

# **REVISTA CEJ**

ISSN 1414-008X  
Ano XXVII  
n. 85, jan./jun. 2023

**Centro de Estudos Judiciários  
Conselho da Justiça Federal**

# 85



**JUSTIÇA FEDERAL**  
Conselho da Justiça Federal  
Centro de Estudos Judiciários



# DIREITOS DE MÃES INDÍGENAS NO CONTEXTO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

25

## *RIGHTS OF INDIGENOUS MOTHERS IN THE CONTEXT OF DEPRIVATION OF LIBERTY*

Tainá Viana

### **RESUMO**

Trata-se de uma compilação, não exaustiva, de normas existentes acerca da proteção ao direito social à maternidade em relação às indígenas mães privadas de liberdade. A pesquisa trata grupos vulnerabilizados como sujeitos de direito e aborda aspectos interseccionais e decoloniais relacionados às indígenas mulheres mães e gestantes/parturientes em contexto de privação de liberdade.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Direitos Humanos; direitos indígenas; indígenas mulheres; maternidade indígena; privação de liberdade.

### **ABSTRACT**

*This is a non-exhaustive compilation of existing norms regarding the protection of the social right to maternity of Indigenous mothers deprived of liberty. The research treats vulnerable groups as subjects of rights and addresses intersectoral and decolonial aspects related to Indigenous women, mothers, and pregnant/parturient women in a context of deprivation of liberty.*

### **KEYWORDS**

*Human rights; indigenous rights; indigenous women; indigenous maternity; deprivation of liberty.*

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata dos direitos atinentes a um grupo muito específico de pessoas: indígenas mulheres mães privadas de liberdade. Ela tem como tema a proteção ao direito social à maternidade e à infância e as prerrogativas étnicas e tradicionais existentes; bem como pretende compilar as normativas que tratam dos direitos dessas, a fim de efetivar o acesso à justiça.

O estudo trabalha com bibliografias decoloniais que deem embasamento ao objeto pesquisado, trazendo parâmetros teóricos e estabelecendo procedimentos especiais ao tratamento das indígenas mulheres mães/gestantes/parturientes privadas de liberdade, dando, assim, diretrizes para assegurar os direitos dessa população específica no âmbito jurídico. Com isso, por meio do método dedutivo e através da pesquisa bibliográfica e documental, na qual foram buscados dados de sistemas federais e selecionadas normativas acerca do tema trabalhado, busca-se explicar e criar possibilidades ao conhecimento geral do seguinte problema: Quais são os direitos atinentes às indígenas mulheres mães privadas de liberdade?

*[...] para a concretização dos direitos indígenas, é necessário, ainda, que as indígenas saibam que possuem prerrogativas especiais, e entendam do que se trata o direito à proteção à maternidade e à infância [...]*

26

A partir disso, a pesquisa se justifica pela extração precária de dados feita no sistema carcerário junto ao Ministério da Justiça e Segurança e do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN e INFOPEN), no último levantamento do primeiro semestre de 2022 (12ª coleta), visto que os dados do segundo semestre de 2022 ainda não constam divulgados no sistema (relatório da 13ª coleta), para que seja possível de se constatar o número de indígenas mães/gestantes/parturientes privadas de liberdade no Brasil. Ressalta-se, contudo, o fato de que o fator raça não é interseccionado com gênero e maternidade, portanto não há cruzamento de tais dados no sistema federal.

Por meio desta pesquisa, pretende-se ser possível pensar a efetivação da legislação vigente diante do contexto do encarceramento de indígenas mulheres mães ou gestantes/parturientes em nosso País, diante da necessidade de rompimento dos padrões teóricos impostos pelo Estado como coloniais, universalizantes e hegemônicos. Bem como, busca-se evidenciar as carências dessa parcela específica quanto ao direito social de proteção à maternidade enquanto membros de etnias indígenas.

Assim, quem sabe seja possível, mediante dados e normas, trazer informações que sejam relevantes para a comunidade ameríndia, para o judiciário, para a Defensoria Pública, para o Ministério Público e a todos os envolvidos no encarceramento de indígenas mães ou gestantes/parturientes no Brasil, uma vez que torna mais palpável e possível o direito ao acesso à justiça, à informação e à ampla defesa, atingindo-se, assim, o propósito da pesquisa científica.

## 2 INDÍGENAS MULHERES MÃES PRIVADAS DE LIBERDADE

Para iniciar este tópico, é necessário que se analise os dados do sistema carcerário encontrados no Ministério da

Justiça e Segurança e no Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN e INFOPEN), feitos no último levantamento do primeiro semestre de 2022 (12ª coleta), visto que os dados do segundo semestre do mesmo ano ainda não constam divulgados no sistema (relatório da 13ª coleta).

Segundo o Ministério da Justiça, a população atual de mulheres presas no Brasil é de 30.625, ou 4,57% do total de presos no País. Dessas, 791 possuem filhos, 93 são lactantes e 164 são gestantes/parturientes. Desse total de 30.625, tem-se o total de 120 indígenas mulheres encarceradas. Já em prisão domiciliar, temos o número de 77 indígenas mulheres (DEPEN, 2022/1).

Sabe-se que, no cenário nacional, a maioria das unidades prisionais é construída com foco no público masculino, e poucas são destinadas exclusivamente às mulheres. Ainda que se evidencie um aumento expressivo na população prisional feminina ao longo dos últimos anos, os espaços não são construídos levando em conta as necessidades de gênero e atendem, de forma escassa, as especificidades do público feminino. Existem somente 128 unidades prisionais privativamente femininas (8,78% do total de estabelecimentos do Brasil) e outras 218 mistas (14,95%). Assim, apenas 346 unidades (27,73%) são aptas a receber mulheres (DEPEN, 2022/1).

O número total de população indígena encarcerada em celas físicas de estabelecimentos prisionais estaduais no Brasil é de 1.529 (mulheres e homens) e em prisão domiciliar é de 298 (mulheres e homens) (DEPEN, 2022/1). Desse montante, 120 são mulheres, sendo que 77 se encontram em prisão domiciliar e 43 presas em celas (DEPEN, 2022/1). E, quando observadas as especificidades da etnia indígena, verifica-se que o Brasil possui apenas nove estabelecimentos com ala exclusiva para indígenas (1% do total), com capacidade para 39 pessoas (DEPEN, 2022/1). Já 45 (3%) contam com cela exclusiva, cuja capacidade total é de 290 pessoas (DEPEN, 2022/1).

