendo a mulher o segundo plano.

### **3. DADOS SOBRE APRISIONAMENTO FEMININO NO BRASIL**

Angotti (2018), afirma, no relatório elaborado por Lemos Brito, entre os anos 1923 e 1924, o qual tratava da situação prisional brasileira, que havia poucas informações sobre as mulheres. No entanto, os dados da pesquisa de Brito mostravam o número de presidiárias em alguns estados.

Segundo esse levantamento, feito no segundo decênio do século XX, na cadeia de Fortaleza, no estado do Ceará, havia um total de 106 detentos, sendo 101 homens e cinco mulheres. Na Capital da Paraíba, havia um total de 175 detentos, dentre os quais 173 eram homens. Na cadeia da capital do estado de Sergipe, classificada por Brito como hedionda, havia, à época, 74 homens e duas mulheres. Os encarcerados na Capital do Piauí eram 80 homens e uma mulher. Já em São Luís do Maranhão, havia um total de três mulheres e 143 homens presos.

Especificamente, sobre os estabelecimentos prisionais da cidade do Rio de Janeiro, então capital do país, na Casa de Detenção havia uma ala separada para as mulheres. Elas ocupavam três prisões do fundo, também isoladas, e a cargo de duas senhoras, ainda segundo a pesquisadora, essas prisões tinham mau aspecto. (ANGOTTI, 2018, p.18).

Nos últimos anos da década de 1930 e no começo da década de 1940, foram criados então os primeiros estabelecimentos prisionais exclusivo para acolhimento de mulheres no Brasil, sendo edifícios adaptados para tal fim e outros construídos especificamente com o fim de abrigá-las.

Em 1937, na cidade de Porto Alegre, foi criado o primeiro estabelecimento prisional brasileiro direcionado para as mulheres, chamado de Reformatório de Mulheres Criminosas, posteriormente denominado de Instituto Feminino de Readaptação Social, em edifício não construído especificamente para tal finalidade, mas em prédio destinado apenas para a função do encarceramento feminino e totalmente apartado do estabelecimento prisional masculino.

Em 1941, assim como em Porto Alegre, de forma improvisada, em São Paulo também foi instituído um estabelecimento prisional feminino o Presídido de Mulheres de São Paulo, por intermédio do decreto 12.116 /1941. No entanto, já havia casa existente para essas mulheres presas, o decreto obrigava apenas um imóvel adaptado.

Conforme mostrado anteriormente, no Rio de Janeiro, em 1942, foi criada a primeira Penitenciária de Mulheres do Distrito Federal. Esta Unidade foi construída especialmente com a finalidade de ser um estabelecimento prisional feminino. Nas palavras de Lemos Brito, este acontecimento é o passo inicial para a evolução penitenciária feminina no país, assim ele se posiciona em relação ao fato:

para dar o significado destes estabelecimentos basta realçar o que era até ontem, dia 08 de novembro de 1942, na capital do Brasil, o alojamento das mulheres criminosas postas sob a tutela e proteção do Estado, e o que tem sido, através de mais de um século da nossa vida como nação soberana, o tratamento dispensado aos condenados; ali, uma dependência de rés do chão, acanhada, úmida e mal iluminada de um presídio de homens, em condições tais que todo devotamento e boa vontade dos respectivos diretores pouco podiam fazer para lhes suavizar os sofrimentos, sofrimentos mais para lamentar quando se tratavam de mulheres de boa condição social atiradas à promiscuidade daquela inadjetivável prisão (APB, 1942d, p.10).

Angotti (2018) ressalta que para a construção dos presídios femininos no Brasil houve uma importante participação da Congregação De Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor D'Angers, Instituto fundado na França em 1829, cujo objetivo era acolher jovens e mulheres com ou sem filhos, em situação de risco, e torná-las ativas na instituição, como voluntárias na busca de famílias e mulheres em situações de risco. Com isso, a administração da Congregação em presídios gradativamente foi sendo finalizada e as atividades foram encerradas primeiro em Bangu no ano de 1955, depois em São Paulo em 1977 e, por fim, em Porto Alegre até 1981.

Chegando a uma realidade mais próxima, dados mais recentes do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) e levantamento do INFOPEN (Informações Penitenciárias) mostram que em 2000 o total de mulheres encarceradas era de 5.601, passando para 42.721 no ano de 2016. Essa estatística revela os índices da população carcerária feminina no Brasil cresceram 656% em 16 anos.

O estudo desses órgãos, revela ainda que o estado de São Paulo concentra 36% de toda a população prisional feminina do país, com 15.104 mulheres presas, seguido pelos estados de Minas Gerais com 3.279, Paraná com 3.251 e Rio de Janeiro com o número de 2.254 mulheres presas, que juntos somam 20% da população prisional feminina. Observamos, portanto, uma significativa variação nos números de mulheres presas nos Estados da Federação.

Observa-se que, posterior a estes quatro estados segue o estado do Rio Grande do Sul com 1.967 mulheres presas, o Amazonas com 1.829, Pernambuco com 1.672, Mato Grosso do Sul com 1.512, Santa Catarina com 1.506. O estado

do Ceará com 1.236, o estado do Espírito Santo com o total de presas de 1.098. Logo depois o Goiás com 842, Rio Grande do Norte com 776, o estado do Pará com 740, seguindo o estado do Mato Grosso com 727, o estado de Rondônia com 721, e o Distrito Federal com o número de 681 mulheres presas.

Em seguida, o estado da Paraíba que tem o número de 615 mulheres presas, o estado da Bahia apresenta 604 mulheres presas, Alagoas com o número de 396, o Maranhão com 319, o estado do Acre com 288, e seguida o Piauí com 242 mulheres encarceradas, em Sergipe com 226, em Tocantins com 193, e Roraima com o número de mulheres presas de 168. Por fim, dos estados da Federação o com o menor número de mulheres presas é o Amapá, com 107, ao tempo do levantamento da pesquisa do INFOPEN (2016).

Ainda de acordo com o levantamento do INFOPEN, em junho de 2016, 45% das mulheres presas no Brasil ainda não haviam sido julgadas e condenadas pelos seus crimes. Cerca de 19.223 (45%) estavam presas sem condenação, e 13.536 (32%) estavam sentenciadas em regime fechado, e cumprindo o regime semiaberto 6.609 (16%) mulheres, no regime aberto o número de 2.755 (7%).

Esses números são justificados pelo comportamento delitivo feminino encontrar-se com mais frequência nos crimes contra o patrimônio, tráfico de drogas e na corrupção de menores, pelo menos os que são etiquetados. É notável também o baixo índice de reincidência das mulheres criminosas, uma vez que, geralmente, atuam por indução ou, mais uma vez, por paixão (INFOPEN,2016).

### **3.1. A MATERNIDADE NO CÁRCERE**

Nas palavras de Signori (2017), cabe a mulher, ainda que presa, o papel de protagonista familiar e o papel de cuidadora socialmente atribuído ao gênero feminino, no qual a maternidade passa a ser tema que circunda a maioria de nossas vidas como mulheres. Dessa forma, para as mulheres que estão em privação de liberdade, a prisão representa uma ruptura fática, porém, não sentimental, com a maternidade em suas vidas. Imposta essa condição de mulher e mãe, chefes de família, muitas mulheres que são presas são intituladas como irresponsáveis por não respeitarem as normas, nem a seus familiares ou a instituição família. Isso se corrobora como numa visão preconceituosa que norteia a sociedade brasileira que, para o homem tudo é permitido, normal e comum e à mulher tudo é proibido.

No entanto, uma das questões mais preocupante que cerca o tema mulher presa é se há suporte das políticas públicas, auxílio da justiça, amparo social e,

principalmente, condições estruturais para a recepção e manutenção da mulher gestante e lactante, bem como dos recém-nascidos no sistema prisional.

A partir disso, não é difícil perceber a fragilidade das políticas públicas, a desordem institucional e a não eficácia da Lei. A precariedade de garantias e a falta de medidas que integrem as mulheres presas as suas famílias e crianças, dificultando o vínculo afetivo, como também, meios para sua ressocialização. Sabe-se que as condições de encarceramento feminino são diferentes do masculino, as complicações e exigências que permeiam as mulheres são singulares daquelas vividas pelos homens, ficando o Estado em falta para suprir essas condições.

Conforme apresentado anteriormente, as penitenciárias femininas são advindas de prédios públicos inutilizados, de penitenciárias masculinas e até de cadeias públicas que abrigavam um sem nenhuma estrutura. Esse fato, aliado ao aumento de mulheres delinquentes, pode ser considerado uma justificativa para a superlotação nas penitenciárias femininas. Tudo isso resulta na má estruturação do sistema no âmbito do encarceramento feminino. Sobre essa realidade, Nana Queiroz (2016) pontua que ao lado da inadequação dos alojamentos das presas, as condições insalubres dessas cadeias se repetem em todos os estados. Há cadeias superlotadas onde as detentas têm de dormir no pátio, a céu aberto, ou ainda em celas sem camas, nas quais todas se amontoam no chão, revezando-se para poder esticar as pernas.

As penitenciárias femininas são conhecidas como um grave problema público de saúde, por causa da superlotação, da insalubridade e da falta de assistência médica efetiva como, por exemplo, ginecologista. Isso tudo acarreta várias doenças. Logo, para mulheres grávidas que necessitam de maiores cuidados físicos e psicológicos perecem por não haver disponibilidade de tais cuidados no sistema prisional feminino brasileiro. Constata-se, portanto, que é no puerpério ou na maternidade que os direitos das mulheres presas são extensivamente atacados.

De acordo com informações do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), apesar do atendimento pré-natal ser um direito do nascituro e da mãe, assegurado na LEP (Lei de Execuções Penais) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o que se observa é a falta do acompanhamento regular. Muitas presas não recebem qualquer atendimento pré-natal e acabam descobrindo serem soropositivas e portadoras de outras doenças transmissíveis apenas na hora do parto (CEJIL, 2007).

Conforme dados do INFOPEN (2016), o número de médicos ginecologistas é desproporcional se comparado à população carcerária feminina e, cada

profissional atende, em média, a um grupo de 2.335 mulheres, uma vez que, conseqüentemente, inexistente o controle de doenças e de tratamentos para essas doenças, que são necessários no período gestacional.

É, portanto, assegurado a gestante no Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) em seu art. 8º, § 7º, nutrição adequada, a qual deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança (BRASIL, 1990). É de relevante importância uma nutrição adequada para o desenvolvimento do feto, saúde da mulher e para o período de amamentação. No entanto, a negligência do sistema prisional também alcança a alimentação, pela precariedade de qualidade e quantidade.

A permanência da mãe com seus filhos durante o período da amamentação está entre os direitos humanos assegurados às mulheres presas. Na Constituição Federal de 1988, encontra-se amparo no rol dos direitos sociais-fundamentais, uma vez que, o art. 5º, inciso L, da Constituição dispõe que: “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”; no art. 6º, entre os direitos sociais, aparece “a proteção à maternidade e à infância”.

Esse direito também está assegurado na Lei de Execuções Penais (LEP) que dispõe no artigo 83, § 2º, 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”, e reitera no art. 89 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”.

Como se constata a Lei não é omissa no tocante aos direitos da mulher no tempo de gestação, amamentação e no período de convivência com o filho que pode estender-se até os sete anos. No entanto, o Estado não vem garantindo esses direitos, especialmente, no sentido de adequar o sistema prisional para oferecer segurança e proteção às mulheres grávidas e àquelas que precisam amamentar os filhos.

Segundo informações do INFOPEN (2016), menos da metade dos estabelecimentos femininos dispõe de cela ou dormitório adequado para gestantes, enquanto nos estabelecimentos mistos, apenas 6% das unidades dispunham de espaço específico para a custódia de gestantes. Observa-se, portanto, que

apenas um terço dos presídios femininos possuem espaço destinado ao berçário. Nas unidades mistas chega apenas 3%, sendo na maioria das unidades prisionais, celas improvisadas destinadas a função. Diante disso, em relação às creches, no sistema prisional feminino apenas 5% dispõe de creches, não sendo registrada nenhuma em estabelecimentos mistos (INFOPEN, 2016).

#### **4. AVANÇOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA A PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA NO CÁRCERE**

No âmbito nacional, a primeira lei a tratar da mulher presa foi o Código Penal de 1940, tratando da destinação das mulheres presas e condenadas a instituições prisionais direcionadas especificamente para abrigá-las, desmembrando-se dos estabelecimentos prisionais mistos. Bem como, o Código de Processo Penal de 1941 que dita às regras do processo como a imputação da pena, o regime e presídio em que deverá cumprir a pena.

Com a separação das instituições prisionais por sexo, houve a necessidade de incluir direitos específicos para as mulheres presas e algumas distinções de período de execução de sua pena, uma vez que as mulheres se encaixam em posição distinta da dos homens.

Com a promulgação da Constituição de 1988, temos dispositivos que tratam sobre a mulher presa. O artigo 5º, incisos XL e VIII, asseguram o cumprimento da pena em estabelecimento distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Em período de gravidez e amamentação é dado o direito de receber condições próprias para o tratamento, conforme visto anteriormente nas normas constitucionais e infraconstitucionais. Ressalta-se que a Lei de Execução Penal (LEP), além da proteção já mencionada nos artigos, 83, § 2º e 89, estabelece, no art. 11, e incisos um rol de garantias que devem ser cumpridas para a proteção de direitos da população carcerária, como a assistência jurídica, médica, social, educacional, religiosa e material.

Em relação a assistência à saúde, de acordo com o art. 14, a presa gestante deve ser acompanhada do pré-natal até o pós-parto, e os cuidados e acompanhamento devem ser extensivos aos seus filhos.

Existem outras fontes normativas no ordenamento jurídico que tratam da mulher presa, como Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela), Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade Para Mulheres Infratoras (Regras de

Bangkok), Estatuto da Criança e do Adolescente e Resolução nº. 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário (CNPCCP).

Conforme Siqueira Junior (2017), é importante evidenciar as Regras de Bangkok, que foi a criação de normas internacionais para o tratamento de mulheres encarceradas. A grande demanda da violação dos direitos da mulher presa em alguns países, tornou-se o principal assunto na 65ª Assembleia da Organização das Nações Unidas, realizado no ano de 2010.

Nesta ótica, no plano normativo internacional, as Regras de Bangkok é um documento de políticas públicas, que enfatiza a aplicação de medidas não privativas de liberdade para infratoras, o drama da maternidade no cárcere e os danos que gera aos filhos, e que busca garantir direitos a mulher e ao bebê, proporcionando uma maternidade plena quando inevitável que aconteça fora da prisão.

Em março de 2016, foi sancionada a Lei, 13257/16, que implementa as Regras de Bangkok na legislação brasileira, criando novas hipóteses de prisões domiciliar. Chamado de Marco Legal de Atenção à Primeira Infância, a lei possibilita a prisão domiciliar em vez da privativa de liberdade, preventiva ou provisória que acarreta 40% da população carcerária Brasil.

Esta Lei inclui os incisos IV, V e VI ao art. 318 do Código de Processo Penal, para estabelecer que “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; VI homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”.

Com aumento do números de mulheres presas, o Supremo Tribunal Federal (STF) em agosto de 2017, deu seguimento ao pedido de Habeas Corpus coletivo (HC 143.641) que pretendia libertar todas as mulheres gestantes, puérperas (que deram à luz em até 45 dias) ou mães de crianças com até 12 anos de idade, sob sua responsabilidade que estejam presas provisoriamente, assunto que será tratado em tópico a seguir, e que constitui avanço para a manutenção dos direitos da mulher presa e para as medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

## **5. ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS DA LEI 13.769/18**

Em fevereiro de 2018, através do julgamento do Habeas Corpus (HC) coletivo, nº 143.641, o Supremo Tribunal Federal concedeu às mulheres presas gestantes e mães de filhos com até 12 anos de idade o direito à prisão domiciliar em lugar da prisão preventiva.

O HC 143.641 foi impetrado pelos advogados membros do Coletivo de Advogados em Direito Humanos (CADHu), diretamente ao STF com pedido liminar em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentassem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças.

O Ministro relator, Ricardo Lewandowski, expediu ofício ao Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) para que indicasse, dentre a população de mulheres presas preventivamente, quais se encontram em gestação ou são mães de crianças. Solicitou, também, informações sobre as unidades prisionais que custodiavam essa população, para se tornar ciente de quais delas dispunham de escolta para garantia de cuidados pré-natais, assistência médica adequada, inclusive pré-natal e pós-parto, berçários e creches, e, ainda, quais delas estão funcionando com número de presas superior à capacidade. Após tais informações, foi concedido pela segunda turma do STF o HC coletivo 143.641/SP.

O Supremo atendeu ao *writ* em razão da má estruturação do sistema prisional feminino, reconhecendo o estado degradante e da atenção que deveria ser dada ao direito da primeira infância, bem como aos direitos de as crianças terem liberdade, educação e família, conforme esclarece o Ministro Relator Ricardo Lewandowski:

Estatisticamente, não há dúvidas de que são as mulheres negras e pobres, bem como sua prole – crianças que, desde seus primeiros anos de vida, são sujeitas às maiores e mais cruéis privações de que se pode cogitar: privações de experiências de vida cruciais para seu pleno desenvolvimento intelectual, social e afetivo – as encarceradas e aquelas cujos direitos, sobretudo, no curso da maternidade, são afetados pela política cruel de encarceramento a que o Estado brasileiro tem sujeitado sua população (2018).

Diante disso, considera-se que esta medida cabe apenas quando forem analisados os casos concretos como nas reincidências e quando se mostrar inviável ou inadequada ser aplicadas as medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Em dezembro de 2018, foi sancionada a Lei 13.769/18, que introduziu ao Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B e determina um poder-dever ao Juiz de substituir a prisão preventiva por domiciliar para gestantes, puérperas, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre resguardada de provas idôneas, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP. Positivando, dessa forma, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que em regra devia ser concedida a prisão domiciliar para todas as mulheres presas

que tivessem as condições anteriormente citadas.

Destarte, contra a concessão desse benefício, a Lei dispõe na parte final do art. 318-A que, “desde que a presa: I não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente”. Reafirmando que o Juiz deverá substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, devendo ser justificada a sua não aplicação, caso haja algumas das situações arroladas nos incisos que o impeça.

Há crítica em relação a problemas que serão enfrentados na prática, no que diz respeito ao confronto de ideias que encontram no art. 318 do CPP com o introduzido 318-A, uma vez que o art. 318 dispõe que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar, na medida em que o art. 318-A, dispõe que a prisão preventiva será substituída, caso não haja impedimento para tal situação.

A Lei 13.769/18, além de tratar da prisão domiciliar, promoveu alterações na Lei de Execuções Penais (LEP). De acordo com § 3º introduzido ao art. 112, que trata da progressão de regime, serão cumulativos os requisitos para a progressão de regime da mulher gestantes mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiências, sejam eles: 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 (um oitavo) da pena no regime anterior; ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento e; não ter integrado organização criminosa.

O § 3º introduzido pela Lei modificou a fração da pena, conforme o caput do art. 112 que deveria ser cumprido 1/6 (um sexto da pena) passou a ser cumprida por apenas 1/8 (um oitavo). No entanto, há outros requisitos que conjuntamente devem ser analisados para a benesse, como a primariedade e a inexistência de violência ou grave ameaça. O § 4º do art. 112 pela Lei 13.769/18, trata da revogação do benefício previsto do § 3º gerando a regressão de regime quando praticado um novo crime doloso ou falta grave, resguardando o princípio da presunção de inocência.

A Lei alterou a progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados, se a mulher condenada é gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoas com deficiência. O art. 2º, § 2º da Lei de Crimes Hediondos, dita que a progressão de regime deve obedecer às regras dos §§ 3º e 4º do art. 112 da LEP. Para a efetivação do § 3º do art. 112 deve ser analisado o que trata o § 2º do art. 72, que também foi inserido pela Lei 13.769/18, e diz respeito aos resultados obtidos por meio de monitoramento e das avaliações periódicas previstas no inciso VII.

Por fim, a Lei, no inciso VII ao art. 72 da LEP, determina o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial correspondente ao § 3º de art.112, monitorando a ressocialização e a ocorrência de reincidência, mediante avaliações periódicas e de estatísticas criminais. Tendo como objetivo garantir que as finalidades da pena sejam cumpridas e que a execução penal seja moderada visando que a mulher detenha cuidados com a gestação, com o filho ou a pessoa dependente, sejam efetivamente alcançadas.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho apresentou o percurso dos avanços legais da criminalidade e do aprisionamento feminino, detendo-se as dificuldades da maternidade no cárcere, bem como analisou os aspectos da criminalidade feminina e a incidência do comportamento delitivo.

O estudo constatou que as Leis atuais, especificamente a LEP, o HC 143.641 e a Lei 13.769/18, que incluiu novos artigos a Lei De Execuções Penais (LEP), cuidou de valorizar as relações femininas-familiares no mundo externo ao cárcere, uma vez que não aplicando a pena privativa de liberdade, as mulheres podem ter o convívio familiar restaurado.

A pesquisa revelou ainda que, entre os crimes que mais levam às mulheres para a prisão, destaca-se o envolvimento com o comércio e tráfico de drogas. Grande parte das mulheres presas no Brasil hoje estão a cumprir pena, pelo transporte de drogas e, na maioria das vezes, é a mando de seus companheiros, que comercializam pequenas quantidades para utilização de consumo próprio.

A investigação traz outros relevantes aspectos, como o perfil dessas mulheres, a faixa etária, o nível de escolaridade e a raça. As mais jovens são as que tem maior estatísticas no cometimento de delitos, assim como as mulheres que não concluíram o ensino fundamental e as mulheres negras.

Além disso, ressalta a falta de políticas públicas para a manutenção das presas, que não recebem assistência médica devida, nem acesso à higiene pessoal, mais específicos pela condição mulher, em total desrespeito às garantias constitucionais, mais especificamente ao princípio da dignidade humana.

A análise da Lei 13.769/18, que concede o benefício da substituição da prisão preventiva pela domiciliar para as mulheres gestantes puérperas e para mãe de criança menor de 12 anos, mostra que esta surge como um alento para mães e gestantes encarceradas, como uma forma de o Estado compensar a falta

de condições assistenciais garantidas na Constituição e em leis infraconstitucionais a mães e filhos.

## REFERÊNCIAS

ALBEGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1996, p. 20

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de deus** : o surgimento dos presídios femininos no Brasil. Comentários de José Daniel Cesano. 2a ed revisada. – San Miguel de Tucumán : Universidad Nacional de Tucumán. Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018.

BRASIL. Constituição Federal (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. LEP – **Lei de Execuções Penais nº 7.210 de 11 de Julho de 1984**. Brasília, DF: Casa Civil, 1984.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias- Infopen**. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio\\_2016\\_22-11.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf)> Acesso em: 26 abr 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Coletivo nº 134.641** (2017). Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>> Acesso em: 30 abr 2019.

CEJIL, Centro pela Justiça e pela Justiça Internacional et al. Relatório sobre as mulheres encarceradas no Brasil. Rio de Janeiro, 2007. 61 pag. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf> Acesso em: 05/11/2016.

IRMÃS do Bom Pastor. Identidade. Quem somos. Disponível em: <<http://www.bom-pastor.org/home.php>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

LEMOS BRITTO , José Gabriel de. **Os Systemas Penitenciários do Brasil**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1924. VOLUME I e II.

\_\_\_\_\_, José Gabriel de. **As Mulheres Criminosas e seu tratamento penitenciário**. In Estudos Penitenciários. São Paulo: Imprensa Oficial, 1943.

CANO, Ignácio. **As origens da criminalidade. Super Interessante**. Disponível em: <http://super.abril.com.br/ciencia/origens-criminalidade-442836.shtml>> Acesso em : 13 abr .2019.

MARTINS, Dora. **A mulher no sistema carcerário**. Jornal juizes, São Paulo, 17 set. 2001.

MIRABETE, Júlio Fabrine. **Execução penal: comentários à Lei n. 7.210/84**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

RITA, Rosângela Peixoto Santa. **Alguns paradoxos do encarceramento feminino brasileira**. In: Revista Jurídica CONSULEX, Ano XVI nº 364 (março.2012), São Paulo, SP.

SOARES, Tatiana Mendes Simões. **Do dia internacional da mulher: À descuidada realidade das mulheres encarceradas**. In: Revista Jurídica CONSULEX, Ano XVI nº 364 (março.2012), São Paulo, SP.

SIGNORI, Amanda; CUNHA, Isabela; BALBUGLIO, Viviane. **Prisão, Mulher e Maternidade: uma narrativa repleta de violência**. 2017. Instituto terra, trabalho e cidadania. Disponível em: <[https://www.huffpostbrasil.com/instituto-terra-trabalho-e-cidadania/prisao-mulher-e-maternidade-uma-narrativa-repleta-de-violencia\\_a\\_21690950/](https://www.huffpostbrasil.com/instituto-terra-trabalho-e-cidadania/prisao-mulher-e-maternidade-uma-narrativa-repleta-de-violencia_a_21690950/)>. Acesso em: 01 maio 2019

SIQUEIRA JUNIOR, Flavio; VARELA, Mariana Camara; LIMA, Raquel da Cruz. **Brasil avança na implementação das Regras de Bangkok e cria novas hipóteses de prisão domiciliar**. 2017. Disponível em: <[https://www.huffpostbrasil.com/instituto-terra-trabalho-e-cidadania/brasil-avanca-na-implementacao-das-regras-de-bangkok-e-cria-nova\\_a\\_21687303/](https://www.huffpostbrasil.com/instituto-terra-trabalho-e-cidadania/brasil-avanca-na-implementacao-das-regras-de-bangkok-e-cria-nova_a_21687303/)>. Acesso em: 30 abr. 2019.

QUEIROZ, Nana. **Descubra como é a vida das mulheres nas penitenciárias brasileiras**. 2016. Disponível em: <<http://folhanobre.com.br/2016/03/08/descubra-como-e-vida-das-mulheres-nas-penitenciarias-brasileiras/2376>>1. Acesso em: 01 mai. 2019.

# **CAPÍTULO 04**

**RESISTIR**

# MATERNIDADE, REFÚGIO E VIOLÊNCIA: LUZES SOBRE O CASO DAS MÃES DINAMARQUESAS

Andreza Pantoja Smith<sup>1</sup>

Luanna Tomaz de Souza<sup>2</sup>

**RESUMO:** Analisamos o refúgio para mulheres em situação de violência a partir das notícias veiculadas no Brasil acerca dos pedidos feitos por duas mães dinamarquesas ao país que alegavam sofrerem violência em seu país. Estudamos o instituto do refúgio e sua dimensão de gênero. Concluímos que a violência doméstica e familiar cometida contra a mulher é uma grave violação aos direitos humanos e deve justificar a concessão do refúgio quando se verificar que a mesma tem ocorrido de forma generalizada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Refúgio; Violência doméstica e familiar; Direitos Humanos das Mulheres.

## INTRODUÇÃO

No trabalho, analisamos a possibilidade jurídica de refúgio para mulheres em situação de violência doméstica e familiar no Brasil. O refúgio é um instituto antigo concedido como forma de proteção às pessoas que sofreram violações aos direitos humanos em seus países de origem. Historicamente, tem sido concedido prioritariamente em casos de guerras e violações de direitos civis e políticos perpetradas em países subdesenvolvidos.

Para tanto, utilizamos a definição de refúgio adotada pela Organização das Nações Unidas a partir do Protocolo de revisão (1967) à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), a qual considera refugiada a pessoa que se encontre sob o temo de sofrer perseguição em razão da

(...) raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse

---

1 Doutora em Direito (Universidade Federal do Pará). Professora da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Pesquisadora do NEIVA (Núcleo de Estudos Interdisciplinares da Violência na Amazônia). Email: andrezapantoja@gmail.com.

2 Doutora em Direito (Universidade de Coimbra). Pós-doutora em Direito (PUC-RJ). Professora da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Coordenadora do NEIVA (Núcleo de Estudos Interdisciplinares da Violência na Amazônia). Email: luannatomaz@gmail.com.

temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (Art. 1, 2)

Partimos do método dedutivo para analisar de que forma, no Brasil, tem sido aplicada a legislação internacional. Para tanto, realizamos pesquisa bibliográfica, documental e das normativas internacionais e locais sobre o tema, além de estudo do caso relacionado aos pedidos de refúgio de duas mulheres dinamarquesas que estiveram no Pará e que o solicitaram por relatarem ter sofrido, junto com seus filhos, violência doméstica em seu país de origem. Para análise dos pedidos de refúgio consideramos as reportagens sobre os casos em virtude do sigilo que resguarda os processos de refúgio.

A escolha desses casos decorre da grande repercussão que obtiveram a partir da divulgação na mídia nacional e pelo ineditismo da questão, tendo em vista o Brasil ainda não ter concedido refúgio nessas circunstâncias. Em que pese serem dois casos particulares, podem representar um problema que é mundial. Segundo dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em 49 países, faltam leis de proteção para mulheres em situação de violência doméstica e, em 37 países, estupradores estão livres de processo se forem casados com a vítima ou se casarem com ela depois da prática do crime.<sup>3</sup> Essa situação pode provocar processos de mobilidade que não devem ser ignorados.

No presente artigo observamos, no primeiro momento, a forma com que se desenvolveu o instituto do refúgio. Depois, avaliamos como esse instituto foi incorporado no Brasil. Por fim, analisamos a dimensão de gênero na questão e como tem se delineado a proteção para mulheres em situação de violência, a partir do pedido de refúgio das duas mulheres dinamarquesas.

## 1. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO REFUGIADO

O deslocamento humano é um fenômeno antigo, cujas motivações são diversas e complexas. Ainda hoje são registrados movimentos migratórios intensos entre os diversos países, o que, em alguns casos, é acentuado por situações como guerras, perseguições étnicas e políticas, ou fenômenos ambientais de grandes proporções.<sup>4</sup>

3 ONUBR. *Mais de 200 milhões de mulheres no mundo não têm acesso à saúde sexual e reprodutiva, alerta UNFPA*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mais-de-200-milhoes-de-mulheres-no-mundo-nao-tem-acesso-a-saude-sexual-e-reprodutiva-alerta-unfpa/>. Acesso em: 12 abr. 2019.

4 GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

É no contexto das guerras travadas no século XX que surge o instituto do refúgio no cenário internacional. Primeiramente, em 1917, institui-se no âmbito da Liga das Nações o Alto Comissariado sobre Refugiados, a fim de atender aos “(...) grandes deslocamentos de pessoas provocados pela divisão de alguns Estados europeus como consequência do Tratado de Versalhes e pela guerra civil produzida na extinta União Soviética (...)”.<sup>5</sup> Segundo Post,<sup>6</sup> o instituto do refúgio surgiu nos anos 20, no âmbito da Liga das Nações, diante das pessoas que fugiam da recém-criada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

No entanto, os acontecimentos relativos à Segunda Guerra Mundial geraram o deslocamento de milhares de pessoas, o que levou os Estados a criarem, no âmbito da Organização das Nações Unidas, em 1950, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR.<sup>7</sup> Nos termos do Estatuto do ACNUR, sua função é:

(...) proporcionar proteção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que reúnam as condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, ajudando os Governos e, sujeito à aprovação dos Governos interessados, as organizações privadas, a fim de facilitar o repatriamento voluntário de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais.<sup>8</sup>

Após a criação do ACNUR, vislumbrou-se a necessidade de consolidar no Direito Internacional o tratamento da questão. Depois de um período de discussão marcado por dificuldades, a Organização das Nações Unidas (ONU) adotou a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados em 1951<sup>9</sup>, mantendo o status legal de refugiado surgido anteriormente e estabelecendo a devida proteção internacional.

Assim, o refúgio constitui ato humanitário, de proteção aos direitos fundamentais de todo e qualquer ser humano. Considera-se o refúgio uma espécie de proteção dada por países para pessoas que se deslocaram por se sentirem de algum modo ameaçadas em seu país de origem.

5 Idem, p. 46.

6 POST, Betina Carine. *Violência de gênero e concessão e refúgio no contexto internacional e brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2016. Disponível em: [http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/betina\\_post\\_2016\\_2.pdf](http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/betina_post_2016_2.pdf). Acesso em: 12 abr. 2019.

7 PEREIRA, Luciana Diniz Durães. *O direito internacional dos refugiados: análise crítica do conceito “refugiado ambiental”*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

8 ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). *Estatuto do alto comissariado das nações unidas para os refugiados*. 1950. §1º. Disponível em: [http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn\\_lisboa/a-estat.html](http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/a-estat.html). Acesso em: 12 abr. 2019.

9 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*. 1951. Disponível em: [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 12 abr. 2019.

Para Annoni e Valdes<sup>10</sup> **são três as causas principais para os movimentos de refugiados: violação de direitos humanos, conflitos armados e perseguição. Trata-se, então, de um instituto que garante a preservação dos direitos humanos, em especial o direito à vida, à paz, à segurança, à liberdade de opinião e expressão.**

De acordo com o relatório Tendências Globais do ACNUR<sup>11</sup> **são mais de 65,3 milhões de refugiados em todo o mundo. Esta é considerada a maior crise migratória desde a Segunda Guerra Mundial. Desses, 3,2 milhões se encontravam em países industrializados aguardando solicitações de refúgio e cerca de 40,8 milhões foram** forçados a fugir de suas casas, mas continuam dentro das fronteiras de seus próprios países.

### 1.1. NORMAS INTERNACIONAIS ACERCA DO REFÚGIO

Há muitos anos se discute a necessidade de proteção aos perseguidos em razão de raça, nacionalidade, opinião política, religião ou grupo social. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU), assegurou o direito ao asilo, em seu art. 14, com a seguinte redação: “Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”.<sup>12</sup>

Segundo Jubilut,<sup>13</sup> o instituto do asilo é mais antigo e mais abrangente, tendo servido de grande guarda-chuva para a proteção aos refugiados até o surgimento das normativas específicas. Observamos, portanto, que o refúgio somente foi regulado, em nível internacional, pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) e revisado pelo Protocolo de 1967, que reconhece como refugiado qualquer pessoa:

1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados; As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato, não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo 2 da presente seção;

10 ANNONI, Danielle. VALDES, Lysian Carolina. *O direito internacional dos refugiados e o Brasil*. Curitiba: Juruá, 2013.

11 AGÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Global Trends: forced displacement in 2016*. Disponível em: [http://www.unhcr.org/5943e8a34#\\_ga=2.24282616.396392616.1500476184-1427092493.1498508099](http://www.unhcr.org/5943e8a34#_ga=2.24282616.396392616.1500476184-1427092493.1498508099). Acesso em: 12 abr. 2019.

12 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.

13 JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1o de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão “do país de sua nacionalidade” se refere a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade.

Insta salientar que o *status* de refugiado, significando uma condição da pessoa, visa a proteção de sua vida e existência para garantia mínima da dignidade, estabelecendo deveres para o Estado, tais como a proteção mais favorável que permita o acesso à documentação civil e trabalho, por exemplo.<sup>14</sup>

É válido destacar os princípios sobre os quais passou a se assentar a proteção aos refugiados. Nas lições do Pereira,<sup>15</sup> são eles:

- Proteção Internacional da Pessoa Humana: segundo o qual todo ser humano tem direito a ser protegido;
- Cooperação e Solidariedade Internacional: pelo qual a atenção aos refugiados deve ser consequência de ações multilaterais dos Estados que formam a sociedade internacional;
- Não Devolução ou *non-refoulement*: determina que os Estados signatários da Convenção de 1951 estão impedidos de obrigar refugiados a voltarem para o país do qual estão fugindo;
- Boa-fé: impedimento aos Estados signatários da Convenção de 1951 de agirem de modo arbitrário no tratamento a refugiados.
- Supremacia do Direito de Refúgio: o reconhecimento do *status* de refugiado não pode ser entendido pelo Estado de origem como ofensa ou perturbação das relações diplomáticas.

Em que pese os avanços proporcionados pela Convenção de 1951, a mesma impôs alguns limites ao reconhecimento da condição de refugiado, como o delimitador geográfico (apenas pessoas provenientes de entraves ocorridos na Europa) e um delimitador temporal (só incluía acontecimentos

14 Idem.

15 Pereira, 2009.

ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951).<sup>16</sup>

Além disso, a Convenção preocupou-se somente em proteger pessoas que estavam sob fundado temor de perseguição decorrente da raça, religião, nacionalidade, pertencimento a determinado grupo social ou opinião política. As limitações por ela impostas impediram a proteção a muitos outros grupos.

Diante disso, foi adotado, em 1967, um Protocolo de revisão, o qual encerrou as limitações geográfica e temporal, permitindo a proteção à um número maior de pessoas, além de incluir as pessoas deslocadas forçadamente dentro do seu próprio território. Nas lições de Raiol:

(...) por meio do Protocolo de 1967, efetuou-se a retirada de expressões do texto da Convenção de 51 que limitavam o reconhecimento de refugiado apenas a alguns casos específicos (...). Entretanto, permaneceram as restrições ligadas a características civis e políticas, (...) exigindo, (...) diante de novas necessidades ligadas ao direito humanitário, uma ampliação do conceito para inclusão de outras categorias de pessoas na proteção internacional.<sup>17</sup>

**É assim que vemos ocorrer a chamada ampliação dos motivos de concessão de refúgio. Se as razões clássicas para a concessão do status de refugiado estavam atreladas à questão da raça, nacionalidade, opinião política, religião e filiação a certo grupo social, com a adoção do Protocolo de Revisão em 1967, abriu-se a oportunidade para que outras razões ensejassem o mesmo tratamento.**

Nesse diapasão, novos documentos internacionais inauguraram, na seara internacional, razões como violação de direitos humanos, violência externa e problemas em uma região do Estado, sendo observada a adoção de diversos tratados nos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, com entendimento alargado acerca do refúgio em face das primeiras normativas instituídas no sistema global.

Em 1969, a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, adotada pela Organização da Unidade Africana<sup>18</sup> (OUA), deu início a discussão acerca da ampliação do conceito de refugiado.

Assim, a grave e generalizada violação de direitos humanos constitui critério flexível e visa atender situações mais aproximadas às abrangidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, ensejando a proteção de alguém quando observada a violência a qualquer direito humano, especialmente em Estados

16 Idem.

17 RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. *Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais*, 2010, p. 101.

18 Disponível em [http://www.refugiados.net/cid\\_virtual\\_bkup/asilo2/2couaapr.html](http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2couaapr.html) Acesso em: 12 abr. 2019.

caracterizados por sistemáticas violações à dignidade humana. Mas cabe chamar atenção que estes critérios são limitados geográfica (diante da sua adoção por instrumentos regionais) e politicamente (depende da vontade de cada Estado).<sup>19</sup>

Chamamos atenção para os critérios adotados pelo Sistema Africano a fim de ampliar e aprofundar o presente estudo. O primeiro deles é a situação de violência externa, que permite a possibilidade de reconhecimento do status de refugiado a pessoas que foram forçadas a abandonar sua região em razão de agressão, ocupação e dominação estrangeira, conforme disposto no artigo I (2) da Convenção relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos (1969) abaixo:

O termo refugiado também deve ser aplicado a toda pessoa que, devido a agressão externa, ocupação, e dominação estrangeira ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública, tanto na totalidade do Estado de nacionalidade como em uma dada região, é compelida a deixar seu local de residência habitual a fim de buscar refúgio e outro local fora de seu Estado de origem.

O outro critério diz respeito aos problemas de uma região do Estado, que se caracteriza quando forem identificadas “pessoas que sofrem perseguições em uma parte de seu Estado, o qual não está totalmente atingido pelas violações de direitos humanos que ensejam o refúgio”.<sup>20</sup>

No âmbito da América Latina, em 1984, um Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários, na Universidade de Cartagena, na Colômbia, discutiu os mecanismos de proteção aos refugiados, tendo como resultado a Declaração de Cartagena, que ampliou as hipóteses de refúgio para toda e qualquer grave e generalizada violação de direitos humanos, conforme abaixo citado:

(...) face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou

19 JUBILUT, 2007.

20 JUBILUT, 2007, p. 136.

outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.<sup>21</sup>

A declaração acima passou a inspirar a produção de normas internas em diversos países, que incluíram a violação maciça de direitos humanos como constituinte do *status* de refúgio, a exemplo do Brasil, com a adoção da Lei 9.474, de 1997, que será abordada abaixo.

Registramos, ainda, o entendimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos acerca do refúgio, o que se tornou possível, ante a falta de previsão normativa específica, com a sentença do caso *Pacheco Tineo v. Bolivia*<sup>22</sup> emitida pelo Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2013, a qual fixou a compreensão de que é no marco normativo do direito internacional de refugiados que deve ser interpretada a Convenção Interamericana de Direitos Humanos no que tange ao conceito de asilo para entender que o refúgio é um contorno do asilo e que refugiado é toda pessoa que esteja fora de seu país e não possa ou não queira a ele retornar em face de fundado temor de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a determinado grupo social ou opinião política.

Na senda do debate sobre a ampliação do entendimento do refúgio considerando as experiências regionais, cabe registrar o entendimento de Pereira<sup>23</sup> de que é necessário, mesmo diante da ausência normativa expressa, proteger os designados “refugiados ambientais”, aqueles que se veem forçados a migrar em face de questões de natureza exclusivamente ambiental.

É possível notar, diante de todo o exposto, que a proteção ao refugiado tem se expandido e conquistado traços especializados diante dos diferentes contextos em que pessoas são forçadas a se deslocar. Porém, importa avaliar de que modo tais previsões normativas estão sendo incorporadas nacionalmente, o que se faz abaixo.

## 2. O REFÚGIO NO BRASIL

O Brasil se comprometeu internacionalmente em cumprir as disposições de proteção a refugiados desde os primórdios da discussão do tema

21 DECLARAÇÃO DE CARTAGENA. Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de Novembro de 1984. Disponível em [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_de\\_Cartagena.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1). Acesso em: 12 Abr. 2019.

22 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso familia Pacheco Lineo vs. Estado plurinacional de Bolivia*. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_272\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf). Acesso em: 13 Abr. 2019.

23 PEREIRA, 2009.

internacionalmente, pois é parte da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967. Porém, apenas no final da década é 70 é que se observa a estipulação de política nacional de acolhimento a refugiados, quando o ACNUR se instalou no país em virtude da preocupação com os regimes antidemocráticos na América do Sul que provocaram deslocamentos de pessoas para o Brasil.<sup>24</sup>

Quanto à previsão do instituto do refúgio no ordenamento jurídico brasileiro, é possível encontrar suas bases no texto constitucional a partir de uma leitura sistemática, pois estão dispostos princípios sobre o relacionamento internacional do país, o tratamento digno a todas as pessoas sem exceção, bem como a concessão do asilo político, o que vincula a questão do refúgio para autores que acreditam ser esta modalidade daquele.

