

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ANA CAROLINA GALVÃO DE FRANÇA ARRUDA

**O MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA E A PROTEÇÃO ÀS MÃES PRESAS
E AOS SEUS FILHOS**

SÃO PAULO

2018

ANA CAROLINA GALVÃO DE FRANÇA ARRUDA

**O Marco Legal da Primeira Infância e a Proteção às Mães Presas e aos seus
Filhos**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito

ORIENTADORA: Profa. Ms. Bruna Soares Angotti

SÃO PAULO

2018

ANA CAROLINA GALVÃO DE FRANÇA ARRUDA

**O MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA E A PROTEÇÃO ÀS
MÃES PRESAS E AOS SEUS FILHOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Ms. Bruna Soares Angotti
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof^a. Ms. Carolina Theodoro Mota Mourão
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof^a. Ms. Ana Luiza Bandeira

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade de estudar. Tudo o que sou e conquistei é porque Ele assim permitiu. Dedico a Ele todo o meu futuro.

Aos meus pais, por todo o apoio moral e financeiro. Obrigada por todo o esforço para garantir que eu pudesse ter uma formação de qualidade. Agradeço por cada dia de trabalho, por cada oração e conselho.

À minha irmã, por me aguentar estudando com a luz acesa enquanto ela precisava dormir.

Às minhas amigas da faculdade, por todas as risadas, trabalhos, noites em claro e por me aguentarem nos dias de sono.

À minha igreja, por me ajudarem na minha caminhada.

Ao meu namorado lindo, Vinicius, por toda a paciência e apoio em tudo o que faço.

A todos os meus familiares e amigos.

À Defensoria Pública e aos meus chefes, que tanto me inspiram.

À maravilhosa e querida professora Bruna Angotti, tão atenciosa e competente em tudo o que faz. Agradeço pela ajuda e por me inspirar a lutar pelos direitos humanos.

A todos os meus professores da graduação, que contribuíram, de alguma forma, para que eu adquirisse mais conhecimento e sabedoria.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de analisar se o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) tem a potência de enfrentar as violações aos direitos maternos das mulheres encarceradas e aos direitos humanos de seus filhos. Ademais, a pesquisa busca responder se o “habeas corpus” coletivo nº 143.641 tem a capacidade de sanar a falta de implementação da supracitada lei. Para chegar a esta resposta, foi feita a análise de leis, como a Lei nº 13.257/2016 e outras que conferem proteção às mães presas e aos seus filhos. Analisou-se, para mais, bibliografias, que aferem estas leis, trazem propostas para o enfrentamento das violações ao direito à maternidade das mulheres presas e aos direitos humanos destas e de seus filhos e relatam a realidade dos presídios femininos em relação a tais direitos; o processo legislativo do Marco Legal da Primeira Infância e o “habeas corpus” coletivo. Verificou-se, a partir de tais leituras, que, apesar de haver, no sistema prisional feminino, diversas violações aos direitos humanos das mulheres e de seus filhos e, por isso, o melhor exercício da maternidade ser sempre fora do cárcere, muitos julgadores insistem em denegar os pedidos de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar pleiteados com base no Marco Legal da Primeira Infância. Constatou-se que o “habeas corpus” coletivo nº 143.641 buscou sanar a falta de implementação desta lei e que este já atingiu diversas mulheres. Contudo, alguns julgadores usam da brecha no writ, qual seja, a de que pode-se deixar de aplicá-lo em “situações excepcionalíssimas” para justificar as não concessões. No mais, ainda que houvesse a previsão de que o “habeas corpus” atingiria aproximadamente 15.000 (quinze mil) mulheres, não há dados concretos de quantas saíram das prisões ou deixaram de ser custodiadas por conta do HC, o que, de fato, dificultou a análise.

Palavras-chave: Maternidade na Prisão. Prisão domiciliar. Marco Legal da Primeira Infância. HC coletivo.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze if the Legal Framework for Early Childhood (Law No. 13,257 / 2016) has the potential to face violations of the maternal rights of imprisoned women and the human rights of their children. In addition, the research seeks to answer if the collective *habeas corpus* n° 143.641 has the capacity to remedy the lack of implementation of the aforementioned law. In order to arrive at this answer, an analysis was made of laws, such as Law No. 13,257 / 2016 and others that provide protection to mothers arrested and their children. Several bibliographies has been analyzed to verify these laws, offering proposals to address violations of the right to maternity and the human rights of women prisoners and their children, reporting the reality of women's prisons in relation to these rights; a review of the legislative process of the Legal Framework for Early Childhood and collective *habeas corpus* was made either. It was verified from these readings that, although there are several violations of women's and their children's human rights in the prison system, and therefore the best exercise of motherhood is always outside the prison, many judges insist on denying requests, brought on the basis of the Legal Framework for Early Childhood, for the replacement of pre-trial detention by home prison. It was verified that the collective *habeas corpus* n° 143.641 sought to remedy the lack of implementation of this law. And it has already benefited several women. However, some judges use the gap in writ to justify non-concessions of home prison. This gap supposedly allows that this writ can't be applied in "many exceptional situations". Moreover, even if there was a forecast that the *habeas corpus* would reach approximately 15,000 women, there is no concrete data on how many people left prisons or ceased to be guarded by the HC, which in fact made the analysis more difficult.