Quanto às mulheres mães, em nosso País se tem o número de 791; 93 lactantes e 164 gestantes/parturientes, que estão em celas físicas (DEPEN, 2022/1). E, em prisão domiciliar, encontrou-se apenas uma lactante (DEPEN, 2022/1). Do universo total de gestantes/parturientes, 25 estão em unidades mistas e 139 em unidades exclusivamente femininas (DEPEN, 2022/1). Entre as lactantes, são 6 e 88 respectivamente. E, em prisão domiciliar, encontrou-se apenas uma lactante (DEPEN, 2022/1).

Em relação à estrutura física voltada à maternidade, apenas 59 unidades femininas possuem cela/dormitório adequado para gestantes, e, entre as mistas, o número é de apenas 8, somando 67 unidades em todo o País (DEPEN, 2022/1). Há 47 unidades femininas com berçário e quatro mistas, sendo que a capacidade total de bebês é de 487 (DEPEN, 2022/1). Outrossim, 12 unidades femininas contam com creche, que comportam 181 crianças, não havendo nenhuma em unidades mistas (DEPEN, 2022/1). Sobre a atenção à saúde das mulheres, quando se fala em médicos ginecologistas constata-se que existem apenas 38 profissionais atuando em todo o País (DEPEN, 2022/1).

Importante dizer que esses dados são produzidos a partir das informações prestadas pelas unidades prisionais e seus diretores. Então, nas questões que envolvem características sociodemográficas, a unidade recorre a dados já coletados, o que pode significar que não há um respeito real ao critério le-

gal da autodeclaração. Além disso, em diversas situações é possível notar que algumas mulheres preferem não se identificar como indígenas pelo receio de futuras retaliações discriminatórias e opressoras a que possam ser submetidas, tendo em vista o passado de cinco séculos de violência.

Salta aos olhos a ausência do cruzamento e de intersecção de dados acerca de a quais etnias essas indígenas pertencem, bem como não se sabe, mediante dados existentes, quantas das delas são mães, gestantes ou parturientes. Desse modo, pretende-se focar aqui tanto na questão do acesso à justiça quanto da informação, que inevitavelmente rodeiam o tema principal deste estudo, pois imagina-se que as indígenas privadas de liberdade desconhecem, ao menos em grande parte, seus direitos e prerrogativas enquanto mulheres e enquanto indígenas, assim como não devem possuir grande conhecimento acerca do direito social à maternidade e como ele deve ser tratado dentro do contexto de privação de liberdade.

Importa frisar desde logo que o art. 6º da Constituição Federal elenca o direito à maternidade como um direito social, e dessa normatização derivam uma série de consequências teóricas e práticas, que inclusive interferem em procedimentos e processos na esfera penal, bem como há as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, popularmente conhecidas como Regras de Mandela, sendo o documento que melhor aborda o direito à maternidade dentro do cárcere.

Já as Resoluções 287 e 454 do Conselho Nacional de Justiça, a Resolução 230 do Conselho Nacional do Ministério Público e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, dentre outras, abordam prerrogativas e direitos especiais atinentes a acusadas, réis e condenadas indígenas. Desse modo, é essencial que sejam aqui trabalhadas tais normas.

Destarte, para a concretização dos direitos indígenas, é necessário, ainda, que as indígenas saibam que possuem prerrogativas especiais, e entendam do que se trata o direito à proteção à maternidade e à infância, como deve se dar o procedimento e o tratamento de réis indígenas, quais são as penas alternativas à prisão, e o que é o acesso à justiça, para que assim possam reivindicá-los. A discussão do tema é de grande relevância também como forma de alinhar a privação de liberdade no Brasil aos princípios constitucionais que norteiam a execução penal. Portanto, no próximo tópico serão elucidadas as normativas e direitos referentes à etnia indígena no contexto de privação de liberdade.

### **3 A PROTEÇÃO LEGAL DE INDÍGENAS PRIVADAS DE LIBERDADE: PRINCIPAIS NORMAS EXISTENTES**

Inicialmente importa ressaltar que, historicamente, a perspectiva colonial e integracionista atinente aos indígenas no Brasil permeava a atuação jurisdicional, que era baseada na compreensão do nativo como relativamente incapaz jurídica e politicamente, encontrando-se, assim, submetido ao regime tutelar especial, que só se findaria à proporção em que ele se encaixasse nas regras civilizatórias brasileiras (DOTTI, 2010). De igual modo, na esfera penal tal política se ocupou de catalogá-los como seres inimputáveis ou semi-imputáveis, a depender do patamar de inserção à sociedade macro (CUNHA, ARAÚJO, 2016) (VIANA, BECKHAUSEN, 2022, p. 69).

No âmbito criminal, os problemas atinentes ao tratamento

de pessoas nativas já começam nos primeiros atos processuais, pois, na maioria esmagadora das vezes, o interrogatório do acusado segue as linhas gerais norteadas pelo direito branco, positivado e hegemônico, tornando a linguagem um instrumento de segregação ao não fazer uso de intérprete. O não comprometimento com as garantias processuais específicas desse grupo acontece desde a fase inquisitorial até o final do procedimento, ressaltando, inclusive, o fato de o magistrado não raras vezes mostrar-se relutante ou desconhecido acerca da necessidade de laudo antropológico em processos que tenham como parte pessoa indígena e/ou conflito cultural indígena (BRASIL, 2004). Ademais, depois de julgados, aqueles indígenas condenados à pena de prisão cumprem-na da mesma forma que os não-indígenas (MENDES, 2020, p. 196-204), desrespeitando, inclusive, diretrizes dispostas no art. 56 do ultrapassado Estatuto do Índio, que aborda normas penais (BRASIL, 1973).

De acordo com o Relatório do Mecanismo Nacional de Combate e Prevenção à Tortura, podem ser destacadas as seguintes violações de direitos sofridas pela população indígena no cárcere: hostilização e humilhações decorrentes da condição étnica por parte dos agentes estatais; cerceamento do direito de culto religioso de acordo com as tradições étnicas; ausência de assistência psicossocial por parte de indigenistas da FUNAI e/ou de organizações não governamentais; total precariedade do sistema de justiça no acompanhamento das ações envolvendo indígenas; falta de tradutores indígenas no acompanhamento de toda a fase inquisitorial e processual, prejudicando a compreensão dos atos administrativos e processuais, bem como o contraditório e a ampla defesa (BRASIL, 2018, p. 58).

Pois, no art. 231, a Constituição Federal de 1988 reconheceu aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Já nos arts. 215 e 216, há o dever do Estado de proteger as manifestações culturais dos povos indígenas, e reconhecem formas de expressão como bens culturais de natureza imaterial (BRASIL, 1988). E o art. 210, § 2º, assegura às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e seus processos próprios de aprendizagem no ensino fundamental regular (BRASIL, 1988).