Mas diante da necessidade de tratamento específico da questão, em 1997 o Brasil adotou a Lei 9.474, a qual define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Destacamos a definição de refugiados estipulada na referida lei:

Art. 1.º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Nota-se que a Lei 9.474/97 ampliou o conceito de refugiado contido na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967 reconhecendo também como refugiados aqueles que não têm seus direitos humanos respeitados pelo seu país de origem. Assim, inferimos que a lei brasileira trouxe uma maior aproximação entre a temática dos refugiados e os direitos humanos.

A partir dessa ampliação, a violação de quaisquer dos direitos humanos pode ensejar a proteção do indivíduo na condição de refugiado, e não somente a violação de direitos civis e políticos.

A referida lei também suspende qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular, instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem, garantindo que o refugiado tenha um

---

24 JUBILUT, 2007.

*status* de proteção provisório. Nessa condição, o refugiado pode retirar alguns documentos de identificação nacionais e trabalhar. A Lei 9.474/97 também inova ao criar o Conselho Nacional para os Refugiados – CONARE, como órgão responsável pela concessão dos pedidos de refúgio.

Em face de seus dispositivos, é possível afirmarmos que a legislação brasileira sobre refúgio está na vanguarda da proteção das pessoas que se encontrem em tal situação, visto que permite abarcar dimensões recentes dos deslocamentos humanos, tais como a violência generalizada e o desemprego no país de origem.<sup>25</sup>

Segundo dados do Ministério da Justiça, até dezembro de 2017, foram reconhecimento 10.145 refugiados de diferentes países, porém apenas 5.134 permanecem em território nacional, sendo a grande maioria é de sírios (35%). Destaca-se o aumento dos pedidos de refúgio da Venezuela, mais da metade de todo o ano passado, chegando a 17.865.<sup>26</sup>

Diante dessa gama de possibilidades de concessão do *status* de refugiado a pessoas que, por diferentes motivos, se veem forçadas a sair de seus locais de origem, temos identificado, cada vez mais, um grupo específico chegando ao país: mulheres.

Elas chegam por razões diversas e complexas, sozinhas e/ou acompanhadas de filhos e demais membros da parentela. As motivações que apresentam são, principalmente, as informações internacionais de que no Brasil encontrarão legislação mais benéfica e uma grande quantidade de organizações governamentais e não-governamentais atuando. É sobre a concessão de refúgio a este público que passamos a discorrer abaixo.

### 3. A DIMENSÃO DE GÊNERO DO REFÚGIO

Cerca de 49% das pessoas refugiadas no mundo são mulheres. No Brasil, esse número chega a cerca de 30%.<sup>27</sup> A maioria dessas mulheres vive em países que registram violência generalizada e/ou perseguições políticas e religiosas, como é o caso do Congo que vive conflitos graves com centenas de pessoas mortas e mutiladas, inclusive bebês.<sup>28</sup>

25 KOCH-CASTRO, Cristian. *La legislación brasilera en materia de refugiados dentro del contexto actual de la proteccion internacional*. 2005. Disponível em [http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/art\\_christian.pdf](http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/art_christian.pdf). Acesso em: 12 abr. 2019.

26 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Refúgio em números*. Disponível em [http://justica.gov.br/news/de-10-1-mil-refugiados- apenas-5-1-mil-continuum-no-brasil/refugio-em-numeros\\_1104.pdf](http://justica.gov.br/news/de-10-1-mil-refugiados- apenas-5-1-mil-continuum-no-brasil/refugio-em-numeros_1104.pdf). Acesso em: 13 Abr. 2019.

27 POST, 2016.

28 O GLOBO. *Milícia mutila bebês e queima aldeias no centro do Congo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/milicia-mutila-bebes-queima-aldeias-no-centro-do-congo-21497820>. Acesso em: 12 abr. 2019.

Percebe-se que a grande maioria das pessoas que se deslocam são os homens, ficando as mulheres muitas vezes com a responsabilidade de preservar os filhos e a casa no país de origem. Porém, nem sempre isto é uma possibilidade, pelo que muitas das mulheres que tem solicitado o refúgio se deslocaram acompanhadas de sua família.

Quando as mulheres se deslocam, a situação de violência é tão extrema no local de origem que muitas questões acabam sendo ignoradas, como a violência doméstica e sexual. Algumas delas vivenciam essas violências invisíveis também nos países que as abrigaram sem a devida proteção. Para a ONU, a discriminação contra mulheres e meninas é causa e consequência do deslocamento forçado e da apatridia (condição da pessoa não considerada como nacional por nenhum Estado),<sup>29</sup> o que se confirma com o dado de que uma em cada cinco refugiadas teria sofrido uma violência de gênero.<sup>30</sup> Outra informação chama atenção, conforme aponta o ACNUR<sup>31</sup> as mulheres que estão desacompanhadas ou estão grávidas ou são idosas, pelo que estão ainda mais vulneráveis.

De acordo com Schwinn e Costa,<sup>32</sup> tem acontecido mudanças nos fluxos migratórios. As regiões menos desenvolvidas têm testemunhado uma queda na proporção de mulheres entre todos os migrantes, principalmente pelo aumento no número de migrantes do sexo masculino na Ásia impulsionado pela demanda por trabalho. Em contraste, destinos de migrantes mais tradicionais, como Europa, América Latina e Caribe e na América do Norte, tendem a sediar maiores proporções de mulheres, em parte devido ao envelhecimento da população local, a existência de programas de reunificação familiar e a presença dos trabalhadores domésticos. Tem acontecido a chamada “feminização das migrações”, resultado sobretudo do processo de feminização da pobreza, já que, segundo as Nações Unidas, 70% dos pobres do mundo são mulheres.

Elas têm migrado em busca de melhores condições de vida para si e seus familiares. Os estudos sobre migrações, contudo, ainda tem ignorado as mulheres, colocando-as em posição de dependência dos homens, tornando-as invisíveis. As pesquisas tendem a considerar como causa para a migração

29 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre o estatuto dos apátridas*, de 28 de setembro de 1954. Disponível em [http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugueses/BDL/Convencao\\_sobre\\_o\\_Estatuto\\_dos\\_Apatridas\\_de\\_1954](http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugueses/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954). Acesso em: 12 Abr. 2019.

30 UOL. *Uma em cada cinco refugiadas sofreu violência de gênero, diz ONU*. <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2017/06/25/uma-em-cada-cinco-refugiadas-sofreu-violencia-de-genero-diz-onu.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

31 ACNUR, 2016.

32 SCHWINN, Simone Andrea; COSTA, Marli Marlene Moraes da. *As violências de gênero subjacentes à realidade social das mulheres refugiadas: desafios às políticas públicas*. Anais do IX Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB “Desafios e Perspectivas da Democracia na América Latina. João Pessoa-PB, 6 a 9 de dezembro de 2016.

somente a ordem econômica ou política, ignorando situações, como os contextos de violência de gênero.

É importante ressaltar, também, que muitas dessas mulheres que fogem de uma situação de violência em seu país de origem, possuem inúmeros traumas e passam a viver no lugar de destino novas dificuldades como o diferente idioma, os desafios para se estabelecer economicamente e de sobreviver, em regra sozinhas com seus filhos. Além disso, também conviverão com ardorosas batalhas jurídicas e administrativas para obter a regularização da situação migratória. É necessário pensar, assim, questões que vão além da concessão do refúgio, mas que envolvem políticas de acolhimento e assistência.

Tomando em conta as complexidades existentes nas situações migratórias das mulheres, passamos a realizar estudo de um caso específico, a vinda de duas dinamarquesas para o Brasil em busca de refúgio por terem sido vítimas de violência doméstica, junto com seus filhos, no seu país de origem.

#### **4. O CASO DAS DINAMARQUESAS: REFÚGIO PARA MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA**

Em 2017, chamou atenção da mídia nacional a situação de duas dinamarquesas que fugiram para o Brasil e pleitearam o refúgio alegando terem sofrido violência doméstica por parte dos maridos sem que as autoridades competentes do seu país de origem tomassem providência de protegê-las, isto com base na lei local.<sup>33</sup>

O caso chamou atenção no Brasil porque a Dinamarca é um país considerado desenvolvido, com excelentes indicadores de qualidade de vida. Diferente da situação das pessoas em países assolados pela pobreza e violações de direitos generalizadas, as dinamarquesas pleitearam o reconhecimento do refúgio porque avaliaram que no país de origem sofreram graves e generalizadas violações de direitos humanos, hipótese elencada na Lei 9.474/84, pois a estrutura do sistema de justiça dinamarquês silencia em relação a casos considerados como de violência doméstica.

Ressalte-se que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Eradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará” afirma que: “a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e

33 PORTAL G1. *Confira entrevista exclusiva com mães dinamarquesas que fugiram para o Brasil*. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/confira-entrevista-exclusiva-com-maes-dinamarquesas-que-fugiram-para-o-brasil.ghtml>. Acesso em: 12 abr. 2019.

exercício de tais direitos e liberdades”.<sup>34</sup>

É válido recordar que, durante muito tempo, a violência cometida contra a mulher foi compreendida no terreno individual. Porém, com o advento das convenções internacionais e a incorporação da linguagem dos direitos humanos pelos movimentos sociais, esta noção foi ampliada.<sup>35</sup>

No Brasil, isso ficou muito claro com o advento da Lei Maria da Penha, a Lei 11.340/2006, que afirma expressamente no art. 6º que: “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. A referida lei foi a primeira no ordenamento jurídico brasileiro a tratar com profundidade o assunto da violência doméstica e familiar, incorporando o aspecto assistencial, preventivo e punitivo, expressando também o avançar internacional da questão. A Lei foi resultado do julgamento do caso “Maria da Penha” perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em que o Brasil recebeu inúmeras recomendações, inclusive a criação de uma lei específica para o tema<sup>36</sup>.

A Lei Maria da Penha contribuiu para introduzir no país uma política de enfrentamento a violência doméstica e familiar cometida contra a mulher mais ampla e complexa e se tornou uma referência internacional, sendo considerada, pela ONU, a terceira melhor lei no mundo de proteção às mulheres<sup>37</sup>. Mesmo diante do relevante papel da Lei, ainda há muitos desafios a serem superados em diversas questões como a proteção das mulheres estrangeiras.

Note-se que, em alguns países, como os Estados Unidos da América, já há decisões que consideram as mulheres em situação de violência como asiladas<sup>38</sup>. É possível, nos EUA, a concessão de asilo político por pertencer a um grupo social particular e as mulheres em situação de violência tem sido assim consideradas se essa condição se relaciona a costumes e tradições do país de origem<sup>39</sup>. Seria interessante que isso também ocorresse no Brasil e este reconhecesse a violência de gênero generalizada como motivo suficiente para

34 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*; “Convenção de Belém do Pará”. Disponível em <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

35 SOUZA, Luanna. Direitos Humanos das Mulheres e Controle da Atividade Estatal: O caso Maria da Penha. In: *Revista Gênero na Amazônia*. Belém, nº 5. 2014.

36 SOUZA, Luanna Tomaz de. *Da expectativa à realidade: a aplicação de sanções na Lei Maria da Penha*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016.

37 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Progresso das Mulheres no Mundo. 2011/2012*. Disponível em <http://progress.unwomen.org/en/2015/#collapseThree>. Acesso em: 10 jan. 2019.

38 ACHEIUSA. *Mulheres vítimas de violência doméstica podem pedir asilo nos EUA*. Disponível EM <https://www.acheiusa.com/Noticia/mulheres-vitimas-de-violencia-domestica-podem-pedir-asilo-nos-eua-12765/>. Acesso em: 12 abr. 2019.

39 POLITICALASYLUMUSA. *Grupo Social*. Disponível em: <http://www.politicalasylumusa.com/pt/causas-de-asilo-nos-eua/grupo-social/>. Acesso em: 13. Abr. 2017.

a condição de refúgio.

Ademais, não se pode considerar apenas o Estado como agente violador, pois há um grande número de mulheres que estão em situação de agressões e perseguições perpetradas pelos pais, maridos e ex-companheiros. Ao dissertar sobre a perseguição como hipótese de refúgio, por exemplo, o Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado, refere que:

O caráter subjetivo do temor de perseguição exige uma apreciação das opiniões e sentimentos da pessoa em questão. É também à luz de tais opiniões e sentimentos que quaisquer medidas tomadas ou previstas contra o solicitante devem ser necessariamente consideradas. Devido às variações dos perfis psicológicos dos indivíduos e às circunstâncias de cada caso, as interpretações sobre o conceito de perseguição podem variar.<sup>40</sup>

O termo “perseguição” tem, assim, um elemento subjetivo e outro objetivo. O elemento subjetivo está relacionado ao temor, estado de espírito relativo a cada pessoa ou contexto. Nos casos de violência de gênero, há muitos relatos de desespero vivenciados por mulheres que temem ser encontradas por seus ex-companheiros. Para Post,<sup>41</sup> presume-se, pelo simples fato de a pessoa estar solicitando tal proteção, que esteja temerosa diante de uma situação, devendo-se também analisar a situação do Estado do qual provém a solicitante, como critério objetivo.

Tramitam hoje junto ao CONARE os pedidos de refúgio das dinamarquesas Angelina Maalve Avalon Mathieses e Lisbeth Markussen. Ambas se tornaram conhecidas nacionalmente depois de uma reportagem do Fantástico<sup>42</sup> em que os ex-maridos as acusavam de um suposto sequestro internacional. As mães alegaram, contudo, que sofriam violência no país de origem e que a Dinamarca foi leniente com a situação, o que as levou a fugir.

Ambas ingressaram, no Brasil, com pedido de refúgio. Elas alegam que a lei dinamarquesa força uma espécie de guarda compartilhada ignorando denúncias de abuso e violando o princípio do melhor interesse da criança. A União Europeia já havia denunciado a situação em 2013, em um relatório crítico sobre os abusos da custódia infantil dinamarquesa.<sup>43</sup> Nos termos da Convenção da Criança:

40 AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. *Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao estatuto dos refugiados*, p.14.

41 POST, 2016.

42 PORTAL G1, 2017.

43 CPH POST. *EU delegation submits critical report of Danish child custody abuses*. Disponível em: <http://cphpost.dk/news/eu/eu-delegation-submits-critical-report-of-danish-child-custody-abuses.html>. Acesso em: 12 abr. 2019.

### Artigo 3:

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.<sup>44</sup>

Gama leciona que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é um importante modificador das relações intrafamiliares:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.<sup>45</sup>

A mudança interpretativa é fundamental para uma melhor proteção das crianças. Uma decisão conforme o melhor interesse da criança decide um caso pensando no que for melhor para a criança, mesmo em desacordo com os pais. A lei dinamarquesa de custódia, a “Lei de Responsabilidade Parental”, prioriza o compartilhamento de pais sobre a necessidade de proteção das crianças.<sup>46</sup> As crianças devem ser entregues para visitação quase que independentemente das circunstâncias. A lei dinamarquesa exige que os pais divorciados “cooperem” mesmo quando há uma denúncia de violência ou abuso. Essas mães, assim, sentem-se traumatizadas porque o sistema dinamarquês as proíbe de proteger seus filhos, colocando-as sempre sob suspeita de mentir.

Ao tentar resolver a situação, essas mães alegam se deparar com um sistema de custódia tão fragmentado que os casos podem circular entre a Administração Estatal (Statsforvaltningen), serviços sociais e os tribunais por anos. Uma avaliação de amostra indica que, uma vez perdido no pântano de custódia dinamarquês, demora em média 5,4 anos para se concluir um caso de alto conflito.<sup>47</sup>

Outra situação que ganhou grande repercussão, mas nos Estados Unidos da América, foi o de Tammy Nørgaard. Ela se separou de seu marido dinamarquês sob acusações de abuso e violência, mas os tribunais dinamarqueses deram custódia total a ele, por entender que ela não era “cooperativa”. A Corte de Justiça

44 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os direitos da criança*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 10 jan. 2019.

45 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso, p. 80.

46 Disponível em: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=173278>. Acesso em: 12 abr. 2019.

47 THE LOCAL. *Danish custody law is an inescapable trap*. Disponível em: <http://www.thelocal.dk/20141215/danish-custody-law-is-an-inescapable-trap>. Acesso em: 12 abr. 2019.

Superior da Califórnia entendeu que o sistema dinamarquês foi sexista, preconceituoso e ignorou as denúncias de abuso.<sup>48</sup> Nos casos sob análise, ambas alegam ter sofrido violência no âmbito doméstico e depois serem revitimizadas por uma violência estatal, já que seu país natal não apurou devidamente as denúncias feitas de abuso físico, moral e sexual por parte dos maridos e pais das crianças.

Outro ponto a se destacar é que essas mulheres fugiram de seu país de origem acompanhadas de seus filhos. O art. 2º da Lei 9.474/97 prevê a extensão do *status* de refugiados ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que dependam economicamente do refugiado, desde que se encontrem em território nacional.

Ocorre que as mulheres ficam sujeitas à ações de busca e apreensão pautadas na Convenção de Haia, Convenção relativa aos aspectos civis do sequestro internacional de crianças, de 1980.<sup>49</sup> A Convenção de Haia permite que os pais solicitem a devolução das crianças ao país de origem, o que deixa as mulheres em situação de extrema vulnerabilidade.

Em ambos os casos os pais deram entrada em uma ação de busca e apreensão que culminou com a devolução das crianças<sup>50</sup>. No caso da Lisbeth, esta ainda sofreu com o pedido de extradição. Ambos os pedidos de refúgio foram negados, sendo que no caso da Angelina, isso ocorreu após a devolução das crianças. Ao se observar melhor essa situação das crianças<sup>51</sup>, percebe-se que isso representou uma grave violação às exceções previstas na própria Convenção supracitada, tais como:

Artigo 13 – Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

48 THE ORANGE COUNTY REGISTER. *European child-custody battle spills into O.C.* Disponível em: <http://www.ocregister.com/2014/03/10/european-child-custody-battle-spills-into-oc/>. Acesso em: 12 abr. 2019.

49 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças*. 1980. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em 12 abr. 2019.

50 DIÁRIO ONLINE. *Dinamarquesa foragida no Pará volta com os filhos para a Europa*. Disponível em: <http://www.diarioonline.com.br/noticias/para/noticia-456815-dinamarquesa-foragida-no-para-volta-com-os-filhos-para-a-europa.html>. Acesso em: 10 jan. 2019.

51 G1 PARÁ. *Dinamarquesa procurada pela Interpol após fugir com os filhos é presa no Pará*. Disponível em: <https://g1.globo.com/para/para/noticia/dinamarquesa-procurada-pela-interpol-apos-fugir-com-os-filhos-e-presa-no-para.ghtml>. Acesso em: 10 abr. 2019.

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

Deve se refletir assim se a Convenção de Haia pode ser aplicada nessas situações diante do *status* de refugiados de crianças e a condição de violência vivida por elas e pelas mães. Em realidade, a Convenção foi criada justamente para proteger genitores que possuem a guarda efetiva das crianças de possíveis sequestros e não de pessoas que desejam a guarda de quem a detém. No caso em estudo, os pais, por exemplo, somente conseguiram a guarda após a saída da Dinamarca das crianças.

Ainda há que se considerar a importância da aplicação de um dos mais importantes princípios que fundamentam a proteção internacional dos refugiados que é o da não devolução (*non-refoulement*). Tal princípio foi cunhado no artigo 33 da Convenção de 1951:

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçados em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas (grifos)

Para Soares,<sup>52</sup> o princípio do *non-refoulement* no Direito Internacional dos Refugiados é indispensável à ideia de proteção internacional dos refugiados e surge diante da insegurança humanitária que ameaça a vida dos refugiados para impedir a devolução dessas pessoas para o país onde sofrem a perseguição que originou a sua condição de refugiado ou a qualquer outro país onde sua vida ou liberdade estejam sendo ameaçadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do pedido de refúgio de duas dinamarquesas que estiveram no Pará com seus filhos e alegavam ter sofrido violência doméstica e familiar, pudemos analisar em que medida o refúgio tem sido um instrumento de proteção para as mulheres.

Não há dados de quantas mulheres migraram para o Brasil em busca de proteção diante de uma situação de violência doméstica. É interessante, diante disso, analisar o caso das dinamarquesas. Ambas informaram ter procurado o Brasil ao tomarem conhecimento de que havia no país uma legislação protetiva

52 SOARES, Carina de Oliveira. A extradição e o princípio de não-devolução (*non-refoulement*) no direito internacional dos refugiados. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9429](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9429). Acesso em 12 abr. 2019.

para mulheres em situação de violência, a Lei Maria da Penha. Isso demonstra que o Brasil pode ser considerado uma referência nessa matéria e precisa exercer sua responsabilidade internacional, pois ratificou uma convenção internacional específica sobre o tema, a Convenção de Belém do Pará uma das legislações mais avançadas no tema no mundo.

A violência doméstica e familiar cometida contra a mulher é uma grave violação aos direitos humanos, sendo necessário que o país amplie a compreensão do conceito de refúgio para abarcar essa hipótese quando ocorre de forma generalizada no país de origem, independente da condição econômica do mesmo.

No caso da Dinamarca, pode-se observar que há a necessidade de uma reforma na legislação vigente para que as mulheres e crianças possam ser protegidas ao denunciar situações de abuso intrafamiliar.

O Brasil passou por recente mudança legislativa – com a promulgação da Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração – e ainda tem muito a avançar no âmbito da implementação das políticas públicas, contudo, precisa cumprir com seus compromissos internacionais para que seja fortalecida a proteção aos direitos humanos das mulheres, inclusive diante de situação de violência. Reconhecer a violência cometida contra a mulher no âmbito dos direitos humanos permite re-equacionar as desigualdades de gênero de forma totalmente nova.

Ademais, deve-se pensar na proteção das crianças, que ainda sofrem a ameaça de retorno ao país de origem através da aplicação da Convenção de Haia, o que violaria o princípio internacional da não devolução. Devem ser implementadas também medidas de acolhimento e assistências para refugiadas, pois os traumas decorrentes dos abusos sofridos são muitas vezes agudizados pela falta de apoio e pelas condições de vulnerabilidade econômica e social encontradas no país.

## REFERÊNCIAS

ACHEIUSA. *Mulheres vítimas de violência doméstica podem pedir asilo nos EUA*. Disponível em <https://www.acheiusa.com/Noticia/mulheres-vitimas-de-violencia-domestica-podem-pedir-asilo-nos-eua-12765/>. Acesso em 12 abr. 2019.

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). *Estatuto do alto comissariado das nações unidas para os refugiados*. 1950. Disponível em: [http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn\\_lisboa/a-estat.html](http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/a-estat.html). Acesso em 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Declaração de Cartagena*. 1984. Disponível em: [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_de\\_Cartagena.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf). Acesso em 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao estatuto dos refugiados*. 2014. Disponível em: <http://>

[www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_criterios\\_para\\_a\\_determinacao\\_da\\_condicao\\_de\\_refugiado.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf). Acesso em 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Global Trends: forced displacement in 2016*. Disponível em: [http://www.unhcr.org/5943e8a34#\\_ga=2.24282616.396392616.1500476184-1427092493.1498508099](http://www.unhcr.org/5943e8a34#_ga=2.24282616.396392616.1500476184-1427092493.1498508099). Acesso em 12 abr. 2019.

ANNONI, Danielle. VALDES, Lysian Carolina. *O direito internacional dos refugiados e o Brasil*. Curitiba: Juruá, 2013.

\_\_\_\_\_. *Lei 9474, de 22 de julho de 1997*. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm). Acesso em: 12 abr. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso familia Pacheco Lineo vs. Estado plurinacional de Bolívia*. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_272\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf). Acesso em: 13 Abr. 2019.

CPH POST. *EU delegation submits critical report of Danish child custody abuses*. Disponível em: <http://cphpost.dk/news/eu/eu-delegation-submits-critical-report-of-danish-child-custody-abuses.html>. Acesso em: 12 abr. 2019.

DIÁRIO ONLINE. *Dinamarquesa foragida no Pará volta com os filhos para a Europa*. Disponível em: <http://www.diarioonline.com.br/noticias/para/noticia-456815-dinamarquesa-foragida-no-para-volta-com-os-filhos-para-a-europa.html>. Acesso em: 12 abr. 2019.

G1 PARÁ. *Dinamarquesa procurada pela Interpol após fugir com os filhos é presa no Pará*. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/dinamarquesa-procurada-pela-interpol-apos-fugir-com-os-filhos-e-presa-no-para-gh.html>. Acesso em: 10 abr. 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

GERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

KOCH-CASTRO, Cristian. *La legislación brasilera en materia de refugiados dentro del contexto actual de la proteccion internacional*. Disponível em [http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/art\\_christian.pdf](http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/art_christian.pdf). Acesso em 12: abr. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Refúgio em números*. Disponível em [http://justica.gov.br/news/de-10-1-mil-refugiados-apenas-5-1-mil-continuam-no-brasil/refugio-em-numeros\\_1104.pdf](http://justica.gov.br/news/de-10-1-mil-refugiados-apenas-5-1-mil-continuam-no-brasil/refugio-em-numeros_1104.pdf). Acesso em: 12 abr. 2019.

ONUBR. *Mais de 200 milhões de mulheres no mundo não têm acesso à saúde sexual e reprodutiva, alerta UNFPA*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mais-de-200-milhoes-de-mulheres-no-mundo-nao-tem-acesso-a-saude-sexual-e-reprodutiva-alerta-unfpa/>. Acesso em: 12 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*. 1951. Disponível em: [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados*. 1967. <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças*. 1980. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Convenção sobre os direitos da criança*. 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Progresso das Mulheres no Mundo. 2011/2012*. Disponível em <http://progress.unwomen.org/en/2015/#collapseThree>. Acesso em: 12 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DE UNIDADE AFRICANA (OUA). *Convenção da Organização de Unidade Africana (oua) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África*. Disponível em [http://www.refugiados.net/cid\\_virtual\\_bkup/asilo2/2couaapr.html](http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2couaapr.html). Acesso em: 12 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Eradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”*. Disponível em <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

PEREIRA, Luciana Diniz Durães. *O direito internacional dos refugiados: análise crítica do conceito “refugiado ambiental”*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

POST, Betina Carine. *Violência de gênero e concessão e refúgio no contexto internacional e brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2016. Disponível em: [http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/betina\\_post\\_2016\\_2.pdf](http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/betina_post_2016_2.pdf). Acesso em: 12 abr. 2019.

POLITICALASYLUMUSA. *Grupo Social*. Disponível em: <http://www.politicalasylumusa.com/pt/causas-de-asilo-nos-eua/grupo-social/>. Acesso em: 13. Abr. 2017.

PORTAL G1. *Confirma entrevista exclusiva com mães dinamarquesas que fugiram para o Brasil*. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/confirma-entrevista-exclusiva-com-maes-dinamarquesas-que-fugiram-para-o-brasil.ghtml>. Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Fantástico. *Mulheres que fugiram para o Brasil falam sobre acusação de sequestro*. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/03/maes-dinamarquesas-vaio-para-o-brasil-para-nao-perder-guarda-dos-filhos.html>. Acesso em: 12 abr. 2019.

RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. *Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

SCHWINN, Simone Andrea; COSTA, Marli Marlene Moraes da. *As violências de gênero subjacentes à realidade social das mulheres refugiadas: desafios às políticas públicas*. Anais do IX Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB “Desafios e Perspectivas da Democracia na América Latina. João Pessoa- PB, 6 a 9 de dezembro de 2016.

SOARES, Carina de Oliveira. A extradição e o princípio de não-devolução (non-refoulement) no direito internacional dos refugiados. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9429](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9429). Acesso em: 12 abr. 2019.

SOUZA, Luanna. Direitos Humanos das Mulheres e Controle da Atividade Estatal: O caso Maria da Penha. In: *Revista Gênero na Amazônia*. Belém, nº 5. 2014.

SOUZA, Luanna Tomaz de. *Da expectativa à realidade: a aplicação de sanções na Lei Maria da Penha*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016.

THE LOCAL. *Danish custody law is an inescapable trap*. Disponível em: <http://www.thelocal.dk/20141215/danish-custody-law-is-an-inescapable-trap>. Acesso em: 12 abr. 2019.

THE ORANGE COUNTY REGISTER. *European child-custody battle spills into O.C.* Disponível: <http://www.ocregister.com/2014/03/10/european-child-custody-battle-spills-into-oc/>. Acesso em: 12 abr. 2019.

# MÃE SOLTEIRA NÃO. MÃE SOLO! CONSIDERAÇÕES SOBRE MATERNIDADE, CONJUGALIDADE E SOBRECARGA FEMININA

Lize Borges<sup>1</sup>

**Resumo:** Cuida-se de um estudo sobre as mães solo na sociedade contemporânea, levando em consideração a depreciação histórica dessas mulheres pelo simples fato de serem mães e não integrarem um relacionamento matrimonial. Além da discriminação em razão do estado civil, questões como a igualdade de salários e oportunidades de inserção e ascensão no mercado trabalho, bem como a tripla jornada e a sobrecarga feminina no que tange ao trabalho de cuidado com os(as) filhos(as) foram abordadas no presente estudo tendo como base recentes dados estatísticos.

**Palavras-chave:** Mulher. Maternidade. Conjugalidade. Abandono Paterno. Trabalho de cuidado. Sobrecarga feminina.

## INTRODUÇÃO

Mulheres que são mães, mas não estão inseridas em uma relação conjugal compõem uma numerosa realidade no Brasil, seja por meio de uma maternidade voluntária e planejada como a adoção unilateral ou por técnicas reprodutivas, seja por questões socioculturais como o abandono ou a omissão paterna.

O termo “mães solteiras”, como eram conhecidas as mães solo, carrega o forte resquício da sociedade machista e patriarcal do século XX, em que a mulher – sobretudo a mulher casada – possuía seus direitos civis, sexuais e reprodutivos reduzidos e em sua maioria submetidos à vontade do marido. Nesse mesmo cenário, o casamento era tido como a única possibilidade de constituição de família.

Alterações legislativas a exemplo do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº

---

1 Advogada atuante na área de família e sucessões, especializada em Direito Civil pela Faculdade Baiana de Direito, mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador, doutoranda em direito pela Universidade Federal de Bahia, integrante da Comissão Nacional de Direito e Arte do IBDFAM, presidente da comissão de Direito Internacional do IBDFAM/BA, integrante do International Society of Family Law (ISFL), pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito e Sexualidade da Universidade Federal da Bahia (UFBA), professora de Direito Civil da Faculdade Batista Brasileira. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7911895641077940>. E-mail: [borgeslize@gmail.com](mailto:borgeslize@gmail.com)

4.121/1962), Emenda Constitucional do Divórcio (EC 9/77) e a Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e o Código Civil de 2002, foram essenciais não apenas para a emancipação feminina em todos os seus aspectos, como também para o alargamento do conceito de família, sobretudo na forma de sua constituição, para além do relacionamento conjugal.

Vale dizer que o reconhecimento das famílias monoparentais pela Constituição Federal de 1988 é um marco para as famílias formadas por uma pessoa e seus descendentes, posto que exclui a necessidade de relação conjugal para sua existência, inaugurando uma nova forma de constituição de família.

Por sua vez, princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e a própria proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil também insculpidos na Constituição Federal de 1988 – e reiterados pela Consolidação das Leis do Trabalho – proporcionam questionamentos em relação à subsistência das mães solo.

Como então criar filhos(as) de forma solitária sem igualdade de oportunidades no âmbito do trabalho?

Para elaboração do presente estudo foram levantados diversos dados estatísticos que revelam mudanças expressivas no padrão social e consequentemente na sua dinâmica relacional dos indivíduos. Contudo, como restará demonstrado, também apontam a disparidade de gênero em relação a questões ao trabalho de cuidado com os(as) filhos(as), posto que as atividades que envolvem educação, criação e socialização destes são desempenhadas majoritariamente por mulheres, alertando para a naturalização do abandono paterno.

## **MÃE SOLTEIRA: PORQUE A CONJUGALIDADE IMPORTA TANTO?**

Durante muito tempo o termo utilizado para as mulheres com filhos(as) que não estavam inseridas em um relacionamento conjugal era “mãe solteira”, posto que para a sociedade a conjugalidade era um fator essencial para que as mulheres pudessem se tornar mães.

O estado civil atrelado ao termo revela que a mulher casada goza de determinado status social não atribuído à mulher solteira, tampouco à mãe que não está inserida em um relacionamento conjugal, como se o casamento por si só fizesse-a atingir um melhor nível social. Nesse sentido, esclarece

## Simone de Beauvoir:<sup>2</sup>

A mulher casada é autorizada a viver a expensas do marido; demais, adquire uma dignidade social muito superior à da celibatária. Os costumes estão longe de outorgar a esta possibilidades sexuais idênticas às do homem celibatário; a maternidade, em particular, é-lhe, por assim dizer, proibida, sendo a mãe solteira objeto de escândalo. Grifos Nossos (BEAUVOIR, pag. 176, 1970).

Como sabido o Brasil possui forte influência da Igreja Católica<sup>3</sup>, que reconhecia o casamento como a única forma de constituição de família, não admitindo o desfazimento do vínculo matrimonial, senão pela morte. Quando a mulher não estava subordinada ao pai ou aos irmãos quando solteira, estava ao marido quando casada, pois mesmo com o status social que o matrimônio proporcionava, o papel da mulher na sociedade conjugal ainda era de submissão.

Foi na sociedade machista e patriarcal do início do século XX<sup>4</sup> que Clóvis Bevilacqua insculpiu o Código Civil de 1916, que previa dentre outros dispositivos a exigência da virgindade da mulher no momento do casamento<sup>5</sup>, obrigatoriedade da mulher de acrescentar ao seu nome o sobrenome do marido<sup>6</sup>, proibia a investigação de maternidade cuja prole decorresse de relação havida fora do casamento<sup>7</sup>, extinguiu o poder familiar das mães sobre os(as) filhos(as) havidos em relacionamento anterior, caso esta contraísse novas núpcias<sup>8</sup> e incluía as mu-

2 Beauvoir, Simone de (1970). O Segundo Sexo, 1. Fatos e Mito. Difusão Europeia do Livro, São Paulo, p. 176

3 Nesse sentido, esclarece Orlando Gomes: “Fontes históricas do Direito de Família brasileira são, principalmente, o direito canônico e o direito português, representado este, sobretudo pelos costumes que os lusitanos trouxeram para o Brasil como seus colonizadores. A autoridade do direito canônico em matéria de casamento foi conservada até a lei de 1890, que instituiu o casamento civil. A despeito da rechaçada, continuou a exercer, indiretamente, grande influência. A lei civil reproduziu várias regras do direito canônico, e algumas instituições eclesiásticas se transformaram em instituições seculares, tal como ocorreu, de regra, nos países católicos.” (Gomes, Orlando. (1976) Direito de Família. 2ª Edição. Editora Forense, Rio de Janeiro. Pág. 22).

4 Como explica Silvio de Salvo Venosa: “Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época. Os filhos submetiam-se à autoridade paterna, como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana.” (Venosa, Silvio de Salvo (2018). Direito Civil: Direito de Família. 18. ed. – São Paulo: Atlas)

5 Uma das formas de anulação do casamento era o erro essencial quanto à pessoa do outro e dentre as hipóteses de erro essencial, constava o “defloramento da mulher” sem prévio conhecimento do marido, dispositivo que só veio a ser efetivamente revogado quando da vigência do Código Civil de 2002. Vejamos: Art. 218 do Código Civil de 1916: É também anulável o casamento, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Art. 219 do Código Civil de 1916: Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:  
(...)

IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido. (Brasil. (1916). Código Civil. Lei nº 3.071, 1º jan de 1916. Revogada pela Lei nº 10.406 de 2002. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2019).

6 Art. 240 do Código Civil de 1916: A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (art. 324) (*Ibidem*).

7 Art. 364 do Código Civil de 1916: A investigação da maternidade só se não permite, quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira (*Ibidem*).

8 Art. 393 do Código Civil de 1916: A mãe, que contrai novas núpcias, perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder (art. 329); mas, enviuvando, os recupera (*Ibidem*).

lheres casadas no rol de relativamente incapazes<sup>9</sup>, precisando de autorização do marido para herdar, trabalhar, alienar imóvel, aceitar mandato, litigar em juízo cível ou comercial, dentre outras limitações aos atos da vida civil.

Nesse contexto, o percurso da emancipação feminina perpassa por determinadas alterações legislativas que proporcionaram paulatinamente a ampliação dos direitos civis, sexuais e reprodutivos da mulher. São elas:

- a. o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962) que alterou diversos artigos do Código Civil de 1916, retirando a mulher casada do rol das incapacidades e ampliando a sua autonomia em relação ao exercício de seus direitos civis; alterou a obrigatoriedade do acréscimo do sobrenome do marido, passando a ser uma faculdade; possibilitou também a contribuição da mulher nas decisões do interesse comum do casal e dos filhos e no próprio exercício do poder familiar, muito embora em caso de divergência deveria prevalecer a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao judiciário para sanar a divergência (BRASIL, 2019).

Dentre outros avanços previstos no Estatuto da Mulher Casada, autorizou a mulher a exercer a profissão que quisesse e, ainda, que a mãe que contraísse novas núpcias não mais perderia o poder familiar em relação aos filhos(as) da relação anterior, sendo, portanto, uma alteração legislativa de muita expressão no que tange ao direito das mulheres, sobretudo das mães;

- b. a Emenda Constitucional do Divórcio (EC 9/77) e a Lei do Divórcio (Lei 6.515/77) que possibilitou o rompimento do vínculo matrimonial – que antes só acontecia com o evento morte – pelo divórcio e revogou o dispositivo do Código Civil de 1916 que previa o regime da comunhão universal como regra em caso de omissão dos cônjuges, elegendo o regime da comunhão parcial;
- c. a Constituição Federal de 1988 que instaurou a igualdade entre homem e mulher, reiterou a dissolução do matrimônio pelo divórcio e alargou a proteção que é dada ao casamento passando a abarcar as uniões estáveis e a família monoparental reconhecendo-as como família<sup>10</sup>. Pertinente destacar

9 Art. 6 do Código Civil de 1916: São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

- I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).
- II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.
- III. Os pródigos.
- IV. Os silvícolas (*Ibidem*).

10 Art. 226 da Constituição Federal: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela

os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, insculpidos na Constituição Federal, que também beneficiam as mulheres, sobretudo no âmbito do trabalho em que houve a vedação de diferença de salários em relação ao gênero, raça, idade ou estado civil;

- d. o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) estabeleceu diversas garantias e proteções à criança e ao adolescente, prevendo a igualdade de condições para o exercício do poder familiar pelo pai e pela mãe<sup>11</sup>;
- e. o Código Civil de 2002, fundado nos princípios norteadores da eticidade, sociabilidade e operabilidade também proporcionaram mudanças expressivas no direito das famílias, consagrando novos arranjos familiares, instituindo a chamada pluralidade familiar, respaldada em princípios como a afetividade, dignidade da pessoa humana, igualdade entre os filhos, solidariedade familiar e igualdade entre os cônjuges.

Acerca dos novos arranjos familiares que vem sendo abarcados pelo ordenamento jurídico brasileiro, as famílias monoparentais reconhecidas expressamente pela Constituição Federal de 1988 merecem o destaque, pois pela primeira vez na história foi reconhecido como família a entidade composta por qualquer dos pais e seus descendentes, ou seja, as famílias integradas por uma mulher e seu filho(a) passaram a ter os mesmos direitos das compostas pelo pai, a mãe e os filhos.

De acordo com Maria Berenice Dias<sup>12</sup>, “o enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, subtrai a conotação de natureza sexual do conceito de família”. Ou seja, as famílias monoparentais acabaram inaugurando uma nova forma de família em que a conjugalidade não é uma imposição ou exigência legal.

Segundo Dias,<sup>13</sup> as famílias anaparentais, aquelas formadas pela convivência de parentes ou pessoas a que se impõe o reconhecimento da relação familiar, também não carecem de conjugalidade para que se estabeleçam: é o caso de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial (...). Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens

---

mulher (...) (Brasil. (2018) Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nºs 1/1992 a 99/2017, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de revisão nºs 1 a 6/1994. – 53. Ed., 1 reimpressão – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara).

11 Art. 21 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (Brasil (1990). Lei nº 8.069, 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2019).

12 Dias, Maria Berenice (2016). Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais.

13 *Ibidem*.

igualmente entre todos os irmãos (...).

Outra forma de família que também é insculpida em novos contornos é a família pluriparental ou recomposta, que é formada pela multiplicidade de vínculos, como por exemplo um casal que integra uma nova família, possuindo filhos(as) de relacionamentos anteriores. Nesses casos a dinâmica social, segundo Rolf Madaleno<sup>14</sup> (2017) “quebrou a rigidez dos esquemas típicos de família, especialmente aquela centrada exclusivamente no casamento e permitiu se desenvolvessem novos modelos familiares”.

“O retrato da família não é mais a foto de um casamento”, diz Dias<sup>15</sup>. Como visto, a conjugalidade vem ganhando novos contornos, sendo certo que fatores como a extrajudicialização do divórcio (Lei nº 11.441/07) e a supressão do prazo para realização do divórcio (Emenda Constitucional nº 66/2010) contribuíram para o aumento substancial do número de divórcios no Brasil, sobretudo nos últimos anos, segundo dados do IBDFAM.<sup>16</sup> E claro, a pessoa divorciada tem a liberdade de escolher casar-se novamente, constituir família por meio de uma união estável ou simplesmente escolher não ter novos vínculos conjugais, sobretudo porque o direito também passou a reconhecer as famílias unipessoais,<sup>17</sup> formadas por um único indivíduo. O casamento, portanto, não é mais a única forma possível de constituição de família.

Como forma de realização da maternidade, é possível citar a adoção unilateral, prevista no art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA<sup>18</sup>, que expressamente dispensa a comprovação do estado civil para a adoção de crianças e adolescentes. Por sua vez, com o avanço científico outras formas de reprodução passaram a ser alternativas eficazes, como as técnicas de inseminação artificial e o congelamento de óvulos visando a postergação da maternidade, conforme Bassette.<sup>19</sup>

É possível afirmar que a maternidade não mais decorre da alteração do

14 Madaleno, Rolf. (2017) – Direito de família / Rolf Madaleno. – 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense.

15 Dias, Maria Berenice (2016). Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais.

16 IBDFAM (2019). Em 33 anos, divórcios aumentam 269%, enquanto a população cresceu apenas 70% Disponível em: < <http://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/16311/>> Acesso em: 16 jul. 2019.

17 Brasil (2019). Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 364. Súmula 364 – O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TITITEMA0>> . Acesso em: 16 jul. 2019.

18 Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Brasil (1990). Lei nº 8.069, 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2019).

19 Bassette, Fernanda (2018). Brasileiras triplicam busca por congelamento de óvulos para adiar maternidade. BBC News. São Paulo, 21 set 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-45325932> > Acesso em: 16 jul. 2019.

estado civil, da conjugalidade propriamente dita, mas sim da parentalidade, do desejo de tornar-se mãe, portanto, não é o marido ou companheiro que fazem tornam as mulheres mães, mas sim os(as) próprios(a) filhos(as).

## 2. DO TRABALHO DE CUIDADO: A DISPARIDADE DE GÊNERO

“Trabalhar como se não tivesse filhos, ser mãe como se não trabalhasse fora”, diz Lizaukas.<sup>20</sup> Essa é uma conta que não fecha! A sobrecarga feminina no trabalho de cuidado foi objeto de pesquisa pelo PNAD<sup>21</sup>, tendo sido constatado que as mulheres que trabalham fora de casa dedicam cerca de 18,1 horas semanais às tarefas da casa, e cuidados com filhos e idosos, enquanto os homens desempregados ou inativos dedicam apenas 12 horas semanais às mesmas atividades.

Segundo a Primeiríssima Infância – Creche, dos casos analisados numa pesquisa divulgada em 2017, restou constatado que 89% dos filhos de até 03 (três) anos de idade são cuidados pelas mães, afirma Martins.<sup>22</sup> Isso quer dizer que atividades como brincar, alimentar, cozinhar, dar banho, trocar a fralda, levar ao médico, lavar as roupas, arrumar a casa, levar à escola, ajudar nas tarefas escolares, dentre outras atividades que contemplam o trabalho de cuidado são em sua maioria desempenhadas por mulheres em flagrante disparidade de gênero.

Acerca da diferença de papéis do homem e da mulher na sociedade brasileira sobretudo no que diz respeito às construções sociais que atribuem o trabalho de cuidado na criação e socialização dos filhos à mulher, esclarece Heleieth Saffioti:<sup>23</sup>

Não é difícil observar que homens e mulheres não ocupam posições iguais na sociedade brasileira. (...) A identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída através da atribuição de distintos papéis, que a sociedade espera ver cumpridos pelas diferentes categorias de sexo. A sociedade delimita, com bastante precisão, os campos em que pode operar a mulher, da mesma forma como escolhe os terrenos em que pode atuar o homem. A socialização dos filhos, por exemplo, constitui tarefa tradicionalmente atribuída

20 Lizaukas, Rita. Ser mãe é padecer na internet. Trabalhar como se não tivesse filhos, ser mãe como se não trabalhasse fora. Disponível em: < <https://emails.estadao.com.br/blogs/ser-mae/trabalhar-como-se-nao-tivesse-filhos-ser-mae-como-se-nao-trabalhasse-fora/> > Acesso em: 16 jul. 2019.

21 IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua PNAD. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnadcontinua.html?edição=20636&t=sobre> >. Acesso em: 16 jul. 2019.

22 Martins, Helena. (2017) Mães são responsáveis pela criação dos filhos até 3 anos em 89% dos casos. Agência Brasil. Fortaleza. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/maes-sao-responsaveis-pela-criacao-dos-filhos-ate-3-anos-em-89-dos-casos> > Acesso em: 16 jul. 2019.

23 Saffioti, Heleieth I.B (1987). O poder do macho. Sao Paulo: Moderna. (Coleção polemica) p. 08.

as mulheres. Mesmo quando a mulher desempenha uma função remunerada fora do lar, continua a ser responsabilizada pela tarefa de preparar as gerações mais jovens para a vida adulta. (SAFFIOTI, pág. 08, 1987, grifo meu).

Contudo o trabalho de cuidado que é atribuído às mulheres em relação as tarefas domésticas, a criação dos filhos, o cuidado com os idosos, apesar de integrar substancialmente a carga de trabalho semanal das mulheres, não é tido como trabalho propriamente dito, posto não ser dotado de valor de trabalho, notadamente por ser historicamente desenvolvido pelas mulheres no seio de uma sociedade patriarcal. Adverte Angela Davis<sup>24</sup> que “como as tarefas domésticas não geram lucro, o trabalho doméstico foi naturalmente definido como uma forma inferior de trabalho, em comparação com a atividade assalariada capitalista”.

O trabalho de cuidado, notadamente no que diz respeito à criação, educação e socialização dos(as) filhos(as) está intimamente ligado ao que a sociedade entende como “capacidade de ser boa mãe”, perpassando por papéis sociais, ingressando novamente em conotações discriminatórias, como se a mulher não pudesse exercer determinados comportamentos e faculdades apenas pelo fato de ser mãe. É o que esclarece Maria Berenice Dias:<sup>25</sup>

Limitações que não estão na lei acabam sendo impostas às mulheres com acentuada conotação discriminatória, pois não são exigidas dos homens. (...) Em se tratando de guarda de filhos, muitas vezes, é desconsiderada a liberdade da mulher. É feita uma avaliação comportamental de adequação a determinados papéis sociais. Inúmeros julgados estabelecem certa confusão entre a vida sexual da mulher e sua capacidade de ser boa mãe, não considerando aspectos afetivos e culturais para o pleno desenvolvimento dos filhos (DIAS, pág.161, 2016).

No caso das mães solo em específico, notadamente por serem o enfoque do presente trabalho, se faz necessário analisar porque a sobrecarga materna ainda é tão naturalizada pela sociedade, que por sua vez também naturaliza questões como o abandono paterno ou a omissão do pai em relação ao trabalho de cuidado, incorrendo na disparidade de gênero nesse ponto.

## **2.1. DO ABANDONO PATERNO E A SOBRECARGA DA MÃE SOLO**

Se por um lado a mãe solo vem sofrendo historicamente com o preconceito por não estar inserida em uma relação conjugal, atendendo aos padrões impostos por pela sociedade, de outro o abandono paterno parece ser natural.

24 Davis, Angela, (2016). *Mulheres, Raça e Classe* / Angela Davis: tradução de Heci Regina Candiani – 1ª ed. – São Paulo, Boitempo.

25 Dias, Maria Berenice (2016). *Manual de Direito das Famílias* [livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais.

É claro que quando se fala de mãe solo, logo é suscitada a maternidade solitária de forma voluntária e planejada, como é o caso das mulheres que optam pela adoção unilateral ou mesmo a produção independente utilizando-se de técnicas de reprodução. Entretanto, se faz necessário chamar a atenção para o fato de que nesses casos o que funda a maternidade solitária é, acima de tudo, a escolha da mulher de ser mãe, em pleno exercício de sua autonomia da vontade, dos seus direitos reprodutivos, sexuais e do direito ao próprio corpo.

Outro ponto que deve ser destacado é que, sobretudo nas técnicas de reprodução assistida, poucas são as mulheres que podem dispor dos expressivos valores que envolvem a realização desses procedimentos, sem prejuízo à sua subsistência. Ademais, se vislumbrada a realidade social em que as mães solo estão inseridas, o número de mulheres que efetivamente optam pela maternidade solitária de forma voluntária e planejada ainda representa um número tímido, se comparado, por exemplo, à realidade das mães solitárias decorrentes do abandono ou da omissão paterna.

Dito isso, as estatísticas apontam para um número cada vez maior de mães solo. De acordo com o IBGE em uma pesquisa divulgada em 2017, em 2005 o número de mulheres com filhos e sem cônjuge alcançava o montante de 10,5 milhões. Em 2015 esse número atingiu a marca de 11,6 milhões, demonstrando o acréscimo de 1,1 milhões, seundo dados reportados por Velasco.<sup>26</sup> O Conselho Nacional de Justiça<sup>27</sup> também revela dados que corroboram com essa realidade, haja vista que o relatório do Projeto Pai Presente tomou como base o Censo Escolar de 2011 realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), cujo resultado aponta para 5.494.267 milhões de crianças que não possuem o nome do pai em seus registros.

Expressões “romantizadas” atribuídas às mães solo como “mãe guerreira” e “pãe” – esta última que representa a cumulação de função de “pai” e mãe” – revelam não apenas o pai ausente, como a própria sobrecarga feminina no que diz respeito ao trabalho de cuidado, que restará melhor explicado ao longo do presente estudo.

Apesar da Lei de Alimentos e o Código Civil de 2002<sup>28</sup> reforçarem a

26 Velasco, Clara. (2017) Em 10 anos, Brasil ganha mais de 1 milhão de famílias formadas por mães solteiras. Portal G1. São Paulo, 15 mai de 2017. Disponível em < <https://g1.globo.com/economia/noticia/em-10-anos-brasil-ganha-mais-de-1-milhao-de-familias-formadas-por-maes-solteiras.ghtml> > Acesso em: 16 jul. 2019.

27 Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (2019) Cartilha do Projeto Pai Presente < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/04/b550153d316d6948b61dfbf7c07f13ea.pdf> > Acesso em: 28 jul. 2019.

28 Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

ideia da obrigatoriedade de prestação dos alimentos entre pais e filhos(as) no que tange às questões materiais, não se pode deixar de observar a necessidade de partilha dos demais aspectos inerentes a educação e criação dos filhos, que no caso das mães solo, acaba representando a concentração dessas responsabilidades na figura da mulher.

Nesse sentido, explica Maria Berenice Dias (2016):<sup>29</sup>

A obrigação parental não é somente o pagamento de alimentos. Há um leque de encargos que não se mensuram monetariamente. Mas nenhuma consequência é imposta a quem descumpre os deveres inerentes ao poder familiar. Separado o casal, o pai, na maioria dos casos, nem ao menos divide os deveres de criação e educação do filho, pois raramente reconhece sua responsabilidade de acompanhar o seu desenvolvimento. De forma frequente, não exerce sequer a obrigação de visitas. Os danos afetivos que decorrem dessa omissão não estão previstos como indenizáveis, mas a justiça vem, ainda que timidamente, impondo o pagamento (DIAS, pág.160, 2016).

Em outras palavras, o exercício da paternidade não se resume apenas e tão somente à “contribuição material” decorrente da prestação dos alimentos ou o exercício da convivência paterna limitada aos parquinhos dos shoppings aos finais de semana.

Em 2012, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o cuidado como valor jurídico integrante do ordenamento jurídico brasileiro não de forma expressa, mais implícito no art. 227 da Constituição Federal<sup>30</sup>, com o julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP<sup>31</sup> que versava sobre reparação civil

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (Brasil (2002). Código Civil. Lei nº 10.406, 10 jan de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2019).

29 Dias, Maria Berenice (2016). Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais.

30 Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil. (2018) Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nºs 1/1992 a 99/2017, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de revisão nºs 1 a 6/1994. – 53. Ed., 1 reimpressão – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara).

31 CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocor-

por abandono afetivo e material.

Na oportunidade foi arbitrado o valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) como forma de indenização ao constatado abandono paterno, tendo a Ministra Relatora, Nancy Andrighi, fundamentado sua decisão esclarecendo que o dever de cuidado também é um preceito legal:

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

**Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever** (BRASIL, 2019)<sup>32</sup>.

Tem-se, pois, que o abandono e omissão paterna, não apenas no aspecto material, como intelectual, moral, psicológico, educacional e mesmo em decorrência do próprio dever de cuidado é uma realidade numerosa que incorre na sobrecarga da mulher no acúmulo de tantas funções.

### 3. DA SUSBSISTÊNCIA DA MÃE SOLO E A DESIGUALDADE DO MERCADO DE TRABALHO: A REALIDADE EM NÚMEROS

Como visto, a mãe solo carrega um preconceito histórico pelo fato de não estar inserida em uma relação conjugal e ainda desempenhar constantemente atividades não remuneradas no que tange ao trabalho de cuidado dos filhos(as).

---

rência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido (Brasil (2019). Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=14828610&formato=PDF>>. Acesso em: 22 jul. 2019

Não obstante, a mulher também é discriminada quando se trata de igualdade de salários e oportunidades de ascensão no mercado de trabalho.

Muito embora haja expressa vedação de discriminação em razão do sexo, prevista na Constituição Federal de 1988<sup>33</sup> e reiterada em diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943)<sup>34</sup>, salta aos olhos os resquícios do patriarcado ainda tão presentes na sociedade machista contemporânea.

Isto porque, segundo dados divulgados pelo IBGE<sup>35</sup>, tem-se que a taxa de pobreza por família é maior entre as famílias compostas por mulheres sem cônjuge e com filhos(as). Ademais, os dados obtidos por Manso, Toledo e Burgarelli<sup>36</sup> com o sistema Ibope apontam que em São Paulo/SP as chances de ser mãe solteira na periferia é até 3,5 vezes maior do que nas demais zonas da cidade.

Apesar da vedação de diferença de salários em relação ao gênero, raça, idade ou estado civil, fato é que pesquisas apontam que as mulheres ganham menos que os homens em todas as áreas e cargos, sendo certo que a discrepância entre os salários pode alcançar o patamar de até 53% (cinquenta e três por cento), somado ao fato de que as mulheres ainda são minoria nos cargos de

33 Art. 7º da CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. (Brasil. (2018) Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nºs 1/1992 a 99/2017, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de revisão nºs 1 a 6/1994. – 53. Ed., 1 reimpressão – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara).

34 Art. 5º – A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo

Art. 373-A da CLT Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade (BRASIL (1943). Decreto-lei nº 5.452, 1º maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 21 jul. 2019).

35 IBGE. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Coordenação de População e Indicadores Sociais. – Rio de Janeiro, 2017. Disponível em <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>> Acesso em: 16 jul. 2019.

36 Manso, Bruno; De Toledo, José Roberto; Burgarelli, Rodrigo. Chance de ser mãe solteira na periferia é até 3,5 vezes maior. Estadão. São Paulo, 12 mai de 2013. Disponível em: < <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,chance-de-ser-mae-solteira-na-periferia-e-ate-3-5-vezes-maior-imp-,1030951>> Acesso em: 16 jul. 2019.

gestão, aponta Cavallini.<sup>37</sup>

Se faz necessário analisar a questão da própria subsistência, inserção no mercado de trabalho e igualdade de oportunidades sob a perspectiva do gênero, raça e classe, haja vista que segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) as mulheres negras ganham em média 46% (quarenta e seis por cento) da remuneração dos homens brancos. Segundo Belloni,<sup>38</sup> São elas que têm a menor renda entre os trabalhadores com ensino superior.

Há que se falar, ainda, na discriminação da mulher no mercado de trabalho apenas por ser mãe, o que pode ser observado da pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)<sup>39</sup>, em que restou constatado que metade das mulheres fica desempregada um ano após o início da licença maternidade, seja em razão de demissão, seja porque decidiu sair do emprego.

Nesse sentido, deve-se confrontar os números que retratam a realidade social e a efetividade dos direitos e garantias constitucionais no que diz respeito à não discriminação, sendo possível afirmar que a teoria é diferente da prática nesse ponto. Ora, conforme se extrai dos dados mencionados, não há igualdade entre homens e mulheres em relação à remuneração e oportunidades no mercado de trabalho.

Acerca do princípio da igualdade, insculpido na Constituição Federal de 1988, Maria Berenice Dias<sup>40</sup>. adverte que “a igualdade formal vem decantada enfaticamente, mas tal não basta, por si só, para alcançar a absoluta equivalência social e jurídica de homens e mulheres”.

Mesmo na busca por inserção no mercado de trabalho, as mulheres com filhos(as) são prejudicadas apenas pelo fato de serem mães. É o que diz um estudo realizado pela *American Journal of Sociology*,<sup>41</sup> que apontou que em uma oportunidade de contratação em que as candidatas sejam iguais em todos os aspectos, havendo uma sutil indicação de que uma delas é mãe, a probabilidade

37 Cavallini, Marta. Mulheres ganham menos que os homens em todos os cargos e áreas, diz pesquisa. Portal G1. São Paulo, 07 mar de 2018. Disponível em < <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-que-os-homens-em-todos-os-cargos-e-areas-diz-pesquisa.ghtml> > Acesso em: 16 jul. 2019.

38 Belloni, Luiza. Mulher negra graduada no Brasil recebe 43% do salário de homem branco. Huffpost Brasil. São Paulo, 16 nov de 2017. Disponível em: < [https://www.huffpostbrasil.com/2017/11/16/mulher-negra-graduada-no-brasil-recebe-43-do-salario-de-homem-branco\\_a\\_23279872/](https://www.huffpostbrasil.com/2017/11/16/mulher-negra-graduada-no-brasil-recebe-43-do-salario-de-homem-branco_a_23279872/) > Acesso em: 16 de jul. 2019.

39 Metade das mulheres brasileiras fica desempregada um ano após ter filho. **Época negócios**. São Paulo 5 set de 2017. Disponível em: < <https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/09/metade-das-mulheres-brasileiras-fica-desempregada-um-ano-apos-ter-filho.html> > Acesso em: 16 jul. 2019.

40 Dias, Maria Berenice (2016). Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais.

41 Goldstein, Katherine (2018). The Open Secret of Anti-Mom Bias at Work. The New York Times, Nova Iorque. Disponível em: < <https://www.nytimes.com/2018/05/16/opinion/workplace-discrimination-mothers.html> > Acesso em: 16 jul. 2019

da mãe ser escolhida é reduzida em 37% (trinta e sete por cento).

Nesse ponto, pertinente destacar a “romantização” do empreendedorismo materno, tendo em vista que o alto índice de desemprego faz com que as mães se lancem no mercado como empreendedoras não porque sonham abrir uma empresa, mas por necessidade de reinserção no mercado após a maternidade – é o que aponta a pesquisa realizada pelo *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM)<sup>42</sup> 2016 em parceria com o SEBRAE e a IBPQ..

Verifica-se que a maternidade acaba sendo um fator determinante no que diz respeito a inserção da mulher no mercado de trabalho e na sua própria subsistência, levando em consideração a constatada desigualdade de oportunidades e de remuneração. Ao que parece, as mulheres ainda precisam escolher entre a maternidade e a realização profissional, como se escolher as duas opções fosse algo incompatível ou de difícil conciliação com os parâmetros da sociedade. Nesse sentido, explica Pierre Bourdieu:<sup>43</sup>

“A verdade das relações estruturais de dominação sexual se deixa realmente entrever a partir do momento em que observamos, por exemplo, que as mulheres que atingiram os mais altos cargos (chefe, diretora em um ministério etc.) têm que “pagar”, de certo modo, por este sucesso profissional com um menor “sucesso” na ordem doméstica (divórcio, casamento tardio, celibato, dificuldades ou fracassos com os filhos etc.) e na economia de bens simbólicos (...)” (BOURDIEU, pág. 126, 2012).

Resta claro que apesar do ordenamento jurídico brasileiro fornecer uma série de sustentáculos para possibilitar uma vida digna, justa, igualitária entre homens e mulheres, fato é que as mulheres, sobretudo as mães solo, enfrentam – além da persistente discriminação por não estar inserida em uma relação conjugal – a flagrante dificuldade de subsistência, no sentido de manter a si própria e seus filhos(as), seja por dificuldade de inserção ou pelo preconceito que enfrentam no mercado de trabalho, impactando diretamente no sustento, na educação e na qualidade de vida proporcionada aos filhos(as).

## CONCLUSÃO

A sociedade machista e patriarcal do início século XX serviu como base para a elaboração do Código Civil de 1916, em que a mulher – sobretudo a mulher casada – tinha seus direitos civis, sexuais e reprodutivos limitados e em sua maioria deviam observar à vontade de uma homem: do pai ou irmão

42 Por necessidade, mulheres começam a empreender após maternidade. Agência Sebrae de notícias. Brasília, 9 mai 2005. Disponível em: < <https://revistapegn.globo.com/Mulheres-empendedoras/noticia/2018/05/por-necessidade-mulheres-comecam-empreender-apos-maternidade.html> > Acesso em: 16 jul. 2019.

43 Bourdieu, Pierre (2012). A dominação masculina. Tradução: Maria Helena Küher, 11ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand.

se solteira e do marido, se casada.

Nessa esteira, questões inerentes às decisões sobre a vida em comum ou mesmo a vida dos(as) filhos(as) estavam igualmente sujeitadas à vontade do marido, limitando a mulher o exercício da parentalidade em igualdade. O casamento à época era a única forma de constituição de família, portanto, para que a maternidade fosse socialmente aceita, a mulher necessariamente deveria estar inserida em um relacionamento matrimonial, estabelecendo uma forte dependência entre a maternidade e a conjugalidade.

A utilização do termo “mãe solteira” com a valorização do estado civil em sua composição, não passa de resquícios da sociedade dessa época, cujo preconceito persiste até os dias atuais, apesar das relevantes alterações legislativas realizadas.

Nesse ponto, pertinente destacar o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962)<sup>44</sup> que dentre outras providências, retirou a mulher casada do rol de incapacidades e ampliou seus direitos civis, possibilitando a contribuição nas decisões familiares e da vida dos(as) filhos(as). A Emenda Constitucional do Divórcio (EC 9/77) e a Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), por sua vez, trouxe novos contornos às relações matrimoniais, posto que antes eram indissolúveis, senão pela morte, passando a ser possível sua dissolução pelo divórcio.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1988 trouxe não só novos contornos familiares – ante o reconhecimento da família monoparental e àquela constituída não pelo casamento, mas pela união estável – como também insculpiu os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade (sobretudo entre homem e mulher) e a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Por sua vez, o Código Civil de 2002 também corrobora com as novas demandas da sociedade contemporânea no que tange aos novos arranjos familiares, abarcando a pluralidade familiar.

Resta claro que atualmente o termo “mãe solteira” é deveras ultrapassado para utilizar como denominação das mulheres com filhos(as) que não estão inseridas em um relacionamento matrimonial, vez que a alteração do estado civil atualmente em nada influencia na realização da maternidade. Ora, quem faz das mulheres mães não são os maridos, mas sim os(as) próprios(as) filhos(as)!

Vale dizer que quando se fala em mãe solo, logo se pensa na maternidade solitária de forma voluntária e planejada, a exemplo da adoção unilateral ou a utilização de recursos tecnológicos para a produção independente como as técnicas

44 Brasil (1962). Lei nº 4.121, 27 de Agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/14121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2019.

de reprodução assistida, que ainda representam uma tímida realidade entre as mulheres, se comparado aos registros alarmantes dos casos de abandono paterno.

Expressões atribuídas às mães solo como “mães guerreiras” e “pães” – esta última que representa a cumulação de função de “pai” e mãe” – são utilizadas popularmente para esconder o pai ausente e enaltecer a sobrecarga feminina no que diz respeito ao trabalho de cuidado.

Nesse aspecto, foram levantados dados estatísticos no presente estudo que comprovam a disparidade de gênero em relação:

- a) a sobrecarga feminina em relação ao trabalho de cuidado com os(as) filhos(as), tendo em vista a superior quantidade de horas semanais que as mulheres dedicam a esse trabalho invisível – posto ser historicamente desempenhado por mulheres e não ser remunerado como atividades assalariadas;
- b) a naturalização do abandono paterno, diante do expressivo número de crianças e adolescentes que não possuem o nome do pai em seus registros, além da ausência de participação no trabalho de cuidado dos(as) filho(as), cujo dever de cuidar foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento inédito do Recurso Especial nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9)<sup>45</sup>;
- c) a desigualdade de salários e oportunidades de inserção e ascensão da mulher no mercado de trabalho e a consequente discriminação em razão do gênero;
- d) a falta de efetividade das normas garantidoras de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, tendo em vista que muito embora existam, carecem de efetividade, pois os números revelam que há práticas discriminatórias, sobretudo no mercado de trabalho;
- d) a discriminação da mulher no mercado de trabalho apenas por ser mãe, posto que as chances da mulher sair do trabalho após a maternidade, seja em razão de demissão, seja por opção própria – ao que se deve considerar questões como carga horária, amamentação e outras práticas discriminatórias no ambiente de trabalho – são altas e, ainda, que na disputa por uma oportunidade de emprego a possibilidade de contratação de uma mulher diminui expressivamente caso esta seja mãe.

Não restam dúvidas que apesar das normas garantidoras de direitos, as mães solo enfrentam diversas formas de discriminação, desde o fato de não estarem inseridas em um relacionamento conjugal que decorre dos resquícios de uma sociedade machista e patriarcal, até questões que impactam sua vida na prática e de forma cotidiana, como a sobrecarga do trabalho de cuidado com os(as) filhos(as), a dificuldade de inserção e ascensão no mercado de trabalho e a desigualdade dos salários para desempenho das mesmas atividades, influenciando o não apenas a sua sobrevivência, como a de sua prole.

45 Recurso especial parcialmente provido (Brasil (2019). Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=-COL&sequencial=14828610&formato=PDF>>. Acesso em: 22 jul. 2019

# A TRAJETÓRIA DAS MULHERES NAS CARREIRAS ACADÊMICAS: A DIFÍCIL ESCOLHA ENTRE A FAMÍLIA E A PROFISSÃO

Andreza Cristina Baggio<sup>1</sup>  
Fernanda Schaefer Rivabem<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

A história da mulher no mercado de trabalho é uma história de exclusão, preconceito e dificuldades. Muito embora hoje a maior parte da mão de obra disponível para o trabalho seja feminina, ainda há áreas no mundo do trabalho que são tidas como preferencialmente masculinas<sup>3</sup>.

Este artigo, portanto, tenta trazer à luz a discussão sobre o papel da mulher nas carreiras acadêmicas e na pesquisa no Brasil. Se em todas as profissões existe o preconceito contra a mulher, o ainda patriarcal modelo de sociedade brasileiro, deixa à margem e à mercê a mãe pesquisadora, a mulher doutora. Como se verá adiante, a ascensão a cargos de gestão e hierarquia nas universidades ainda é privilégio de uma maioria formada por homens.

Inicialmente este trabalho apresentará algumas considerações acerca do papel da mulher no mercado de trabalho, especialmente no Brasil, a partir de dados coletados junto ao Ministério do Trabalho, IBGE e outros, e disponíveis para consulta pública perante as páginas desses órgãos na *Internet*.

Na sequência, apresentar-se-á um panorama do cenário brasileiro na

- 
- 1 Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2010), Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2006), Advogada e professora de cursos de graduação e pós-graduação em Curitiba/PR.
  - 2 Pós-Doutora em Bioética da PUC-PR. Doutora em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná. Professora e Coordenadora da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Médico e do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil EAD do UniCuritiba. Professora de Direito Civil, Direito do Consumidor e Biodireito do Curso de Direito do UniCuritiba. Advogada em Curitiba-PR
  - 3 Sobre o assunto, interessante estudo foi produzido por Cristina Bruschini e Maria Rosa Lombardi a respeito do crescimento da atuação das mulheres em profissões pelas autoras consideradas como “de prestígio”, e que, por tal razão, durante o século XX eram exercidas quase que exclusivamente por homens. As autoras citam a Medicina, a Arquitetura, o Direito e as Engenharias como redutos masculinos e mostram em seu artigo como tal realidade se modificou ao longo dos últimos anos. BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. Médicas, arquitetas, advogadas e engenheiras: mulheres em carreiras, profissionais de prestígio. *Estudos Feministas*, v. 7, n. 1/2, p. 9-24, 1999.

pesquisa científica. Embora se note nos últimos anos um aumento expressivo na formação de mestres e doutores, bem como, nas publicações científicas, o retorno e os benefícios para a sociedade não se mostram tão evidentes, o que pode levar à conclusão de que o aumento de mestres e doutores acaba atendendo a um sentimento presente na Sociedade de Informação<sup>4</sup>, mas não propriamente a demandas sociais que poderiam ser beneficiadas por pesquisas aplicadas realizadas por esses profissionais.

Por fim, apresentar-se-ão alguns dados e informações acerca da atuação das mulheres brasileiras nas carreiras acadêmicas e na pesquisa, bem como, uma breve discussão sobre as dificuldades e dilemas enfrentados pelas mulheres que decidem ingressar no mundo da construção do conhecimento. Portanto, por meio de pesquisa quantitativa e análise de bibliografia, o que se pretende é demonstrar ausência de políticas adequadas para o incentivo ao ingresso, permanência e crescimento profissional das mulheres em carreiras acadêmicas e de pesquisa.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

A exclusão das mulheres do mercado do trabalho é situação que apenas na segunda metade do Século XX ganhou novos contornos. No Brasil, especialmente ao longo dos últimos 40 anos, o número de mulheres trabalhadoras cresceu exponencialmente. Todavia, como bem explica FONTOURA (2009), tal mudança

Está diretamente relacionada, à própria expansão do mundo do trabalho; às transformações culturais que, mesmo lentas, redirecionam as mulheres a outros espaços, além do âmbito privado; à própria escolarização das mulheres, que hoje já apresentam indicadores educacionais superiores aos dos homens; e à redução da taxa de fecundidade, entre outros (FONTOURA, 2009).

O período das grandes guerras mundiais do Século XX foi decisivo para a inclusão das mulheres no mercado de trabalho. Ao passo em que os homens, até então provedores do sustento das famílias europeias, foram para as frentes de batalha, coube às mulheres assumir a posição destes em diversas atividades.

---

4 Paulo César Soares (2018, p. 297) afirma que no Brasil apenas 12% da população ativa têm nível universitário. “Então, no Brasil, 88% da população são incapazes [sic] de conviver na sociedade do conhecimento pois esse saber não a alcança. Nesse caso, concluímos que o potencial de aproveitamento do conhecimento científico e técnico torna-se reduzido e amplia-se o fosso entre esse conhecimento e a rotina dos projetos e operações na indústria, no comércio ou nos serviços. Além disso, o Ensino Superior apresenta um nível de eficiência muito aquém do desejado, estando situado na 53a. posição no ranque mundial (IMD, 2016), uma posição pior que a do Ensino Médio”. E conclui que “a desmotivação pela pesquisa científica aplicada, pela publicação e pela aplicação prática do conhecimento gerado, além de patentes, estimula uma atuação socialmente alienada do pesquisador ao mesmo tempo a falta de percepção pela sociedade da importância da pesquisa científica” (p. 302).

É mais, com o final das grandes guerras, muitos dos homens que retornaram dos campos de batalha estavam mutilados e impossibilitados de voltar ao trabalho. Foi nesse momento que as mulheres se sentiram na obrigação de deixar a casa e os filhos para levar adiante os projetos e o trabalho que eram realizados pelos seus maridos (MADALOZO, 2010).

Na indústria têxtil, encontravam-se 569 mulheres, que equivalia a 67,62% da mão-de-obra feminina empregada nesses estabelecimentos fabris. Nas confecções, havia aproximadamente 137 mulheres. Já em 1901, as mulheres representavam cerca de 49,95% do operário têxtil, enquanto as crianças respondiam por 22,79%. (RAGO, 1997). Todavia, tal inserção no mercado de trabalho fez-se de modo precário, pois as mulheres exerciam apenas as funções com menor remuneração, sua carga horária era de 10 a 14 horas diárias, e os cargos de gestão ou supervisão eram sempre exercidos por homens.

Ainda nesta época a questão do trabalho da mulher estava frequentemente associada à moralidade, segundo o que explica RAGO (1997), pois era forte a crença na época que

O trabalho da mulher fora de casa destruiria a família, tornaria os laços familiares mais frouxos e a educação infantil seria prejudicada, já que as crianças cresceriam sem a constante vigilância das mães. As mulheres deixariam de ser mães dedicadas e esposas carinhosas, se trabalhassem fora do lar, assim como poderiam deixar de se interessar pelo casamento e pela maternidade (RAGO, 2000, p. 585).

Mas, se muitas mudanças aconteceram na estrutura das famílias por força do trabalho da mulher, o mundo do trabalho feminino nem de longe é um mundo de igualdade em relação ao masculino. Sujeitas a salários desiguais, condições de estrutura e de carreira limitadas, as mulheres não se desoneraram, por completo, das suas atividades domésticas e voltadas à criação dos filhos.

É grande o número de mulheres que se insere no mercado de trabalho em posições menos favoráveis quanto à remuneração, vínculo e condições de trabalho. Segundo BRUSCHINI & LOMBARDI (2000), muitas mulheres ainda exercem ocupações consideradas tradicionais a elas, como o trabalho doméstico, as atividades sem remuneração e as atividades de produção para consumo próprio e do grupo familiar.

Além disso, algumas profissões como a Enfermagem e o Magistério ainda são consideradas preferencialmente femininas. De acordo com ABRAMOVAY (1989), “as atividades produtivas relacionadas com serviços e com assistência médica e educacional são redutos femininos e estão associadas ao papel reprodutivo que a mulher desempenha na família e na sociedade. Ser professora ou enfermeira é uma forma de praticar tudo o que foi ensinado às mulheres:

cuidar, dar amor, ter paciência e carinho” (ABRAMOVAY, 1989, p.63).

No Brasil, a inserção das mulheres no mercado de trabalho tornou-se expressiva na origem do processo de industrialização. Em 1894, dos 5.019 operários empregados nos estabelecimentos industriais localizados na cidade de São Paulo, 840 eram do sexo feminino e 710 eram menores, correspondendo a 16,74% e 14,15% respectivamente, do total do proletariado paulistano (RIBEIRO (1982) *apud* RAGO, 1997). Nos últimos vinte anos esses números ganharam maior destaque. Segundo informações do Ministério do Trabalho<sup>5</sup>, em 2007 a presença feminina representava 40,8% do mercado formal, sendo que, em 2016, esse número subiu para 44%.

Todavia, em que pese o crescimento do número de mulheres trabalhadoras, ao se analisar dados mais específicos, percebe-se que ainda há muito a mudar. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2018, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no Brasil o rendimento médio das mulheres ocupadas com idade entre 25 e 49 anos de idade (R\$ 2.050) equivale a 79,5% do recebido pelos homens (R\$ 2.579) nesse mesmo grupo etário. Ainda no grupo etário dos 25 aos 49 anos, o valor médio da hora trabalhada pelas mulheres é de R\$ 13,00, ou 91,5% da hora trabalhada pelos homens (R\$ 14,20).

A pesquisa mostra ainda que a participação das mulheres é maior entre os trabalhadores dos serviços domésticos em geral (95,0%), professores do ensino fundamental (84,0%), trabalhadores de limpeza de interior de edifícios, escritórios, hotéis e outros estabelecimentos (74,9%) e dos trabalhadores de centrais de atendimento (72,2%). No grupo de Diretores e gerentes, as mulheres têm participação de 41,8% e seu rendimento médio (R\$ 4.435) corresponde a 71,3% do recebido pelos homens (R\$ 6.216). Já entre os profissionais das ciências e intelectuais, as mulheres têm participação majoritária (63,0%), mas recebem 64,8% do rendimento dos homens.

Fato interessante a destacar é que, conforme explicam BRUSCHINI & LOMBARDI (2000), por conta dos movimentos políticos e sociais dos anos 60 e 70 do século XX, ocorreu uma expansão do acesso das mulheres a profissões mais prestigiadas, até então exercidas em sua maioria por homens, como é o caso da Medicina, a Arquitetura, o Direito, a Engenharia, e outras áreas artísticas ou científicas.

Embora as mulheres hoje ocupem vários cargos que exijam maior nível

5 Disponível em Agência de Notícias, [ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem](http://ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem), acesso em 24/06/2019.

de instrução, também nestes há diferenças de rendimentos entre homens e mulheres. A mesma pesquisa do PNAD realizada em 2018, mostra que entre os professores do ensino fundamental, as mulheres recebem 90,5% do rendimento dos homens. Já entre os professores de universidades e do ensino superior, cuja participação (49,8%) é próxima a dos homens, o rendimento das mulheres equivale a 82,6% do recebido pelos homens. Outras ocupações de nível de instrução mais elevado, como médicos especialistas e advogados, mostraram participações femininas em torno de 52% e uma diferença maior entre os rendimentos de mulheres e homens, com percentuais de 71,8% e 72,6%, respectivamente.

As diferenças entre homens e mulheres no mundo do trabalho não se resumem a cargos ou salários. Dados disponibilizados pelo Ministério do Trabalho, referentes ao ano de 2016<sup>6</sup> mostram que as mulheres que trabalham dedicam 73% mais horas do que os homens aos cuidados e/ou afazeres domésticos. Segundo os dados em questão, no ano de 2016, as mulheres dedicavam 18,1 horas semanais aos cuidados de pessoas ou afazeres domésticos – cerca de 73% a mais de horas do que os homens (10,5 horas semanais). Tal informação, aliás, leva a outra com o mesmo nível de importância: 28,2% das mulheres e 14,1% dos homens trabalham em tempo parcial. Ao que parece, as mulheres que precisam conciliar o trabalho com os afazeres domésticos e/ou cuidados com pessoas, em muitas situações, aceitam trabalhar com carga horária reduzida. Assim, como afirma SCHIRMER (1997), para muitas mulheres, a inserção no mercado de trabalho não levou a uma liberação das atribuições familiares, mas à acumulação dessas duas esferas.

Diante do cenário que aqui se expôs, facilmente se conclui que as dificuldades enfrentadas pelas mulheres no mundo do trabalho não são exclusivas de uma ou outra carreira, mas se observam de modo generalizado. Todavia, a seguir demonstrar-se-á que a ascensão das mulheres nas carreiras acadêmicas e na pesquisa, especialmente no Brasil, ainda está muito aquém das suas qualidades profissionais.

## 2. UM BREVE RETRATO DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA E ACADÊMICA NO BRASIL

Os Relatórios Técnicos<sup>7</sup> desenvolvidos pela Diretoria de Avaliação (DAV) da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível

6 Os dados são do Ministério do Trabalho e são baseados em pesquisas do Cadastro Geral de Emprego e Desemprego (Caged) e da Relação Anual de Informações Sociais (Rais).

7 Disponíveis em: <<https://www.capes.gov.br/pt/relatorios-tecnicos-dav>>. Acesso em 08 de jul. 2019.

Superior), apontam que no período de 2004 a 2016 houve crescimento de 100% nos cursos de Pós-Graduação *Stricto Sensu* no Brasil e no mesmo período houve crescimento de 106% no número de mestres e 87% no número de doutores brasileiros<sup>8</sup>. Números que ainda são muito baixos se comparados a outros países da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico): o Brasil possui 8 doutores para cada 100 mil habitantes contra a média de 29 doutores para cada 100 mil habitantes nos demais países da OCDE, o que indica a necessidade de desenvolvimento de uma agenda nacional de pesquisa.

Segundo dados da Plataforma Lattes<sup>9</sup> até 2016 o Brasil possuía 371.119 mestres e 227.941<sup>10</sup> doutores dos quais 61,5% atuam na área de ensino e pesquisa e 38,5% atuam na área técnica ou administrativa. Os mestres na área de pesquisa e ensino estão divididos em 53,21% de mulheres e 46,79% de homens. Já o grupo de doutores é formado 47,50% por mulheres e 52,50% por homens. Como exemplo, destaca-se a área do Direito, em que se nota a prevalência de mestres e doutores do gênero masculino. Ainda quanto aos profissionais das Ciências Sociais Aplicadas os Relatórios Técnicos da DAV<sup>11</sup> apontam que o maior contingente dos egressos atuam como membros superiores do Poder Público, gerentes e dirigentes de empresas e organizações de interesse público, sem trazer, no entanto, dados quanto ao gênero.

Outro dado que chama atenção é que a qualificação profissional não é garantia de emprego no Brasil e, para algumas instituições de ensino, inclusive, essa qualificação vem sendo tratada não como uma necessidade para seus docentes, mas sim, como um ônus financeiro excessivo, o que é muito grave. Pesquisa realizada pelo Centro de Estudos Estratégicos<sup>12</sup> do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações demonstra que no mundo a taxa de desemprego entre mestres e doutores gira em torno de 2% (dois por

8 De acordo com Paulo César Soares (2018, p. 290) “o número de programas de doutorado duplicou entre 2000 e 2010, superando 1.600, num aparentemente invejável progresso. Na primeira metade da década de 1990 formávamos menos de dois mil doutores por ano. Passamos de 4 mil em 2000 para 15 mil em 2015. Uma progressão geométrica, com taxa de crescimento de 20% ao ano, incomparável no mundo ocidental. Se considerarmos o número de mestres, a progressão é semelhante: em 10 anos (2001-2010) passamos de 20 mil para 40 mil mestres por ano e cerca de um terço dos mestres conclui o doutorado”.

9 Estatísticas LATTES. Disponível em: <<http://estatico.cnpq.br/painelLattes/sexofaixaetaria/>>. Acesso em 05 de jul. 2019.

10 Segundo Paulo César Soares (2018, p. 290) “[...] o Brasil, que tem a universidade, USP, que mais forma doutores no mundo, chegou atualmente a mais de 200 mil doutores e 700 mil mestres, formados a menos de 15 anos. Se considerarmos o número de habitantes, nosso índice de 1,9 doutor por mil habitantes (segundo IBGE, 2010) pode parecer baixo, comparado a 8 e 4 para os Estados Unidos e a França, respectivamente. Mesmo assim, nosso índice é quase o dobro da média mundial. Porém é estranho, ao mesmo tempo revelador, que os maiores índices, comparáveis aos maiores índices do mundo, estejam em locais de domínio da burocracia: Brasília, com 5, seguido pelo Rio de Janeiro, com 4 doutores por habitante”.

11 Disponíveis em: <<https://www.capes.gov.br/pt/relatorios-tecnicos-dav>>. Acesso em 08 de jul. 2019.

12 Disponível em: <https://www.cgee.org.br>. Acesso em 08 de jul. 2019.

cento), enquanto no Brasil a média nos últimos anos tem ficado em torno de 25% (vinte e cinco por cento).

Já quanto à produção científica, o Brasil realiza apenas 2,8% dos estudos no mundo (sendo 1,3% da produção de documentos científicos citáveis e 2,7% de artigos em revistas indexadas), ficando na 16ª. posição, entre os países considerados desenvolvidos e retendo apenas 0,03% das 140 mil patentes requeridas anualmente<sup>13</sup> no mundo.

Ainda quanto à pesquisa, segundo a Organização dos Estados Ibero-Americanos<sup>14</sup> entre 2014 e 2017 o Brasil publicou cerca de 53,3 (cinquenta e três mil e trezentos) artigos, dos quais 72% (setenta e dois por cento) foram assinados por pelo menos uma mulher. O número é impressionante, bem como, chamam atenção os demais dados a ele associados, especialmente quando se percebe o domínio de pesquisadores e docentes do gênero masculino em instituições de ensino superior da rede pública e privada.