Depois da nossa Constituição Federal de 1988, e de toda a inovação que ela trouxe, vem então a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, de 1989, que foi ratificada pelo Brasil em 2004. Em seu texto preambular, ela reconhece “as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram” (BRASIL, 2004). Também assegura, no art. 9º, que, quando compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos, os tribunais, ao serem solicitados a se pronunciar sobre questões indígenas, devem levar em conta os costumes dos povos originários (BRASIL, 2004).

Já o art. 9º, da mesma Convenção, traz que os métodos utilizados para reprimir atos praticados pelos povos indígenas devem ser respeitados, pois a resolução dos delitos se dará baseada nos costumes e tradições da comunidade, cabendo ao Estado a não sobreposição de punição sobre o sistema indígena

(BRASIL, 2004). E, o art. 10 dispõe que, ao sancionar os indígenas penalmente, deverão ser observadas suas características próprias, além de garantir preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento (BRASIL, 2004).

No entanto, ressalta-se que o Estatuto do Índio de 1973 (art. 57) (BRASIL, 1973), antes mesmo da Convenção n. 169, de 1989, da OIT (BRASIL, 2004), já previa em seu texto o respeito aos sistemas jurídicos, costumes, instituições e tradições dos povos indígenas, bem como admitia a sua competência para a resolução dos conflitos existentes, aplicando as sanções e penas consuetudinárias, com a ressalva de que o estatuto apenas proíbe penas desumanas ou cruéis e veda a pena de morte (art. 57) (BRASIL, 1973) (VIANA, BECKHAUSEN, 2022, p. 100).

O art. 56 do referido estatuto dispõe que deverá ser atenuada a pena do indígena condenado criminalmente (BRASIL, 1973). O parágrafo único faz referência às penas de reclusão e detenção, devendo estas ser cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade e no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos à habitação do indígena condenado (BRASIL, 1973).

Inclusive, no art. 58, o Estatuto do Índio prevê que “escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendia-los ou perturbar, de qualquer modo, sua prática”, é crime contra os nativos e a cultura indígena (BRASIL, 1973). No entanto, essa reprovação criminosa é extremamente branda, tendo em vista sua pena baixíssima e a pouca efetividade de sua previsão legal ante o caso concreto (VILLARES, 2013).

Além disso, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 2007 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, reforça que os indígenas fazem jus a todos os direitos humanos reconhecidos pelo direito internacional, inclusive o de determinarem sua própria identidade ou composição, sem restar prejudicada sua cidadania nos Estados onde vivem (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2007). No art. 35, a declaração aponta que os povos indígenas têm o direito de promover suas instituições, procedimentos, costumes ou sistemas jurídicos, assim como de determinar a responsabilidade dos indivíduos para com suas comunidades, desde que isso não viole os direitos humanos (Idem, 2007).

Já a Declaração Americana dos Povos Indígenas, de 2016, dispõe, de forma expressa, sobre o critério fundamental da autoidentificação, conforme teor do art. 1º (OEA, 2016). Ademais, o item 3, do art. 22, aponta que deve ser promovida a plena representação do indígena em juízo, com dignidade e igualdade perante a lei, utilizando-se, para tanto, de intérpretes linguísticos e culturais (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016).

Quanto ao tratamento específico às mulheres presas, têm-se as Regras de Bangkok, aprovadas pela ONU, que dispõem sobre medidas não privativas de liberdade e o tratamento delas, incluindo as indígenas mulheres, ressaltando a possibilidade de discriminações em razão de suas origens (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b). Além disso, prevê que a construção de políticas públicas na execução penal para indígenas seja feita com a participação das próprias mulheres e de suas comunidades (Idem, 2016b).

Apesar da perspectiva apontada pelos tratados internacionais de direitos humanos dos povos indígenas ratificados pelo

Brasil e pela Constituição Federal de 1988, o Código Penal, o Código de Processo Penal e parte do Estatuto do Índio não foram atualizados. Com isso, a fim de preencher as lacunas jurídicas da legislação criminal, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, em 2019, a Resolução n. 287, a qual estabelece a adoção de medidas procedimentais no tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, bem como dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a) (SALLET, 2021, p. 35).

Aqui se pretende apenas traçar os pontos essenciais da resolução e das legislações indigenistas e das mulheres em contexto de privação de liberdade, para entendermos que, ao sistematizar os procedimentos nas ações de responsabilização criminal ou de execução penal de pessoas indígenas, a Resolução CNJ n. 287 é uma das principais formas de cientificação dos atores do sistema de justiça criminal acerca das orientações paradigmáticas de respeito aos direitos destes povos (ALMEIDA, SALLET, 2021, p. 12).

No art. 2º, a resolução aponta que os procedimentos serão aplicados a todas as pessoas que se identifiquem como indígenas, brasileiros ou não, falantes tanto da língua portuguesa quanto de línguas nativas, independentemente do local de moradia (contexto urbano, acampamentos, assentamentos, áreas de retomada, terras indígenas regularizadas ou em diferentes etapas de regularização fundiária) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a).

No art. 3º tem-se que o reconhecimento da pessoa como indígena se dará por meio da autodeclaração, que poderá ser manifestada em qualquer fase do processo criminal, inclusive na audiência de custódia. Segundo o Manual Resolução 287/2019 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019b, p. 20), que contém orientações a tribunais e magistrados para cumprimento da resolução, a pergunta “deve ser feita de forma simples e clara, esclarecendo que o reconhecimento como indígena no processo criminal assegura direitos que protegem sua condição de indígena e suas necessidades específicas”, de forma que “a autoridade judicial deve zelar para que a pessoa acusada, ré ou condenada entenda que a sua autodeclaração como indígena não gerará tratamento discriminatório, mas irá assegurar direitos”.

Logo após a autodeclaração, a autoridade judicial deverá então indagar acerca da etnia, da(s) língua(s) falada(s) pela acusada, ré ou condenada, e do seu grau de conhecimento da língua portuguesa. As informações serão registradas nos sistemas informatizados do Conselho Nacional de Justiça, e deverão constar no registro de todos os atos processuais, conforme teor do art. 4º, visando à superação da invisibilidade jurídica dos povos indígenas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a).

O art. 5º dispõe sobre a presença de intérprete, que deverá ser garantida pelo juízo (Idem). O intérprete será, preferencialmente, membro da própria comunidade indígena. Também é recomendado o estabelecimento de parcerias com universidades públicas para credenciar profissionais, especialmente a partir das Faculdades de Letras e de Ciências Sociais. A aplicação da garantia poderá ser feita mediante solicitação da defesa, da Fundação Nacional do Índio, ou a pedido de pessoa interessada. Ela deverá ser aplicada quando a língua falada não for a portuguesa, ou se houver dúvida sobre o domínio e entendimento do vernáculo,

inclusive em relação ao significado dos atos (Idem).