O relatório afirma que as diferenças entre os gêneros entre os países pesquisados não estão necessariamente atreladas ao desenvolvimento dos sistemas de ciência e tecnologia desses países. Afirma que, se considerando o total de autoras e autores ibero-americanos é nas Ciências Médicas e Ciências da Vida que se encontra o maior número de participações de mulheres (52%) nas publicações. Já as Ciências Físicas e Químicas, bem como, as Engenharias concentram a menor participação de artigos assinados por mulheres (40% e 32%, respectivamente). Esse fenômeno é denominado de segregação horizontal, que exclui historicamente mulheres de certas disciplinas, mas que no caso do Brasil já demonstra uma certa redução da disparidade em comparação a outros países da OCDE. O Relatório da Organização dos Estados Ibero-Americanos destaca que,

Se ha señalado que existen sesgos en la elección de temas de trabajo y disciplinas científicas por parte de las mujeres, hacia disciplinas de corte histórico, sociológico, económico y biomédico, pero no de carreras de tipo tecnológico, lo que es interpretado como una tendencia a perpetuar los estereotipos construidos en torno al género, lo que consolida y aumenta la brecha (González, 2016). Los datos corroboran que las mujeres tienden a seguir carreras tecnológicas y de ingeniería menos frecuentemente que los hombres y, por el contrario, se concentren en ciencias sociales y en ciertas áreas de las ciencias naturales o médicas (también denominada segregación

13 Paulo César Soares (2018, p. 290 e 299).

14 ORGANIZAÇÃO dos Estados Ibero-Americanos. Observatorio Iberoamericano de la Ciencia, la Tecnología y la Sociedad. Las brechas de género en la producción científica Iberoamericana. Disponível em: <<https://oei.org.br/>>. Acesso em 02 jul. 2019.

horizontal) (BID, 2018)<sup>15-16</sup>.

Por isso, embora se note um desenvolvimento de políticas e programas de governo que visem incentivar a formação no Brasil, nota-se também sua ineficácia em vários sentidos, especialmente em diminuir a segregação entre áreas da ciência em função do gênero. Como se verá a seguir, todos os esforços para a produção científica no Brasil ainda são voltados ao desenvolvimento das carreiras acadêmicas pelos homens, já que não se vislumbram programas que permitam à mulher conciliar a carreira acadêmica com a família.

### 3. A TRAJETÓRIA DAS MULHERES BRASILEIRAS NA PESQUISA E NAS PROFISSÕES ACADÊMICAS: ENTRE A CARREIRA E A FAMÍLIA

Em que pese a realidade ainda complexa da situação da mulher no mundo do trabalho, atualmente no Brasil as mulheres atingem em média nível de instrução superior ao dos homens. No que diz respeito ao item ensino “Superior Completo”, especialmente entre as pessoas da faixa etária de 25 a 44 anos de idade, o percentual de homens que completou a graduação foi de 15,6%, enquanto o de mulheres atingiu 21,5%, indicador 37,9% superior ao dos homens.

A população brasileira está praticamente dividida igualmente entre os gêneros (51,10% mulheres e 48,90% homens<sup>17</sup>). No entanto, nota-se, nos últimos anos, um crescente aumento do acesso de mulheres à educação formal e superior no Brasil. Dados do Censo Brasileiro da Educação<sup>18</sup> de 2017 mostram que dos 8.290.911<sup>19</sup> matriculados nas 2.448 instituições de ensino superior, há 3.618.763 mulheres em cursos presenciais, sendo que destes 70,6% são mulheres matriculadas em cursos de Licenciatura e 54,94% em cursos de Graduação.

15 Tradução livre: “em sido apontado que há preconceitos na escolha de tópicos de trabalho e disciplinas científicas por mulheres, em direção a disciplinas de natureza histórica, sociológica, econômica e biomédica, mas não de carreiras tecnológicas, o que é interpretado como uma tendência a perpetuar os estereótipos construídos em torno do gênero, o que consolida e amplia a lacuna (González, 2016). Os dados corroboram que as mulheres tendem a seguir carreiras tecnológicas e de engenharia com menos frequência do que os homens e, ao contrário, concentram-se nas ciências sociais e em certas áreas das ciências naturais ou médicas (também chamadas de segregação horizontal) ”.

16 ORGANIZAÇÃO dos Estados Ibero-Americanos. Observatorio Iberoamericano de la Ciencia, la Tecnología y la Sociedad. Las brechas de género en la producción científica Iberoamericana. Disponível em: <<https://oei.org.br/>>. Acesso em 02 jul. 2019.

17 Dados podem ser obtidos no site do IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em 04 de jul. 2019.

18 INEP Diretoria de Estatísticas Educacionais. Censo da educação superior. Notas Estatísticas 2017. Disponível em: [http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/centso\\_superior/documentos/2018/centso\\_da\\_educacao\\_superior\\_2017-notas\\_estatisticas2.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/centso_superior/documentos/2018/centso_da_educacao_superior_2017-notas_estatisticas2.pdf). Acesso em 02 de jul. 2019.

19 Vale destacar que 6.241.307 (75,3%) das matrículas de Graduação concentram-se na rede privada de ensino. Destaca o Censo que se comparados os anos de 2007 a 2017 é possível observar um aumento no número de matrículas de 59,4% na rede privada e 53,2% na rede pública, incremento atribuído também ao desenvolvimento do ensino a distância.

Quanto ao perfil discente o estudo destaca a prevalência de mulheres em instituições públicas e privadas, tanto na modalidade presencial, quanto a distância, com idade média de ingresso de 18 anos nos cursos presenciais e 21 anos nos cursos a distância. No ano de 2017 947.606 alunos concluíram cursos presenciais sendo 565.272 mulheres e 252.163 concluíram cursos a distância, deixando o Censo de fornecer os dados quanto ao gênero nesta última modalidade. Segundo a Organização dos Estados Ibero-Americanos<sup>20</sup>, embora o Brasil se coloque como um país em que há alta paridade de gênero no acesso à educação superior, a diferença entre mulheres que concluem cursos de graduação (57,20%) ainda é grande se comparada as que conseguem concluir um Doutorado (53,31%).

Com relação ao perfil docente no nível superior, o Censo destaca que há no Brasil 380.673 docentes em exercício. Destes 206.255 são homens e 174.418 mulheres. 201.437 docentes estão enquadrados em tempo integral; 103.768 em regime de tempo parcial e 75.468 são horistas. 157.399 professores possuem Doutorado e 148.427 possuem Mestrado. Note-se que, enquanto no ensino fundamental o número de mulheres docentes é maior do que o número de homens, a ordem se inverte quando o assunto é docência no ensino superior.

Em instituições públicas há 171.231 docentes em exercício e nas privadas 209.442 e em ambas há prevalência de docentes do sexo masculino, com média de idade de 36 (trinta e seis anos), sendo que a rede pública concentra um maior número de doutores (62,3%) e de contratados no regime de tempo integral, enquanto na rede privada prevalecem os mestres (49,4%) e contratados em regime de tempo parcial. Nos cursos presenciais 85,9% dos docentes possuem Mestrado (34,8%) ou Doutorado (51,1%). Nos cursos a distância esse percentual chega a 88,3% (Doutores 41,8% e Mestres 46,5%).

Conciliar vida acadêmica e vida pessoal não é tarefa fácil. No entanto, essa tarefa se torna ainda mais desafiadora quando analisada sob a perspectiva do gênero que aqui será abordada não apenas sob o aspecto do acesso à pesquisa e financiamentos, permanência em instituições e cargos, mas, especialmente, sob o viés social. Interessante notar, portanto, que o problema maior no Brasil não parece ser tanto o acesso ao ensino formal, uma vez que o Censo da Educação Superior revela que mulheres dominam os bancos dos cursos superiores (pelo menos em quantidade). O problema parece estar na permanência na pesquisa e continuidade na carreira, bem como, acesso a postos relevantes e cargos de destaque dentro das universidades e instituições de pesquisa. Segundo

20 ORGANIZAÇÃO dos Estados Ibero-Americanos. Observatorio Iberoamericano de la Ciencia, la Tecnología y la Sociedad. Las brechas de género en la producción científica Iberoamericana. Disponível em: <<https://oei.org.br/>>. Acesso em 02 jul. 2019.

## FERREIRA DA SILVA E COSTA RIBEIRO (2014),

Como parte do fenômeno denominado 'teto de vidro', a existência de barreiras ao acesso a níveis de maior hierarquia e prestígio compromete, geralmente, as mulheres na construção da sua carreira na ciência. Portanto, mesmo que atualmente a participação das mulheres na ciência seja equitativa do ponto de vista numérico, a hierarquia acadêmica vai estar sempre ocupada, sobretudo, por homens, independentemente da área do conhecimento.

A não permanência de mulheres em programas de pesquisa muitas vezes se revela pela própria tensão e dificuldade em conciliar a vida acadêmica com a vida pessoal, além, obviamente, do desestímulo decorrente da preterição para cargos de chefia e financiamento, mesmo quando notadamente pesquisam mais e publicam mais. O preconceito, nem sempre é explícito e muitas vezes tem origem em seus próprios pares: outras mulheres que ocupando cargos hierarquicamente superiores sentem-se ameaçadas com a possibilidade da chegada de novas colegas.

Nas palavras de VELHO (2006, *apud* FERREIRA DA SILVA E COSTA RIBEIRO, 2014), "a trajetória das mulheres na ciência é constituída numa cultura baseada no 'modelo masculino de carreira'", e que, segundo o autor, envolve compromissos de tempo integral para o trabalho, produtividade na pesquisa, relações academicamente competitivas e a valorização de características masculinas. Para TABAK (2002, *apud* FERREIRA DA SILVA E COSTA RIBEIRO) "é muito mais difícil para a mulher seguir uma carreira científica numa sociedade ainda de caráter patriarcal e em que as instituições sociais capazes de facilitar o trabalho da mulher ainda são uma aspiração a conquistar".

No Brasil, destacam-se ainda: a ausência de apoio à maternidade nas diferentes instituições públicas e privadas, especialmente quando a pesquisadora exerce também a atividade docente. Ao anunciar a gravidez a pesquisadora é deslocada para atividades administrativas (completamente dissociadas de sua área de formação ou atuação) para evitar o 'abandono' de turma ao longo do semestre, seja em virtude de alguns sintomas da gestação, seja em razão do próprio nascimento e da licença maternidade (concedida, pela maioria das instituições, de acordo com o mínimo legal – 120 dias). Ao retornar às suas funções a mãe-professora não conta com um sistema de suporte, como espaço para realizar o aleitamento ou eventual creche no local, chegando ao ponto de alguns estabelecimentos sequer autorizar o ingresso da professora acompanhada de seu(s) filho(s).

Outras dificuldades para a ascensão da mulher nas carreiras acadêmicas

são apontadas por WARRIOR (1997, *apud* MUNIZ PRADO E SOUZA FLEITH, 2012):

A fase entre 25 e 35 anos é fundamental no estabelecimento de uma boa reputação na área, principalmente por meio de alta produtividade. Os estudantes, ao terminarem sua educação formal, estão mais atualizados e disponíveis a dar continuidade aos seus estudos, já que em sua maioria ainda não possuem vínculos e responsabilidades empregatícias. No caso das mulheres, muitas entram em conflito por ter que tomar uma decisão – adiar a maternidade, conciliá-la com a sua carreira ou não ter filhos (EVETTS, 1996). Caso escolham dar uma pausa ou trabalhar meio período nas primeiras fases da maternidade, o retorno integral à atividade científica se torna uma dificuldade adicional, visto que os avanços da ciência ocorrem aceleradamente, além de não terem muitos produtos a serem apresentados às agências de fomento.

O mesmo se aplica às pesquisadoras que não contam com nenhuma rede de apoio para dar continuidade à pesquisa durante a gestação ou no puerpério. Muitas vezes, sequer, conseguem licença maternidade, tendo que dar continuidade à pesquisa enquanto se desdobram no cuidado do filho recém-nascido. Até recentemente, pesquisadoras não contavam com licença-maternidade quando bolsistas de Pós-Graduação, apenas em dezembro de 2017 foi publicada a Lei n. 15.536 que autoriza a prorrogação por até 120 dias dos prazos de vigência de bolsas de estudo concedidas por agências de fomento à pesquisa em casos de maternidade e adoção. Como lembra TAVARES (2008) “se a pesquisadora que está amamentando reduz as suas atividades para se dedicar a questões familiares, isso pode resultar em queda da sua produção científica, o que a deixa em piores condições nos critérios definidos [inclusive por órgãos oficiais] de produtividade acadêmica e mérito científico”.

Outro dado interessante é que embora as mulheres sejam a maioria nas diversas modalidades de bolsas oferecidas pelo CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), nas bolsas de produtividade em pesquisa (PQ) (as mais altas bolsas oferecidas pelo órgão) as mulheres só chegam a 1/3 (um terço) das concedidas. Os dados do órgão revelam que os homens têm acesso a essas bolsas em média cinco anos antes do que suas colegas, independente da faixa etária. Para MUNIZ PRADO E SOUZA FLEITH (2012) “esse cenário sinaliza uma desvantagem das mulheres no universo científico, especificamente nas posições de maior nível hierárquico. Também em cargos administrativos e de direção, observa-se uma discrepância entre a situação masculinas e a feminina”.

Essa realidade foi retratada no minidocumentário Fator F – Filho, Filha,

Filhos<sup>21</sup> (2018), dirigido por Maria Lutterbach que, a partir de entrevistas com mulheres pesquisadoras, revela os preconceitos vividos, especialmente em razão da maternidade. Outro projeto que apresenta as dificuldades para conciliar a vida familiar e a acadêmica e que relata os preconceitos vividos especialmente por mulheres cientistas é o *Parent in Science*, coordenado pela pesquisadora Fernanda Staniscuaski<sup>22</sup>.

Ambos os projetos discutem a necessidade de que as agências de fomento à pesquisa e as próprias instituições de ensino levem em consideração a maternidade nos variados processos seletivos que conduzem. Sugerem, por exemplo, a criação de editais de pesquisa específicos para mães, estabelecimento de fundo maternidade (quando a pesquisadora sai de licença ela poderia contratar com o auxílio desse fundo um substituto pelo período de afastamento), criação da categoria de pesquisador-substituto (assim como já existem os docentes substitutos), criação de creches e locais para aleitamento dentro das instituições de ensino e pesquisa, inclusão nas políticas de fomento à pesquisa e avaliações dos cursos as políticas institucionais estabelecidas para a maternidade como elemento diferenciador.

De modo geral, e em todas as profissões, quando ocorrem conflitos entre as demandas profissionais e familiares, a mulher é levada a optar entre estas duas responsabilidades altamente importantes, o que leva a custos na vida profissional ou familiar, ou em ambas (GOTTLIEB, KELLOWAY E BARHAM, 1998, *apud* DALONSO, 2008). Mesmo quando as mulheres se recusam a ter de assumir total responsabilidade por manter os relacionamentos familiares e os cuidados da casa, elas frequentemente se sentem culpadas por não realizar aquilo que os outros entendem como sua obrigação (DALONSO, 2008). Quando ninguém preenche essa lacuna, elas sentem que a qualidade de vida de seus familiares é inferior ao padrão obtido por outras famílias e acreditam que a culpa é delas (McGOLDRICK, 1995, *apud* DALONSO, 2008).

Dessa forma, e citando BRUSCHINI & LOMBARD (1998), políticas sociais que visem beneficiar as trabalhadoras devem buscar não só a igualdade no mercado e a proteção das trabalhadoras que são mães, mas também criar mecanismos que viabilizem uma nova divisão de papéis na família, cujo integrantes partilhem as responsabilidades profissionais e domésticas. Esse é um ideal a ser perseguido no mundo do trabalho feminino, não só para as carreiras acadêmicas, mas em todas e quaisquer profissões.

21 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RukTR9VHcUg>. Acesso em 08 de jul. 2019.

22 Disponível em: [www.parentinscience.com](http://www.parentinscience.com). Acesso em 08 de jul. 2019.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a estrutura e o número de vagas em cursos de Pós-Graduação *Stricto Sensu* tenha crescido significativamente na última década, nota-se que a academia brasileira tecnicamente encontra-se em situação confortável o que, no entanto, não vem representado por ganhos sociais expressivos. É necessário valorizar o papel do pesquisador (independente do gênero), valorizando as transformações sociais provocadas por descobertas científicas.

Nesse mesmo sentido, o presente artigo pretendeu demonstrar a necessidade de inclusão da mulher de modo efetivo nas carreiras acadêmicas. É certo que, se a ascensão profissional na academia é difícil, para as mulheres em razão dos próprios critérios de produtividade e concessão de bolsa que não são pensados de modo que a mulher possa também exercer o seu papel na família. Por conta dessa realidade, muitas desistem de suas pretensões profissionais, ou, desistem da maternidade, ou então, tentam conciliar as duas situações, quando então se dividem entre a culpa de pouco dedicar-se à família e pouco dedicar-se à produção científica.

De todos os dados aqui apresentados, pode-se notar que o Brasil em termos numéricos é considerado um país balanceado quanto ao acesso ao ensino superior e à pós-graduação. Reconhece-se que mulheres produzem ciência e pesquisa, assim como os homens o fazem. A diferença está, ainda, em uma visão sexista da situação que pode e deve ser alterada com políticas institucionais que promovam um olhar mais solidário sobre a pesquisadora. As políticas que fomentaram o acesso ao ensino superior, devem agora também voltar seus olhos à equidade nos cursos de Pós-Graduação, nos incentivos à pesquisa, na permanência na academia e na ascensão profissional.

## REFERÊNCIAS

ABROMAVAY, M. “Por trás dos bastidores: uma análise de mensagens produzidas por organizações governamentais e não-governamentais que trabalham com mulher”. **Dissertação de mestrado apresentada como exigência parcial para a obtenção do título do grau de mestrado em Educação: supervisão e currículo**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1989.

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS, [ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem](http://ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem), acesso em 24/06/2019.

BRUSCHINI, C; LOMBARDI, M R. Médicas, arquitetas, advogadas e engenheiras: mulheres em carreiras, profissionais de prestígio. **Estudos Feministas**, v. 7, n. 1/2, p. 9-24, 1999.

BRUSCHINI, C; LOMBARDI, M. A bipolaridade do trabalho feminino no Brasil contemporâneo. **CADERNOS DE PESQUISA**, n. 110, p. 67-104, 2000.

BRUSCHINI, M. C.; ROSEMBERG, F. A Mulher e o Trabalho. **Trabalhadoras do Brasil**, São Paulo: Brasiliense, 9-22, 1982.

D’AFFONSECA, S. M. CIA, F; BARHAM, E. J. Trabalhadora feliz, mãe feliz? Condições de trabalho que influenciam na vida familiar. **Psicologia Argumento**, v. 32, n. 76, 2017.

DA SILVA, F. F.; RIBEIRO, P.R.C. Trajetórias de mulheres na ciência: “ser cientista” e “ser mulher”. **Ciência & Educação (Bauru)**, v. 20, n. 2, p. 449-466, 2014.

DALONSO, G. L. Trabalhadoras brasileiras e a relação com o trabalho: trajetórias e travessias. **Psicologia para América Latina**, n. 15, p. 0-0, 2008.

DOCUMENTÁRIO. Fator F – **filho, filha, filhos**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ru-kTR9VHcUg>. Acesso em 08 de jul. 2019.

Estatísticas LATTES. Disponível em: <http://estatico.cnpq.br/painelLattes/sexofaixaetaria/>. Acesso em 05 de jul. 2019.

FONTOURA, N.; GONZALEZ, R. **Aumento da participação de mulheres no mercado de trabalho: mudança ou reprodução da desigualdade?** 2009.

INEP Diretoria de Estatísticas Educacionais. **Censo da educação superior**. Notas Estatísticas 2017. Disponível em: [http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/censo\\_superior/documentos/2018/censo\\_da\\_educacao\\_superior\\_2017-notas\\_estatisticas2.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2018/censo_da_educacao_superior_2017-notas_estatisticas2.pdf). Acesso em 02 de jul. de 2019.

MADALOZZO, R. Occupational segregation and the gender wage gap in Brazil: an empirical analysis. **Economia Aplicada, Ribeirão Preto**, v.14, n. 2, p. 147-168, abr/jun 2010.

MADALOZZO, R.; MARTINS, S.; SHIRATORI, L. Participação no mercado de trabalho e no trabalho doméstico: homens e mulheres têm condições iguais? **Estudos Feministas**, p. 547-566, 2010.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Ibero-Americanos. Observatorio Iberoamericano de la Ciencia, la Tecnología y la Sociedad. **Las brechas de género em la producción científica Iberoamericana**. Disponível em: <https://oei.org.br/>. Acesso em 02 jul. 2019.

PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS 2018. Brasil. Rio de Janeiro: IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)

POPULAÇÃO brasileira. IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em 04 de jul. 2019.

PRADO, R M; DE SOUZA FLEITH, D. Pesquisadoras brasileiras: conciliando talento, ciência e família. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, v. 64, n. 2, p. 19-34, 2012.

PROBST, E. R.; RAMOS, P. A evolução da mulher no mercado de trabalho. **Santa Catarina: Instituto Catarinense de Pós-Graduação**, p. 1-8, 2003.

PROJETO Parent in science. Disponível em: [www.parentinscience.com](http://www.parentinscience.com). Acesso em 08 de jul. 2019.

RAGO, M. Trabalho feminino e sexualidade. In: PRIORE, M. D., **História das mulheres no Brasil**. 2. Ed. São Paulo: Contexto, 1997. P.578-606.

RAGO, M. Descobrimo historicamente o gênero. **Cadernos pagu**, 11, 89-98, 1998.

RELATÓRIOS CGEE. Disponível em: <https://www.cgee.org.br>. Acesso em 08 de jul. 2019.

RELATÓRIOS Técnicos da DAV. Disponíveis em: <https://www.capes.gov.br/pt/relatorios-tecnicos-dav>. Acesso em 08 de jul. 2019.

RIBEIRO, P. R. Trajetórias de mulheres na ciência: “ser cientista” e “ser mulher”. **Ciênc. educ. (Bauru)**. 2014, vol.20, n.2, pp.449-466

SCHIRMER, J. Trabalho e maternidade: qual o custo para as mulheres. **BRETAS, ACP. Trabalho, saúde e gênero: na era da globalização. Goiânia (GO)**: AB, p. 101-13, 1

SOARES, P. C. Contradições na pesquisa e pós-graduação no Brasil. In: **Estudos Avançados**, 32 (92), 2018, p. 289-313.

TAVARES, I. A participação feminina na pesquisa: a presença das mulheres nas áreas do conhecimento. In **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Org.), Simpósio gênero e indicadores da educação superior brasileira (pp. 31-62)**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2008.

# A MATERNIDADE NO JUDICIÁRIO: A NARRATIVA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM PROCESSO DE FAMÍLIA

Ezilda Melo<sup>1</sup>

**Resumo:** A violência doméstica é assunto híbrido que vai do Penal ao Cível. Uma ação de família precisa dar conta do que é vivido pelas mulheres no contexto de violências. Trata-se de uma narrativa processual com enfoque em questão de gênero, versando sobre uma disputa de guarda de criança, com resultado favorável à mãe que recuperou a guarda de sua filha. Mostra que processo cível ao caminharem longe do criminal, que tratam sobre violência doméstica, representa erro que pode trazer consequências na vida familiar e social. É preciso uma integração desses processos.

**Palavras-chave:** Advocacia para Mulheres. Advocacia com enfoque em questão de gênero. Direito e Maternidade. Violência Doméstica no Direito de Família.

## DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NUM AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA RESTABELECEER A GUARDA MATERNA – UM EXEMPLO DE NARRATIVA:

Uma disputa judicial ao redor de uma criança é sempre profundamente dolorosa. Por isso, faz-se necessária uma exposição sobre o relacionamento afetivo abusivo entre Bentinho e Capitu, pois se verifica uma íntima relação entre violência doméstica sofrida por aquela e a perda da guarda de sua filha diante de uma situação conflitiva que culminou numa cena narrada, veiculada e explorada como forma de apedrejar publicamente uma mulher que tem direito de exercer sua maternidade em paz. Portanto, passa-se aos fatos:

A genitora da menor foi vítima de violência doméstica e, portanto, precisa ter sua situação visualizada dentro de um contexto que não se conclui com uma cena gravada e divulgada à exaustão, causando danos à imagem e honra de uma mãe zelosa, trazendo consequências para seu futuro profissional, quando

---

1 Mestra em Direito Público pela UFBA. Advogada com atuação em Direito das Mulheres. Autora dos livros “Tribunal do Júri: arte, emoção e caos”, “Águas de Mim” e organizadora das obras “Feminismos, Artes e Direitos das Humanas” e “Direito e Cinema Brasileiro”. E-mail: ezildamelo@gmail.com

em verdade a dita cena faz parte de um roteiro maior que inicia dentro de um relacionamento afetivo tóxico, onde Bentinho perpetrou inúmeras violências, tipificadas na Lei Maria da Penha contra a vítima.

O Ministério Público, no Parecer do Promotor de Justiça na Cautelar do Processo nº 001 resume que “a vítima, ex-namorada do acusado, sofreu violências psicológica, física e sexual, cometidas por seu algoz, que praticou relação sexual, por meio de violência e grave ameaça” – (Medida Protetiva de Urgência – página 01 ).

O laudo traumatológico número 02 de lesão corporal, historiciza que houve empurrões, tapas no rosto e puxões de cabelo e descreve que foi periciada uma equimose violácea de cerca de 5 cm no vermelhão do lábio superior, porém um mês após a descoberta da gravidez, a mãe da agredida, a Sra. Capitu depôs no sentido de afirmar que não viu lesão no rosto de sua filha.

A vítima relata que ambas, mãe e filha, queriam pacificar a situação tendo em vista a paternidade, negada desde o início, pelo agressor, inclusive em depoimento (Processo nº 001 – no auto de qualificação e interrogatório). Numa situação como esta se percebe claramente o ciclo da violência e a fragilidade de uma vítima com sequelas de um relacionamento abusivo que culminou com uma gravidez.

Conforme já descrito anteriormente, a relação entre os pais da criança foi marcada por violência de gênero, marcadamente, a violência psicológica. Mesmo após o término do namoro, o Sr. Bentinho lança mão de artifícios para perturbar a vida da Sra. Capitu fazendo com que ela se sinta inferior, acuada, insegura, seja via processo judicial, seja diretamente, por meio de ironias e deprecições infundadas.

Segundo definição prevista no artigo 7º da Lei Maria da Penha, a violência psicológica contra a mulher é entendida como:

“Qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.”

Vem a boa doutrina denunciando o uso do aparato estatal, por meio de intermináveis processos judiciais, como uma das formas de manutenção do controle e poder de que tem postura agressora, mesmo anos após a dissolução

da relação afetiva.

Estas táticas processuais utilizadas sucessivamente a fim de controlar, assediado, intimidar, coagir e empobrecer a sua ex-namorada, sem que suas alegações tenham suporte na realidade consistem em litigância abusiva.

A manipulação do Judiciário para coagir as mães, fazendo com que elas, abaladas emocional e financeiramente, desistam ou não defendam bem os seus direitos é feita por meio de propagação de inverdades, para que o processo se torne mais demorado e se consiga desestabilizar a mulher, obtendo o que querem. O Sr. Bentinho tenta, de todas as formas, enfraquecer a Sra. Capitu financeira e psicologicamente (por meio do não pagamento da pensão adequada à filha, fazendo com que a mãe fique sobrecarregada, conforme já descrito).

“Litígios judiciais na seara do Direito de Família costumam ser emocional e psicologicamente desgastantes sob distintos aspectos. Quando tal discussão se dá, porém, num contexto de violência doméstica, deixa de ser apenas “altamente conflituosa”, passando a uma forma de abuso emocional e psicológico, um padrão comportamental que deve ser reconhecido.

Nesse ambiente de violência doméstica e litigância abusiva, segundo qualificados autores, as alegações de alienação parental vêm representando uma devastadora ferramenta nas mãos de abusadores.”

Romano José Enzweiler e Cláudia Galiberne Ferreira, em artigo: **“Duas abordagens, a mesma arrogante ignorância: como a SAP e a violência doméstica se tornaram irmãs siamesas”** publicado em: 09/2016, no sítio:

<https://jus.com.br/artigos/51901/duas-abordagens-a-mesma-arrogante-ignorancia-como-a-sap-e-a-violencia-domestica-se-tornaram-irmas-siamesas>

Diante da repercussão da cena que a Sra. Capitu chegou para deixar a filha para que o Sr. Bentinho cumprisse o regime de convívio depois de 36 horas de atraso infundado por parte do mesmo, e temerosa de novos processos, o genitor obteve a guarda da criança. Por ter divulgado o vídeo em grupos de *Whatsapp* para denegrir a imagem da genitora, e depois da imprensa noticiar a cena isolada sem nenhum questionamento à mesma, matérias pautadas numa análise que explora possíveis crimes cometidos pela mãe, um jornalismo inicialmente tendencioso que só deu a defesa da genitora posteriormente, no entanto quando foi pautado em programas televisivos e o caso tomou maiores proporções, houve um apoio de associações de mães, advogados, feministas, professores e profissionais do Direito, questionando se por trás daquela cena não existiria situações que dariam conta de violência doméstica sofrida pela mãe?

Percebe-se claramente que o intuito, portanto, da utilização daquela imagem e da retirada da guarda da mãe foi utilizar o processo cível como forma

de deslegitimar o depoimento e as evidências da violência doméstica ocorridas antes da gestação e que tramitam na Vara de violência doméstica. Prova disso é o Sr. Bentinho que já levou o processo cível para a ação penal na qual é réu, municiando com documentos desta esfera, e pedindo absolvição sumária e juntando declarações sem validade jurídica.

O Sr. Bentinho se coloca como vítima de uma situação que ele mesmo criou ao divulgar e explorar a imagem gravada como forma de acabar com a reputação da Sra. Capitu, que recebeu inicialmente muitas agressões de quem via a cena isolada sem lhe dar chances de se defender e explicar o quanto transtornada estava pela desestabilidade emocional provocada pelo genitor de sua filha, que de forma bélica, antiética, agravou ainda mais a discórdia entre eles. **Punir a mãe por uma prática que jamais empreendeu** significa produzir sofrimento para a criança. **A mãe nunca teve intenção de abandonar ou ferir sua filha.** Será que o genitor não pondera que, futuramente, quando adulta, a sua filha terá acesso à sua história familiar, falsamente veiculada neste processo? Quais serão as consequências emocionais na criança que o Sr. Bentinho pretende?

Está claro, Excelência, que todas essas violências das quais a mãe vem sendo vítima está acarretando a perda do olhar para esta família. O fomento da cultura punitivista é uma lástima no âmbito das Famílias. Os elementos subjetivos não podem ser afastados e ignorados por quem milita neste campo. A missão é maior: garantir um desfecho menos traumático e mais afetuoso para as partes, portanto, a discussão deve ser, antes de tudo, ética, Excelência. E uma mãe que quer a guarda de sua filha, que teve todo um histórico de amor por sua filha, não pode ser apedrejada como a pior das mães ou ser tratada como pessoa inapta para cuidar de sua criança.

**Quanto mais tempo demorar para o retorno da criança ao convívio materno mais difícil ficará para que a confiança na relação entre mãe e filha se restabeleça.** Uma decisão judicial não volta atrás todo esse tempo que mãe e filha estão separadas trouxe um sofrimento imenso tanto para a mãe, quanto para a filha e foi um aprendizado imenso para a jovem mãe, que percebeu que mesmo diante das injustiças que vem sofrendo, nunca, em hipótese alguma, ela deve fazer qualquer ato que possa ser utilizado contra si no futuro.

A Sra. Capitu também se sente mais forte desde que soube que pessoas entendiam sua dor e compreendeu que há muitas mulheres no Brasil vítimas de violências e que precisa de um acompanhamento especializado por profissionais qualificados no âmbito da violência doméstica, para suportar as investidas que futuramente ainda continuarão sem cessar, vez que o Sr. Bentinho possui comportamento bélico, desrespeitoso e violento e ainda é apoiado por uma

atual companheira que o ajuda numa campanha em rede social para desqualificar a mãe da criança.

Outro ponto importante diz respeito à questão do pagamento de pensão: durante toda a gestação, o Sr. Bentinho não forneceu qualquer assistência moral e/ou material, duvidando, inclusive, da paternidade (conforme depoimento no inquérito decorrente de violência doméstica que tramita sob nº 001).

No final da gestação, a genitora ajuizou ação de alimentos para que o Sr. Bentinho fosse obrigado a contribuir financeiramente com a manutenção da filha. A ação tramitou na vara de família, sendo fixado faltando um mês para a Sra. Capitu dar à luz, alimentos provisórios no valor equivalente a meio salário mínimo. Que, saliente-se, não foram pagos na integralidade, o que será, oportunamente, objeto de ação própria de execução de alimentos. Nesta esteira, após o nascimento da filha, o Sr. Bentinho se negou a reconhecer a paternidade na tentativa evidente de se esquivar da obrigação alimentar, bem como de tentar desequilibrar emocionalmente a genitora, com pressões psicológicas, o que era praxe do genitor, sendo necessário o exame de DNA para comprovar a paternidade. A criança só foi registrada pelo Sr. Bentinho aos 6 meses de idade.

Fica evidente o descaso do Sr. Bentinho com sua filha que, além do abandono afetivo, não cumpria a obrigação alimentar na integralidade. As violências (física, sexual e psicológica) do processo criminal estão provadas. E no âmbito cível, fica clara a continuidade da violência psicológica e a **violência patrimonial** contra mãe e filha: a falta de pagamentos durante a gestação e o valor ínfimo de pensão acordado após o nascimento da filha, não condizem com o padrão financeiro deste pai, diferentemente da mãe que é estudante universitária e, em razão do nascimento da filha, saiu do trabalho para se dedicar à criação da criança e mora com sua família, que a auxilia nos pagamentos necessários para seu sustento e de sua bebê.

## CONCLUSÃO

Trata-se de uma parte de uma narrativa sobre violência doméstica apresentada em agravo de instrumento. Mostra que o processo criminal sobre violência doméstica era totalmente desconhecido do juiz da vara de família que concedeu guarda compartilhada. O superior interesse da criança preponderou e a decisão, importante para outras ações de mães vítimas de violência, foi no sentido de restabelecer a guarda à genitora, nestes termos: “logo, não obstante, ao primeiro olhar, sob regime de urgência (o qual, ainda, perdura), esta Relatoria não tenha antevisto razões para censurar ou sustar a eficácia do decreto

de imposição de guarda unilateral paterna, esse senso não se mantém. De esclarecer que, com esse posicionamento, não se está a desconsiderar os episódio sem que a criança foi indevidamente exposta pela recorrente, mas a ponderá-los diante das condições atuais diariamente vivenciadas, máxime porque essas ocorrências, embora graves, foram pontuais, e, aparentemente, **desencadeadas pela alta carga de estresse advindas das animosidades vivenciadas entre os genitores**, em especial, ao que parece, por força do contumaz descumprimento pelo recorrido dos horários pertinentes ao regime de convívio, conforme se extrai das mensagens de texto, trocadas entre eles via *Whatsapp*”.

Mesmo que timidamente, os TJ's já têm percebido que a falta de integração de informações sobre processos cíveis e criminais (com enfoque em violência de gênero) representa um problema a ser enfrentado, visto que as maiores vítimas são as mães e filhos. Advogar para mães vítimas de violência doméstica, muitas vezes sem condições financeiras para custas e honorários, é um exercício de coragem e de vontade de mudar um sistema social doente onde, na grande maioria das vezes, os pais não têm dimensão da responsabilidade afetiva e financeira que um filho representa e continuam durante intermináveis anos, até que os filhos fiquem maiores de idade, fustigando, humilhando, atormentando, com míseras pensões, com a falta de assistência afetiva, as vidas das mães de seus filhos.

Uma sociedade só melhora quando as famílias souberem, ao menos, cuidar das suas crianças de forma harmônica e respeitosa, de forma sistêmica, integrada. Por isso, a importância do feminismo e do reconhecimento dos direitos das mulheres em todos os setores da sociedade, especialmente dentro das famílias, compreender a construção dos estereótipos sociais de gênero, inclusive sobre os papéis de pai/mãe e fazer constelação familiar para reconhecer comportamentos ancestrais que reproduzimos.

Como colocar isso em prática quando o que temos são mulheres vítimas de violência doméstica que exercem sua maternidade sofrendo violências continuadas? Melhorarmos enquanto pessoas e reconhecermos que no exercício paterno e materno existe uma complementação necessária para filhos saudáveis e uma sociedade melhor. Chega de jogar nas costas das mães essa atribuição. Cada qual precisa exercer sua parte!

# **VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA A MULHER: ENFRENTAMENTO NAS VARAS DAS FAMÍLIAS<sup>1</sup>**

**Mariana Régis<sup>2</sup>**

Muita gente conhece a Lei Maria da Penha apenas em função da proteção contra a violência física. Entretanto, a própria lei define outras formas de violência doméstica e familiar que, apesar de bastante frequentes, são pouco comentadas. A violência patrimonial é uma delas.

O que seria exatamente a violência patrimonial contra a mulher?

Violência patrimonial é qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos.

Especialmente nos processos de divórcio que acompanho, verifico a violência patrimonial contra a mulher frequentemente. Quando uma mulher manifesta desejo de separar-se, é comum saber que o ex destruiu bens materiais e seus objetos pessoais, como notebooks, celulares, ou escondeu certidão de casamento, passaporte e outros documentos, afim de puni-la pela decisão de romper o vínculo ou coagi-la a manter-se na convivência.

A partir da separação, muitos homens utilizam a sua condição financeira como instrumento para perturbar a vida da ex-companheira.

Ainda que a violência patrimonial se verifique durante a união – como nos casos em que o homem se apodera do dinheiro que uma mulher guardava/economizava, ou administrava sozinho o valor do aluguel de um imóvel que pertencia aos dois – com a separação, as agressões desta natureza ficam mais visíveis.

Além das mencionadas, estas são práticas bastante comuns de violência

- 
- 1 Este artigo foi publicado originalmente no Portal Geledés. Acesso em fevereiro de 2020: [https://www.geledes.org.br/violencia-patrimonial-contramulher-enfrentamento-nas-varas-das-familias/?gclid=CjwKCAiA-yeTxBRBvEiwAuM8dnWGPYdtHNAfw\\_OsJnGWcGHC79QEOCmaBCYzVH9HzoNhIwxBR3w6S-NhoC\\_TMQAvD\\_BwE](https://www.geledes.org.br/violencia-patrimonial-contramulher-enfrentamento-nas-varas-das-familias/?gclid=CjwKCAiA-yeTxBRBvEiwAuM8dnWGPYdtHNAfw_OsJnGWcGHC79QEOCmaBCYzVH9HzoNhIwxBR3w6S-NhoC_TMQAvD_BwE)
  - 2 Advogada especialista em Direito das Famílias, Fundadora da Rede Nacional de Advogadas Familistas Feministas. E-mail: Mariana.Regis. Advogada especialista em Direito das Famílias, Fundadora da Rede Nacional de Advogadas Familistas Feministas. E-mail: marianaregisadv@gmail.com

patrimonial (ou que as reforçam):

Registrar todos os bens do casal exclusivamente em nome do homem; possibilitando-o, em casos de união estável, desfazer-se rapidamente deles sem a autorização da companheira;

Aquisição e registro de bens em nome da mãe ou outros familiares, para manipular a legislação e assim garantir que todos os bens construídos na constância da união sejam de exclusiva propriedade do homem;

Recusar-se a reconhecer que o trabalho doméstico e de cuidado dos filhos possui valor financeiro atribuível, e que a mulher que se dedicou exclusivamente a estes contribuiu efetivamente para a construção do patrimônio comum, com a sua força de trabalho e tempo;

Desqualificar a contribuição da vítima na construção do patrimônio do casal e sustento dos filhos, desconsiderando a dupla ou tripla jornada da mulher em sua rotina de trabalho;

Usar procuração conferida em confiança pela mulher para realizar transações financeiras que a prejudicam;

Adquirir bens usando o seu cartão de crédito e não pagá-los após a separação;

Pressionar emocionalmente a mulher para que a divisão seja feita rapidamente e com advogado único contratado pelo ex-companheiro, acarretando perdas de direitos financeiros;

Negar-lhe alimentos compensatórios após a separação, alegando que por ser jovem e ter formação acadêmica poderia ingressar imediatamente no mercado de trabalho, ainda que a mulher se encontre em situação vulnerável economicamente devido à ruptura da vida em comum;

Abandonar emprego formal ou ocultar vencimentos apenas para não ter que pagar alimentos aos filhos(as) e/ou à ex-companheira e esquivar-se propositalmente do oficial de justiça para não ter que contribuir para o sustento dos filhos comuns.

Atrasar injustificadamente a pensão alimentícia ou os alimentos compensatórios também é forma de violência patrimonial. Uma mulher privada dos recursos para a sua sobrevivência é atingida emocional e fisicamente.

Todas estas situações vulnerabilizam ainda mais a mulher em um momento delicado como a separação.

Infelizmente, esse tipo de violência passa despercebida por alguns advogados que trabalham na área das Famílias, seja em razão da naturalização da escuta destas agressões nas situações de separação, seja por falta de conhecimento em relação ao tema.

Por isso, a representação jurídica de uma mulher que sofre violência patrimonial requer capacitação técnica e muita sensibilidade.

É nosso dever impedir que o agressor destrua o patrimônio que ela construiu com o suor do seu trabalho – e muitas renúncias pessoais.

Conhecer cada detalhe da história de vida do ex-casal, como se construiu o relacionamento afetivo e como se gerou a relação de dependência econômica da mulher é fundamental para definir como enfrentaremos temas como divisão de bens e alimentos em uma ação de Divórcio/Dissolução de união estável.

É essencial que reconheçamos a complexidade da situação, para romper o ciclo de violência patrimonial e evitar que o processo traga abalos financeiros irreversíveis no futuro dessas mulheres – que muitas vezes abrem mão de direitos por não terem condições emocionais mínimas para sustentar a demanda.

É urgente a necessidade do compromisso das advogadas feministas no combate a cultura de violência patrimonial contra a mulher, garantindo uma boa interpretação da Lei Maria da Penha também no campo do Direito das Famílias. Só assim poderemos efetivar este amplo sistema de proteção da sua vida.

# DIREITO À MORADIA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO A PARTIR DA LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA E INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO

Celyne da Fonseca Soares<sup>1</sup>

Daiane Lima dos Santos<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo é parte do trabalho de conclusão de curso da primeira autora, e, analisa o significado da prática de violência doméstica e suas relações originárias em termos de interseccionalidade gênero/raça, correlacionando à moradia, discute o modo como o direito à moradia pode ser usado como um mecanismo de prevenção à violência doméstica contra a mulher, em especial, a negra e a pobre no término das relações conjugais na cidade de Belém do Pará. O problema: A preferência pelo gênero feminino prevista na Lei de Regularização Fundiária Urbana (Lei nº 13.465/2017) pode contribuir no combate à violência doméstica da mulher negra? Objetiva analisar como a preferência de gênero dos direitos reais, contribui na prevenção da violência doméstica contra mulheres negras. A pesquisa é qualitativa, a partir dos casos atendidos no Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher, da Defensoria Pública do Estado do Pará, por meio do método indutivo, discussão teórico-jurídica e entrevista dos Defensores membros do GT-REURB e Moradia Digna. Conclui que a violência doméstica em se tratando de mulheres negras e pobres tem um grande componente patrimonial, que a aplicação da regularização do imóvel em nome exclusivo da mulher, afastando a utilização nas normativas de direito de família com a meação, ou se aplicando a indenização em decorrência da violência, permite a diminuição da vulnerabilidade social da mulher e a ruptura com a dependência econômica do agressor, permitindo a prevenção ou o fim do ciclo da violência e a possibilidade da construção do direito a vida em paz.