Já o art. 6º aponta que, ao receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena, o juízo poderá determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a). Na perícia deverão constar a qualificação, a etnia e a língua falada, as circunstâncias pessoais, culturais, sociais e econômicas, os usos, os costumes e as tradições da comunidade indígena à qual se vincula, o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados (Idem).

O laudo antropológico deve esclarecer a correspondência entre a conduta praticada e os costumes, crenças e tradições da comunidade indígena. Isso porque, considerando que a Constituição Federal de 1988 reconhece e respeita esses valores, não pode a autoridade judicial considerar criminosa uma conduta que seja praticada de acordo com a cosmovisão indígena (BRASIL, 1988). Nesse ponto, o Manual Resolução 287/2019 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019b, p. 38) dispõe que “essa é uma hipótese de exclusão da culpabilidade e que não se confunde com o erro sobre ilicitude, que é uma situação na qual o sujeito pratica a conduta sem sabê-la criminosa”.

No tocante a esse tema, cumpre dizer que essa análise etnológica e cultural pode ser feita já na fase pré-processual, a fim de que se verifique, para além da excludente de ilicitude durante o processo, a constatação prévia de um fato atípico baseado na teoria da adequação social, inclusive (VIANA; BECKHAUSEN, 2022, p. 119). Isso porque, se for levado em consideração o disposto no direito consuetudinário, bem como o que dita a Resolução n. 287 do CNJ (2019a), tem-se que o laudo antropológico e a consulta à comunidade podem resultar na identificação de um fato atípico do ponto de vista formal.

Além disso, o parágrafo único do art. 7º aponta que a autoridade judicial poderá adotar ou homologar as práticas costumeiras de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com as normas da própria comunidade indígena (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a). Importante esclarecer que situações que configurarem atos atentatórios aos direitos humanos, como tratamentos cruéis e tortura, não deverão ser considerados. Afora isso, os métodos que são compatíveis com o sistema constitucional e internacional de direitos humanos devem ser respeitados pela autoridade judicial (SALLET, 2021, p. 38).

O art. 8º menciona que, quando da imposição de qualquer medida cautelar alternativa à prisão, a autoridade judicial deverá adaptá-la às condições e aos prazos que sejam compatíveis com os costumes, com o local de residência e com as tradições da pessoa indígena (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a). Ainda conforme teor do art. 9º, quando não for o caso do art. 7º, qual seja, a homologação de práticas de resolução de conflitos e de responsabilização, as mesmas adaptações deverão ser feitas na ocasião da definição da pena e do regime de cumprimento (BRASIL, 2019a).

No que tange à determinação de prisão domiciliar, o art. 11 da Resolução CNJ n. 287 discorre que deverá se considerar como domicílio o território ou circunscrição geográfica de comunidade indígena, quando compatível e mediante consulta prévia (BRASIL, 2019a). Importante destacar que se a prisão domiciliar for imposta à indígena mãe, gestante, ou responsável por crianças ou

pessoa com deficiência, esta será cumprida na comunidade, para fins do disposto no art. 318-A do Código de Processo Penal, conforme preconiza o inciso I, art. 13, da resolução (BRASIL, 1941; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a).

Já o inciso II desse mesmo artigo discorre sobre o acompanhamento da execução das indígenas mulheres beneficiadas pela progressão de regime, nos termos dos arts. 72 e 112 da Lei de Execução Penal, que deverá ser realizado em conjunto à comunidade (BRASIL, 1940; 1984; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a). A abordagem elencada pelos incisos do art. 13 da Resolução 287 do CNJ é interessante, pois “quando trazemos a categoria de gênero para o centro do projeto colonial, abrimos um caminho para o projeto feminista de descolonização do saber” (COSTA, 2012, p. 50).

Tendo em mente que o aprisionamento se trata de medida excepcional, o art. 10 aduz que, não havendo condições para aplicação do disposto nos arts. 7º e 9º, a autoridade judicial deverá aplicar, sempre que possível e mediante consulta à comunidade indígena, o regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 do Estatuto do Índio, para os casos de condenação a penas de reclusão e de detenção (BRASIL, 1973) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a). Sendo assim, o Conselho Nacional de Justiça (2019b, p. 31-32) recomenda que autoridade judicial justifique em sua sentença “por que, primeiramente, não homologou métodos tradicionais de solução de conflitos; em segundo lugar, por que não aplicou penas restritivas de direitos; e, em terceiro lugar, por que não aplicou o regime de semiliberdade”.

***[...] os espaços não são construídos levando em conta as necessidades de gênero e atendem, de forma escassa, as especificidades do público feminino. Existem somente 128 unidades prisionais privativamente femininas [...]***

O art. 14 da Resolução 287 versa sobre os estabelecimentos penais nos quais houve pessoas indígenas privadas de liberdade. Ele preconiza que juízo de execução penal, no exercício de sua competência de fiscalização, deverá zelar para que seja garantida à pessoa indígena assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, conforme sua especificidade cultural (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a). Nos incisos, o artigo ainda aponta medidas especiais a serem tomadas quando da realização de visitas sociais, do fornecimento da alimentação, da assistência à saúde, da assistência religiosa, do trabalho e da educação (BRASIL, 2019a). Tais previsões demandam a criação de políticas públicas de gênero e etnicamente orientadas dentro dos estabelecimentos prisionais.

É inegável o avanço que a Resolução 287 do CNJ trouxe para o tratamento de pessoas indígenas acusadas, réis e condenadas no sistema penal brasileiro. A partir dela, em dezembro de 2019, através da Nota Técnica 53/2019, a Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos (DIAMGE), vinculada à Coordenação-Geral da Cidadania e Alternativas Penais (CGCAP), da Diretoria de Polícias Penitenciárias (DIRPP), do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), recomendou aos órgãos estaduais de administração pe-

nitenciária a adoção de medidas necessárias e efetivas à custódia de pessoas indígenas privadas de liberdade nos estabelecimentos penais, buscando tornar mais efetivas as prerrogativas a elas conferidas (BRASIL, 2019c).

A nota técnica recomenda um protocolo de atuação em todos os casos em que a pessoa se reconhece e se identifica como indígena. Entre os procedimentos recomendados, já na porta de entrada do estabelecimento prisional o agente responsável tem que, no momento do cadastro, cientificar o indivíduo da possibilidade de autodeclaração e informar sobre as garantias decorrentes dessa circunstância. Em relação à documentação, esta deverá seguir o fluxo regular de todo cidadão, e quanto ao cadastro de visitantes indígenas, para além dos laços de consanguinidade deverá ser admitida a visita de pessoas da família, naturais e/ou extensas da mesma comunidade, bem como de outras comunidades indígenas (BRASIL, 2019c).

### *O laudo antropológico deve esclarecer a correspondência entre a conduta praticada e os costumes, crenças e tradições da comunidade indígena.*

Ademais, a Resolução 230 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), publicada em 2021, regula a atuação do órgão na defesa dos direitos dos povos e comunidades tradicionais. Dela é possível se extrair importantes considerações gerais a serem observadas em relação ao tratamento dos nativos, tais como: ter o diálogo intercultural como uma diretriz fundamental; entender que os povos e comunidades tradicionais são diversos, a serem identificados com base em um conceito específico, mas não a partir de um enquadramento ou de um elenco pré-definido de grupos; respeitar o fato de os povos e comunidades tradicionais serem grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, possuindo formas próprias de organização social; entendimento de que são grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, além de possuírem formas próprias de organização social (BRASIL, 2021).

Além disso, a Resolução 230 do CNMP traz no art. 2º que os órgãos do Ministério Público deverão orientar as suas unidades quanto ao atendimento dos povos e comunidades tradicionais e à recepção em suas instalações físicas com base nas seguintes diretrizes: (I) respeito à autoidentificação de pessoa ou grupo como representante de povo ou comunidade tradicional; (II) atenção às especificidades socioculturais dos grupos e flexibilização de exigências quanto a trajes, de modo a respeitar suas formas de organização e vestimentas, bem como pinturas no corpo, adereços e símbolos; (III) priorização do atendimento presencial e da recepção nas unidades, devendo o atendimento remoto ocorrer em circunstâncias excepcionais, devidamente motivadas, devendo ser oferecidas à pessoa atendida as condições necessárias para apresentar suas demandas; (IV) respeito à língua materna e garantia de mecanismos para a tradução ou interpretação das demandas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Já o art. 3º diz que a atuação do Ministério Público junto aos povos e comunidades tradicionais se pautará pela observância da autonomia desses grupos e pela construção de diálogo intercultu-

ral permanente, de caráter interseccional (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021), e, no § 1º, tem-se que a auto atribuição de identidade como povo e comunidade tradicional devem ser respeitados pelo Ministério Público, cabendo ao órgão atuar e zelar para que o poder público não exerça qualquer discriminação e promova a efetivação do regime jurídico que dela decorre (Idem).

O art. 4º dispõe que o Ministério Público precisa promover um diálogo intercultural que abranja os princípios da informalidade, presença física e tradução intercultural (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021). Com isso, o § 1º descreve a informalidade como uma aproximação e estabelecimento de vínculos com os povos e comunidades tradicionais da área de atuação do órgão, por meio de uso de linguagem acessível e informação clara acerca de suas atribuições, bem como escuta permanente sobre as demandas dos grupos (Idem). Já a presença física, ditada no §2º, corresponde à adoção de uma rotina periódica de visitas aos territórios para o acompanhamento de demandas e apresentação de informações, sem prejuízo da realização de reuniões na sede do órgão para a mesma finalidade ou casos urgentes (Idem). E, no §3º, tem-se a tradução intercultural, que deve consistir na adoção de meios necessários para facilitar o diálogo e permitir a compreensão da linguagem ou dos modos de vida dos grupos, valendo-se, quando necessário, de intérpretes, da antropologia e de outras áreas do conhecimento para a identificação de especificidades socioculturais dos grupos (Idem).

No art. 8º há a disposição acerca da intervenção obrigatória do Ministério Público em processos judiciais que tratam dos interesses dos povos e comunidades tradicionais, que não conduz à exclusividade na representação judicial dos grupos, mas sim reitera que deve o órgão ministerial apenas zelar para que eles sejam citados e intimados de todos os processos que os afetem, a fim de que possam apresentar suas manifestações de forma autônoma, sob pena de nulidade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Ainda, o §5º recomenda que a admissibilidade do exame técnico-antropológico não seja fundamentada em supostos graus de integração de pessoas e comunidades indígenas à comunhão nacional (BRASIL, 2022). Isso porque, como visto, a avaliação segundo o grau de interação é uma abordagem segregadora, colonial, ultrapassada e preconceituosa.

O art. 16 orienta que os depoimentos de partes e testemunhas indígenas sejam redigidos em sua língua nativa (BRASIL, 2022). Conforme o §2º, será garantido intérprete ao indígena, escolhido preferencialmente dentre os membros de sua comunidade, podendo a escolha recair em não indígena quando esse dominar a língua e for indicado pelo povo ou indivíduo interessado (Idem). Por último, o art. 17 dispõe que o Ministério Público e a FUNAI serão intimados a manifestarem interesse de intervir nas causas de interesse dos povos indígenas, suas comunidades e organizações (BRASIL, 2022).

No tocante à população carcerária indígena, resta claro que a vulnerabilização étnica começa ainda fora do cárcere, diante dos menosprezos e preconceitos atinentes às tradições e culturas nativas, e isso acaba por resultar também no aumento de processos judiciais envolvendo pessoas indígenas. A partir disso, não é difícil encontrarmos, durante a tramitação processual, decisões judiciais carregadas de etnocentrismo e orientadas pelo paradigma integracionista e assimilacionista, que resulta

na dificuldade e até mesmo na impossibilidade dessas pessoas acessarem as garantias específicas justas. Talvez o ponto principal do encarceramento indígena, para além das condutas delitivas praticadas, seja a não consideração das formas próprias de resolução de conflitos existentes nas comunidades, o que acaba ensejando o aprisionamento de seus integrantes, “mesmo que essa modalidade punitiva seja prevista como excepcional nos termos da legislação indigenista” (SALLET, 2021, p. 99).

Já dentro do cárcere, a invisibilidade das pessoas indígenas acarreta inúmeros outros problemas, como a falta de intérpretes, a ausência de exame criminológico com apoio antropológico, de intervenção da Funai no acompanhamento da execução da pena, do tratamento especial para com as mães/gestantes/parturientes indígenas e seus filhos nativos, dentre outros. Portanto, entende-se que no âmbito penal-penitenciário a inexistência desse espaço étnico é ainda mais evidente, pois a invisibilidade jurídica das pessoas indígenas é a regra, a qual conduz a outras inúmeras vulnerabilizações, e tais violações de prerrogativas e direitos ficam ainda mais evidentes quando tratamos de mulheres indígenas mães/gestantes/parturientes em convergência.

No tópico a seguir, serão explanadas as legislações atinentes à condição de mãe/gestante/parturiente de indígenas mulheres privadas de liberdade.