---

1 Graduanda no curso de bacharelado em direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Estagiária do Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher – NAEM da Defensoria Pública do Estado do Pará – DPE/PA. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas Direito Penal e Democracia na Universidade Federal do Pará – UFPA. E-mail: celyne.soares@live.com.

2 Doutoranda em direito pela Universidade de Alicante. Mestre pelo NAEA/UPFA/PLADES. Defensora Pública do Estado do Pará, titular do Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher – NAEM. Especialista em Direito Administrativo e Administração Pública (UNAMA/ESA); Metodologia do Ensino Superior (UEPA); Direitos Humanos: Assistência e proteção a vítimas de crimes e colaboradores da justiça (UNB). Red Geispe (Red Temática Internacional sobre Género y Sistema Penal). E-mail: daianedossantos2014@gmail.com.

Palavras-chave: Gênero. Violência Doméstica. Moradia. Defensoria Pública do Pará.

## 1. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: PROTEÇÃO GÊNERO FEMININO E A LEI MARIA DA PENHA

A violência no âmbito doméstico e familiar advém da estrutura patriarcal do colonizar, que construiu as subjetividades do que é ser homem ou mulher no Brasil, estruturado a partir de uma dicotomia entre o público e o privado, em que mulheres foram, e em grande medida são, consideradas como objetos devedores de obediência, à priori ao seu genitor, e, posteriormente, ao senhor seu marido. Essa herança remete às chamadas sociedades patriarcais, em que a figura paterna tinha o “domínio” e “poder” da família.

Essas construções das relações de poder entre os gêneros está prevista desde o Código Civil de 1916, com caráter patrimonialista, que negava à mulher direitos sucessórios, divisão de patrimônio, quando a considerava culpada da ruptura matrimonial e a perda da guarda da prole. Somente com o Código Civil de 2002 a legislação civilista sofreu avanços, incorporando alguns princípios, já presentes desde a Constituição de 1988, no que concerne ao princípio da igualdade e dos múltiplos conceitos de família.

No que tange aos movimentos feministas, apesar das críticas, fragmentações e dilemas, foram determinantes, juntamente aos tratados e às convenções internacionais ratificados pelo Brasil, para os avanços inerentes aos direitos das mulheres e às conquistas de espaços públicos e privados, como por exemplo, o direito das mulheres serem titulares de imóveis. Para Maquieira (2010), o movimento feminista global é uma fonte constitutiva do reconhecimento de direitos, da atual estrutura e fundamentação dos direitos das mulheres (Tradução da Autora).

O movimento feminista é plural, construindo como uma de suas vertentes mais interessantes o feminismo negro, com um subsegmento ainda mais vulnerabilizado, que são as mulheres negras, ou, mulheres não-brancas<sup>3</sup>, para as quais a contextualização histórica patriarcal de suas (in)visibilidades no apossamento de terras, se altera, pois, essas não são percebidas com a mesma visão europeia que a mulher branca, em decorrência da forte presença

3 A expressão “mulheres não-brancas” advém da crítica contemporânea ao universalismo feminista feita por mulheres de cor e do terceiro mundo, a qual centra-se na reivindicação de que a interseção entre raça, classe, sexualidade e gênero vai além das categorias da modernidade. Ser mulher e negro são termos para categorias homogêneas, atomizadas e separáveis, então sua interseção demonstra a ausência das mulheres negras e não sua presença. Assim, ver mulheres não brancas é ir além da lógica “categorial” (LUGONES, 2014).

da herança escravista no Brasil.

Logo, o movimento feminista (branco) é limitado para entender a heterogeneidade da composição de raças no Brasil, não supre as lacunas existentes dentro do campo das construções de gênero das mulheres negras, pobres, indígenas e à nível de Belém, as “ribeirinhas”, que são aquelas componentes das margens econômico-sociais (PINTO; PONTES; SILVA, 2018).

A pertinência dessa percepção e produção feminina interseccional é corroborada por Luanna Tomáz de Souza (2017), quando afirma que o direito é impregnado de conceitos masculinos, sendo reivindicada uma inserção de conceitos femininos, não objetivando a igualdade, mas ao reconhecimento das diferenças, podendo se traduzir em direitos especiais para as mulheres.

Maquieira (2010, p. 48) aduz que “*la teorización del género como categoría analítica es central para el conocimiento de cómo se producen y reproducen estos fenómenos y a la vez, las estrategias para su transformación*”<sup>4</sup>, pois, a cultura de uma sociedade é construída por seus integrantes e esses por sua vez, são moldados conforme os costumes, leis e convenções existentes naquele tempo e espaço, produzindo como resultado dessa relação, uma subjetividade entre quem regula o meio social, suas instituições e suas intercorrências.

A divisão dos papéis sociais de gênero é considerada como a “*la divisoria socialmente impuesta y jerárquica que surge de las relaciones de poder entre hombres y mujeres y que asigna espacios, tareas, deseos, derechos obligaciones y prestigios*”<sup>5</sup> (MAQUIEIRA; CRUZ, VALLE; FOLGUEIRA, 2010, p. 48), que pode ser perfeitamente adotado no Brasil.

Em termos legais a Convenção de Belém do Pará de 1994, ratificada pelo Brasil, dispõe no “artigo 1: entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. Em vista disso, se pode entender a “violência doméstica” como uma espécie do gênero “violência contra a mulher”, vez que esse último possui um campo maior de abrangência, atingindo mulheres indistintamente.

A promulgação da “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/06) finalmente institucionalizou antigas demandas sociais para dar atenção à violência contra

4 A teorização do gênero como categoria analítica é central para o conhecimento de como estes fenômenos se produzem e reproduzem e, ao mesmo tempo, as estratégias para sua transformação (Tradução da primeira Autora).

5 Ao falar de gênero me refiro a divisão hierárquica socialmente imposta que surge das relações de poder entre homens e mulheres e que atribui espaços, tarefas, desejos, direitos, obrigações e prestígio (Tradução da primeira Autora).

as mulheres, sendo considerada uma lei avançada em termos mundiais. Inclusive, estendendo a proteção independente de orientação sexual, podendo o agressor ser homem ou mulher, e, se esta última hipótese ocorrer, a mesma terá a igual penalidade imposta ao gênero masculino, pois o objetivo primordial da lei é inibir a opressão da mulher em razão do gênero na qual existam relações dispare de poder.

A prática de tipos penais contra as mulheres, configurando-se em situação de violência doméstica, é fruto de um sistema histórico de desigualdade social e de gênero, não das causas da criminalidade comum, pois gera um “Ciclo de Violência”, que apresenta três fases: a) acumulação da tensão; b) explosão; e c) lua-de-mel (SILVEIRA, 2013), evidenciado nas demandas atendidas no NAEM (Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher) da DPE/PA (Defensoria Pública do Estado do Pará)<sup>6</sup>.

Na fase de acumulação, caminha-se desde agressões verbais, provocações, discussões até leves agressões físicas. A tensão vai aumentando gradativamente até fugir do controle e ocasionar uma agressão física grave, caracterizando a fase de explosão. Por conseguinte, vem a fase da lua-de-mel, na qual o agressor, arrependido (do ato ou por medo das consequências), passa a ter um comportamento extremamente dócil, tentando compensar a vítima pela agressão (PANORAMA DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO BRASIL, 2018).

Não obstante, tal comportamento seguidamente se esvai, e, sendo por ser um ciclo, se reiniciam as fases com a incidência de nova situação de violência contra a mulher, podendo, inclusive, se não for inibida, dar lugar a consequências mais danosas como o feminicídio. Em linhas gerais, o que mais desestrutura a mulher em situação de violência é o fato de o agressor ser o marido/companheiro da vítima e também, por vezes, o pai de seu(s) filho(s), o que gera maior dificuldade no rompimento da relação afetiva.

Conjuntamente a esse fator, se constata que em muitos casos, há uma tendência de a mulher não tomar qualquer atitude contra o agressor, seja por um sentimento de culpa pela situação de violência sofrida; por esperar a cessação do comportamento violento, visando a preservação do *status* familiar; ou

6 “Em janeiro do ano passado ao chegar à residência pela madrugada alcoolizado, ficou furioso por encontrar o portão trancado e passou a ofendê-la de “vagabunda, safada, piranha...” com diversos palavrões. E ameaçou-a de quebrar-lhe a cara, dizendo que a casa era dele, que também tinha direitos. Que diante do fato registrou um BO, e que na audiência no fórum houve uma conciliação e o companheiro se comprometeu não praticar mais tais atitudes contra ela. E assim retornaram ao convívio (Grifo nosso). Ocorre que por período de um ano ele não mais a ofendeu, e a tratava bem. Porém neste mês novamente ao chegar à casa alcoolizado procedeu com agressividade” (Relato da situação de violência sofrida por uma Assistida do NAEM-DPE/PA, 2019).

por temer pela sua integridade física e/ou de seus filhos (PANORAMA DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO BRASIL, 2018).

Muitas vezes, aliada à dependência afetiva, por vezes, a mulher é restrita aos afazeres domésticos e cuidados dos filhos, trabalhando informalmente (ou nem sequer isso), existindo uma forte dependência econômica do marido. Assim, em decorrência dessa situação, existe uma maior dificuldade para sair da situação de violência, porque a mulher não tem para onde ir, vez que a casa pertence somente ao agressor, ou mesmo quando essa é de ambos, com o término da relação vem a partilha do bem pelo instituto da meação, segundo o Código Civil/02, e, com o valor, não é possível adquirir outro imóvel<sup>7</sup>.

A dependência econômica é mais acentuada em mulheres não-brancas, porque elas correspondem a 63,7% do total de desempregadas da população (IBGE, 2016), que em linhas gerais tem salários 30% inferiores aos homens (IBGE, 2018).

Logo, “*addressing the negative impacts associated with land and property rights is, therefore, important to protect women’s human rights and promote their empowerment*” [...] (BOUDREAUX, 2018, p. 7), pois quando observado em uma perspectiva étnico racial, as mulheres negras se mostram muito mais vulneráveis, sendo uma proporção de 28,4% relatando já haver sofrido alguma violência, e, em contrapartida, as mulheres brancas, somaram um percentual de 24,7% (FORÚM DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

A resposta usualmente encontrada neste estudo para a permanência da mulher no imóvel, apesar da violência, foi a falta de moradia, em outras palavras, essas mulheres com a meação que lhes toca após a separação, não têm condições econômicas para manterem a si e a sua prole, vendo despencar a já diminuta qualidade de vida e poder de compra se acrescentando o valor de um aluguel. Em estudos mais recentes de campo, Walker (2016, p. 11) ratificou “*later, that even leaving did not protect many women from further abuse. Many men used the legal system to continue abusing the women by forcing them into court and continuing to maintain control over their finances and children*”<sup>9</sup>. Logo, essa

7 Muitas mulheres não-brancas, por exemplo, são sobrecarregadas pela pobreza, responsabilidades de assistência à infância e a falta de habilidades de trabalho. Esses fardos, em grande parte são consequência do gênero e da opressão de classe, são então agravados pelo emprego racialmente discriminatório e as práticas de moradia que as mulheres não-brancas frequentemente enfrentam, bem como pelo desemprego desproporcionalmente alto entre as pessoas não-brancas que torna as mulheres não-brancas vítimas de violência doméstica menos capazes de depender do apoio de amigos e parentes para abrigo temporário (CRENSHAW, 1993, p. 1245-1246. Tradução Carol Correia, 2017).

8 Enfrentar os impactos negativos associados à terra e aos direitos de propriedade é, portanto, importante para proteger os direitos humanos das mulheres e promover seu *empowerment* [...] (Tradução da primeira Autora).

9 Mais tarde, que mesmo a saída não protegia muitas mulheres de novos abusos. Muitos homens usaram o sistema legal para continuar abusando das mulheres, forçando-as a entrar no tribunal e continuando a manter o controle sobre suas finanças e filhos (Tradução da primeira Autora).

solução ao tipo penal não se faz eficaz.

No mais, não se pode perder o foco do objeto abordado, qual seja, a mulher negra, pobre, mãe, moradora de bairros da periferia da cidade de Belém, e, em situação de violência doméstica e familiar decorrente da posse da moradia utilizada para fins residenciais da família.

Destarte, a violência doméstica e familiar é uma forma explícita de violação aos direitos humanos, podendo, conforme o artigo 5º, ser caracterizada por qualquer ação ou omissão em face do gênero feminino que venha a obter o resultado morte, lesão, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico ou patrimonial, o qual seja praticado dentro do âmbito das relações afetivo-familiares, onde o agressor tenha convivido com a vítima, independentemente, da existência de coabitação (RÉGIS, [2017] data certa não indicada no item).

## 1.1. TIPOS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Conforme a Lei Maria da Penha, uma mulher pode sofrer violência psicológica ou emocional; moral ou social; física (mais difundida); sexual; e patrimonial ou financeira. As subdivisões empregadas não possuem nenhum cunho hierárquico inerente a grau de importância, haja vista que todas as formas de violência doméstica são extremamente danosas à mulher, e, obviamente aos filhos, que em sua maioria acompanham toda a situação, podendo ser observadores e/ou vítimas juntamente com a mãe.

No mais, servirão, tão somente, para fins didáticos, no intuito de visibilizar e nomear algumas das diferentes formas de manifestação da violência doméstica, atentando para o fato de não ser em momento algum uma classificação fechada, mas uma síntese de exploração retirada da Lei.

Assim, a violência doméstica é mais que a física, incluindo ação que almeje fazer com que a mulher sinta-se com medo ou inútil diante das situações cotidianas, incluindo comumente, atitudes de ameaça aos filhos, provocação de mágoas nos animais de estimação, humilhação da mulher na presença de amigos/familiares e/ou em público, etc., configura violência<sup>10</sup>.

Essa violência propicia a docilização<sup>11</sup> da mulher, já teorizada por Fou-

10 “[...] foi até a casa da relatora e tentou abrir a porta e empurrou a janela da casa, mas não conseguiu entrar na casa porque é gradeada; QUE afirma ter ficado calada e fingiu que não tinha ninguém em casa, [...] que teme pelas investidas [...] este profere ameaças tais como: “VÓU TÊ MATAR, [...] TEM GENTE TE VIGIANDO, VEM CHUMBO GROSSO PRA TI” (Relato da situação de violência sofrida por uma Assistida do NAEM-DPE/PA, 2019).

11 É um tipo de “adestramento” das pessoas, sendo um termo comumente utilizado na criminologia, atuando como uma imposição para seguir determinados padrões, por vezes, não notados, porque funcionam como uma parede invisível, fazendo com que a pessoa acredite ser um comportamento dela e portanto, comum.

cault (1987), que suporta o exercício da violência pelo homem. Bourdieu (2012) descreve e busca as raízes em sua macro teorias demonstrando como se constroem o *habitus* da mulher, jogando luz as múltiplas dependências do gênero feminino e as complexas relações de poder. A partir de tais constructos é possível compreender as engrenagens de dominação financeira e emocional da mulher em situação de violência, e como tais violências se reproduzem nos âmbitos institucionais, demarcam as escolhas pessoais e mantem a dominação patriarcal, dificultando sobremaneira a saída do ciclo de violência já descrito.

A violência, por muito tolerada, pressupõe uma violência de cunho moral ou social, pode ser representada por qualquer atitude atentatória a vida social, como a inibição dessa em visitar os seus familiares e/ou amigos, o corte da conta do telefone e/ou controle de suas chamadas, bem como, o ato de trancar a mulher e até os filhos em casa<sup>12</sup>.

A violência física, por outro lado é idealizada no senso comum, constituindo-se por qualquer agressão física contra a mulher, variando de atitudes como empurrar, pontapear, esbofetear, queimar, etc<sup>13</sup>. Segundo o Panorama da Violência contra as Mulheres no Brasil (2018), pode ocorrer, sob a forma de indução ou impedimento na obtenção de medicamentos e/ou tratamentos necessários à saúde da mulher.

Por conseguinte, a violência de cunho sexual é qualquer ato sexual não consentido ainda que sob o manto do matrimônio, união estável ou namoro, existe a dificuldade por parte da mulher em seu reconhecimento e necessária tipificação no art. 213 do Código Penal<sup>14</sup>.

Por fim, mas não menos importante, o destaque para a violência patrimonial ou financeira, consistindo em qualquer comportamento que vise o controle sobre o dinheiro da companheira sem que esta o deseje. Alguns destes comportamentos podem ser: controlar o ordenado do outro; recusar dar dinheiro ao outro ou forçá-la a justificar qualquer gasto; ameaçar retirar o apoio financeiro como forma de controle.

---

12 “A requerente relata que [...] por, várias vezes, foi vítima de ofensas morais [...]. Conta que logo após começar a se relacionar com o requerido, esse passou a impedi-la de estudar e trabalhar, e que, além disso, informa que ele sempre foi extremamente controlador, impedindo-a até de ter amigos homens. Que por várias vezes era ofendida com palavras de baixo calão e textuais como: “puta, safada”, fato que era presenciado pelas filhas do casal e vizinhança” (Relato da situação de violência sofrida por uma Assistida do NAEM-DPE/PA, 2019).

13 [...] informa que estava em casa dormindo com o filho do casal [...]. Em seguida, disse que o requerido foi em direção a cama rasgou todo o mosquitoire e lhe agrediu fisicamente com socos na perna SEM deixar marcas da agressão (Relato da situação de violência sofrida por uma Assistida do NAEM-DPE/PA, 2019).

14 [...] mesmo separados de fato e com o pedido de divórcio já protocolado na justiça cível, [...] não aceita a separação e se recusa a aceitar o divórcio, além do que, tenta forçar a depoente a manter relações sexuais, tenta impedir a depoente de sair de casa e a ameaça frequentemente a depoente de agressão física (Relato da situação de violência sofrida por uma Assistida do NAEM-DPE/PA, 2019).

Nesse sentido, uma mulher em situação de violência Assistida pelo NAEM aduziu que não o denunciava por ser dependente financeiramente e afetivamente, e que todas as vezes que o casal brigava, ele pedia desculpas, prometendo que iria mudar o que não acontecia, remontando novamente ao Ciclo da Violência.

## 2. POSSE DE MORADIA COMO FATOR DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

A indagação constante neste artigo se materializa de forma simples em: “como a moradia protege a mulher?” E, sobre isso “[...] *es importante contemplar los derechos humanos como un producto histórico, consecuencia de la acción humana, cambiantes y por tanto como proceso inacabado*”<sup>15</sup> (MAQUIEIRA, CRUZ, VALLE; FOLGUEIRA, 2010, p. 57) e, por ser este inconcluso, o direito tem a obrigação de se adequar, mesmo que não de forma simultânea, à realidade atual, o direito a moradia retrata essa assertiva.

A maioria dos países da América Latina possui altíssimas taxas de violência doméstica, entre 30% e 60% das mulheres da região, e, dependendo do país, as políticas públicas existentes na maioria das vezes se fazem ineficazes (quando existem) e não levam em conta a questão do direito à moradia das mulheres (COHRE, 2017).

Muitas mulheres, em especial, as pertencentes às classes desfavorecidas, trabalham informalmente e não possuem uma renda própria e/ou se dedicam às atividades de cuidado não remuneradas do lar, crianças ou pessoas idosas ou deficientes, ficando sujeitas à renda do marido/companheiro. Ainda que isso possa ser visto por algumas mulheres como algo positivo, é nítido a vulnerabilidade e dependência econômica, que amplia a atuação de controle machista sobre ela, ainda que aceito socialmente. De outra ponta, sob a ótica inversa, o homem dependente economicamente da mulher não é bem visto socialmente, deixando clara as marcas do patriarcado.

Constatada a desigualdade de gênero e a violência sistêmica nas relações afetivas, as normas jurídicas devem buscar regramentos e interpretações visando a igualdade material de gênero. Nesse sentido, foi prolatada a primeira decisão que realiza a adequação da realidade social, quando a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJ-MA), manifestou-se favoravelmente ao recurso de uma comerciante pelo direito à moradia em decorrência da

15 [...] É importante contemplar os direitos humanos como um produto histórico, consequência da ação humana, mutante, e, portanto, um processo inacabado (Tradução da primeira Autora).

comprovada violência sofrida<sup>16</sup>.

Tratando-se da cidade de Belém, entendimento similar pode ser adotado, no âmbito administrativo, observando a localização da moradia, para que haja a consequente regularização, e se necessário, oficiar a CODEM (Companhia de Desenvolvimento e Administração da Área Metropolitana de Belém), responsável pela regularização fundiária no município de Belém (Lei nº 8.739 de 19 de maio de 2010), ou a Defensoria Pública Estadual, a qual já está realizando o trabalho por meio do GT-REURB (Grupo de Trabalho e Regularização Fundiária Urbana) e Moradia Digna.

Adotando uma estratégia, diferente da judicial para obtenção e regularização da posse moradia em nome da mulher, garantindo a segurança da posse e proteção e não discriminação aos grupos vulnerais, que integram os sete elementos da posse presente na Lei de Reurb, ganhando grande importância em uma cidade em que a propriedade não é uma realidade.

**É de extrema necessidade a adequação do direito à realidade social, ainda que isso venha a implicar um novo olhar sobre a interpretação do Código Civil/02, pois, “qualquer política que se pretenda efetiva no enfrentamento da violência contra as mulheres precisa, [...] da busca pelas raízes culturais e a necessidade de desconstrução das normas sociais que contribuem para a desigualdade de gênero” (FORÚM DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).**

O instrumento fornecido pela Lei de Reurb atua como um mecanismo de equidade, *empowerment* feminino, mormente, nas situações que envolvem violência doméstica, havendo grande relevância em sua aplicabilidade<sup>17</sup>. Ao

16 Uma mulher impedida de continuar na casa em que morava por ameaças do ex-marido tem o direito de ficar na residência sem presença ou impedimento do agressor. O entendimento unânime do órgão colegiado do Tribunal é de que as varas especializadas em violência contra a mulher têm competência para reconhecer o direito patrimonial da autora da ação. O voto da desembargadora Maria das Graças Duarte (relatora) determina que o ex-marido devolva o imóvel à ex-mulher e se abstenha de obstruir a sua utilização, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 em caso de descumprimento. Os desembargadores Marcelo Carvalho Silva e Raimundo Barros concordaram com o voto da relatora, pelo provimento do agravo de instrumento. Quem tem que sair de casa é o agressor, não a mulher, enfatizou Silva, após elogiar o entendimento de Maria das Graças Duarte. O parecer da Procuradoria Geral de Justiça foi no mesmo sentido. Marcelo Carvalho disse que, além de garantir ao juiz da vara especializada a competência sobre matéria de cunho patrimonial, a decisão inédita faz com que mulheres agredidas não precisem sair de sua casa, em companhia dos filhos, para uma casa-abrigo. Para ele, em caso contrário, haveria inversão de princípios constitucionais e violação do princípio da dignidade humana. [...] Em princípio, uma liminar da Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher, da comarca de São Luís, deferiu a medida, determinando ao ex-marido manter distância de 200 metros em relação à ex-mulher, proibindo-o de manter contato com a ofendida e seus familiares e de frequentar o lar onde ela se encontra por 90 dias.

17 Em nível nacional, a maioria dos países agora promove direitos humanos de igualdade de tratamento ao abrigo da lei às mulheres. A presença de leis que promovam a igualdade de gênero pode, com o tempo, ajudar a mudar as normas sociais. Ao mesmo tempo, se e como as leis relacionadas à igualdade de gênero são aplicadas é extremamente importante. Leis que proporcionam às mulheres direitos iguais para possuir, herdar e transferir terras e outras propriedades podem, de alguma forma, fortalecê-las; no entanto, se as leis não forem aplicadas, se as decisões judiciais forem tendenciosas ou se as normas sociais impedirem as mulheres de reivindicar direitos formais, sua capacidade de participar plenamente das atividades econômicas, políticas e sociais será frustrada (BOUDREAUX, 2018, p. 17. Tradução e Grifo nossos).

privilegiar o fator moradia sob uma perspectiva gênero protetiva, se estará também atuando na prevenção da violência ou quebra de seu ciclo, haja vista o poder de autonomia propiciado na tomada de decisões.

No mais, a necessidade e o direito a moradia não deve ser mais um elemento perpetuador da violência, o lar deve ser o lugar de amparo/refúgio/paz do ser humano, e não o motivo para manutenção de relações abusivas e violência doméstica e familiar.

### **3. ESTUDO DE CASO: ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ (DPPA) EM BELÉM**

A moradia ganhou *status* constitucional sendo reconhecida como direito fundamental. Todavia, muitos lares são edificados na modalidade de ocupações informais nas áreas públicas urbanas da cidade de Belém, e isso não os torna indignos da Tutela Constitucional. A atuação defensorial pode ocorrer acionando o judiciário de forma individual ou coletiva, de forma administrativa, no planejamento, execução e avaliação de políticas públicas, dentre outras, conforme Lei Complementar Federal n.º 80/94; Lei Complementar Estadual n.º 54/2006; Lei n.º 1.060/50 e CPC/15.

Nesse sentido, a DPPA, atua por meio de seu GT-REURB e Moradia Digna, nos termos da recente modificação legislativa do art. 14 da Lei n.º 13.465/2017, o qual dispõe que “Poderão requerer a Reurb: IV. A Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes”. Atuando administrativamente para a regularização da posse por um procedimento distinto do judicial, por meio coletivo em grandes área a um só tempo.

A abrangência territorial está circunscrita a Região Metropolitana de Belém, especificamente com atuação coletivas em comunidades irregulares, em uma cidade que é predominantemente formada por terrenos de Marinha, onde inexistente propriedade, presente somente a detenção, essas são as informações prestadas por entrevista pela integrante do grupo, desde sua formação, Luciana Albuquerque, Defensora titular do Núcleo da Fazenda.

O conceito de legitimação de posse se encontra no art. 25 da legislação adjetiva, sendo o instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária e ato do poder público, por meio do qual é reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, que é conversível em direito real de propriedade na forma da Lei.

Assim, dentre os procedimentos para garantir a segurança na posse do imóvel à mulher, quando identificada alguma situação de conflito na qual esteja

envolvendo a moradia, um dos primeiros passos a serem implementados é a prática da mediação de conflitos, ou seja, a tentativa de realização de acordo entre as partes, a qual deve ser embasada pelos seguintes questionamentos: I. Quem é o dono?; II. Há documentos? (recibo de compra e venda; registro de imóvel; contrato de compra e venda reconhecido em cartório; etc.). E, dependendo do objeto (documento) apresentado, será realizado uma abordagem diferente, caso venha a ser necessário acionar o Poder Judiciário.

O NAEM, inclusive, já possui atuação no sentido de tentativa de resolução de conflitos, realizando a análise dos casos com viabilidade de acordo, dentro de suas limitações, haja vista, a existência de violência, tanto daqueles objetos da presente pesquisa, quanto dos demais casos cabíveis, tendo ocorrido de forma frequente mutirões para resolução das demandas cível de família em que esta presente a violência, com atuação de equipe interdisciplinar e presença do tripé do sistema de justiça.

O Direito Civil ao propor normas de resolução de conflitos de família, o faz atendendo ao direito a propriedade, com a meação do patrimônio adquirido durante a constância da união estável ou do casamento, desconsiderando a desigualdade estrutural de gênero. E, sem, todavia, georeferenciar o conhecimento e as regras adotadas, como o faz outros ramos do direito como o Direito Agrário, Direito Ambiental e do Direito Urbanístico, que por aproximações com a sociologia, antropologia, ciência política reconhecem a desigualdade entre as partes envolvidas.

Destarte, os conhecimentos dessas outras ciências e do direito urbanístico devem estar presentes na resolução das demandas, que não podem ser consideradas como simples meação do patrimônio adquiridos de forma onerosa durante a constância da união estável ou casamento. É urgente a interpretação dessas normas a partir da constatação do patriarcado e relações assimétricas de gênero, do dano social causado pela violência, da constante manutenção da guarda da prole para a mulher, da existência de uma maioria avassaladora de lares monoparentais empobrecidos em que a mulher é a única provedora, dos danos ocasionados pela violência, da privação do acesso da mulher ao mercado de trabalho, da diferença de remuneração, da divisão desigual das tarefas de cuidado e de uma série de outros fatores ocasionados pela desigualdade estrutural impossível de enumerar.

Prontamente, a que se reconhecer a desigualdade de gênero e a necessidade de políticas públicas e decisões judiciais que promovam justiça social. Somente será possível o debate quando o conflito é georeferenciado, situando o local da moradia, pois, em regra, quando um caso de divórcio chega ao

NAEM, ninguém se atenta (atentava) em perguntar qual o bairro e/ou se há registro imobiliário.

Na realidade, a pessoa declara que “é dona do terreno/casa” e a partir desse ponto, se trata o problema pessoal existente (violência doméstica), sem a preocupação com a procedência. Situação ratificada pela Defensora Pública Luciana Albuquerque, quando indagada acerca de qual a relação GT- NAEM<sup>18</sup>.

E, dada as circunstâncias do GT-REURB só atuar em regularizações de cunho coletivo, a Defensora Luciana Albuquerque completou que a rigor, só seria possível vislumbrar uma interlocução com o NAEM em duas circunstâncias: 1ª hipótese, quando há litígio conjugal ou de companheirismo que vai desencadear na disputa de um imóvel situado numa das comunidades já atendida pelo GT. A 2ª hipótese, seria uma provocação do NAEM, no seguinte sentido: Litígio originário de uma situação de gênero de imóvel específico e esse tem a sua situação fundiária irregular/informal e todo o entorno dele também, aí se pode provocar o GT, para uma atuação coletiva.

No mais, para o Direito Urbanístico, existe uma prevalência do direito à moradia sobre o direito de propriedade, podendo ser constatada como premissas: I. Prevalência da mulher na regularização fundiária; II. Direito à moradia prevalece sobre direito à propriedade; III. Priorizar, preferencialmente, a resolução extrajudicial de conflitos<sup>19</sup>. Muda-se com tal interlocução, a prevalência da propriedade, ou meação de benfeitorias do direito civil, para um conflito mais amplo do direito à moradia, mudando as premissas e os resultados.

O direito à moradia normalmente é resolvido com a subdivisão de imóveis que não tem título de propriedade, tornando-se um assunto entre particulares, sem a intervenção do poder público, e, ocorrendo posterior ao conflito, pode ser resolvido no âmbito do direito de família ou possessório, sem considerá-lo como direito social. Tal direito também deveria ser realizado pelo Estado, que, mormente simplesmente não intervém. No plano doutrinário<sup>20</sup>, a discussão da segurança da posse como uma forma de proteção a sua integridade física

18 “Nenhuma. Institucionalmente não. Eu acho que a gente pode provocar isso [...] Na realidade, como eu estou te falando, a gente está construindo a atuação do GT, e, nesse caminho de construção, o tempo todo a gente vislumbra necessidades e demandas [...]. Tipo agora, você está me chamando a atenção para uma situação que ainda não tinha me demorado para pensar em como poderia haver uma interlocução nesse sentido”.

19 “A gente tem uma série de pedidos de Reurb que ainda não foram nem analisados pela Prefeitura, e a gente está evitando judicializar. Estamos tentando resolver a questão de forma extrajudicial. A questão da celeridade aí, a Lei em princípio, ela dá uma celeridade maior porque a regularização se dá de forma administrativa e vai abranger toda a comunidade, mas a gente depende também do Poder Público para que ela saia/seja efetivada. E, Belém não é uma ou duas comunidades, é mais de 50% do Município” (Defensor Público Estadual, Titular do Núcleo Cível e Coordenador do GT-REURB Adriano Souto).

20 Professora Doutora Luly Rodrigues da Cunha Fischer, em reunião realizada entre alunos da UFPA, Defensoras Públicas do Estado e estagiária DPE no dia 05/10/2018, no NPJ-UFPA, com o tema “Direito à moradia das mulheres: Como tentar garantir a segurança na posse das mulheres?”

já existe, sendo uma necessidade a construção jurisprudencial, no sentido de nesses casos se trata de direito fundamental a sua aplicabilidade é imediata. Deslocando a discussão do âmbito do direito privado para o público.

Isso porque o direito à moradia, ou o direito ao apossamento agrário não possuem como objetivo adquirir a propriedade, mas sim a premissa de garantir a segurança do apossamento, ou seja, a manutenção da mulher naquele local, atuando como um instrumento para garantir a manutenção da mesma no local, o que não necessariamente, é um instrumento de propriedade plena ou título de doação (FERREIRA, 2015).

A importância de mantê-la na moradia como forma de preservar a proteção e a sua dignidade, e, de forma extensiva a seus filhos, é observada nitidamente no trecho retirado do Boletim de Ocorrência, subsidiário da narrativa atendida no NAEM, no qual se destaca que o agressor “Passou a frequentar o local para cobrar que a comunicante venda a casa, ocasiões em que faz ameaças contra ela; [...]: **“VENDE A CASA SENÃO EU VOU TOCAR FOGO CONTIGO DENTRO...”**; Que estava sozinha com as filhas (04 e 02 anos de idade) na ocasião” (**Grifo nosso**).

A Lei nº 13.715/18 modificou Código Civil/02, possibilitando que o agressor da mulher, venha a perder o poder familiar sobre os filhos quando existir situações que exponham ela e/ou os filhos a contextos, por assim dizer, degradantes, corroborando o entendimento de que a Lei de Reurb nº 13.465/17. Assim, complementou o entendimento do Código adjetivo, no art. 1.638, I, *a*: “homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo **violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher**” (Grifo Nosso).

Diante de ameaças sofridas, deve ser assegurada a manutenção na posse da moradia para a mulher, impedindo uma possível compra e venda do imóvel, para fins de partilha, até que se defina a situação da regularização, por exemplo. E, para tanto, a título de adendo, se atenta para uma possível utilização do *interdito proibitório*, disposto no art. 562 do Código Civil/02, tratando de expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, na moradia, garantindo a manutenção segura na habitação, enquanto o trâmite processual segue.

Faz-se tal entendimento a partir da premissa Constitucional de que o Estado tem o dever de “garantir o direito à moradia, em nível de vida adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da

cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (SOUZA, 2015, p. 86).

E, não sendo aceita a consideração já explicitada. E, sendo aplicado o direito civil para resolução da lide com a meação do imóvel, seja considerada tal meação como justa indenização por danos morais devidos pela prática da violência pelo agressor à vítima, instituto já consolidado no direito civil e criminal, que inclusive pode ser fixada no âmbito do processo penal.

A indenização se faz justa e cabível, pois não há quaisquer dúvidas acerca da necessária indenização pela violência perpetrada, seja por meio de injúrias, ameaças e/ou ofensas verbais, físicas e sexuais que violaram a dignidade e integridade da mulher.

Em entrevista com Defensora Pública Luciana Albuquerque, na mesma linha de pensamento crítico aqui empregado, discutindo-se sobre que decisão iria prevalecer, se concomitantemente, estiver tramitando o pedido de regularização da posse por meio do GT, que já possui o trabalho no sentido da preferência de gênero, e, a partilha desse bem no judiciário: *“Eu acho que acaba se resolvendo na seara indenizatória. [...] E se o juiz entender pela partilha de bens, vai se resolver na seara indenizatória”*.

Assim, restando configurado o ilícito nos termos do próprio Código Civil, *in verbis*: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A conduta do ex-cônjuge, uma vez presentes os requisitos do dano, da conduta culposa e do nexos causal, o ato se amolda ao tipo.

Para aqueles que consideram ser o argumento do direito fundamental à moradia como um avanço inalcançável juridicamente, oferece-se um remédio extremamente antigo e consolidado na dogmática e exegese jurídica, que é o direito a indenização por ato ilícito. Na verdade, difícil é compreender porque tal instituto que é utilizado em tantas áreas do direito como o do consumidor, do ambiental, do trabalhista, do erro médico não invadiu o direito de família. Talvez uma explicação possível seja o conservadorismo das decisões nessa seara, que ainda traz o ranço do patriarcado em suas formulações, sendo o abandono afetivo de filhos e a violência assuntos que interessam as mulheres.

Tal direcionamento é necessário, pois os processos desmembrados quanto à partilha de bens, e, quando recaem para o núcleo cível da Defensoria, infelizmente, o que ocorre, ainda, é o entendimento civilista da meação, conforme informou o Defensor Público Adriano Souto: **“O nosso**

*direcionamento ainda está sendo pelo direito civil, infelizmente. Essa visão, [...] ela tem que ser mudada na Defensoria Pública<sup>21</sup>*” (Grifo Nosso). A divisão de competências no judiciário compartimentalizando o conflito, e reproduzida pelas outras instituições do sistema de justiça, dificulta a compreensão interdisciplinar e transversal requerida.

Logo, se reconhecendo a importância da moradia para a vida da mulher e de seus filhos é fundamental que se defina a discussão acerca da regularização fundiária do imóvel, pois estas mulheres devem ser instruídas acerca do seu direito a segurança na posse, de forma a trabalhar com uma ação preventiva para que elas regularizem os imóveis ainda que inseridas em uma relação afetiva, possibilitando que em um futuro divórcio ou separação a mulher com os filhos tenham o mínimo existencial assegurado.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da vulnerabilidade do gênero feminino não é uma realidade atual, histórica e estruturais presentes desde o nascimento do direito. O direito à moradia adequada da mulher negra e moradora da periferia da cidade de Belém, normalmente, não se faz reconhecido, o que enseja a extrema necessidade em garantir que elas possam permanecer, após o término de suas relações matrimoniais, na moradia juntamente com seus filhos (sejam eles comuns ou não ao casal), e ter o agressor removido do imóvel.

Isso ensejará também, um significado garantidor, para que tais mulheres que vivem em moradias nas condições de assentamentos informais tenham a segurança de posse sobre suas casas, proporcionando-lhes maior autonomia na tomada de decisões, mesmo que não possuam uma renda fixa (ou renda alguma), afastando a preocupação que o término de uma relação violenta as obriguem a ir para a rua, da negativa do e não poder proporcionar um “teto” para que seus filhos possam dormir abrigados do frio, da chuva e do vento, é profícuo não só como fator dignidade humana, mas também protetivo maternal.

Essa violência atinge também outro grupo vulnerabilizado, as crianças e/ou adolescentes, vez que ao se tratar de mães, esses acabam presenciando e até mesmo sofrendo as agressões juntamente à genitora, como relatado nos casos do NAEM.

---

21 “A gente está muito com a cabeça no direito civil e também no direito da meação. Via de regra, aqui no civil, a gente tenta conciliar pra partilha/meação. A gente até teve uma palestra com a Luly em que a gente começou a pensar nessa questão, mas ainda não formalizamos um entendimento aqui, nesse sentido de dar prioridade, apesar da 13.465 e as leis de regularização dizerem que prioritariamente o imóvel vai ser colocado em nome da mulher”.

A mudança da ótica da resolução do conflito do direito privado e de família, para o direito urbanístico e público, o deslocamento da instância de resolução do judiciário para o procedimento administrativo e coletivo, é uma exigência para a realização de direitos sociais. E, não sendo possível, que o judiciário passe a atuar de forma transversal e interdisciplinar, adotando o instituto da indenização do ato ilícito como compensação da meação que seria destinada ao agressor, garantindo, de outra forma o direito a segurança da posse da mulher na resolução do conflito individual.

O direito à moradia preferencialmente em nome da mulher, não deve ser compreendido como sacrifício a segurança jurídica, pelo contrário, ratifica um direito, confirma o direito à moradia como bem extrapatrimonial da personalidade a lume do direito civil, um direito e garantia fundamental sobre o prisma constitucional, e ainda, direito humano, considerando os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país.

Haverá grave prejuízo à integridade, tanto da mulher, quanto das crianças e/ou adolescentes, em colocá-los diante de uma situação de não ter um lar, pois, o dinheiro que, por ventura venha a ser adquirido na partilha do imóvel, com o alto custo imobiliário na capital paraense, não será possível comprar outro imóvel. E, caso permita, será em uma região afastada do centro que residia, e distante dos meios essenciais de infraestrutura urbana, sociais, e muitas vezes, familiares. Nesses termos, a falta de alternativas de moradia não pode ser um motivo para que uma mulher e seus filhos fiquem sob a vigência da violência doméstica e familiar, pois como exposto, é inadmissível que as mulheres não tenham lugares seguros para ir nessas circunstâncias, pois os abrigos são de caráter provisório, não solucionando o problema.

A atuação realizada pelo GT-REURB e Moradia Digna da DPE/PA, correlacionando com a realidade ainda civilista empregada pelo Núcleo Cível, quanto a partilha do imóvel comum do casal, deixa claro que é mais benéfico ter a situação do imóvel regularizada pelo grupo de trabalho, pois quando resolvido na composição cível ou varas de família terá como resultado a meação.

Considerando a perspectiva de gênero da Lei nº 13.465/2017, o GT-REURB e Moradia Digna, dispõe-se a tornar uma sociedade mais equitativa e pré-disposta a combater a violência doméstica e familiar em Belém. Em contrapartida, analisando a atuação Cível é aplicada reiteradamente a norma disposta pelo instituto da meação, ocorre uma quebra de valores, o que, conseqüentemente gera a insegurança jurídica procedimental.

A problemática arguida detém como resposta que a mulher, pobre e

moradora da periferia, muitas vezes negra, quando possui a titulação do imóvel em seu nome passa a ter maior autonomia na imposição de seus direitos, ou seja, a segurança na posse da moradia lhe proporciona maior autonomia para agir, evitando que esta se submeta à relações abusivas. Podendo inclusive, na insurgência de tal violência, solicitar que a agressora saia da casa, sem medo de uma possível partilha da casa e consequente, expulsão dela e dos filhos. E, assim atuando, a regularização se mostra como um instrumento para a prevenção de violência ou quebra de seu ciclo.

Assim, pelos argumentos expostos é inadmissível continuar seguindo os moldes pensados para a partilha de bens previstos para o término de uma relação saudável, e aplicá-lo aos casos que envolvem violência doméstica contra as mulheres, em especial as negras, assegurando-se para além do direito a moradia, e sim, ao direito a uma vida livre de violência.

## REFERÊNCIAS

BOUDREAUX, Karol. **Intimate Partner Violence and Land Tenure: What Do We Know and What Can We Do?** UNITED STATES AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT, USAID, fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 13 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm). Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** Direito Urbanístico. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm). Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 26**, de 14 de fevereiro de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm). Acesso em 14 mar. 2019.

BOURDIEU, P. **A Dominação Masculina.** Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2012.