#### **4 A PROTEÇÃO LEGAL DE MÃES INDÍGENAS PRIVADAS DE LIBERDADE: PRINCIPAIS NORMAS EXISTENTES**

Quanto à maternidade na prisão, sabe-se que as mães encarceradas vivenciam constantemente o sentimento de vergonha, especialmente por saberem que seus filhos serão considerados “órfãos de mãe viva” (DINIZ, 2016, p. 132). Isso porque “muitos são deixados com familiares, outros ficam sob a proteção do Conselho Tutelar e não é incomum, também, a destituição do poder familiar e a adoção por famílias substitutas”, (CASTANHO, 2022, p. 50), mesmo no caso de mães indígenas. Outra realidade que as mulheres privadas de liberdade precisam encarar é a transferência, provisória, da guarda dos filhos para familiares, pois, a guarda provisória possui, via de regra, uma hierarquia preferencial: primeiro a avó, seja materna ou paterna, e, somente em caso de falta delas, procura-se o pai (CASTANHO, 2022, p. 50). Ocorre que, a partir da Constituição Federal de 1988, efetivamente instaurou-se no país a igualdade formal entre os gêneros, de modo que qualquer discriminação ou desigualdade vivenciada pelas mulheres em decorrência destes fatores deve ser considerada inconstitucional (BRASIL, 1988) (CASTANHO, 2022, p. 25).

Das tantas normas que tratam dos direitos das mulheres em âmbito internacional, que serão mais adiante aqui analisadas, é relevante desde logo ressaltar que, dentro da população carcerária, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos faz uma subdivisão, assegurando normas de proteção diferentes a depender do grupo, tais como proibição da pena de morte para mulheres grávidas e em casos de crimes cometidos por pessoas menores de dezoito anos (art. 6.5), e separação obrigatória, salvo em casos excepcionais, das pessoas processadas jovens das adultas, devendo ser aplicado o mais rápido possível o julgamento àquelas (art. 10.2.b) (BRASIL, 1992). Tal documento não fala expressamente sobre direito à maternidade, mas possui no art. 24 a garan-

tia de direitos às crianças, mencionando que, independentemente de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, todas as crianças têm direito, por sua condição de menor, a requerer as medidas de proteção por parte de sua família, da sociedade e do Estado (BRASIL, 1992).

Passando ao estudo das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, popularmente conhecidas como Regras de Mandela, tem-se que esse é o documento que melhor aborda o direito à maternidade dentro do cárcere (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016a). Nesse ponto, é importante iniciar o estudo pela regra 11, a qual prevê essa diferenciação na separação das pessoas privadas de liberdade em razão do sexo. Nela há a disposição de que homens e mulheres devem ficar detidos em estabelecimentos penais separados, e, em casos de penitenciárias mistas, que os locais destinados às mulheres sejam completamente independentes e apartados daqueles em que os homens circulam e permanecem (Idem).

Na regra 81 há uma complementação dessa separação, de modo a recair também sobre os funcionários da penitenciária, assegurando que, nas galerias e espaços frequentados por mulheres, devem permanecer e trabalhar somente agentes mulheres, sendo permitida, entretanto, a entrada de homens – desde que acompanhados por mulheres – quando se tratar de casos excepcionais, ou profissionais como médicos, enfermeiros e professores (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016a).

A regra de número 28 traz clara garantia às mulheres grávidas, assegurando que as prisões que recebem mulheres devem contar com estrutura e instalações adequadas para as gestantes e para aquelas que deram à luz recentemente. Sobre o parto, essa mesma regra dispõe que, preferencialmente, o nascimento das crianças deve ser em hospital civil, e se, porventura, alguma criança nascer dentro da penitenciária, tal fato deve ser omitido em sua certidão de nascimento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016a). A regra 48 dispõe que, durante e imediatamente após o parto, não devem ser utilizados nenhum instrumento de coação, como o uso de algemas (Idem). E, por fim, a regra 45 proíbe a imposição de confinamento solitário às mulheres e crianças (Idem).

O último documento de relevância emergente a ser tratado neste tópico se refere às Regras para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b). Pela nomenclatura, pode-se pressupor que é o documento mais abrangente e específico para as mulheres presas. Assim, iniciar-se-á a análise pela regra de número 2, que, no parágrafo segundo, fala sobre a permissão dada às mulheres responsáveis pela guarda de crianças para tomarem as necessárias providências em relação a elas, sendo possível até mesmo suspender a medida privativa de liberdade, baseado no princípio do melhor interesse das crianças (Idem).

Já a regra número 04 dispõe sobre o direito de as presas permanecerem nas prisões mais próximas da residência de suas respectivas famílias ou local de reabilitação social, e a regra 26 complementa ao mencionar o incentivo e a facilitação do contato entre as mulheres presas e seus familiares, especialmente em relação aos seus filhos e filhas, e, sempre que necessário e possível, serão adotados meios para amenizar eventuais problemas de mulheres que estejam detidas em penitenciárias longe de

suas residências (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b). Por fim, a regra 23 também é clara no sentido de que a imposição de sanções disciplinares às mulheres presas não deve incluir, sob nenhuma hipótese, a proibição de contato com a família, especialmente com as crianças (Idem).

Tais regras também incluem algumas proteções gerais, como as do número 42, parágrafo primeiro, que dispõem sobre a necessidade de um programa amplo e equilibrado de atividades de acesso às presas, o qual deve considerar as necessidades específicas de gênero; e parágrafo quarto desta mesma regra, que aborda a necessidade de um grande empenho, por parte do sistema prisional, para oferecer às mulheres serviços adequados de proteção e apoio psicológico, especialmente para aquelas que tenham sido submetidas a abusos físicos, mentais ou sexuais – disposição esta que corrobora com a assertiva de que a vida das mulheres, antes mesmo de ingressar no sistema penitenciário, é uma vida de violações e vulnerabilidades diárias (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b) (CASTANHO, 2022, p. 30).

Quanto às presas mães, há definições claras e especiais de proteção, como a regra 22, que, da mesma forma que a regra de Mandela, dispõe sobre a proibição de sanções de isolamento ou segregação disciplinar a mulheres gestantes, mulheres com filhos e em período de amamentação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b). A regra 42, no § 2º, trata da importância da flexibilidade dos regimes prisionais em atender as necessidades de mulheres gestantes, lactantes e com filhos, incluindo profissionais e espaços que possam cuidar das crianças enquanto essas mulheres desenvolvem, por exemplo, atividades prisionais – tanto para seu lazer, quanto para remissão da pena. Já no parágrafo terceiro desta mesma regra, há a previsão de empenho, por parte de todos os envolvidos, na elaboração de programas apropriados para grávidas, lactantes e mães com filhos dentro das prisões (Idem).

A regra 45 aborda a necessidade de concessão de benefícios, como saídas temporárias, regime prisional aberto, albergues de transição e programas e serviços comunitários, com os objetivos de facilitar a transição entre a prisão e a liberdade, reduzir o estigma que paira sobre essas mulheres, e restabelecer o contato com seus familiares mais brevemente (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b). Na regra 48, em seus três parágrafos, tem-se a previsão de que gestantes lactantes devem receber orientação médica e nutricional, com acompanhamento profissional, alimentação adequada e direito à prática de exercícios físicos regulares, além de que estas não devem ser desestimuladas a amamentar seus filhos e filhas, salvo em casos expressos (Idem).

Por fim, a regra de número 50 determina que as mulheres presas cujos filhos estejam também na prisão devem passar o máximo de tempo possível com eles, e a regra de número 52 determina que a decisão de eventual separação entre mãe e filho(a) deve ser feita de forma individual e de acordo com o melhor interesse da criança, respeitando a legislação nacional vigente, de forma delicada, e desde que haja certeza da existência de uma rede de apoio e cuidado externa. E, além disso, às mães que passaram pela separação com os filhos, serão oportunizadas condições e momentos de reencontro sempre que possível (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b).

Cumpra, ainda, destacar as três regras finais, de números 57, 58 e 64, que, de maneira muito feliz, abordam a questão

da mulher presa sob um olhar mais humano. Tais regras convergem e dialogam entre si, pois falam da necessária criação de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, “considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado” (regra 57); da recomendação de não separar mulheres infratoras de suas famílias “sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares” (regra 58); e da aplicação subsidiária da pena privativa de liberdade às mulheres com filhos, “sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua” (regra 64) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b).

Não há a pretensão de se abordar profundamente as legislações nacionais acerca do tema desta pesquisa, pois por agora serão explanados apenas os pontos principais e cruciais existentes nas seguintes normas: Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, e, por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente. O intuito é continuar a abordagem de normas e artigos que versam sobre maternidade no cárcere, para que seja possível a sua correta definição.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, prevê a proteção à maternidade e à infância como sendo direitos sociais, sem, entretanto, trazer maiores detalhes sobre esse direito. Nos arts. 201, inciso II, e 203, inciso I, também protege a maternidade, mas em relação à previdência social e à assistência social, respectivamente (BRASIL, 1988).

Passando às legislações penais, analisa-se, primeiramente, o Código Penal. No art. 37, prevê o chamado regime especial, ao disciplinar que as mulheres cumprirão pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição especial (BRASIL, 1940).

No tocante ao Código de Processo Penal, observa-se que esta legislação reafirma algumas normas e previsões contidas nos tratados e documentos internacionais, como quando prevê, em seu art. 292, parágrafo único, a vedação do uso de algemas em mulheres grávidas durante atos médicos e hospitalares, bem como na hora do parto e durante o puerpério. Além disso, traz algumas previsões processuais, como a substituição da prisão preventiva por domiciliar quando o agente do crime for mulher com filho de até doze anos de idade – alteração trazida pela Lei n. 13.257/2016 –, desde que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou contra seu filho ou dependente, incluído pela Lei n. 13.769/2018 (BRASIL, 1941).

A última legislação penal a ser analisada, a Lei n. 7.210/1984, Lei de Execução Penal, corrobora e reafirma, igualmente, muitos preceitos trazidos em âmbito internacional. O art. 14, em seu parágrafo terceiro, assegura acompanhamento médico extensivo às mulheres, especialmente no pré e pós-parto, e ao recém-nascido. A legislação também prevê o direito a ensino profissionalizante adequado (art. 19, parágrafo único) e garante que, em estabelecimentos penais femininos, o trabalho de pessoal seja realizado somente por mulheres, salvo se tratar de pessoal técnico especializado (art. 77, §2º) (BRASIL, 1984).

Já os arts. 82, §1º, e 89 preveem que as penitenciárias destinadas às mulheres devem conter seção destinada às gestantes e parturientes e creches para as crianças. Por fim, o art. 112, em seu parágrafo terceiro, não trata de assistência material, mas

igualmente prevê benefício, agora sob a ótica processual, para mulheres presas gestantes, que sejam mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, qual seja: progressão de regime especial, que será assegurado quando, além de cumprir os demais requisitos contidos no referido artigo, houver o cumprimento de  $\frac{1}{8}$  da pena no regime anterior (BRASIL, 1984).

Ao adentrarmos no estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente, tentaremos chegar à conclusão do que está compreendido no direito social de proteção à infância. O ECA, Lei n. 8.069/1990, define como crianças as pessoas com até doze anos incompletos, e prevê aos infantes e jovens destinação privilegiada de recursos públicos, além de especial proteção e dever de cuidado por parte da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público (art. 4º, parágrafo único, alínea “d”). Também assegura como direitos fundamentais, ou seja, direitos destinados a todas as crianças, indistintamente, o direito à vida e à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, e direito à profissionalização e à proteção no trabalho (BRASIL, 1990a).

Em relação ao direito à vida e à saúde, e fazendo o recorte com o tema encarceramento, o art. 8º, § 10, garante que as gestantes e as mulheres com filhos na primeira infância (até os seis anos de idade) que se encontrem em unidade de privação de liberdade, tenham direito a um ambiente que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde, além das articuladas ao sistema de ensino competente, para o devido acolhimento e desenvolvimento integral das crianças (BRASIL, 1990a).

Importante é a compreensão de que às mães presas são previstos direitos como infraestrutura adequada das penitenciárias, tratamento médico específico, programas de acompanhamento às mães e seus filhos, e, inclusive, normas processuais que garantem que as mulheres possam acompanhar o desenvolvimento de seus filhos, em liberdade ou submetidas às regras de progressão de pena mais benéfica para tal. E que, em relação às crianças, segundo a percepção de Castanho, “dentro da perspectiva criminal, é assegurado que tenham o mínimo de dignidade para que possam crescer e se desenvolver com liberdade, respeito, autonomia e cuidado”, devendo ser assistidos pela família e, em casos de omissão ou violência, ressalta-se que deve sempre ser acionado o poder público ou órgãos competentes para se tentar solucionar ou amenizar o ocorrido (CASTANHO, 2022, p. 34). Assim, diante de tudo o que fora exposto neste capítulo, compreende-se que o direito social de proteção à maternidade abrange inúmeras prerrogativas e é pensado, também, dentro de uma perspectiva criminal e etnológica, “de modo a romper o pensamento de que mulheres não cometem crimes” (CASTANHO, 2022, p. 34) e de que indígenas são incapazes de tais atos.