CENTER ON HOUSING RIGHTS AND EVICTIONS – COHRE. **A Place in the World: The Right to Adequate Housing as an Essential Element of a Life Free from Domestic Violence.** Oct, 2017. Disponível em: [https://issuu.com/cohre/docs/cohre\\_a\\_place\\_in\\_the\\_world](https://issuu.com/cohre/docs/cohre_a_place_in_the_world). Acesso em: 01 maio. 2019.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. **Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color.** 1993. Disponível em: <https://negrasoulblog.files.wordpress.com/2016/04/mapping-the-margins-intersectionality-identity-politics-and-violence-against-women-of-color-kimberle-crenshaw1.pdf>. Acesso em: 28 abril. 2019.

FERREIRA, Gilson. **Regularização Fundiária e o Direito Social de Moradia:** a posse como expressão de direito Fundamental à moradia digna. Revista DIREITO UFMS: Campo Grande – MS, v. 1, nº 1, p. 113 – 135, jul/dez, 2015.

FORÚM DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil.** 2ª ed., 2019. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/relatorio-pesquisa-2019-v6.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis:

Vozes, 1987.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Estatísticas de Gênero e Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. nº 38, ISBN 978-85-24-4448-9. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: síntese de indicadores 2015**. nº 38, ISBN 978-85-240-4398-7. Rio de Janeiro: IBGE, 2016.

LUGONES, María. **Rumo a um feminismo descolonial**. Florianópolis: Revista Estudos Feministas. vol. 22, nº 3, set.-dez. 2014. Artigo originalmente publicado na revista Hypatia, vol. 25, nº 4, 2010. Traduzido ao português com o consentimento da autora, 2014.

MARCONDES FILHO, C. **Violência fundadora e violência reativa na cultura brasileira**. São Paulo **Perspectiva**. ISSN 0102-8839. São Paulo, v.15, nº 2, abr./jun. 2001. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392001000200004&lan g=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000200004&lan g=en). Acesso em: 28 mar. 2019.

MAQUIEIRA, Virginia (ed.); CRUZ, Carmem de la; VALLE, Teresa del, FOLGUEIRA, Pilar; SAÍNZ; Cristina García; LÁGARDE; Marcela; NIETO; Gladys; PICHARDO; José Ignacio; RAMOS; Mónica. **Mujeres, globalización y derechos humanos**. 2ª ed. Universitat de València Instituto de la Mujer: Edições Catedra, 2010.

MENEGHEL, Stela Nazareth; BAIRROS, Fernanda; MUELLER, Betânia; MONTEIRO, Débora; et al. **Rotas críticas de mulheres em situação de violência: depoimentos de mulheres e operadores em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil**. Cad. Saúde Pública, vol. 27, nº 4, p. 743-752. Rio de Janeiro, abril. 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **O ABC da violência contra a mulher no trabalho**. Brasília: MPT – Procuradoria Geral do Trabalho: GT Gênero/ COORDIGUALDADE, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, Convenção de Belém do Pará**. Assembleia Geral das Nações Unidas. 09 jun, 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 26 abril. 2019.

PANORAMA DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO BRASIL. [recurso eletrônico]: indicadores nacionais e estaduais, nº 2. Brasília: Senado Federal, Observatório da Mulher Contra a Violência, 2018.

PINTO, Neuzeli Maria de Almeida; PONTES, Fernando Augusto Ramos; SILVA, Simone Souza da Costa. **As redes de apoio social das mulheres ribeirinhas da Amazônia: uma abordagem ecológica**. Revista Mudanças – Psicologia da Saúde, nº 26, vol. 1, Jan-Jun. 2018.

SOUZA, Luanna Tomaz de. **Quebrando Muros, Construindo Pontes: Tensões entre Criminologias e Feminismos**. Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] org. CONPEDI/UFPR, coord. Dani Rudnicki; Gisela Maria Bester; Roberto Carvalho Veloso. Florianópolis: CONPEDI, 2017.

SILVEIRA, Raquel da Silva. **Interseccionalidade gênero/raça/etnia e a Lei Maria da Penha: discursos jurídicos brasileiros e espanhóis e a produção de subjetividade**. 2013. (Tese doutorado em Psicologia Social e Institucional). Universidade Federal do Rio Grande Do Sul, Porto Alegre, 2013.

WALKER, Lenore E. A. **The Battered Woman Syndrome**. Revised edition of the author's the battered woman syndrome, [2009]. Nova York: Springer Publishing Company, 2016.

## APÊNDICES

### DESPACHO AUTORIZATIVO DA DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO PARÁ

### ENTREVISTA COM DEFENSORA PÚBLICA LUCIANA ALBUQUERQUE

### ENTREVISTA COM DEFENSOR PÚBLICO ADRIANO SOUTO

# INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PARA ACOMPANHAMENTO DE GESTANTE: HERMENÊUTICA DO ARTIGO 473, INCISO X, DA CLT

Marco Aurélio Serau Junior<sup>1</sup>

Laura Souza Lima e Brito<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo aborda a inserção do artigo 473, inciso X, na CLT e sugere em contrapartida que, independentemente de alteração legislativa, pode-se construir uma interpretação da noção do acompanhante da gestante para fins de falta sem desconto a partir de uma articulação entre o Direito do Trabalho e o Direito de Família em suas concepções atuais. Para construir essa interpretação, serão analisados o conceito e a importância da interrupção do contrato de trabalho, bem como serão analisadas as vantagens desse dispositivo de natureza trabalhista para a proteção da família contemporânea.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito do Trabalho. Direito de Família. Gravidez.

## 1. INTRODUÇÃO

O artigo 226, *caput*, da Constituição da República, prescreve que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Diante disso, é impossível insistir que a família é uma instituição circunscrita à esfera de liberdade de seus participantes. Não é que o Estado possa ou deva intervir nas manifestações de afeto entre as pessoas, mas pode e deve criar normas e políticas públicas que tenham como objetivo proteger as relações familiares.

Um exemplo dessa proteção é o disposto no artigo 473, inciso X, da Consolidação das Leis do Trabalho, inserido no ordenamento pela Lei nº 13.257/2016 e que prevê a possibilidade de falta sem desconto para acompanhar a esposa ou companheira grávida em consultas médicas e exames complementares. Por essa norma, o Estado intervém nas relações contratuais de trabalho para garantir o apoio à gestação.

---

1 Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre em Direitos Humanos (USP). Diretor Científico do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Membro estrangeiro da AAJC – Associação Argentina de Justiça Constitucional. E-mail: maseraujunior@hotmail.com

2 Doutora e Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em Direito pela UFMG. Professora de cursos de graduação e pós-graduação. Orientadora. Pesquisadora. Advogada. [www.laurabrito.com.br](http://www.laurabrito.com.br)

No presente artigo sugere-se uma nova redação ao dispositivo, que atenda melhor aos princípios trabalhistas e familiaristas. Sugere-se, independentemente de alteração legislativa, uma interpretação da noção do acompanhante da gestante para fins de falta sem desconto, a partir de uma articulação entre o Direito do Trabalho e o Direito de Família em suas concepções atuais, no intuito de dar à família a verdadeira proteção especial do Estado.

Para tanto, serão analisados o conceito e a importância da interrupção do contrato de trabalho. Será explicada, ademais, a razão da inserção do artigo 473, inciso X, na CLT. Por fim, serão analisadas as vantagens desse dispositivo de natureza trabalhista para a proteção da família contemporânea.

## 2. INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho não perde a natureza sinalagmática que tem a maior parte dos negócios jurídicos. Ele comporta obrigações recíprocas para as partes envolvidas na relação de trabalho, competindo ao empregador pagar a remuneração e ao empregado, por sua vez, prestar a atividade laborativa. Todavia, o caráter sinalagmático do contrato de trabalho não possui uma característica pura de Direito Privado, sendo inegavelmente amenizado pelo *princípio da proteção*, que informa a aplicação de todo o Direito do Trabalho.

Segundo Maurício Godinho Delgado:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho<sup>3</sup>.

Um bom exemplo de variação em torno do caráter sinalagmático dos contratos dentro do Direito do Trabalho consiste nas hipóteses de *interrupção e suspensão do contrato de trabalho*, previstas nos artigos 472 e 473 da CLT. Conforme Garcia, no curso do contrato de trabalho este pode sofrer certos eventos que configuram, inegavelmente, ausência de prestação de serviços sem acarretar a cessação do vínculo de emprego<sup>4</sup>.

A respeito da relação de emprego Souto Maior diz que:

(...) sabendo-se que dita relação, por regra geral, alastra-se, indefinidamente, é natural que existam situações temporárias em que o empregado se veja impossibilitado de prestar serviços ou que tenha direito a tanto, sem que isto abale o

3 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016, p. 201.

4 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 511.

vínculo jurídico trabalhista. Como forma até mesmo de fazer valer a ideia de vinculação indeterminada, fixou-se, juridicamente, a noção de que a inexecução da obrigação do empregado de prestar serviços em certas situações não representa o fim da relação de emprego, apesar de ser a prestação de serviço a sua essência<sup>5</sup>.

Na realidade, “o que fica suspenso não é o contrato de emprego em si (que permanece em vigor), mas sim os seus efeitos principais, especialmente quanto à prestação do trabalho”<sup>6</sup>.

Tanto na suspensão como na interrupção do contrato de trabalho não ocorre a prestação dos serviços pelo empregado, mas variam os efeitos dessa ausência de trabalho conforme se trate de um ou outro instituto<sup>7</sup>. É bastante didática a diferenciação apresentada por Garcia:

-na *suspensão*: não são devidos salários, nem há o cômputo do período de paralisação no tempo de serviço do empregado (cessação temporária e total da execução e dos efeitos principais do contrato de trabalho);

- na *interrupção*: os salários são devidos, e o respectivo período é considerado como tempo de serviço (cessação temporária e parcial da execução e dos efeitos principais do contrato de trabalho)<sup>8</sup>.

As hipóteses de *interrupção do contrato de trabalho* são consideradas *faltas justificadas*, conforme o teor da redação do *caput* do artigo 473 da CLT. São, assim, situações fáticas que a legislação trabalhista compreende como *fatores juridicamente relevantes*<sup>9</sup> e, ainda que não tenha ocorrido a prestação da atividade laboral, é devido o pagamento do dia de trabalho por parte do empregador.

No Direito do Trabalho um bloco de questões que compõem estes *fatores juridicamente relevantes* – a permitir certas hipóteses de interrupção e suspensão do contrato de trabalho – consiste nas “situações ligadas à família”, como

5 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho – volume II: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, p. 377.

6 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 512.

7 Conforme Souto Maior, “na verdade, a discussão acadêmica acerca do melhor critério para separar interrupção e suspensão tem pouca ou nenhuma importância. Os efeitos jurídicos atribuídos a cada situação de cessação temporária da execução de serviços por parte do empregado são determinados na lei e ainda que um doutrinador identifique uma situação como suspensão e outro trate a mesma hipótese por interrupção, não haverá qualquer mudança quanto aos efeitos que deva produzir.” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho – volume II: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, p. 378). Nestes termos, a doutrina trabalhista indica a insuficiência da distinção entre interrupção e suspensão do contrato de trabalho, aparecendo classificações doutrinárias outras, possivelmente mais precisas, tais como aquela proposta por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, segundo os quais se deveriam ser adotadas as nomenclaturas *suspensão total ou parcial* do contrato de trabalho (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016, p. 1178).

8 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 512.

9 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016, p. 1177.

o casamento, licença-maternidade, licença-paternidade, adoção e aborto ou mesmo falecimento de alguns dos entes familiares<sup>10</sup>.

Por fim, deve-se considerar sempre o disposto no art. 131, inciso V, da CLT, que amplia as hipóteses de interrupção de trabalho, possibilitando à empresa considerar justificadas as faltas praticadas pelo empregado e, assim, deixar de efetuar descontos de salário e do montante de férias. De acordo com Garcia:

pode-se aplicar a mesma orientação não só quanto ao tema específico das férias, mas para as outras questões envolvendo o contrato de trabalho, pois se o empregador, mesmo diante da falta do empregado, a considera justificada, não descontando a ausência do salário, tem-se verdadeira hipótese de interrupção do contrato de trabalho<sup>11</sup>.

Isso posto, as seções seguintes se dedicam à exegese da hipótese de interrupção do contrato de trabalho constante do artigo 473, inciso X, da CLT, sobretudo a partir dos influxos do contemporâneo Direito das Famílias.

### 3. LICENÇA REMUNERADA PARA ACOMPANHAMENTO DE GESTANTE

O objeto de estudo específico deste artigo reside na hipótese de interrupção do contrato de trabalho prevista no artigo 473, inciso X, da CLT, assim redigida:

Art. 473. O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

(...)

X – até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

Esse inciso foi incluído no artigo 473 pela Lei nº 13.257/2016, em um cenário cultural e normativo mais amplo, em que vêm sendo adotadas diversas medidas para superação da estrutura social patriarcal, através das quais se incentiva uma maior participação do homem na estrutura familiar e nos cuidados com a prole.

A Lei nº 13.257/2016, também conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade

10 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho – volume II: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, p. 384.

11 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 533.

e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano. A primeira infância compreende a gestação até os seis anos de idade.

Essa possibilidade de interrupção do contrato de trabalho já poderia existir anteriormente à alteração legal promovida pela Lei nº 13.257/2016, desde que constasse de convenções ou acordos coletivos de trabalho, regulamento da empresa ou, até mesmo, contratos individuais de trabalho (GARCIA, 2018, p. 532).

A redação do art. 473, X, da CLT, a seu turno, estabelece que cabe ao marido (dentro do casamento) ou companheiro (na relação de união estável) o direito de deixar de trabalhar por até 2 (dois) dias, sem prejuízo do salário, com a finalidade acompanhar a esposa ou companheira gestante em consultas e exames médicos. A hermenêutica desse direito trabalhista é de clareza meridiana, e essa prerrogativa é corriqueiramente posta em prática nas relações de emprego.

O que se defende neste estudo é a possibilidade de ampliação dessa prerrogativa, a qual, da perspectiva dos direitos fundamentais e da moderna concepção do Direito de Família, não seria devida somente ao marido ou companheiro, pois o fator central no caso, o *fato juridicamente relevante*, é a preocupação com os cuidados dedicados à gestante e à criança em gestação. É o que passamos a desenvolver no próximo tópico.

#### 4. O ACOMPANHANTE DA GESTANTE

Por uma exigência da interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico, é essencial que a leitura do artigo 473, inciso X, da Consolidação das Leis do Trabalho seja feita de maneira coerente com o que se entende hoje por conjugalidade e parentalidade no Direito de Família.

Como se disse, o referido dispositivo determina que o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira.

À primeira vista, em uma interpretação limitada e que, a nosso ver, não corresponde às exigências nem do Direito do Trabalho, nem do Direito de Família atuais, poder-se-ia entender que se trata de uma extensão da presunção de paternidade no casamento, conforme o artigo 1.597 do Código Civil. Presumem-se filhos biológicos do homem aqueles gerados por suas esposas. Logo, maridos podem e devem acompanhar suas mulheres às consultas e exames pré-natais, pois elas estão esperando seus filhos. Acompanhando o mesmo

raciocínio, a prerrogativa também deveria ser estendida aos companheiros.

Mas essa interpretação não é adequada. A família tem especial proteção do Estado e o direito social de natureza trabalhista – falta sem prejuízo do salário – deve ser interpretado de maneira a ultrapassar a lógica da família formada pelo casamento e seus filhos presumidamente biológicos.

A nosso ver, o primeiro objetivo do dispositivo legal em análise é o cumprimento do dever de assistência imaterial entre cônjuges, conteúdo do dever de mútua assistência do artigo 1.566, inciso III, do Código Civil. A assistência imaterial é “o dever de proteger e respeitar os direitos da personalidade à vida, integridade física e psíquica, à honra, à liberdade, ao segredo, à imagem e ao nome do cônjuge”<sup>12</sup>. Em outras palavras, este dever consiste, justamente, na obrigação de apoio em momentos de vulnerabilidade do parceiro, como no caso da gestação.

O dever de assistência, da mesma forma, anima a união estável, conforme prescreve o artigo 1.724 do Código Civil, razão pela qual a CLT determina que a interrupção do contrato de trabalho se dá também para acompanhar a companheira grávida. Ou seja, o empregado deve acompanhar a esposa ou companheira não porque ela espera um filho presumidamente seu, mas porque é seu dever estar ao seu lado e apoiá-la.

É interessante notar que a união estável não tem requisito temporal, nem formalidade. Os requisitos legais são convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (artigo 1.723, *caput*, do Código Civil). Diante disso, basta que o empregado se apresente socialmente como família da gestante para que a prerrogativa da falta sem prejuízo do salário possa ser exercida. O patrão não poderá exigir, por exemplo, escritura pública de pacto de união estável ou contrato de união estável, como comumente se diz.

Com isso, independentemente de qualquer questionamento acerca da paternidade da criança em gestação, há uma proteção do vínculo que une a gestante e seu acompanhante como aquele que lhe dá apoio físico e psicológico em exames e consultas pré-natais.

Neste sentido, acolhendo o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal em 2011<sup>13</sup>, não há razão para restringir a orientação sexual do acom-

12 SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. Dever de assistência imaterial entre cônjuges. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 221.

13 Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo em 05.05.2011. Ainda, o Conselho Nacional de Justiça, com a Resolução nº 175,

panhante. Trata-se de uma proteção do casal, unido por casamento ou união estável, entre heterossexuais ou homossexuais. Uma mulher pode requerer a faculdade de faltar para acompanhar sua esposa ou companheira grávida. Interpretação diversa, a nosso ver, traria uma discriminação violadora do princípio constitucional da igualdade.

Uma pesquisa efetuada em 2009, ou seja, antes da inclusão da falta justificada para o acompanhamento da gestante na CLT, apresentou dados relevantes sobre a ausência do companheiro nas consultas de pré-natal:

(...) as gestantes entendem a ausência do companheiro, atribuindo esse fato ao mesmo trabalhar nos horários dos atendimentos de pré-natal ou a não gostar de frequentar instituições de saúde. Entretanto, isto não significa dizer que a sua presença esteja descartada, pois o desejo de tê-lo nas consultas de pré-natal foi mencionado pela grande maioria das participantes. Diante da realidade que cerca o casal no contexto da gravidez, pode-se concluir que a ausência do companheiro nas consultas de pré-natal predispõe as grávidas ao fortalecimento dos desconfortos advindos da gravidez e, conseqüentemente, vai de encontro ao bem-estar das gestantes, além de velar a possibilidade de desajuste conjugal.<sup>14</sup>

Em suma, em proteção à mútua assistência que anima as relações familiares de conjugalidade, independentemente de laços entre o empregado e a criança, é facultado a cônjuges e companheiros acompanhar suas parceiras grávidas sem que isso gere prejuízo salarial.

O segundo e mais importante objetivo do dispositivo, a nosso ver, é a proteção dos futuros vínculos de parentalidade. Interessa ao indivíduo, à sociedade e ao Estado que as crianças nasçam em ambientes de afeto, segurança e responsabilidade. Portanto, é melhor que, junto com a parturiente, outro genitor registre a criança, seja pai ou mãe<sup>15</sup>.

Anote-se a respeito que a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa (artigo 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente). Então, os esforços do Estado brasileiro se concentram em manter a criança junto de sua família de origem – leia-se, sua mãe e mais uma pessoa que vá contribuir para sua formação e sustento, registrando-a na qualidade de filho.

---

de 14.05.2013, determinou que é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

14 SILVA, Flávio César Bezerra da. *Experienciando a ausência do companheiro nas consultas de pré-natal*. Dissertação de Mestrado. Natal: UFRN, 2009, p. 72.

15 No Brasil, pelo Provimento do Conselho Nacional de Justiça nº 63, de 14.11.2017, é possível administrativamente o registro de uma criança em nome de genitores de gênero diverso ou do mesmo gênero.

Com isso, por meio da possibilidade do acompanhamento da gestante sem prejuízo salarial, incentiva-se a criação de um vínculo de afeto e responsabilidade entre o acompanhante e a criança em formação, aumentando as chances do reconhecimento voluntário e o conseqüente registro quando de seu nascimento.

Neste cenário, pode ser acompanhante o namorado ou a namorada da mãe que, mesmo não tendo uma relação com efeitos de família – namoro não é união estável –, tem pretensão de apoiar a gravidez e assumir a criança como filho ao nascer. A mesma coisa pode ser dita sobre a pessoa que teve relacionamento eventual com a grávida: desde que assuma publicamente que acredita ser o pai da criança e a pretensão de tê-la como seu filho pode ser seu acompanhante nos termos da CLT.

Observe-se que é mais importante a postura pública de que é genitor da criança em geração do que qualquer vínculo biológico que exista entre acompanhante e nascituro. Primeiramente por uma questão prática: não é factível exigir um exame genético de um feto para se permitir a falta sem desconto. Além disso, o que é muito mais relevante, por uma questão principiológica: a parentalidade não é uma relação biológica.

João Baptista Villela, no ensaio seminal *A desbiologização da paternidade*, de 1979, anota que “a paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea”<sup>16</sup>. Por isso, a pessoa que decide, espontaneamente, mesmo antes do nascimento, apresentar-se como genitor da pessoa que virá a ser deve ser entendido como acompanhante legítimo nos termos do artigo 473, inciso X, da CLT.

As palavras de Villela vão além: “se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”<sup>17</sup>. Nessa linha de argumentação, aquele que está disposto a apoiar a gestante e, muito provavelmente, acolher a criança como pai ou mãe não deve ser questionado sobre vínculos biológicos com o nascituro.

A permissão da interrupção do contrato de trabalho para acompanhamento da gestante é um ganho imenso para a família, que tem especial

16 VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 21, 1979, p. 400.

17 VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, nº 21, 1979, p. 407-8.

proteção do Estado: “A espera de um filho ou filha é um acontecimento único, vivido intensamente por homens e mulheres. A participação durante o planejamento reprodutivo, pré-natal, parto e desenvolvimento da criança, sendo o pai biológico ou não, pode trazer benefícios à mulher, à criança e ao próprio pai”<sup>18</sup>.

Em suma, protegendo a criança em formação, que é missão da família e da sociedade, mas principalmente do Estado, a prerrogativa de acompanhante da gestante no pré-natal deve ser estendida à pessoa que se apresenta socialmente como futuro pai ou mãe da criança. Isso não por uma questão biológica, mas por uma conduta de boa-fé baseada no afeto e na responsabilidade, que muito provavelmente gerarão um reconhecimento e um vínculo registral, protegendo a criança e aumentando suas garantias de sustento, educação e proteção de direitos.

## 5. CONCLUSÕES

Conforme já exposto, os contratos de trabalho possuem inegável caráter sinalagmático, com obrigações recíprocas às partes que os compõem (empregador e empregado), mas esse seu caráter não se opera através de um viés tipicamente privatístico. Há inegável flexibilização ou amenização dessa perspectiva em virtude da incidência do princípio da proteção, que informa a aplicação de todo o Direito do Trabalho e busca reequilibrar (juridicamente) relações sociais assimétricas.

Um bom exemplo de variação do caráter sinalagmático dos contratos de trabalho se observa nas hipóteses de interrupção e suspensão do contrato de trabalho previstas nos artigos 472 e 473 da CLT. Essas hipóteses derivam de fatores juridicamente relevantes, que são tomados em consideração pela legislação trabalhista e permitem a remuneração dos trabalhadores mesmo que não tenha ocorrido a prestação laboral.

A proteção dos vulneráveis, como aqueles que têm uma maior probabilidade de ter seus direitos fundamentais violados, é uma missão precípua de nosso Estado social. Ao reconhecer vulnerabilidade da gestante e da criança em formação, assim como a importância da família como núcleo de cuidado, identificam-se fatores juridicamente relevantes que justificam a interrupção do contrato de trabalho para acompanhamento da gestante.

Para que essa proteção seja integral, sugere-se *de lege ferenda*:

---

18 SILVA, Michelle Leite da; HERRMANN, Angelita; SAMPAIO, Cicero Ayrton Brito; RODRIGUES, Juliana Mattos; SOARES, Renata Gomes. Pré-natal do parceiro como estratégia da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem na promoção da paternidade e cuidado. In: GHESTI-GALVÃO, Ivânia. Primeira Infância: Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Brasília: CEDES, 2016, p. 228.

Art. 473 – O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

...

X – até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez da mulher que espera seu filho;

Defende-se, ainda, independentemente de alteração legislativa, a possibilidade hermenêutica de ampliação dessa prerrogativa. Por isso, entende-se que o referido dispositivo deve ser aplicado para o cônjuge e o companheiro em relações hétero ou homossexuais, independentemente de qualquer prova de vínculo biológico com o nascituro. Além disso, a faculdade deve ser estendida também ao namorado ou namorada da gestante, assim como à pessoa com quem manteve relacionamento eventual, mas que se apresenta socialmente como pai da criança.

Em suma, o artigo 473, inciso X, da CLT é norma trabalhista que transcende a proteção ao trabalhador, dando efetividade ao artigo 226 da Constituição, por meio de amparo à família como base da sociedade.

## REFERÊNCIAS

- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016, p. 1177.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 511.
- SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. **Dever de assistência imaterial entre cônjuges**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 221.
- SILVA, Flávio César Bezerra da. **Experienciando a ausência do companheiro nas consultas de pré-natal**. Dissertação de Mestrado. Natal: UFRN, 2009, p. 72.
- SILVA, Michelle Leite da; HERRMANN, Angelita; SAMPAIO, Cícero Ayrton Brito; RODRIGUES, Juliana Mattos; SOARES, Renata Gomes. Pré-natal do parceiro como estratégia da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem na promoção da paternidade e cuidado. In: GHESTI-GALVÃO, Ivânia. **Primeira Infância**: Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Brasília: CEDES, 2016, p. 228.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho – volume II**: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, p. 377.
- VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 21, 1979, p. 400.

# IMPUTAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL CONTRA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Izabelle Pontes Ramalho Wanderley Monteiro<sup>1</sup>

Ana Luisa Celino Coutinho<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

Ao estudar a rota crítica vivenciada pelas mulheres em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, é possível identificar obstáculos relacionados às ações de família atinentes à guarda e visitação dos filhos, dentre eles a imputação de alienação parental suscitada pelo pai em face da mãe devido ao distanciamento da prole naquele contexto.

Conforme será demonstrado no presente estudo, a violência doméstica precisa ser analisada a partir das condições peculiares que a envolvem, na perspectiva do ciclo da violência que envolve aquele núcleo familiar, bem como os danos psicológicos e comportamentais das crianças e adolescentes que presenciavam as agressões perpetradas pelo pai em face mãe.

Nesse sentido, a partir de uma análise interdisciplinar, o presente estudo buscará analisar a percepção da alienação parental nos casos em que há a construção negativa da figura paterna não por dolo materno, mas pela violência doméstica e familiar pelo pai perpetrada, cotidianamente, em face da mãe na presença dos filhos.

## 1. GÊNERO COMO CATEGORIA DE ANÁLISE PARA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A naturalização da violência doméstica permeia a sociedade brasileira, desde as relações afetivas à falta de percepção judicial nas Varas de Família na condução dos conflitos familiares decorrentes dessa problemática.

---

1 Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

2 Professora do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba; doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, graduada em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Conforme analisa Shelma Lombardi de Kato: “O Brasil guarda cicatrizes históricas da desigualdade, inclusive no plano jurídico”<sup>3</sup>. De fato, os papéis de gênero definidos por um sistema normativo historicamente patriarcal, ao legitimar, por séculos, a superioridade masculina em detrimento da submissão feminina, possibilitou a prática costumeira da violência conjugal.

Estruturada a partir de um sistema patriarcal, incontestavelmente aceito por homens e mulheres durante a maior parte da história, a sociedade brasileira permitiu a postura autoritária e coercitiva dos homens, por vezes pautada na necessidade de afirmação da autoridade masculina como meio para boa condução do núcleo familiar e até para a proteção da própria mulher, compreendida com fraqueza física e de discernimento com base em fatores biológicos<sup>4</sup>.

Esses papéis diferenciados de gênero, confinando a mulher aos limites domésticos e à dominação do homem, considerado pela legislação único detentor do pátrio poder e da chefia conjugal, tornou invisível, por muitos anos, a violência doméstica e familiar ocorrida nas relações afetivas no Brasil.

Segundo Maria Berenice Dias: “O processo de naturalização é feito a partir da dissimulação, utilizada com o intuito de tornar invisível a violência conjugal”<sup>5</sup>. E sob esse pensamento que relações afetivas ainda abusivas e violentas, mesmo que tipificadas penalmente, ainda resistem<sup>6</sup>.

Tal violência, por séculos não considerada um problema a ser combatido pelo Estado, acabou sendo perpassada de geração a geração no cotidiano, visualizadas como prática costumeira pelas crianças e adolescentes em desenvolvimento nesses contextos familiares patriarcais e, naturalmente, por elas reproduzidas na fase adulta.

Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres e do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no seio das famílias, o sistema normativo passa a ser transformado a partir de um novo paradigma: a dignidade humana.

O instituto da família, antes essencialmente patrimonialista, é resignificado à luz dos valores fundamentais. Princípios como a igualdade, a liberdade, a solidariedade e o afeto surgem como novas diretrizes das relações familiares,

3 KATO, Shelma Lombardi de. *A Lei Maria da Penha e a proteção dos direitos humanos sob a perspectiva de gênero*. In: Manual de Capacitação Multidisciplinar (Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha). Organizadora: Des. Shelma Lombardi de Kato. 3 ed. Cuiabá: Departamento Gráfico-TJMT, 2008, p.21.

4 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 26.

5 Ibidem, p. 25.

6 BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; CARLOS de, Paula Pinhal. *A família democrática: Violência de gênero: A face obscura das relações familiares*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 648.

de modo que a violência doméstica vivenciada pelas mulheres e pelos próprios filhos em face do pátrio poder do homem enquanto chefe de família acaba sendo rechaçada pelo ordenamento jurídico com a incorporação de tratados internacionais ratificados, a exemplo da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher (Convenção de Belém do Pará), e, sobretudo, com a promulgação da Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, enquanto legislação específica para tratar dessa problemática.

Em que pese os avanços legislativos, especialmente quanto às medidas de proteção destinadas às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, a realidade cultural não demonstra acompanhar as transformações normativas. Assim analisa Maria Berenice Dias:

Apesar da consolidação dos direitos humanos, o homem ainda é considerado proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, respeita sua virilidade, construindo a crença da sua superioridade. Desde o nascimento, ele é encorajado a ser forte, não chorar, não levar desaforo para casa, não ser “mulherzinha”. Precisa ser um super-homem, pois não lhe é permitido ser apenas humano. Afetividade e sensibilidade são expressões que não combinam com a imagem do homem<sup>7</sup>.

Esses papéis de gênero ainda reproduzidos na cultura brasileira continuam, mesmo com os avanços legislativos, a reforçar a prática naturalizada nas relações familiares, de modo que ditados como “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”, “mulher gosta de apanhar” ou “ele pode não saber por que bate, mas ela sabe por que apanha” ainda são reproduzidos cotidianamente na atualidade.

Tal realidade, reflexo do machismo estrutural que ainda permeia a sociedade e instituição, materializa-se não apenas na relutância masculina de ignorar a legislação e praticar a violência doméstica, mas também na falta de um olhar sensível e integral do sistema de justiça quando da resolução dos conflitos familiares atinentes aos filhos inseridos nesse contexto.

A necessidade de um olhar integral por parte não apenas do Judiciário, mas do Ministério Público e da advocacia, abrange a compreensão dos institutos do direito de família sob a perspectiva da desigualdade de gênero que ainda subjugam a mulher, bem como do ciclo da violência doméstica no qual as partes estão inseridas.

## 2. O CICLO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Somado aos aspectos culturais decorrentes da desigualdade de gênero, o ciclo da violência doméstica, identificado pela psicóloga Lenore Walker, ao

7 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 25.

apresentar a Teoria do Ciclo da Violência – *Cycle Theory of Violence*<sup>8</sup>, precisa ser considerado para melhor compreensão dessa problemática.

A violência doméstica e familiar pressupõe um relacionamento prévio da vítima com o agressor, o qual é revestido de laços afetivos quando praticado pelo companheiro ou cônjuge. Ou seja, a porta de entrada para esse tipo de violência, contraditoriamente, é o afeto. Um afeto, contudo, associado à dominação do masculino, mesmo que sob uma visão romântica atrelada à própria proteção da mulher indefesa e vulnerável. A submissão da mulher, portanto, não apenas pauta atrelada à dominação física, mas também afetiva e psicológica.

O imaginário do “ficou para titia” no sentido de “fracassou como mulher” quando não encontrou um companheiro, igualmente à mácula da “mãe solteira” ou “mãe divorciada” estabelecida como motivos de infelicidade, fracasso, desvirtuamento, reforçam a dependência feminina ao homem. Homem este que, nos padrões de gênero imputados culturalmente, para ser, de fato, “homem de verdade” deve assumir uma performance de superioridade e coerção.

Ademais, a vulnerabilidade própria das relações afetivas imerge, ainda mais, as mulheres num contexto de dependência e maior submissão, bem como os homens à necessidade de reafirmar sua virilidade e força para continuar a ser admirado e respeitado pela companheira. Ambos, embora em diferentes escalas, vítimas de um machismo estrutural causador da violência doméstica, conforme aponta a juíza Fabriziane Stellet Zapat:

A sociedade tem um papel de grande relevância na proteção da mulher, visto que a grande causa da violência está no machismo estruturante dessa mesma sociedade brasileira. As pessoas naturalizam a violência contra mulher e não observam que, no dia a dia, em pequenos atos, mulheres são vítimas de violência, discriminação e discursos de ódio apenas pelo fato de serem mulheres<sup>9</sup>.

O início do ciclo pode ser identificado aos primeiros sinais de tensão dentro do relacionamento, por meio de silêncios, indiferenças, reclamações, questionamentos, punições. Fase na qual a violência psicológica encontra seu ápice, atingindo o íntimo da mulher por meio de humilhações e chantagens perversas, inclusive utilizando os filhos como massa de manobra: “As agressões não se cingem `pessoa da vítima. O varão destrói seus objetos de estimação, a humilha diante dos filhos. Sabe que estes são os seus pontos fracos e os usa como ‘massa de manobra’ ameaçando maltratá-los”<sup>10</sup>.

Em meio a esse cenário cotidiano, não havendo intervenção, a violência

8 WALKER, Lenore. *The Battered Woman Syndrome*. Nova York: Spring Publishing Company LLC, 2009.

9 Disponível em: <<https://jornaldebrasil.com.br/cidades/a-grande-cao-da-violencia-contra-a-mulher-esta-no-machismo-estruturante-da-sociedade-brasileira/>>. Acesso em: 20 de setembro de 2019.

10 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 28-29.

psicológica pode se intensificar desembocando na física e chegando à fase da explosão. O que antes eram tensões, ameaças, humilhações, gritos, agora passam a ser pontapés, empurrões, socos, puxões de cabelo, enfim, agressões mais contundentes.

Conforme os relatos das mulheres inseridas no ciclo, com os primeiros sinais da violência aguda, a primeira reação é tomar alguma atitude no sentido de romper o relacionamento. Em alguns casos, partilhando o episódio vivenciado com alguma amiga ou familiar. Porém, passados os dias, desiste por vários fatores cumulativamente ou não, mas sempre despertados por uma cultura pautada nos papéis desiguais de gênero que subjuga a mulher: ter sido desencorajada a reatar a relação pelas pessoas que procurou; ter sido convencida de que talvez tenha dado causa ao problema, alimentada pelo imaginário patriarcal de que o homem é agressivo por natureza e, se reage com violência, não faz por querer; ter receio das represálias e dificuldades que enfrentará no contexto cultural; por ser dependente financeiramente do companheiro e não saber como se sustentará e, sendo o caso, sustentará os filhos. Algumas, inclusive, ao desistirem, já haviam procurado a autoridade policial e realizado alguns procedimentos, como a denúncia e o requerimento das medidas protetivas.

Os aspectos de gênero estão, assim, umbilicalmente associados à manutenção do ciclo da violência doméstica. A vítima, criada dentro de um papel de resiliência, fragilidade e submissão, além dos laços afetivos aos quais está conectada, busca explicações e justificativas que descriminalizem a violência sofrida, imputando a si mesma a culpa pelo surgimento daquele cenário e passando a medir suas condutas para evitar que o companheiro volte a ser agressivo. Dentre as mudanças comportamentais, reduz o tom de voz, evita questionar e discordar, ameniza a vaidade na forma como se arruma, anulando a si própria e os seus anseios<sup>11</sup>.

Contudo, como próprio do ciclo da violência, as agressões voltam a ocorrer, cedo ou tarde, através de novas fases de tensão e explosão. Mais uma vez, após o ápice da violência, a mulher repensa o relacionamento, mas, novamente, recua; até que novas fases são retomadas, formando um cenário cíclico, desenhado como um espiral ascendente, haja vista que a cada novo ciclo, a violência ápice se agrava, podendo desembocar no próprio feminicídio.

Nesse contexto, regado de agressões e reconciliações, a mulher adentra num processo de adoecimento psicológico, fragilizada por não conseguir romper o ciclo da violência e estar cada vez mais atingida pelas agressões sofridas sem qualquer perspectiva de mudança. Envolvida nas fases cíclicas de

11 MARQUES, Alline de Souza. Os filhos da violência doméstica: crianças não são apenas testemunhas do fato, mas verdadeiras vítimas. In: *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, v.11, n.3, p. 59, Março de 2016.

tensionamento, explosão, lua de mel, sente-se, cada vez mais, impotente para conseguir sair daquele cenário.

### 3. CRIANÇAS COMO VÍTIMAS INDIRETAS

As crianças, inseridas em um ambiente de violência doméstica, ainda que não sejam destinatárias diretas do abuso, sofrem reflexamente com a violência perpetrada pelo pai em face da mãe. Assim, vítimas indiretas da tensão psicológica que permeia esses conflitos, sobretudo ao visualizar a mãe fragilizada em meio às agressões pai.

Como consequência dessa situação, em alguns casos, passam a repudiar a figura paterna, seja por medo ou por raiva, além de gerar consequências na própria saúde física e psicológica da criança e do adolescente, segundo explica a psicóloga Laura França:

Essas circunstâncias podem desencadear na criança ou adolescente um excesso de tensão com a chegada do pai em casa, seguido de uma constância de taquicardia, por ser um estresse muito além do que ela deveria suportar<sup>12</sup>.

Segundo a Unicef, em 2017, cerca de 177 milhões de crianças menores de 5 anos, o que represente uma em cada quatro, são filhas de mães vítimas de violência doméstica<sup>13</sup>. Além disso, relatório do Ligue 180 relativo ao primeiro semestre de 2016, comprovou que mais de 80% dos filhos de mães vítimas de violência doméstica no Brasil, já sofreram ou presenciaram a violência<sup>14</sup>.

Esses dados comprovam que as crianças não estão alheias à violência doméstica vivenciada pela mãe. A chamada vitimização indireta consiste nos danos suportados por terceira pessoa que presencia ao testemunhar uma pessoa próxima sofrendo violência. Neste caso, os filhos em relação à mãe. Conforme analisa Alice Bianchini: “A violência contra a mãe, nesses casos, é uma forma de violência psicológica contra a criança”<sup>15</sup>.

Além disso, estudos apontam que a violência doméstica perpetrada pelos pais tem um caráter transgeracional, afetando os filhos “de forma altamente negativa seu bem-estar e seu desenvolvimento, com sequelas a longo prazo que, inclusive, pode chegar a transmitir-se por meio de sucessivas gerações”<sup>16</sup>,

12 Disponível em: <<https://claudia.abril.com.br/sua-vida/como- ficam-as-criancas-que-presenciam-violencia-dom-estica/>>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

13 Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/unicef\\_relatorios/violencia\\_na\\_vida\\_de\\_criancas\\_e\\_adolescentes\\_unicef2017\\_resumo\\_port.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/unicef_relatorios/violencia_na_vida_de_criancas_e_adolescentes_unicef2017_resumo_port.pdf)>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

14 Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/balanco180\\_2016-3.pdf](http://www.spm.gov.br/balanco180_2016-3.pdf)>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

15 Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/balanco180\\_2016-3.pdf](http://www.spm.gov.br/balanco180_2016-3.pdf)>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

16 SEIJO MARTÍNEZ, Dolores. La violencia doméstica: repercusiones en los hijos. In: FARIÑA, Francisca, ARCE Ramón, BUELA-CASAL Gualberto (eds.). *Violencia de género: tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2015, p. 120.

conforme analisa Seijo Martínez. Nesse mesmo sentido, Carrillo atesta que “um percentual elevado dos futuros agressores foram anteriormente ou tem sido testemunhas destas condutas violentas que foram aprendidas durante os períodos de desenvolvimento e maturação do indivíduo”<sup>17</sup>.

Um problema transgeracional que atinge toda a sociedade. Necessário, portanto, considerar as crianças como vítimas indiretas da violência praticada pelo genitor, mas também vítimas diretas das sequelas decorrentes dessa violência presenciada. Cenário que se agrava quando colocadas diante das autoridades para confirmar ou não os fatos em meio aos procedimentos judiciais decorrentes desses conflitos.<sup>18</sup>

#### 4. A IMPUTAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELO AGRESSOR À VÍTIMA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Reações de aversão e/ou retaliação ao pai, mudanças de comportamento e nas demonstrações de afeto, inclusive de retração e agressividade, acabam sendo conseqüências identificadas nos filhos envolvidos no contexto da violência doméstica. Diante disso, alguns agressores procuram o Judiciário acusando a genitora, contra a qual perpetraram a violência doméstica, de estar praticando alienação parental.

Embora a Lei 12.318/2010, que introduziu o instituto da alienação parental na legislação brasileira, represente um importante marco para a proteção da criança e do adolescente, não aborda, com a atenção e especificidade devida, os casos de violência doméstica e familiar ocorridos contra a genitora.

Com base na definição de alienação parental apresentada pela lei, a mudança de comportamento dos filhos contra a figura paterna nos casos de violência doméstica contra a mulher, se analisada sem um olhar integral para as especificidades dessa problemática, pode ser configurada como tal. Vejamos.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Conforme analisado, a criança e o adolescente inseridos no ciclo da violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe, sofrem interferências

17 CARRILLO DE ALBORDOZ, Eduardo. Aspectos clínicos y médico-legales de la violencia de género. In: FARIÑA, Francisca, ARCE Ramón, BUELA-CASAL Gualberto (eds.). *Violencia de género: tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2015, p. 170.

18 MARQUES, Alline de Souza. Os filhos da violência doméstica: crianças não são apenas testemunhas do fato, mas verdadeiras vítimas. In: *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, v.11, n.3, p. 59, Março de 2016.

psicológicas em seu processo de formação, podendo apresentar reação de repúdio à figura do genitor.

A mãe, vítima direta das agressões físicas e psicológicas, imersa em um processo de adoecimento provocado pelo ciclo da violência, também se encontra em situação de vulnerabilidade, carecendo de atenção especial do Estado para sua própria proteção. Porém, com a falta de abordagem específica da Lei da Alienação Parental acerca dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a mãe, após buscar ajuda e receber as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha que, dentre outras questões, obrigam o agressor a distanciamento e incomunicabilidade, pode ser acusada de estar alienando os filhos.

Indiscutível que após os episódios de agressão cessados apenas por decisão judicial que determina o distanciamento do agressor, a vítima seja acometida pelo medo de que o ex-companheiro, também imerso no ciclo e movido pelo âmagô possessivo de encontrá-la, tente acessá-la através dos filhos e, não conseguindo, aja agressivamente contra eles. Sentimento esperado para quem constatou, como vítima direta, a capacidade do agressor de cometer a violência.

Diante disso, muitas vezes, o temor da mãe em relação ao pai agir agressivamente com os filhos é potencializado nos períodos de visitação paterno-filial. E é a partir desse temor que a mãe vítima de violência doméstica, fragilizada em todo esse contexto, tende a não agir e não ter postura proativa de aproximar os filhos do pai.

Ademais, muitos agressores, tomados pelo sentimento de posse em face da mulher, não aceitam o distanciamento imediato exigido pela autoridade judicial. Sobretudo pelo pensamento patriarcal que os levam a agir com autoridade e coerção em face da companheira, movidos pela ideia de que são chefes de família e precisam ser obedecidos e respeitados. Porém, sabendo que podem ser presos em flagrante caso se aproximem, podendo responder pelo crime de descumprimento de medida protetiva, acabam justificando a aproximação pela necessidade de ver os filhos. Ou seja, usam os filhos como iscas para acessar a mulher e retomar o ciclo da violência.

Os filhos, nesse contexto, novamente sofrem os danos da tensão decorrente das investidas do pai em acessar a mãe para voltar a perpetrar a violência doméstica. E ao recusarem as visitas do pai, muitas vezes por rejeição ou medo latente, podem aparentar, inevitavelmente, estar sob efeito de uma possível alienação parental. Portanto, o fato em si de repulsa dos filhos em relação ao genitor que praticou a violência, não necessariamente comprova a prática da alienação parental em face da mãe. É preciso considerar que, na verdade, é o pai agressor o principal causador da mudança de comportamento dos filhos contra ele próprio.

De fato, a conceituação de alienação parental pode ser, temerariamente, enquadrada ao caso. E isso poderá ensejar um novo cenário danoso à mulher vítima. Afinal, após a árdua coragem de denunciar o agressor e romper o ciclo da violência, precisará se defender da imputação de alienação parental em meio a um estado de total vulnerabilidade. E quando em situação de hipossuficiência econômica, estará ainda à mercê da precariedade estatal no fornecimento de uma advocacia pública especializada na temática da violência doméstica para defendê-la.

O somatório de subjugação que sofre enquanto mãe que “denunciou o próprio pai dos seus filhos”, de fragilidade decorrente do período imersa ao ciclo da violência, de incertezas ao vivenciar a rota crítica do processo relativo à violência doméstica, do sacrifício para trabalhar e criar os filhos em meio a esses acontecimentos, da tensão entre as visitas dos filhos com o pai agressor e, ainda, da necessidade de provar que não praticou alienação parental, por vezes dependendo da advocacia pública não especializada, coloca a mulher vítima de violência doméstica e familiar em situação de múltiplas vulnerabilidades e, portanto, hipervulnerabilidade.

Importante frisar, ainda, que quando tal condição não enseja a perda da guarda por parte da mãe, pode levá-la à própria retomada do relacionamento com o agressor, muitas vezes pela falsa concepção, provocada pela pressão de todos esses fatores que a colocaram em hipervulnerabilidade, de imaginar que foi, de fato, responsável por provocar a aversão dos filhos em relação ao pai.

## CONCLUSÃO

As discussões traçadas neste estudo despertam a necessidade de fomentar o diálogo do Direito das Famílias com a problemática da violência doméstica e familiar contra a mulher, disciplinada pela Lei Maria da Penha, sob a compreensão de que essa problemática também atinge crianças e adolescentes e, por isso, precisa ser considerada quando da aplicação de institutos como alienação parental e guarda compartilhada.

As crianças e adolescentes que vivenciem esses conflitos enquanto filhos da vítima e do agressor sofrem os danos decorrentes desse cenário. Assim, é necessário considerá-las vítimas indiretas da violência sofrida pela mãe, entendendo que a mudança comportamental e afetiva em face do pai decorre, na maioria das vezes, de ações por este provocadas

A mãe, enquanto vítima da violência conjugal, sofrendo todas as desigualdades de gênero e subjugação feminina existentes no convívio familiar social, além de enfrentar todos os obstáculos para o rompimento do ciclo da

violência e para a espera da resposta jurisdicional, ainda precisa enfrentar com as questões atinentes aos filhos, como alimentos, guarda e convivência, que estão intrinsecamente ligadas ao seu agressor.

O fato do agressor ser o pai dos seus filhos não anula as memórias das agressões por ele praticadas, de modo que é necessário a mulher compreender, com naturalidade, que o mesmo, que já lhe agrediu, não agredirá o filho. Não há, obviamente, regra absoluta quanto a isso. Contudo, essas especificidades precisam ser consideradas quando da imputação de alienação parental a essa mãe que também é vítima.

Um olhar, portanto, que considere a complexidade que paira sobre a violência doméstica contra a mulher, enquanto tipo de violência de gênero, bem como os danos causados aos filhos, dentre eles o repúdio e medo à figura paterna, ao estudar as imputações de alienação parental por parte dos pais agressores.

## REFERÊNCIAS

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; CARLOS de, Paula Pinhal. *A família democrática: Violência de gênero: A face obscura das relações familiares*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

CARRILLO DE ALBORDOZ, Eduardo. Aspectos clínicos y médico-legales de la violencia de género. In: FARIÑA, Francisca, ARCE Ramón, BUELA-CASAL Gualberto (eds.). *Violencia de género: tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2015.

CLAUDIA. *Como ficam as crianças que presenciam violência doméstica*. Disponível em: < <https://claudia.abril.com.br/sua-vida/como-ficam-as-criancas-que-presenciam-violencia-domestica/>>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

JORNAL DE BRASÍLIA. *A grande causa da violência [contra a mulher] está no machismo estruturante da sociedade brasileira*. Disponível em: <<https://jornaldebrasil.com.br/cidades/a-grande-causa-da-violencia-contra-a-mulher-esta-no-machismo-estruturante-da-sociedade-brasileira/>>. Acesso em: 20 de setembro de 2019.

KATO, Shelma Lombardi de. *A Lei Maria da Penha e a proteção dos direitos humanos sob a perspectiva de gênero*. In: Manual de Capacitação Multidisciplinar (Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha). Organizadora: Des. Shelma Lombardi de Kato. 3 ed. Cuiabá: Departamento Gráfico-TJMT, 2008, p.21.

MARQUES, Alline de Souza. Os filhos da violência doméstica: crianças não são apenas testemunhas do fato, mas verdadeiras vítimas. In: *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, v.11, n.3, p. 49-69, Março de 2016.

SEIJO MARTÍNEZ, Dolores. La violencia doméstica: repercusiones en los hijos. In: FARIÑA, Francisca, ARCE Ramón, BUELA-CASAL Gualberto (eds.). *Violencia de género: tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2015.

SPM. *Relatório Ligue 180*. Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/balanco180\\_2016-3.pdf](http://www.spm.gov.br/balanco180_2016-3.pdf)>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

UNICEF. *Um rosto familiar: a violência na vida de crianças e adolescentes*. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/unicef\\_relatorios/violencia\\_na\\_vida\\_de\\_crianças\\_e\\_adolescentes\\_unicef2017\\_resumo\\_port.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/unicef_relatorios/violencia_na_vida_de_crianças_e_adolescentes_unicef2017_resumo_port.pdf)>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

WALKER, Lenore. *The Battered Woman Syndrome*. Nova York: Spring Publishing Company LLC, 2009.

# TRANSGERACIONALIDADE DO CONFLITO DOMÉSTICO: VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER E SEU IMPACTO NO ÂMBITO FAMILIAR

Maria Júlia Poletine Advincula<sup>1</sup>

**RESUMO:** Trata-se de pesquisa qualitativa e quantitativa em uma Vara de Violência Doméstica da cidade do Recife, com o objetivo de extrair dados e relatos que permitissem um mapeamento inicial sobre a incidência da violência psicológica naquela jurisdição. Após a coleta, reparou-se que não apenas a vítima é atingida profundamente por esse tipo de violência, como também seu seio familiar (parentes e filhos, por exemplo), ainda mais quando compreendemos a violência de gênero em um contexto sistêmico de dominação e poder.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Maria da Penha; Violência Doméstica; Violência Psicológica

## 1. UM CONFLITO DE GERAÇÕES: O FENÔMENO DA TRANSGERACIONALIDADE DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A princípio, defende-se que a violência contra as mulheres é fruto de uma estrutura social pautada no patriarcalismo, desde as etapas iniciais da colonização brasileira (PRIORE, 2016<sup>2</sup>). No primeiro documento escrito sobre a história do Brasil, Pero Vaz de Caminha descreve os “gentis” – povos originários da *terra brasílis* – como desinibidos, por andarem nus sem a preocupação de cobrir “suas vergonhas”. Ainda em seu relato, confessa ao rei de Portugal, Dom Manuel, que havia encontrado o “Jardim do Éden terrestre”. E, assim, inicia-se a dicotomia da colonização brasileira: o paraíso do homem e o inferno da mulher, esta vítima de diversos abusos ao longo do processo colonizatório, sobretudo sexuais. Portanto, compreende-se, que a miscigenação do povo brasileiro, na verdade, não foi cordial; a mistura forçada de raças se deu, em sua maioria, por conta de uma sequência de estupros entre colonizadores e colonizadas (RIBEIRO, 1996<sup>3</sup>). Nasceu, por conseguinte, uma Nação gerada

1 Advogada (OAB/PE) atuante na área criminal. Pesquisadora e integrante dos grupos Asa Branca de Criminologia e Além das Grades. E-mail: juliapoletine@gmail.com

2 PRIORE, Mary del. **Histórias da gente brasileira**: volume 1: colônia – São Paulo: LeYa, 2016.

3 RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil**. Ed. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

no ventre de índias vítimas de violações consecutivas, e, posteriormente, das mulheres africanas arrancadas de suas terras e transportadas nos porões dos navios negreiros. Seguindo essa lógica, meninas entre as fases da infância e pré-adolescência eram forçadas a se deitar com homens muito mais velhos, perdendo precocemente não apenas a inocência, mas também a liberdade sexual.

Em sua dissertação, a qual intitulou de “*Colonização dos corpos: Ensaio sobre o público e o privado. Patriarcalismo, patrimonialismo, personalismo e violência contra as mulheres na formação do Brasil*”, Marina Basso Lacerda traz, dentro do Brasil-Colônia, a ideia de que:

A mulher e a terra eram metáforas uma da outra não só no sentido da exploração sensorial e sexual, mas também como meios de produção e de reprodução, **como propriedades, tendo as mulheres sua sexualidade abusada ou controlada conforme os imperativos da colonização**. Isso foi válido não apenas em relação às índias, mas também em relação às negras, às mestiças e às brancas. **O controle**, os estímulos e os influxos das e às mulheres foram relacionados **ao seu papel de reprodutora** de braços e de transmissora de valores em função do interesse de colonização. (LACERDA, 2010<sup>4</sup>, p. 33, grifos nossos)

Por esse ângulo, entende-se que “a mulher, **reprodutora**, elemento absolutamente central para todo o processo colonial (dizê-lo é uma redundância, porque a mulher é central para qualquer processo social), **foi mais objeto do que sujeito da colonização**.” (LACERDA, 2010<sup>5</sup>, p. 63, grifos nossos). Assim, é possível falar sobre uma violência de gênero herdada e reproduzida pela sociedade colonial. Na visão da conceituada historiadora Mary del Priore, a violência entre cônjuges sempre ocorreu de forma muito intensa. De acordo com a autora, no Brasil-Colônia “a fragilidade do casamento não resistia, muitas vezes, à violência e ao abandono. Há registros de mulheres que fogem de seus cônjuges, voltam para a casa dos pais, tentam refazer suas vidas.” (PRIORE, 2016<sup>6</sup>, p. 352). E, por mais que tenhamos superado *cronologicamente* esse lapso histórico, não tivemos, ainda, uma transição cultural efetiva para compreender e desconstruir suas heranças malélicas – a figura da esposa dedicada, domesticada e devota às tarefas do lar persiste em muitas realidades das famílias modernas. Nessa perspectiva, “a literatura majoritariamente indica que entre as famílias de classe alta o casamento tinha grande importância e vigia um controle maior da sexualidade das mulheres, em nome da manutenção da propriedade e da nobreza, chegando a situações

4 LACERDA, Marina Basso. **Colonização dos corpos**: ensaio sobre o público e o privado. Patriarcalismo, patrimonialismo, personalismo e violência contra as mulheres na formação do Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16570/16570\\_1.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16570/16570_1.PDF) Acesso em: 12 set. 2019.

5 *Ibidem*.

6 *Op. cit.*

de extrema violência”. (LACERDA, 2010<sup>7</sup>, p. 98).

O que se pretende concluir neste tópico é que nossas raízes culturais são machistas e misóginas, ou seja, a mulher brasileira foi ensinada desde cedo a se subordinar às violências do patriarcado, dentro e fora de casa. Por esse ângulo, entende-se, também, que a violência de gênero – e a partir dela se desdobra a violência doméstica – possui heranças muito intrínsecas ao nosso histórico colonial e, sendo assim, continuam sendo reproduzidas por todas as gerações subsequentes. Nesse ponto de vista,

A violência de gênero contra a mulher pode ser conceituada como a violência fundada numa *suposta* superioridade de um sexo biológico sobre outro ou como uma expressão de uma **relação de desigualdade entre homens e mulheres, resultante de um processo histórico, sustentado num rígido modelo de relações de dominação**. (GONÇALVES, 2016<sup>8</sup>, p. 41, grifos nossos)

O patriarcalismo colonial, passado de pai para filho, alimentou o fenômeno da *transgeracionalidade da violência* – ou seja, das gerações consecutivas que “herdam” e reproduzem ideias machistas. Nessa linha de pensamento, segundo Falcón Caro, a violência é aprendida e ensinada, de modo que crianças que convivem com situações de agressão desde cedo têm maior risco de, quando adultas, maltratarem aqueles com quem convivem em seu núcleo familiar ou sofrerem abusos (2008, *apud* GONÇALVES, 2016<sup>9</sup>, p. 43). Uma convivência familiar violenta, hierarquizada e humilhante para os sujeitos que a compõem pode causar sequelas psicológicas em toda a árvore genealógica da família. Sendo assim, também é possível relacionar companheiros abusivos com famílias ausentes, omissas e opressoras. Principalmente quando a criança abusada (ou imersa nos abusos domésticos), se sente negligenciada e tolhida ainda na infância, quando adulta pode vir a se tornar agressiva ou suscetível a outras violências. Logo,

Esses adultos que sofreram a privação desse processo afetivo serão inseguros, instáveis e **necessitados sempre de permanecerem no controle da situação, mesmo sendo por meio de atos abusivos**. Se esses adultos chegarem a ter uma relação afetiva, **será provavelmente uma relação cheia de autoritarismo, controle e submissão**. Em alguns casos mais graves, poderá ser totalmente aniquilada a probabilidade de criação de vínculos afetivos saudáveis. (SCHAWB; MEIRELES, 2017<sup>10</sup>, p. 13, grifos nossos)

Portanto, toda violência vem de algum lugar; a violência doméstica (e,

7 *Op. cit.*

8 GONÇALVES, VANESSA CHIARI. **Violência contra a mulher**: contribuições da vitimologia. Sistema Penal & Violência Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, v. 8, p. 38-52, 2016.

9 *Op. cit.*

10 SCHAWB, Beatriz; MEIRELES, Wilka. **Um soco na alma**: Relatos e análises sobre violência psicológica. Brasília: Pergunta Fixar Editora e Produtora de Arte, 2017.

principalmente a de cunho psicológico, quase despercebida) é aprendida e reproduzida de forma sistemática, conforme veremos a seguir.

## 2. VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER: MARCAS INVISÍVEIS, DOR DA ALMA

A violência psicológica (ameaças, xingamentos, privação de liberdade, atos de intimidação, chantagem, etc), tão subjetiva e presente no inconsciente coletivo, se perpassa como uma verdadeira herança maléfica quase invisível. São as injúrias, apelidos maldosos, piadas e reproduções do cotidiano presentes em expressões como “mulher não sabe dirigir”, “lugar de mulher é na cozinha”, “se não for minha não vai ser de mais ninguém”. Após a promulgação da Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha<sup>11</sup>, o conceito de violência psicológica foi expressamente disposto em uma lei brasileira, para fins de proteção à mulher, dentro do âmbito doméstico e familiar. Considerada, assim, como uma grande vitória dos movimentos sociais, pois:

[...] **o conceito de violências psicológicas é fundamental porque, além de demarcar uma nova postura frente às violências contra mulheres, comprova a vinculação entre estratégias locais e estratégias globais na luta contra o fenômeno.** Dado que, muito provavelmente, não haveria tal conceito em lei, não fossem as evoluções produzidas a partir de normativas e documentos internacionais. (MACHADO; GROSSI, 2015<sup>12</sup>, p. 571, grifos nossos)

Então, a primeira referência à saúde mental da vítima, dentro da LMP, está disposta em seu art. 2º, que trata dos direitos inerentes à pessoa humana da mulher.

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, **preservar sua saúde física e mental** e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (grifos nossos)

Portanto, a Lei Maria da Penha reconhece o sofrimento psicológico como *dano* dentro da relação doméstica e familiar. Já em seu art. 5º, dispõe que a violência psicológica é um tipo de violência intrafamiliar:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou **psicológico** e dano moral ou patrimonial. (grifos nossos)

Finalmente, em seu artigo 7º, expressa, de forma breve e objetiva, alguns tipos de violência psicológica contra a mulher e as consequências de tais atos

11 BRASIL. **LEI MARIA DA PENHA**. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm) Acesso em: 14 fev. 2020.

12 MACHADO, Isadora Vier; GROSSI, Miriam Pillar. **Da dor no corpo à dor na alma: o conceito de violências psicológicas da Lei Maria da Penha**. Revista Estudos Feministas (UFSC. Impresso), v. 23, p. 561-576, 2015.

para a saúde das vítimas.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

II – a **violência psicológica**, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, *mediante* ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (grifos nossos)

Apesar das nuances dessa ampla definição, a grande problemática da violência psicológica, na lei, é a sua volatilidade: *como esses casos serão identificados? Quem irá categorizá-los? A vítima compreende aquela agressão como psicológica? Como percebê-la?* Já que, ainda de acordo com Machado (2013)<sup>13</sup>, podemos considerar esse conceito como um mero “parâmetro interpretativo”.

Em particular, no caso das violências psicológicas, o que a lei faz é apontar algumas possibilidades estratégicas de concretização do dano, sem esgotá-las no enunciado do art. 7º, inc. II. **Este dispositivo, então, deve ser tomado como um parâmetro interpretativo, a ser problematizado a partir de leituras que explorem a complexidade envolta no processo de violências psicológicas, desde sintomas, consequências e resultados.** Ou seja, para o campo do Direito, especificamente do Direito Penal, cada espécie de violência relevada no dispositivo deve ter correspondência com algum injusto penal, para, assim, ser objeto de atenção jurídica. (MACHADO, 2013<sup>14</sup>, p. 86, grifos nossos)

Temos condutas descritas, porém genéricas e sem sanções atribuídas, as quais necessitam de estudos mais aprofundados com profissionais das áreas de saúde; levanta-se a teoria de que, por conta do alto grau de subjetividade da violência psicológica, a dogmática pura do direito penal não consegue captá-la em seus pormenores. Sendo assim, a hipótese trazida pelo trabalho – e que será aplicada nos casos concretos colhidos em pesquisa de campo – é a de que a violência psicológica na LMP é um conceito meramente interpretativo/exemplificativo, o que pode consistir em uma lacuna legal, já que não traz uma maior abordagem das formas de constatação, reparação e prevenção dessa violência (para a vítima e todos aqueles que estão ao seu redor, incluindo os possíveis filhos que estão indiretamente imersos na violência).

**A violência psicológica é um mal silencioso que invade nossos lares e destrutura nossas famílias tanto ou mais que a violência física.** Por ser de

13 MACHADO, Isadora Vier. **DA DOR NO CORPO À DOR NA ALMA**: uma leitura do conceito de violência psicológica da Lei Maria da Penha. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2013.

14 *Ibidem*.

aparência encoberta por gentilezas e desculpas, é de difícil detecção pela vítima, fazendo com que o agressor cresça diante dos ocorridos e se sinta sempre no controle da situação. Esse tipo de agressão não visa classe social, idade ou gênero, abrangendo famílias em qualquer lugar do mundo. (SCHAWB; MEIRELES, 2017<sup>15</sup>, p. 41, grifos nossos)

As marcas causadas por esses abusos psicológicos são invisíveis, oriundas de uma violência doméstica “oculta”, escondida, que não é gravada na pele e tampouco perceptível aos olhos – só na alma. Corrói aos poucos, de dentro para fora, pois suga a vitalidade, os sonhos e ainda distorce a forma como a mulher pensa sobre si mesma – aqui, ainda é possível apontar que essas agressões também afetam os filhos do casal. Não apenas a violência física é aprendida, dentro de um contexto de homens ensinados a serem machistas, como também se defenderá que as microviolências sutis do cotidiano, raramente detectáveis, se inserem da mesma forma nesse cenário de dominação de gênero. Aqui, por ser um trabalho de cunho jurídico, não se pretende adentrar nas subjetividades específicas dos ramos da psicologia e psicanálise – os quais a autora considera de suma importância para a área do Direito, porém. A abordagem será mais direta, em comunhão com as teorias doutrinárias, tendo como ilustração os casos pesquisados *in loco* na 2ª VVDFCM do Recife.

A dificuldade em categorizar e apontar esses tipos de violência ocorre porque “a violência psicológica, não obstante ser muito comum, caracteriza-se pelo fato de normalmente não ser reconhecida pelas vítimas como algo injusto ou ilícito.” (BIANCHINI, 2014<sup>16</sup>, p. 51). Portanto, é possível ter sofrido violência psicológica sem nunca ter levado um tapa, um empurrão ou um murro. Contudo, como já debatido, o conceito sobre esse tipo de violência, pelo menos no Direito, ainda é muito raso. No senso comum, as pessoas só acreditam que há violência doméstica quando se pode observar vias de fato ou alguma lesão corporal; entretanto, é preciso falar das violências do cotidiano, do dia-a-dia que, a longo prazo, podem causar verdadeiros traumas em quem as sofre.

Assim, as formas de violência psicológica doméstica **nem sempre são identificáveis pela vítima. Elas podem aparecer diluídas, ou seja, não serem reconhecidas como tal** por estarem associadas a fenômenos emocionais frequentemente agravados por fatores tais como: o álcool, a perda do emprego, problemas com os filhos, sofrimento ou morte de familiares e outras situações de crise (SILVA *et al.*, 2007, p. 97, grifos nossos)

A violência psicológica, em vista disso, segue um “roteiro”, com mais ou menos fases, pois é um processo sistemático repetido e reforçado ao longo do tempo, dentro do ciclo da violência. Além de ser um conflito silencioso e

15 *Op. cit.*

16 BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

invisível, difícil de se testemunhar, muitas vezes nem a própria vítima percebe a gravidade da situação pela qual está passando. Sendo assim, as definições de violência psicológica são extremamente sutis e subjetivas de serem catalogadas, ainda mais quando ocorrem de forma particular em cada caso concreto. Podem ocorrer antes, durante ou depois de uma violência física, mas suas marcas são tão fortes quanto esta. Ainda segundo Schwab e Meireles,

Presente em todas as classes sociais, **este tipo de violência marca profundamente e, muitas vezes, suas sequelas são irreversíveis, fazendo com que suas vítimas percam a noção da realidade, da identidade, da dignidade e do orgulho.** O sofrimento psíquico destas vítimas é tão doloroso como se elas fossem agredidas todos os dias durante anos – na maioria das vezes um sofrimento silencioso e solitário, tendo em vista a característica sutil e privada do problema (2017<sup>17</sup>, p. 7-8, grifos nossos)

Em 2002, o Ministério da Saúde<sup>18</sup> descreveu as formas de violência psicológica contra a mulher, no Caderno “*Violência intrafamiliar: orientações para a prática em serviço*”, como forma de esclarecer os profissionais de saúde respeito das agressões “invisíveis” sofridas pelas mulheres, já que ao longo do tempo causavam problemas de cunho físico nas vítimas (estresse, ansiedade, dependência de medicações, bipolaridade, síndrome do pânico, etc). À época, a Lei Maria da Penha ainda não havia sido promulgada, mas, principalmente por conta dos estudos em saúde mental e violência que estavam em alta (CHAUÍ, 1999<sup>19</sup>; HIRIGOYEN, 2002<sup>20</sup>; SAFFIOTI, 2002<sup>21</sup>), esse tipo de abuso já vinha sendo discutido.

É toda ação ou omissão que causa ou visa a causar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa. Inclui: **insultos constantes, humilhação, desvalorização, chantagem, isolamento de amigos e familiares, ridicularização, rechaço, manipulação afetiva, exploração, negligência** (atos de omissão a cuidados e proteção contra agravos evitáveis como situações de perigo, doenças, gravidez, alimentação, higiene, entre outros), **ameaças, privação arbitrária da liberdade** (impedimento de trabalhar, estudar, cuidar da aparência pessoal, gerenciar o próprio dinheiro, brincar, etc.). (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 20, grifos nossos)

Logo, como forma de síntese do conceito supra, tem-se: *insultos constantes, humilhação, desvalorização, chantagem, isolamento de amigos e familiares,*

17 *Op. cit.*

18 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência intrafamiliar: orientações para a prática em serviço.** Brasília: Ministério da Saúde, 2002. (Caderno de Atenção Básica, 8). Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05\\_19.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf) Acesso em: 10 set. 2019

19 CHAUÍ, Marilena. **Uma Ideologia Perversa.** Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno Mais!, p. 3, 1999.

20 HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 2002.

21 SAFFIOTI, Heleieth. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero.** In: Estudos Feministas. Número 1-2, julho/ dezembro 2002. Disponível em: <https://docplayer.com.br/22950136-Contribuicoes-feministas-para-o-estudo-da-violencia-de-genero.html>. Acesso em: 13 fev. 2020.

*ridicularização, rechaço, manipulação afetiva, exploração, negligência, ameaças e privação arbitrária da liberdade.* Já de acordo com o Conselho Nacional de Justiça<sup>22</sup>, em definição mais recente, porém completar ao que foi definido pelo Ministério da Saúde há quase duas décadas, pode-se caracterizar a violência psicológica pelos seguintes atos de ação ou omissão por parte do autor:

Violência psicológica – ação ou omissão destinada a degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões de outra pessoa por meio de intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, isolamento ou qualquer outra conduta que implique prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação ou ao desenvolvimento pessoal.

Em síntese: *intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação e isolamento.* Ambos são conceitos exemplificativos e, a partir dessas interpretações iniciais, fica mais claro o âmbito subjetivo da violência psicológica. Nessa perspectiva, de acordo com o Instituto Maria da Penha<sup>23</sup>, são: *ameaças, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento (proibir de estudar e viajar ou de falar com amigos e parentes), vigilância constante, perseguição contumaz, insultos, chantagem, exploração, limitação do direito de ir e vir, ridicularização, tirar a liberdade de crença, distorcer e omitir fatos para deixar a mulher em dúvida sobre sua memória e sanidade (gaslighting).* Assim sendo, observa-se uma mesma lógica em cada um desses conceitos, que são complementares, ou seja, não se excluem.

Trata-se, portanto, de uma **violência silenciosa, pois a sua manifestação acontece entre as quatro paredes das casas, no choro contido, na ilusão de que não acontecerá outra vez, e de que o agressor vai mudar** – Ledo engano! As difamações e o desrespeito tornam-se mais frequentes, tendendo a outras formas de violência, como, por exemplo, a violência física. (FERREIRA, 2010<sup>24</sup>, p. 33, grifos nossos)

Isadora Vier Machado sintetiza o pensamento de Hirigoyen da seguinte forma (2006, *apud* MACHADO, 2013<sup>25</sup>, p. 91-92):

**Controle:** Denota posse. Quer que a pessoa visada pare de estudar, quer saber o que ela está pensando, aonde ela vai, confere ligações em seu celular etc.

**Isolamento:** A violência só persiste se houver o afastamento da família, amigos, colegas, enfim, privação do convívio social.

**Ciúme patológico:** O sentimento de posse desencadeia este ciúme.

**Assédio:** A pessoa é firmemente importunada, recebendo inúmeras ligações no

22 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia> Acesso em: 08 dez. 2019.

23 Disponível em: <http://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html> Acesso em: 29 dez. 2019

24 FERREIRA, W. (In)visíveis sequelas: A violência psicológica contra a mulher sob o enfoque gestáltico. Universidade Federal do Pará. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de pós-graduação em Psicologia. Belém – Pará: 2010. Disponível em: [http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/5030/1/Disseratacao\\_InvisiveisSequelasViolencia.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/5030/1/Disseratacao_InvisiveisSequelasViolencia.pdf). Acesso em: 28 ago. 2019.

25 *Op. cit.*

local de trabalho, sendo vigiada, seguida. Anula-se sua capacidade crítica, insistindo em impor suas mensagens e conclusões.

**Aviltamento:** O agente busca minar a autoestima do/a outro/a, mostrando que tudo o que ele/ela diz ou faz não tem a menor importância, o menor valor.

**Humilhações:** O rebaixamento e a ridicularização, na realidade, são estratégias de aviltamento.

**Atos de intimidação:** Consiste em quebrar objetos, bater portas, enfim, externar de toda forma seu mau humor, para provar o que sua força é capaz de fazer.

**Indiferença às demandas afetivas:** Reticência às tentativas de reaproximação. Recusa às necessidades e sentimentos do/a outro/a.

**Ameaças:** Ameaça de conseguir a guarda dos/as filhos/as, de não pagar pensão, de bater, de se suicidar, etc. (grifos nossos)

Tendo todas essas definições, traremos, a seguir, a pesquisa qualitativa com as narrativas das vítimas, pretendendo enquadrá-las em tais conceitos já debatidos, quando estes aparecerem de forma clara nos documentos analisados (boletins e de ocorrência e termos de declaração).

### 3 METODOLOGIA

Em um primeiro momento, a triagem dos processos escolhidos para análise se deu com a ajuda da equipe multidisciplinar da 2ª Vara de Violência Doméstica do Recife, tendo como base uma planilha elaborada pelas assistentes sociais do *Projeto Acolher*<sup>26</sup>. A partir das planilhas, a pesquisadora pôde selecionar apenas os processos tramitantes no ano de 2019, referentes aos casos de violência psicológica categorizados pelas assistentes sociais durante o acolhimento da vítima na Vara. Ao todo, foram 65 (sessenta e cinco) processos estudados, todos dos meses de janeiro a junho de 2019. Em 16 (dezesseis) autos, foi possível identificar agressões também contra os filhos da vítima, sendo eles em comum com o agressor ou não, e a partir destes a pesquisadora realizou o recorte do presente artigo. Todas as falas das vítimas foram extraídas dos boletins de ocorrência e termos de declaração (análise de conteúdo), e transcritas *ipsis litteris*.

## 4 RESULTADOS OBTIDOS IN LOCO

### 4.1. DADOS QUALITATIVOS

É necessário esclarecer que, por questões éticas, as numerações respectivas de cada processo não foram divulgadas, tendo sido numerados

26 Projeto-modelo na cidade do Recife, a partir do qual a equipe psicossocial da referida Vara possui uma sala de atendimento especializado, para ouvir a vítima com total sigilo acerca de todos os desdobramentos de seu processo.

apenas de 01 a 65. Mas, apenas os 16 (dezesseis) selecionados foram organizados a seguir, com marcações pertinentes em cada fala, chamando a atenção do leitor quanto à violência psicológica sofrida em âmbito familiar.

#### **CASO 1**

**RELATO:** “(...) informa a vítima que o autor é seu marido com quem foi casada por vinte e quatro anos e estão separados desde o dia 30 junho 2008 e com ele tem três filhos (...) que segundo a vítima, após iniciar um novo relacionamento, o autor passou a ameaçá-la de morte dizendo que ela não conseguiria nada na justiça e, caso conseguisse, seja pensão, divisão de bens e/ou a guarda da menor, custaria sua vida; que a vítima teme pela sua vida considerando ainda que o autor é ex-policial militar” (grifos nossos)

#### **CASO 3**

**NARRATIVA:** “(...) A vítima relata que na manhã de hoje, tomou conhecimento através de sua irmã, que o imputado teria ido até a sua residência, sob o argumento de que iria ver os seus filhos (...) que a conduta do imputado de ter ido até a residência da vítima, deixou tanto ela quanto os seus familiares assustados. Que o imputado teria deixado recado, que à noite voltaria até a residência dela e ainda disse que “iria quantas vezes quisesse”. A vítima relata que (...) recebeu ligações do imputado, nas quais ele insulta a vítima por conta das crianças (...)” (grifos nossos)

#### **CASO 4**

**RELATO:** “(...) segundo a vítima em razão da agressões verbais que sofria por parte do autor que segundo a vítima, ficava dizendo que ela tinha macho; que segundo a vítima, ela deu entrada na pensão e na guarda da criança uma vez que o autor parou de dar dinheiro; (...) e ainda estaria ameaçando sequestrar a criança (...) motivo pelo qual o autor passou a ameaçar dizendo que em razão da vítima não deixar ele levar a filha, ela aguardasse que ele sabe onde ela trabalha, que ia fazer confusão no seu trabalho, chamando-a de puta, rapariga, entre outros nomes, mandou a vítima ficar com os machos dela (...)” (grifos nossos)

#### **CASO 5**

**RELATO:** “(...)QUE, a vítima tem um processo de pensão alimentícia o que deixou o imputado revoltado; QUE, quando o imputado viu o filho do casal com o cabelo pintado de branco afirmou que “não gostou, tendo dado início a uma pequena discussão”, momento em que o imputado puxou da cintura uma faca peixeira e ameaçou a vítima proferindo os seguintes termos: “vem cá rapariga safada...”; “eu vou matar tudinho, não vai sobrar ninguém (...)” (grifos nossos)

#### **CASO 6**

**RELATO:** “(...) Que na noite de hoje das 20:00 o autuado chegou em casa embriagado e passou a ameaçar a vítima e seu filho, dizendo que vai botar pra fuder na vítima, que vai matar o filho e xingando a vítima “puta, rapariga” (...) que o autuado foi até a cozinha e pegou uma faca para matar o filho (...) Que chamou a polícia e que o autuado voltou a ameaçar e xingar a vítima (...)” (grifos nossos)

#### **CASO 15**

**RELATO:** “(...) QUE a Declarante acredita que o Imputado esteja insatisfeito com a separação e esteja usando a filha como pretexto para contactá-la frequentemente (...) QUE ele vem perturbando a sua tranquilidade e tirando a sua paz (...) QUE ele ofendeu a sua honra, chamando-a de “IRRESPONSÁVEL”; QUE ele afirmou nas mensagens (...) “SE VOCÊ GANHAR A GUARDA, VOU ALUGAR UMA CASA AO LADO DO SEU CONDOMÍNIO PARA VER MARINA (FILHA) TODOS OS DIAS E VOU CHAMAR NA SUA PORTA A CADA DIA POR 15 ANOS (...)” (grifos nossos)

### **CASO 38**

**RELATO:** “(...) (...) QUE Roberto afirmou ao menor que “compraria um revólver e descarregaria todo na cara da Declarante”; QUE ele também a injuriou, chamando-a de “PUTA”, “RAPARIGA”, entre outras agressões verbais (...)” (grifos nossos)

### **CASO 39**

**RELATO:** “(...) também ameaçou a depoente e sua filha (...) dizendo que: “OU MATAVA, OU MANDAVA MATAR, QUE ELE PODIA...MATAVA E BEBIA O SANGUE!” (...) (grifos nossos)

### **CASO 43**

**RELATO:** “(...) o imputado ameaçava as vítimas (mãe e filha), após estuprá-las, e dizia que elas não podiam contar o fato a ninguém (...) QUE o imputado disse a vítima que se ela o denunciasse ele a mataria (...)” (grifos nossos)

### **CASO 52**

**RELATO:** “(...) o autor foi até a casa dela embriagado querendo levar a criança (...) instantes depois ele ligou para ela e disse que iria matá-la, que ela iria se foder, que iria matar toda a família dela, e ainda a chamou de puta, rapariga, nojenta, e que ela não prestava (...)” (grifos nossos)

### **CASO 53**

**RELATO:** “(...) o autor vive ameaçando a vítima e os filhos dizendo que cuidado e fica mostrando faca para a vítima e na hora da discussão falou que se tivesse com revólver agora eu iria descarregar a arma encima da vitima, as ameaças são frequentes (...)” (grifos nossos)

### **CASO 55**

**RELATO:** “(...) que ele também a ameaçou, dizendo: “EU VOU TE MATAR! SE EU NÃO TE MATAR EU SEQUESTRO UMA DAS TUAS FILHAS!” (...)” (grifos nossos)

### **CASO 56**

**RELATO:** “(...) que vem sendo ameaçada por seu marido (...) tem agido de modo controlador e possessivo; QUE a Declarante afirma que (...) retém todos os documentos pessoais da Declarante e dos seus filhos; QUE ele – mesmo tendo o seu próprio veículo –, controla as chaves do carro da Declarante e limita o seu uso (...)” (grifos nossos)

**CASO 60**

**RELATO:** “(...) então passou a torturar psicologicamente a declarante a chamando de “louca, burra e irresponsável” (...) tinha pego documentos do filho (...) e outros documentos, joias da declarante, um aparelho celular da declarante (...)” (grifos nossos)

**CASO 61**

**RELATO:** “(...)que o autuado passou a ameaçar todos os familiares inclusive a vítima, dizendo que iria matar a vítima e suas duas filhas; Que o autuado passou a noite perturbando e que a vítima chegou a ligar para a PM (...) (grifos nossos)”

**CASO 63**

**RELATO:** “(...) que o imputado é muito agressivo, principalmente após ingerir bebidas alcóolicas, costumando xingá-la na frente dos filhos, ameaçá-la, agredi-la fisicamente (...)” (grifos nossos)

Obviamente, mesmo após a seleção dos dezesseis casos, é importante ressaltar que há uma grande possibilidade de cifra oculta, pois a mulher agredida nem sempre esgota a descrição das violências sofridas apenas em seu breve momento de fala na delegacia (o que, acreditamos, seria extremamente mais eficaz se houvesse uma equipe de profissionais capacitados para ouvi-la naquele momento). Se pode imaginar que as ocorrências aqui colhidas e catalogadas seriam ainda maiores em dados estimados, caso essas mulheres tivessem sido acompanhadas por uma equipe multidisciplinar que, capacitada, teria a sensibilidade de questioná-la e identificar todos os abusos psicológicos sofridos por elas e/ou seus filhos.

Para maior elucidação dos fatos apresentados, fez-se quadro explanativo:

**Quadro 01: Dados da pesquisa qualitativa sintetizados**

NÚMERO DE REFERÊNCIA	VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA SOFRIDA PELA VÍTIMA E FILHAS/OS <sup>27</sup>	NARRATIVA CONTIDA NO B.O. E/OU T.D.
CASO 01	Ameaça; ciúme patológico	“(...) o autor passou a ameaçá-la de morte dizendo que ela não conseguiria nada na justiça e, caso conseguisse, seja pensão, divisão de bens e/ou a guarda da menor, custaria sua vida.”

27 Utilizamos como parâmetro os conceitos teóricos já discutidos nos capítulos anteriores.

<b>CASO 03</b>	Perseguição contumaz; insulto	“(...) que o imputado teria ido até a sua residência, sob o argumento de que iria ver os seus filhos (...) a vítima relata que (...) recebeu ligações do imputado, nas quais ele insulta a vítima por conta das crianças (...)”
<b>CASO 04</b>	Insulto; ameaça; perseguição contumaz; chantagem	“(...) o autor passou a ameaçar dizendo que em razão da vítima não deixar ele levar a filha, ela aguardasse que ele sabe onde ela trabalha, que ia fazer confusão no seu trabalho, chamando-a de puta, rapariga, entre outros nomes, mandou a vítima ficar com os machos dela.”
<b>CASO 05</b>	Perseguição contumaz; ameaça; insulto	QUE, a vítima tem um processo de pensão alimentícia o que deixou o imputado revoltado; QUE, quando o imputado viu o filho do casal com o cabelo pintado de branco afirmou que “não gostou, tendo dado início a uma pequena discussão
<b>CASO 06</b>	Ameaça; insulto	Que na noite de hoje das 20:00 o autuado chegou em casa embriagado e passou a ameaçar a vítima e seu filho, dizendo que vai botar pra fuder na vítima, que vai matar o filho e xingando a vítima “puta, rapariga” (...) que o autuado foi até a cozinha e pegou uma faca para matar o filho (...)
<b>CASO 15</b>	Ciúme patológico; ameaça; insulto; humilhação; perseguição contumaz	“QUE a Declarante acredita que o Imputado esteja insatisfeito com a separação e esteja usando a filha como pretexto para contactá-la frequentemente (...) “SE VOCÊ GANHAR A GUARDA, VOU ALUGAR UMA CASA AO LADO DO SEU CONDOMÍNIO PARA VER MARINA (FILHA)
<b>CASO 38</b>	Ameaça; insulto; perseguição contumaz	QUE (...) afirmou ao menor que “compraria um revólver e descarregaria todo na cara da Declarante”; QUE ele também a injuriou, chamando-a de “PUTA”, “RAPARIGA”, entre outras agressões verbais
<b>CASO 39</b>	Ameaça; insulto; vigilância constante	passando a agredi-la verbalmente: “PUTA, RAPARIGA”(…) também ameaçou a depoente e sua filha (...) dizendo que: “OU MATAVA, OU MANDAVA MATAR, QUE ELE PODIA... MATAVA E BEBIA O SANGUE!”
<b>CASO 43</b>	Ameaça; Chantagem; Manipulação	“(…) o imputado ameaçava as vítimas (mãe e filha), após estupra-las, e dizia que elas não podiam contar o fato a ninguém (...) QUE o imputado disse a vítima que se ela o denunciasse ele a mataria (...)