Embora apenas exemplificativas e não exaustivas, todas as regulamentações, regras e dispositivos referenciados neste item foram de extrema importância para a formação da conceituação do direito social de proteção à maternidade e à infância, sua abrangência, e, especialmente no âmbito prisional, para entender as garantias previstas para mulheres presas e seus filhos e filhas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do problema de pesquisa proposto neste artigo, que

se atem a seguinte questão: “Quais são os direitos atinentes às indígenas mulheres mães privadas de liberdade?” Tem-se ao final dele a conclusão de que o objetivo foi, ao menos substancialmente, atingido. Uma vez que as normativas referentes às indígenas, mulheres e mães/gestantes/parturientes foram trabalhadas de forma satisfatória ao interesse do público alvo e à luz do direito à informação, de assistência aos desamparados e do direito ao acesso à justiça.

Dessa forma, ao longo desse projeto restaram demonstrados alguns dados acerca de indígenas, mulheres e mães privadas de liberdade no Brasil, assim como se evidenciou a ausência de cruzamentos desses. Também foi explanada uma série de legislações, nacionais e internacionais, atinentes ao tema. Com isso, iniciamos as análises normativas pela Constituição Federal, pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, pela Declaração Americana dos Povos Indígenas e pela Convenção 169 da OIT. Depois, passou-se a tratar das legislações nacionais e dos códigos penais brasileiros. Por fim, trouxemos resoluções, manuais e diretrizes legais com o intuito de preencher algumas das muitas lacunas deixadas pelo caminho.

Por fim, é possível concluir (e deduzir) que, apesar de existirem previsões legais e procedimentais especiais para o tratamento e o resguardo de direitos das indígenas mães, no Brasil, as pessoas que fazem jus a essas tutelas raramente sabem de seus direitos, e, quando sabem, os veem sendo desrespeitados e violados no cotidiano de uma existência subalternizada, vulnerabilizante e colonizada. Além de que as autoridades judiciárias e estatais, não raras vezes, encontram-se despreparadas para tratar com esse público específico em seu sistema.

Portanto, espera-se que, em um futuro bem próximo, e por meio de trabalhos como este, seja possível dar mais visibilidade e legitimidade a lutas como essas, deixando, assim, cada vez menos “naturais” as negligências estatais para com elas, e mostrando que, sim, sabem de seus direitos e vão exigí-los por meio de atos de resistência, os quais já estão acostumadas a praticar desde 1500.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Bruno Rotta; SALLET, Bruna Hoisler. Justiça criminal e direitos indígenas: potencialidades da Resolução 287/2019 do CNJ para a redução da vulnerabilização indígena no sistema penal brasileiro. *Revista Direito, Estado e Sociedade*: DES, Rio de Janeiro, [Ahead of print], 2021. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1461/670>. Acesso em: 30 jul. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 30 jul. 2020.
- BRASIL. *Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. 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: 10 nov. 2022.
- BRASIL. *Decreto Lei n. 5.051, de 19 de abril de 2004*. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/legislacao/legislacao-docs/convencoes-internacionais/convecao169.pdf/view>. Acesso em: 30 jul. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 9 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Diretoria de Polícias Penitenciárias (DIRPP). *Nota Técnica n. 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, DEPEN, 2019c. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/NotaTcnicaIndgenas.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen*: julho-dezembro de 2022. Brasília, DF: Ministério da Justiça, DEPEN, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/paineis-anteriores>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973* (Estatuto do Índio). Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm). Acesso em: 27 dez. 2020.

BRASIL. *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *Mecanismo nacional de prevenção e combate à tortura*: relatório anual 2017. Brasília, DF: MDHC, MNPCT, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/RelatorioAnual20172018.pdf/@@download/file>. Acesso em: 27 maio 2022.

CASTANHO, Rafaela Peres. *Encarceramento de mulheres mães*: impactos para as entidades familiares monoparentais maternas. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Manual Resolução 287/2019*: procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade: orientações a tribunais e magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF: CNJ, 2019b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/ManualResolu%C3%A7%C3%A3o-287-2019-CNJ.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Regras de Bangkok*: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília, DF: CNJ, 2016b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução n. 287 de 25 de junho de 2019*. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2019a. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_287\\_25062019\\_08072019182402.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf). Acesso em: 18 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução n. 454 de 22 de abril de 2022*. Estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original174053202205036271692534e99.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). 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. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). *Resolução n. 230 de 11 de junho de 2021*. Disciplina a atuação do Ministério Público brasileiro junto aos povos e comunidades tradicionais. Brasília, DF: CNMP, 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/8086>. Acesso em: 10 jan. 2023.

COSTA, Cláudia de Lima. Feminismo e tradução cultural: sobre a colonialidade do gênero e a descolonização do saber. *Portuguese e Cultural Studies*, Amherst, MA, v. 4, n. 1, p. 6. 41-65, 2012. Disponível em: <https://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=p>. Acesso em: 10 jan. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes federais*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINIZ, Débora. *Cadeia*: relatos sobre mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

DOTTI, René Ariel. A situação jurídico-penal do indígena: hipóteses de responsabilidade e de exclusão. In: VILLARES, Luiz Fernando (coord.); PONTES, Bruno César Luz Pontes et al. *Direito penal e povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 2010.

MENDES, Neyla Ferreira. A etnofobia no sistema penal: os indígenas presos em Mato Grosso do Sul. In: AMADO, Luiz Henrique Eloy (org.). *Justiça criminal e povos indígenas no Brasil*. São Leopoldo: Karywa, 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração Americana Sobre Los Derechos de Los Pueblos Indígenas*. Washington, DC: Assembleia Geral da OEA, 14 jun. 2016. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Nova Iorque: Assembleia Geral, 107ª Sessão Plenária, 13 set. 2007. Disponível em: [https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_pt.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf). Acesso em: 21 fev. 2021.

SALLET, Bruna Hoisler. *Acesso à justiça, pessoa indígena presa e vulnerabilização étnica: uma análise da execução penal do Mato Grosso do Sul e do Rio Grande do Sul*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2021.

VIANA, Tainá; BECKHAUSEN, Marcelo. *Crimes culturalmente motivados: perspectivas no direito brasileiro*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2022. E-book. Disponível em: <https://www.editorafi.org/ebook/611crimes>. Acesso em: 21 fev. 2021.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas*. 1. ed. Curitiba, PR: Juruá, 2013.

Artigo recebido em 6/4/2023.

Artigo aprovado em 22/6/2023.

Tainá Viana é bolsista CAPES de Pós-Graduação, bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), mestranda em Direito na Universidade Federal de Pelotas (UFPEL) e pós-graduanda em LLM Direito e Prática Constitucional (FMP), com mobilidade acadêmica na Universidade de Coimbra em 2019/1.