<b>CASO 52</b>	Ameaça; atos de intimidação; insulto; humilhação	“(…) o autor foi até a casa dela embriagado querendo levar a criança (…) que o autor começou a ameaçá-la dizendo, você vai ver e ficou chutando o portão
<b>CASO 53</b>	Ameaça; chantagem; ciúme patológico	o autor vive ameaçando a vítima e os filhos dizendo que cuidado e fica mostrando faca para a vítima e na hora da discussão falou que se tivesse com revólver agora eu iria descarregar a arma encima da vitima
<b>CASO 55</b>	Atos de intimidação; ameaça; insulto; humilhação	!” (…) que ele também a ameaçou, dizendo: “EU VOU TE MATAR! SE EU NÃO TE MATAR EU SEQUESTRO UMA DAS TUAS FILHAS!” (…)
<b>CASO 56</b>	Ciúme patológico; exploração e limitação do direito de ir e vir; atos de intimidação; ameaça	“(…) que vem sendo ameaçada por seu marido (…) tem agido de modo controlador e possessivo; QUE a Declarante afirma que (…) retém todos os documentos pessoais da Declarante e dos seus filhos
<b>CASO 60</b>	Ameaça; insulto; humilhação; atos de intimidação; manipulação	” (…) tinha pego documentos do filho (…) e outros documentos, joias da declarante, um aparelho celular da declarante (…)
<b>CASO 61</b>	Ameaça; atos de intimidação; violação de domicílio	(…) que o autuado passou a ameaçar todos os familiares inclusive a vítima, dizendo que iria matar a vítima e suas duas filhas;
<b>CASO 63</b>	Ameaça; insulto	que o imputado é muito agressivo, principalmente após ingerir bebidas alcólicas, costumando xingá-la na frente dos filhos, ameaçá-la, agredi-la fisicamente (…)

## 4.2 DADOS QUANTITATIVOS

Por fim, dos 16 (dezesseis) casos com violência psicológica intrafamiliar abarcando a vítima e seus filhos, foram observados, ao menos, 11 (onze) tipos de violência psicológica distintos: ameaça (15 casos), insulto (12 casos), perseguição contumaz (5 casos), atos de intimidação (5 casos), humilhação (4 casos), ciúme patológico (4 casos), chantagem (3 casos), manipulação (2 casos), exploração e limitação do direito de ir e vir (1 caso), violação de domicílio (1 caso) e vigilância constante (1 caso).

**Figura 01: Incidência das violências psicológicas encontradas em cada caso.**



Então, não é difícil observar que a sutil violência psicológica, na verdade, está presente no conflito doméstico de forma muito intensa, ainda mais quando há filhos envolvidos. As brigas variam de ameaça de sequestro da criança, ameaças de morte, xingamentos, problemas envolvendo guarda e pensão alimentícia, insultos, perseguição, violação de domicílio e crises de ciúme. Fica claro que não apenas temos uma mulher vítima, a qual aparece como autora (polo ativo do processo criminal), mas uma criança ou crianças que, de forma intensa, vivenciam toda aquela violência. Nos casos analisados, por exemplo, a ameaça contra a vítima e seu/seus filho/os não apareceu em apenas um caso; já o insulto, por sua vez, foi percebido em doze narrativas. Tendo em vista essa violência é cotidiana, imagina-se que seu ciclo facilmente perpassa o subconsciente daqueles envolvidos, os quais sequer imaginam que estão inseridos nele, arrastando-se por outra

geração adoecida pela misoginia.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O já discutido fenômeno da transgeracionalidade da violência foi expresso no trabalho para defender que a violência de gênero (dentro da qual se encontra a doméstica e, no contexto micro, a doméstica psicológica intrafamiliar) precisa ser discutida, também, fora do Direito – tendo em vista seu caráter de fenômeno social. Como é questão que atua diretamente com nossa cultura, ainda mais se levando em conta todo um passado de construção patriarcal, torna-se também intrínseca ao psicológico de toda uma coletividade. A pesquisa buscou apontar as marcas de uma agressão sutil, porém cotidiana, que nunca atinge somente a vítima de violência doméstica, como também seus descendentes, principalmente com ameaças e insultos. São filhos estes que, apesar dos danos sofridos, geralmente se percebem invisibilizados e discutidos fora do processo de cura daquele conflito, mesmo vulneráveis a todas as suas consequências. Defende-se que o Direito é ineficaz para, sozinho, buscar soluções tão subjetivas e que, conforme já discutido, não conseguem ser amparadas apenas pela Lei Maria da Penha. É necessário, portanto, um diálogo urgente e interdisciplinar para que, logo, possa trazer respostas mais satisfatórias e completas acerca dessas questões.

Por fim, conclui-se que a violência psicológica contra a mulher também envolve atores que, apesar de serem tratados como coadjuvantes, se não forem percebidos desde logo, podem vir a ser adultos adoecidos, mais propensos a cometerem ou sofrerem outros tipos de violência doméstica, por exemplo. É assim que o debate da transgeracionalidade surge, objetivando a sua compreensão, mas uma maior compreensão para os estudos futuros, principalmente quando da nossa atual incapacidade de entendê-la e desmistificá-la.

## REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência intrafamiliar**: orientações para a prática em serviço. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. (Caderno de Atenção Básica, 8). Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05\\_19.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf) Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **LEI MARIA DA PENHA**. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm) Acesso em: 14 fev. 2020.

CHAUÍ, Marilena. **Uma Ideologia Perversa**. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno Mais!, p. 3, 1999.

FERREIRA, W. (In)visíveis sequelas: A violência psicológica contra a mulher sob o enfoque gestáltico. Universidade Federal do Pará. Instituto de Filosofia e Ciência Humanas. Programa de pósgraduação em Psicologia. Belém – Pará: 2010. Disponível em: [http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/5030/1/Dissertacao\\_InvisiveisSequelasViolencia.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/5030/1/Dissertacao_InvisiveisSequelasViolencia.pdf). Acesso em: 28 ago. 2019.

GONÇALVES, VANESSA CHIARI. **Violência contra a mulher:** contribuições da vitimologia. Sistema Penal & Violência Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, v. 8, p. 38-52, 2016.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral:** a violência perversa no cotidiano. 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 2002.

LACERDA, Marina Basso. **Colonização dos corpos:** ensaio sobre o público e o privado. Patriarcalismo, patrimonialismo, personalismo e violência contra as mulheres na formação do Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16570/16570\\_1.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16570/16570_1.PDF) Acesso em: 12 set. 2019.

MACHADO, Isadora Vier. **DA DOR NO CORPO À DOR NA ALMA:** uma leitura do conceito de violência psicológica da Lei Maria da Penha. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2013.

MACHADO, Isadora Vier; GROSSI, Miriam Pillar. **Da dor no corpo à dor na alma:** o conceito de violências psicológicas da Lei Maria da Penha. Revista Estudos Feministas (UFSC. Impresso), v. 23, p. 561-576, 2015.

PRIORE, Mary del. **Histórias da gente brasileira:** volume 1: colônia – São Paulo: LeYa, 2016.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro:** A Formação e o Sentido do Brasil. Ed. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SAFFIOTTI, Heleieth. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero.** In: Estudos Feministas. Número 1-2, julho/ dezembro 2002. Disponível em: <https://docplayer.com.br/22950136-Contribuicoes-feministas-para-o-estudo-da-violencia-de-genero.html>. Acesso em: 13 fev. 2020.

SCHAWB, Beatriz; MEIRELES, Wilka. **Um soco na alma:** Relatos e análises sobre violência psicológica. Brasília: Pergunta Fixar Editora e Produtora de Arte, 2017.

# AFASTAMENTO DO TRABALHO NO CASO DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA): ASPECTOS REMUNERATÓRIOS CONTROVERSOS

Marco Aurélio Serau Junior<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo visa discutir as questões controversas em torno do afastamento da mulher do local de trabalho em virtude de violência, uma garantia prevista na Lei Maria da Penha ainda pouco tratada. Adotada uma perspectiva de direitos fundamentais, defende-se que seria mais adequado configurar essa hipótese como interrupção do contrato de trabalho ou como benefício previdenciário substitutivo do rendimento.

**Palavras-Chave:** Trabalho. Contrato. Afastamento. Mulher. Violência. Remuneração.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa discutir as questões remuneratórias em torno do afastamento da mulher do local de trabalho em virtude de violência familiar ou doméstica, uma garantia prevista na Lei Maria da Penha ainda merecedora de poucas reflexões.

Adota-se aqui uma perspectiva de direitos fundamentais e, a partir deste prisma, é defendido que seria mais adequado configurar essa hipótese de afastamento do trabalho como uma nova hipótese de interrupção do contrato de trabalho, determinando a continuidade do pagamento dos salários e cômputo de tempo de serviço.

De outra parte, como estratégia de política econômica, também se apresenta o argumento de que seria ainda mais conveniente a adoção de uma política pública, em que a garantia do rendimento da trabalhadora não ficasse

---

<sup>1</sup> Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná. Diretor Científico do IBDP. Doutor e Mestre em D. Humanos (USP). Autor de diversas obras jurídicas, dentre elas *Terceirização – conceito, crítica, reflexos trabalhistas e previdenciários* (LTr, 2018); *Processo Previdenciário: o dever de fundamentação das decisões judiciais* (LTr, 2016) e *Resolução dos conflitos previdenciários e direitos fundamentais* (LTr, 2015). maseraujunior@hotmail.com

a cargo do empregador, mas da Seguridade Social, em analogia ao que se estabelece para o salário-maternidade, criando-se novo benefício previdenciário, aplicado em substituição dos rendimentos da segurada.

Para que se desenvolva esse argumento nos primeiros tópicos explicamos a configuração jurídica da interrupção e suspensão do contrato de trabalho, a partir de um marco teórico que considera os direitos trabalhistas a partir da perspectiva dos direitos fundamentais. Na sequência, ocupando o terceiro tópico desta pesquisa, apresentamos a hipótese prevista na Lei Maria da Penha para afastamento do local de trabalho em virtude de violência doméstica ou familiar.

Por fim, no quarto item, indicamos proposta de alteração dessa metodologia, no sentido de que seria o caso desse mencionado afastamento previsto na Lei Maria da Penha ser tratado juridicamente como interrupção do contrato de trabalho, com pagamento da remuneração através de algum novo benefício a cargo da Seguridade Social (e não das empresas).

A metodologia adotada neste artigo é essencialmente analítico-bibliográfica, tendo se limitado à revisão da literatura e da jurisprudência.

## 1. FIXAÇÃO DO MARCO TEÓRICO NECESSÁRIO À DISCUSSÃO

O primeiro aspecto que deve ser tratado consiste na fixação do marco teórico necessário para adequada compreensão e hermenêutica do fato social que procuramos discutir neste artigo (afastamento da mulher, do local de trabalho, em razão de violência potencial ou já sofrida).

Neste ponto, cumpre pontuar que o Direito do Trabalho, de longa data, é ramo autônomo do Direito, com regras e princípios próprios, que são acompanhados da correspondente produção científica, doutrinária e jurisprudencial.

Todavia, ainda que se trate de ramo autônomo do Direito, o Direito do Trabalho não é isolado ou segregado. Ao revés, naturalmente se coaduna com todo o restante do ordenamento jurídico.

A começar dos princípios gerais de Direito, como o *princípio da dignidade da pessoa humana* e o *princípio da inviolabilidade do direito à vida* – seja a inviolabilidade física ou psíquica – ambos com forte respaldo constitucional (DELGADO, 2017, p. 83).

Para o bom desdobramento do estudo proposto neste artigo deve-se observar também as relações entre Direito do Trabalho e Direito Civil

(DELGADO, 2017, p. 84-85), especialmente o Direito de Família, bem como com o Direito Penal, visto que a Lei Maria da Penha se situa em um espaço normativo híbrido entre estes dois campos.

Ademais, e o mais importante, não se pode perder de vista que o Direito do Trabalho possui inegável vinculação com a grande área de Direitos Humanos ou Direitos Fundamentais (DELGADO, 2017, p. 86-87), que determinam a adequada hermenêutica dos direitos trabalhistas.

A esse respeito, não se pode ignorar que esta etapa da compreensão das normas trabalhistas deve ser inspirada pela prevalência dos valores e princípios essenciais ao Direito do Trabalho, sobretudo em conformidade com a Constituição Federal de 1988 (DELGADO, 2017, p. 251-253).

Quando se pensa em uma hipótese de afastamento do trabalho prevista na Lei Maria da Penha, em razão de violência doméstica ou familiar a que a trabalhadora esteja submetida ou ameaçada, esse prisma de direitos fundamentais que estamos propondo fica ainda mais acentuado.

## 2. INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho, embora se curve à característica central do Direito do Trabalho, que reside no *princípio da proteção*, não perde a natureza sinalagmática da maior parte dos negócios jurídicos: comporta obrigações recíprocas para as partes envolvidas na relação de trabalho, competindo ao empregador pagar a remuneração e ao empregado, por sua vez, prestar a atividade laborativa.

Todavia, o caráter sinalagmático do contrato de trabalho não possui uma característica pura de Direito Privado, sendo inegavelmente amenizado pelo já mencionado *princípio da proteção*, que informa a aplicação de todo o Direito do Trabalho, bem como pela perspectiva de assegurar-se a dignidade da pessoa que trabalha, curando-se de diversos aspectos da relação contratual, sobretudo a assimetria de ordem social que ali necessariamente se instala.

Nesse sentido, um bom exemplo de variação em torno do caráter sinalagmático dos contratos dentro do Direito do Trabalho se observa nas hipóteses de *interrupção e suspensão do contrato de trabalho*, previstas nos artigos 472 e 473 da CLT.

Conforme GARCIA (2018, p. 511), no curso do contrato de trabalho este pode sofrer certos eventos que configuram, inegavelmente, ausência de

prestação de serviços sem acarretar a cessação do vínculo de emprego.

Diz SOUTO MAIOR (2008, p. 377) a respeito da relação de emprego, que:

“...sabendo-se que dita relação, por regra geral, alastra-se, indefinidamente, é natural que existam situações temporárias em que o empregado se veja impossibilitado de prestar serviços ou que tenha direito a tanto, sem que isto abale o vínculo jurídico trabalhista. Como forma até mesmo de fazer valer a ideia de vinculação indeterminada, fixou-se, juridicamente, a noção de que a inexecução da obrigação do empregado de prestar serviços em certas situações não representa o fim da relação de emprego, apesar de ser a prestação de serviço a sua essência.”

Na realidade, “o que fica suspenso não é o contrato de emprego em si (que permanece em vigor), mas sim os seus efeitos principais, especialmente quanto à prestação do trabalho” (GARCIA, 2018, p. 512).

Tanto na suspensão como na interrupção do contrato de trabalho não ocorre a prestação dos serviços pelo empregado, mas variam os efeitos dessa ausência de trabalho conforme se trate de um ou outro instituto<sup>2</sup>.

**É bastante didática a diferenciação apresentada por GARCIA (2018, p. 512):**

“- na *suspensão*: não são devidos salários, nem há o cômputo do período de paralisação no tempo de serviço do empregado (cessação temporária e total da execução e dos efeitos principais do contrato de trabalho);

- na *interrupção*: os salários são devidos, e o respectivo período é considerado como tempo de serviço (cessação temporária e parcial da execução e dos efeitos principais o contrato de trabalho).”

As hipóteses de *interrupção do contrato de trabalho* são consideradas *faltas justificadas*, a teor da redação do *caput* do artigo 473 da CLT.

De fato, são situações fáticas que a legislação trabalhista compreende como *fatores juridicamente relevantes* (DELGADO, 2016, p. 1177) e, assim, ainda que não tenha ocorrido a prestação da atividade laboral, é devido o pagamento do dia de trabalho por parte do empregador.

2 Conforme SOUTO MAIOR (2008, p. 378):

“Na verdade, a discussão acadêmica acerca do melhor critério para separar interrupção e suspensão tem pouca ou nenhuma importância. Os efeitos jurídicos atribuídos a cada situação de cessação temporária da execução de serviços por parte do empregado são determinados na lei e ainda que um doutrinador identifique uma situação como suspensão e outro trate a mesma hipótese por interrupção, não haverá qualquer mudança quanto aos efeitos que deva produzir.”

Nestes termos, a doutrina trabalhista indica a insuficiência da distinção entre interrupção e suspensão do contrato de trabalho, aparecendo classificações doutrinárias outras, possivelmente mais precisas, tais como aquela proposta por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, no sentido de que se deveria adotar as nomenclaturas *suspensão total ou parcial* do contrato de trabalho (DELGADO, 2016, p. 1178).

O presente estudo passa a se dedicar, doravante, especificamente à hipótese do afastamento do local de trabalho da mulher vítima de violência, conforme assegurado pelo art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 11.340, de 07.08.2006 (Lei Maria da Penha), particularmente os aspectos remuneratórios desta garantia.

### 3. AFASTAMENTO DA MULHER DO LOCAL DE TRABALHO NO CASO DE VIOLÊNCIA (LEI MARIA DA PENHA)

Como dito acima, o objeto específico deste estudo reside na hipótese do afastamento do local de trabalho da mulher vítima de violência, conforme assegurado pela Lei Maria da Penha, em particular os aspectos remuneratórios desta garantia.

A hipótese mencionada encontra-se estabelecida no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 11.340, de 07.08.2006 (Lei Maria da Penha), com a seguinte redação<sup>3</sup>:

“Art. 9º. (...)

(...)

**§ 2º. O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:**

(...)

II – manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.”

A primeira observação que se faz gira a respeito da necessidade, para aplicação da medida protetiva do art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei Maria da Penha, de sua *determinação judicial*.

Porém, ainda que a norma mencione a necessidade de determinação judicial, compreendemos, com respaldo no poder diretivo previsto no art. 2º da CLT, que os empregadores, por liberalidade própria, poderão deferir o referido afastamento do posto de trabalho, a fim de que os objetivos de proteção à mulher previstos na Lei Maria da Penha sejam cumpridos.

**É cabível, também, que negociação coletiva (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho), bem como acordo individual, prevejam tal direito às trabalhadoras, independentemente de ordenação judicial.**

3 O inciso I, do mesmo artigo 9º, § 2º, assegura o direito de remoção do local de trabalho à servidora pública da Administração direta e indireta, que se encontre nessas situações de violência familiar ou doméstica. Nesse caso, não se discutem os aspectos remuneratórios diante do direito à estabilidade no cargo público que é inerente aos servidores públicos: mesmo afastadas, em razão de violência doméstica ou familiar, as servidoras possuirão direito a perceber sua respectiva remuneração.

A respeito da determinação judicial do afastamento do trabalho nos termos do art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 11.340/2006, ainda cabe indagar qual o juízo competente para determinação dessa medida: o juízo previsto na própria Lei 11.340/2006 ou o juízo trabalhista, a teor do art. 114, inciso I, da Constituição Federal.

Tratando-se de matéria pertinente ao contrato de trabalho, ou com grandes repercussões nesse, é defensável que seria mais adequada a fixação da competência jurisdicional para esse tipo de medida judicial no âmbito da Justiça do Trabalho, com respaldo no já citado artigo 114, inciso I, da Constituição Federal. Contudo, concebendo-se que o objetivo central dessa medida é a proteção integral à mulher, deve ser atribuída a competência para processar e julgar esse tipo de medida cautelar no juízo competente para tratar da Lei 11.340/2006, cuja decisão será simplesmente comunicada à empresa, que tão somente lhe dará cumprimento.

Adentremos, agora, na discussão a respeito da correta configuração jurídica dessa modalidade de afastamento do trabalho prevista no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 11.340.

**É inegável a *garantia de emprego*** decorrente desse dispositivo legal, que cria uma figura de estabilidade profissional provisória, de até 6 (seis) meses, durante o qual a mulher em situação de violência familiar ou doméstica não poderá ser demitida, ainda que não possa comparecer ao trabalho.

Essa figura de *garantia de emprego* decorre da literalidade da lei, que menciona a “manutenção do vínculo trabalhista”.

De outra parte, questão mais difícil de ser respondida reside na natureza jurídica desse afastamento compulsório por até seis meses, se equivale a suspensão ou interrupção da prestação de serviços.

Os argumentos que enquadram a figura do art. 9º, § 2º, II, da Lei 11.340/2006, como *suspensão do contrato de trabalho*, residem na órbita do *princípio da legalidade* (DELGADO, 2017, p. 1.229).

De fato, a norma em tela assegura a estabilidade no emprego, durante 6 meses, mas em nenhum momento determina, expressamente, a continuidade dos pagamentos e outros efeitos do contrato de trabalho, como contagem de tempo de serviço. Some-se a isso o fato de que se trata de afastamento compulsório ao empregador, porém sem nenhum vínculo com a relação de emprego ou decorrente de qualquer ato/fato seu.

No mesmo rumo, tem-se que a legislação se limitou a assegurar a

“manutenção do vínculo trabalhista”, consoante já narrado acima, deixando de impor, expressamente, qualquer ônus salarial ao empregador.

De outra parte, registra-se a possibilidade de configurar a hipótese tratada no art. 9º, § 2º, II, da Lei 11.340/2006 como figura de *interrupção do contrato de trabalho*.

O principal argumento nesse jaez gira em torno da concepção de que em outras circunstâncias em que não houve previsão legal foi possível, por interpretação extensiva e analógica, configurar hipóteses de *interrupção contratual*.

O exemplo trazido pela doutrina reside na ampliação da licença-maternidade de 86 dias, conforme previsão original da CLT, para 120 dias, tal qual trazido pela Constituição Federal de 1988, até que fosse editada a Lei 8.213/91, que estabeleceu a figura do salário-maternidade por todo esse período de 120 dias. Esses 34 dias de acréscimo na licença-maternidade, caracterizando todos eles *interrupção do contrato de trabalho*, foram justificados a partir do conteúdo do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, que assegura esse direito às mães, redundando na OJ 44<sup>4</sup> da SDI-, do TST (DELGADO, 2017, p. 1230).

Segundo DELGADO (2017, p. 1.230-1.231):

“Nessa qualidade de regra trabalhista e de regra de seguridade social, o afastamento do trabalho assegurado pelo art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2006 à trabalhadora ameaçada no plano doméstico ou de sua família somente cumpre seus objetivos cardeais caso seja enquadrado como interrupção da prestação de serviços, ao invés de mera suspensão contratual, com a garantia de percepção dos direitos trabalhistas à empregada sob tutela pública e social.”<sup>5</sup>

Em que pese acordarmos com o autor citado quanto à relevância e escopos do instituto ora analisado, pensamos que sua conclusão esbarra na ausência de previsão legal expressa (princípio da legalidade), sendo inviável, no atual panorama jurídico, exigir-se ao empresariado a continuidade dos pagamentos nessas hipóteses.

O caso exemplificado pela doutrina, consubstanciado na OJ 44 do TST, não corresponde perfeitamente ao caso em discussão, vez que já havia expressa previsão, no próprio Texto Constitucional, acerca da fruição da licença-maternidade por 120 dias (não mais aos parcos 86 dias então indicados na CLT), e esse instituto já era tradicionalmente visto como *interrupção do contrato de*

4    Cujo teor é o seguinte:

“GESTANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. É devido o salário-maternidade, de 120 dias, desde a promulgação da CF/1988, ficando a cargo do empregador o pagamento do período acrescido pela Carta.”

5    O autor citado chega a cogitar a possibilidade de pagar-se, nesses casos, inclusive o adicional de transferência previsto no art. 469, § 3º, da CLT, e a ajuda de custo por transferência, estabelecida no art. 470 daquela codificação.

*trabalho*, ensejando a necessidade do pagamento salarial.

Cenário bem diverso decorre na hipótese do art. 9º, § 2º, II, da Lei 11.340/2006, em que apenas se descreve uma garantia de emprego, sem que se incursione sobre os aspectos remuneratórios.

Dentro do modelo jurídico atual, sob a perspectiva trabalhista, essa situação tratada no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 11.340 configura uma fórmula de suspensão do contrato de trabalho, o que implica na inexistência da obrigatoriedade do pagamento de salários e do cômputo do tempo de serviço.

É possível, porém, a partir de outros elementos que já existem no ordenamento jurídico nacional, a elaboração de uma solução diferente para essa questão, tema que será objeto de nosso próximo e último tópico.

#### **4. ASPECTOS REMUNERATÓRIOS CONTROVERSOS E SOLUÇÕES PROPOSTAS**

Conforme exposto acima, a hipótese de afastamento da mulher do local de trabalho em razão de violência a que tenha sido submetida, na perspectiva da Lei Maria da Penha, tem sido compreendida como exemplo de suspensão do contrato de trabalho, o que implica na inexistência da obrigatoriedade do pagamento de salários e do cômputo do tempo de serviço.

Essa conclusão decorre especialmente do emprego hermenêutico do princípio da legalidade, visto que não há, na legislação trabalhista, a previsão expressa desse encargo aos empregadores. As hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, em que há remuneração mesmo diante da inexistência da prestação da atividade laborativa, são consideradas em regra taxativas, e a situação de afastamento do trabalho prevista na Lei Maria da Penha não se encontra contemplada nesse rol.

Todavia, há perspectivas normativas diversas, baseadas na gramática dos direitos fundamentais, e que permitem conclusões mais interessantes para a tutela de gênero no seio da relação de trabalho.

Cogitamos, essencialmente, dois novos caminhos.

A primeira possibilidade seria identificar que é mais adequado configurar essa hipótese de afastamento do trabalho como *interrupção do contrato de trabalho*, e não somente caso de suspensão, implicando na obrigação da continuidade do pagamento dos salários e cômputo de tempo de serviço.

Essa possibilidade, porém, depende de alteração legislativa que a introduza

no rol do artigo 473 da CLT, valendo também sua previsão a partir de negociação coletiva (acordo ou convenção coletiva de trabalho).

Por outro lado, e quiçá como estratégia de política pública ao mesmo tempo econômica, de gênero e de direitos humanos, seria ainda mais conveniente que a responsabilidade pela remuneração da trabalhadora não ficasse a cargo do empregador, tal qual ocorre em relação ao benefício de salário-maternidade, mas sob o ônus da Seguridade Social, criando-se nova modalidade de benefício previdenciário, que seria devido nesses casos de afastamento do trabalho decorrente de violência, nos termos da Lei Maria da Penha, e que seria pago em substituição aos rendimentos salariais da segurada.

Segundo DELGADO (2017, p. 1229), essa omissão encontrada na Lei Maria da Penha indica nitidamente um espaço a ser preenchido com política de Seguridade Social, e não encargo trabalhista. Em suas próprias palavras:

“Complete-se a argumentação insistindo que o fato ser a lei omissa, em contexto de fixação de regra de Seguridade Social (ao invés de ter imposto ao Estado os custos da medida protetora da mulher) não transfere para o empregador, principalmente o privado, os custos e encargos de nítida política de seguridade social.”

A adoção desse novo benefício a cargo da Seguridade Social seguiria trajetória semelhante àquela concebida pela OIT na Convenção 103, relativa ao salário-maternidade, que atribui esse encargo econômico ao Estado, e não às empresas, de sorte a funcionar também como política antidiscriminatória em relação à mulher.

Outrossim, esse mecanismo de *lege ferenda* também encontraria respaldo no artigo 7º, inciso XX, da Constituição Federal:

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

## CONCLUSÕES

Uma garantia prevista na Lei Maria da Penha ainda merecedora de escassas reflexões reside na possibilidade de afastamento da mulher do local de trabalho em virtude de violência familiar ou doméstica.

A principal discussão relativa a essa hipótese de proteção à mulher reside nos aspectos remuneratórios, visto que a Lei 11.340/2006 nada dispõe a respeito, levando a literatura trabalhista a defender, em perspectiva prevalecente, a concepção de que se trata de modalidade de suspensão do contrato de trabalho – onde não cabe o pagamento da remuneração.

Adotada uma perspectiva de direitos fundamentais, defende-se que seria mais adequado configurar essa hipótese de afastamento do trabalho como uma nova hipótese de interrupção do contrato de trabalho, determinando a continuidade do pagamento dos salários e cômputo de tempo de serviço. Para tanto, porém, há necessidade de alteração da redação do artigo 473 da CLT.

De outra parte, como estratégia de política econômica, também é importante anotar que seria mais conveniente a adoção de uma política pública em que a garantia do rendimento da trabalhadora não ficasse a cargo do empregador, mas da Seguridade Social, em analogia ao que se estabelece para o salário-maternidade, nos termos preconizados pela Convenção 103 da OIT, criando-se um novo benefício previdenciário, aplicado em substituição dos rendimentos da segurada.

## BIBLIOGRAFIA

- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 15ª ed., rev. e ampl., São Paulo: LTr, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho*, 16ª ed., rev. e ampl., São Paulo: LTr, 2017.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*, 10ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2018.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de Direito do Trabalho – volume II: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008.

# **CAPÍTULO 05**

**ENCERRAR**

# ENTREVISTA: LOUCA, RESENTIDA, APROVEITADORA – O LUGAR RESERVADO ÀS MÃES NAS VARAS DE FAMÍLIA<sup>1</sup>

Flávia Azevedo<sup>2</sup>

Marina Ruzzi<sup>3</sup>

Ezilda Melo<sup>4</sup>

Não é uma minoria, não são casos isolados. Obrigadas a manter “segredo de justiça”, muitas mulheres vivem momentos de altíssimo estresse, submetidas ao olhar e julgamento masculinos que ainda ditam as regras, no mundo jurídico. Essa é a realidade de mães que procuram – ou são levadas a – mesa de juízes, onde vêm as relações com seus filhos e filhas serem decididas muitas vezes com veredictos alicerçados em velhos clichês, na cumplicidade entre homens, na mais explícita misoginia. Essa é a denúncia que fazem mulheres que passam pelos processos. Cada vez mais advogadas passam a questionar os abusos recorrentes e a estar, de forma mais contundente, ao lado de suas clientes. Nesses casos, o trabalho vai além da advocacia. É também apoio emocional, militância, um jeito de estar no mundo que inclui questionar velhos padrões, apontar injustiças e trazer à luz questões como as que Marina e Ezilda iluminam, hoje, pra gente, numa QuantA especial que teve também a consultoria da advogada Mariana Régis (@marianaregisadvogada).

## **Perguntas de Flávia Azevedo – entrevista dividida em duas partes**

**Quanta – O que o olhar do jurídico para a mãe, nos processos judiciais que envolvem seus filhos e filhas, traz do machismo estrutural que ainda vivemos?**

---

1 Artigo originalmente publicado no Jornal Correio 24horas – <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/louca-ressentida-aproveitadora-o-lugar-reservado-as-maes-nas-varas-de-familia/>

2 Jornalista. E-mail: [flaviaazevedoalmeida@gmail.com](mailto:flaviaazevedoalmeida@gmail.com)

3 É advogada formada pela Universidade de São Paulo (USP), com mestrado em gestão de políticas públicas na mesma instituição. É também sócia da Braga & Ruzzi Sociedade de Advogadas, primeiro escritório do país especializado em gênero. Instagram: (@marinaruzzi.adv)

4 É Advogada, Mestra em Direito pela UFBA, professora universitária e sócia do escritório BI.O (@businessimpackoffice)

**Marina Ruzzi** – O poder judiciário reflete as visões que carregamos em nossa sociedade. Dessa forma, é muito comum que em causas em que haja algum tipo de especificidade de gênero, que as mulheres sejam vistas a partir de estereótipos bastante machistas, como o da “mulher louca”, “vingativa”, “mãe desnaturada” etc. Esses estereótipos, a meu ver, retiram do poder judiciário a habilidade de julgar de maneira imparcial, uma vez que se utilizam deles, muitas vezes motivados pela argumentação da outra parte, para valorar de maneira distinta as partes. Então, as expectativas que recaem sobre as mães e os pais, por exemplo, são bastante diferentes, levando a algumas injustiças.

**A guarda compartilhada de filhos/as é sempre a melhor solução? Mesmo quando a mãe exerce a guarda de fato e tem dificuldades na comunicação com o pai dos/as filhos/as?**

MR – A guarda compartilhada é um avanço, pois busca trazer a responsabilidade da criação dos filhos para ambos os genitores, chamando em especial os homens a desempenharem um papel que em nossa sociedade não se espera deles. Além disso, como a guarda compartilhada pressupõe maior presença de ambos os genitores, entendo que é do melhor interesse do menor, que tem direito a convivência familiar, a receber carinho e também disciplina de ambos os pais. Contudo, para o exercício da guarda compartilhada, é necessário que haja diálogo entre os genitores, para que as decisões fluam de maneira orgânica e o menor não fique no meio de uma queda de braço que envolve mágoas passadas, exercício de controle etc. Na prática, vemos que muitos genitores – em geral os homens – se utilizam da guarda compartilhada para dar vazão a seus ressentimentos em relação à ex-esposa, colocando obstáculos desnecessários e muitas vezes cruéis ao exercício da criação dos menores e também contaminando a criança com visões particulares a respeito do outro genitor. Dessa forma, entendo que ainda que seja algo a ser perseguido pelo judiciário, devem ser analisadas as particularidades de cada caso para ver se os interesses do menor serão atendidos ou se tal forma de exercício de guarda apenas amplificará conflitos.

**Em que lugar está o conceito de “melhor interesse da criança” quando o judiciário expõe suas mães à sobrecarga financeira e se cala diante de outras violências praticadas pelos pais?**

MR – Há uma dificuldade do poder judiciário de entender que violências praticadas contra suas mães – sejam físicas, psicológicas ou até mesmo financeiras – respingam nas crianças. Muitos profissionais ainda tem uma mentalidade de separar a criança da genitora nessas circunstâncias, o que pra mim, se mostra como uma visão míope da realidade familiar.

**Como agir quando há a suspeita de que um filho ou filha ouve pai, mãe e/ou família paterna/materna desqualificando o outro genitor, sem expor a criança às desgastantes perícias e processos? Porque isso traz evidentes prejuízos para as crianças, mas a forma judicial de lidar também não contempla a fragilidade de pessoas em formação.**

MR – É muito importante conversar com a criança para entender como esse possível processo está acontecendo e como ela está se sentindo em relação a ele. Claramente, essas campanhas difamatórias são muito prejudiciais em relação à criança, pois ela se sente dividida entre os genitores e também pode ter sua visão de um dos pais contaminada pela visão do outro, em especial pois elas são especialmente vulneráveis. Mas é importante que durante essa «investigação», não se faça o mesmo processo, demonstrando descontentamento ou então criticando a outra pessoa para alimentar esse sentimento de divisão que está sendo imposto à criança. Levar a criança a terapia, para que ela possa se fortalecer, é algo sempre recomendável.

**Como a justiça tem se comportado os casos de pedido de guarda paterna, com discordância da mãe? Que pontos são avaliados e como as mães podem se proteger de homens que, muitas vezes, pedem a guarda apenas para parar de pagar pensão?**

MR – Quando se vai avaliar um pedido de guarda unilateral, deve ser analisado qual o melhor interesse do melhor. Com quem a criança se sente mais à vontade? Quem tem condições de melhor cuidar dela e atender às suas necessidades? Porque a guarda não leva em consideração a possibilidade econômica (uma eventual disparidade é corrigida a partir da pensão) e sim as condições de cuidar do menor. Além disso, o que é mais levado em consideração é o status quo, ou seja, preservar a condição da criança naquele momento, se ela estiver confortável e segura. De modo geral, a criança é submetida a perícia e a partir desses relatórios os juízes acabam decidindo com quem a criança ficar. Esses profissionais devem ser capazes de verificar quais são as principais motivações do genitor e isso acaba sendo revelado no processo.

**Em linhas gerais, como se comportam (ou deveriam se comportar) pais e juízes dignos, no trato de questões tão delicadas como as que correm nas varas de família?**

MR – De modo geral, deveriam sempre tentar viabilizar o diálogo, se ater aos fatos específicos que sejam pertinentes ao processo e tentar ao máximo deixar a criança fora da discussão que possa estar havendo no processo. Na minha opinião, contudo, entendo que os casos de família deveriam sempre

que possível ser resolvidos extrajudicialmente, uma vez que reconstruir a relação a partir do diálogo é sempre do melhor interesse de todos. Além disso, o juiz, apesar de se amparar em laudos etc, é uma pessoa externa que não tem condições de, de fato, ver qual seria a melhor situação para aquela família em concreto, em especial porque deixaria as regras mais rígidas quando a vida, como sabemos, está sujeita a muitas variações.

### **Quanta – Quais são as maiores “armadilhas” pra as mulheres nos processos de guarda, alimentos e afins?**

**Ezilda Melo** – As mulheres que precisam recorrer ao Judiciário para tratar sobre questões de família que envolvem seus filhos, primeiro se deparam com a dificuldade de encontrar um profissional da advocacia que tenha empatia e que consiga identificar as violências históricas narradas em cada ação. Em segundo lugar, essa mulher se depara com a demora processual, que em si já representa uma violência do sistema jurídico contra todos de que dele precisam. Também figura como “armadilha” a própria construção das leis que tratam de questões como alienação parental, utilizada por muitos homens para fustigar mães quando se está diante, por exemplo, da autoalienação dos pais omissos e que não têm responsabilidade afetiva e financeira para com seus filhos. A própria lei da guarda compartilhada é uma armadilha também, especialmente quando os pais não convivem harmonicamente ou em casos nos quais há violência doméstica.

### **Como uma mãe deve se preparar para enfrentar um jurídico majoritariamente masculino e o pai dos filhos/as, em processos judiciais?**

**EM** – Uma mãe quando enfrentará um processo judicial precisa, antes de tudo, preparar-se para uma guerra incerta. Precisa ter consciência que a cultura política institucional do judiciário segue uma lógica patriarcal. Portanto, é um espaço onde violências institucionais podem ocorrer. Preparar-se para isso traz um desafio para muitas mulheres no Brasil, neste exato momento. A luta por reconhecimento de direitos, a luta das mulheres pelo fim do feminicídio e da violência “civilizatória”, a comprovação que vínculos afetivos chegam ao judiciário com marcas cruéis da convivência humana, são questões que precisamos ter em mente quando falamos dos direitos humanos e das causas das mulheres.

**Muitos casos desgastam as mulheres de forma devastadora. Até que ponto o “segredo de justiça” deve ser mantido quando se sofre violências em mesas de audiência e nos autos do processo? A mulher, vítima desses abusos, não deveria publicar, pedir socorro e expor calúnias, por exemplo?**

**EM** – O silêncio das mulheres que sofrem violências é a prova que há modos de silenciar as injustiças. Quantos homens não ingressam com difamação, injúria e calúnia quando sabem que as mulheres vítimas trazem a público essas narrativas? Sigilo para que? Para que não saibamos que as varas de família são lugares que trazem narrativas de histórias de violência patrimonial, psicológica, familiar, perpetradas por injustiças que nos cercam, que precisam ser compartilhadas para que a união entre outras mulheres possa combater esse lugar do homem opressor que afugenta mães e filhos.

**Um dos textos masculinos mais clássicos é a acusação de que a mulher usa a pensão para benefício próprio. O que ela deve fazer nessas situações?**

**EM** – A utilização do discurso de que a pensão serve para gastos pessoais das mães é uma falácia. As pensões irrisórias, mais filhos que têm em outros casamentos para diminuir pensões anteriores, a fraude na execução destes valores, a mesquinhez para dividir gastos extras, para presentear, comprovam que estamos diante de violência patrimonial contra as mulheres. A leitura de violência patrimonial deve ser compreendida dentro de um conceito que dê conta dessas situações, inclusive porque os baixos valores perduram, geralmente, durante o período da infância e da primeira juventude, onde filhos precisam de uma estrutura que lhe dê condições para caminhar. Educação, saúde, alimentação, vestuário, viagens, lazer, transporte... e todos os gastos reais com filhos, não deixam margem a gastos supérfluos de mães. Quando um pai paga um valor irrisório, quem corre atrás para pagar para os filhos o que faltou na pensão, é a mãe que enfrenta, inclusive, situações de trabalho desiguais. Esse discurso é machista e violento. As pensões para filhos em percentuais abaixo do verdadeiro padrão paterno é mais uma violência e essa serve para o empobrecimento feminino.

**O pai das crianças tem direito à “prestação de contas” do valor pago da pensão?**

**EM** – A prestação de contas dos valores de pensão dos filhos é a comprovação da vigilância nos relacionamentos afetivos. Uma das situações mais difíceis para que se comprove todos os gastos com os filhos, começa, por exemplo, na própria dificuldade em manter todos os comprovantes, vez que nem tudo tem nota fiscal, recibo ou o pagamento é feito através de cartão de débito ou crédito. Além disso, a independência da mãe com o dinheiro fica impossibilitada ao dar visibilidade a extratos pessoais, quando o contrário não ocorre. Uma das dificuldades maiores é comprovar os rendimentos reais dos pais que querem violar os direitos dos filhos. Criar filhos é caro e gera responsabilidade. É preciso ter consciência disso. Esse custo não pode ser somente

das mães. Inclusive, 50% para cada genitor é manter a conta mais alta para as mulheres que detêm a guarda.

**Ainda há uma maioria de juízes homens. Isso tende a interferir nas decisões judiciais? Como deve agir a mulher eu se sentir vítima de um olhar machista, nesses casos?**

**EM** – Uma mulher que se sinta vítima de um(a) juiz(a) machista, numa mesa de audiência, ou nas narrativas de sentença, deve fazer uma denúncia ao Conselho Nacional de Justiça. Os casos de denúncia destes profissionais demonstram que ainda são poucos os denunciados e punidos com essas práticas, mas eles existem, sem dúvidas.

Trata-se do livro “Maternidade e Direito”, idealizado e organizado por Ezilda Melo, faz parte da trilogia do selo “Feminismos e Direito”, ladeado pela coletânea “Artes e Direitos das Mulheres” e “Advocacia Criminal Feminista”, que em breve serão lançados também pela Tirant lo Blanch.

Primeiro livro no Brasil que se debruça exclusivamente sobre a questão da maternidade e suas relações jurídicas. São 27 artigos divididos em quatro capítulos (conceber, dar à luz, aprisionar e resistir), à guisa de encerramento tem-se uma entrevista concedida por duas advogadas à uma jornalista feminista que questiona o lugar da mãe nas varas de família, ao concluir a obra tem-se algumas informações bibliográficas sobre as 37 autoras e os 3 autores que compõem a obra, advindos de 11 estados brasileiros.

São temas que se unificam quando permitem entrecruzar saberes e poderes sobre um assunto que consubstancia fortemente um lugar social construído e ressignificado por tantas civilizações e que se relaciona com os direitos das crianças e adolescentes.

Tratamos todos os temas relacionados à maternidade nesta obra? São muitos temas que precisaremos enfrentar nos próximos volumes. Que possamos reconhecer dentro dos grupos vulnerados, situações que são especificamente do sexo feminino, da maternidade, e que merecem uma acolhida e proteção mais firme do legislativo, executivo e judiciário. Pelo reconhecimento dos direitos das mães e por uma sociedade melhor!