Keywords: Maternity in prison. Home prison. Legal Framework for Early Childhood. Collective HC.

LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1	15
Gráfico 2	18
Gráfico 3	22
Gráfico 4	23
Gráfico 5	25
Gráfico 6	26
Fluxograma 1	47

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	21
Tabela 2	29
Tabela 3	31
Tabela 4	48
Tabela 5	59

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O SISTEMA PRISIONAL FEMININO NA ATUALIDADE BRASILEIRA	13
1.1 Introdução ao sistema prisional feminino brasileiro	13
1.2 A maternidade nas prisões brasileiras	27
2 O MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA	38
2.1 O cenário legislativo da maternidade na prisão	38
2.2 Análise do Projeto de Lei nº 6998/2013	44
2.3 As principais garantias previstas às mães presas e aos seus filhos	48
3 O “HABEAS CORPUS” COLETIVO Nº 143.641	55
3.1 Principais desafios na concessão da prisão domiciliar.....	55
3.2 O uso do Marco Legal da Primeira Infância no “habeas corpus” coletivo	59
3.3 Consequências para o sistema prisional.....	64
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

É notório que nos estabelecimentos prisionais brasileiros há diversas violações aos direitos humanos. Isso é demonstrado, inclusive, pela denúncia feita contra o Brasil frente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH). Segundo notícia do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, foi exigido de autoridades brasileiras “a adoção imediata de medidas para o desencarceramento, a prevenção e o combate às condições de maus tratos e tortura nas prisões brasileiras”.¹

Verifica-se que os presídios femininos também são atingidos pelas grandes violações de direitos humanos. Assim, não são poucos os autores que se debruçam sobre temas relativos ao encarceramento feminino e denunciam os horrores que lá acontecem. A maternidade na prisão, por exemplo, é algo que espanta, uma vez que crianças encontram-se cumprindo pena junto com suas mães em presídios superlotados e, na maioria das vezes, sem a estrutura adequada para receber as crianças, como será visto no presente trabalho.

Diante da noção de que, na primeira infância, o contato com a mãe é essencial para o seu desenvolvimento²; que 62% da população carcerária feminina encontra-se custodiada por tráfico de drogas³, crime cometido sem violência ou grave ameaça; e posto que 45% das mulheres custodiadas são presas provisórias⁴, a concessão da prisão domiciliar para gestantes e mães é medida de rigor⁵.

¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Brasil é denunciado na CIDH por violência e superlotação em presídios e no sistema socioeducativo. 21 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/14193-Brasil-e-denunciado-na-CIDH-por-violencia-e-superlotacao-em-presidios-e-nosistema-socioeducativo>>. Acesso em: 10 out. 2018

² BRASIL. Câmara do Deputados Centro de Estudos e Debates Estratégicos. Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 277.

³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 53-54.

⁴ Ibid., p. 19.

⁵ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 541-542.

É certo, além disso, que toda gravidez no presídio é de alto risco⁶ e que a maternidade na prisão é exercida de forma precária⁷. Assim, foi promulgado o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), que alterou a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para incluir, em seu artigo 8º, o §10º que prevê que deve ser garantida à gestante e à mulher com filho na primeira infância “ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho”. Ademais, previu, ainda, a inclusão ao artigo 318 do Código de Processo Penal da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar à gestante e à mulher com filho de até 12 anos de idade. Todavia, em que pese esta previsão, muitos julgadores mostraram-se resistentes quanto à concessão da prisão domiciliar, o que é relatado na petição que impetrou o HC coletivo.

De tal sorte, o “habeas corpus” coletivo nº 143.641 foi impetrado visando dar verdadeira efetividade ao Marco Legal da Primeira Infância. Sabe-se que a proteção às mães e aos filhos no cárcere é tema relevante, resultado de anos de luta, e que ganhou voz, recentemente, com a promulgação do Marco Legal da Primeira Infância, bem como com a concessão do HC coletivo supracitado.

Isto posto, a presente pesquisa buscou analisar se o Marco Legal da Primeira Infância tem a potência de enfrentar as violações aos direitos maternos das mulheres encarceradas e aos direitos humanos de seus filhos. Pretendeu-se verificar se houve resistência para a aprovação da Lei nº 13.257/2016; quem a propôs; quais as justificativas para a criação desses artigos; quais os meios de fiscalização da lei; e se antes da aprovação da referida lei já havia alguma proteção às mães e filhos no cárcere.

Portanto, os objetivos desta pesquisa foram promover uma reflexão acerca dos direitos humanos conferidos às mães presas e aos seus filhos por meio do Marco Legal da Primeira Infância; analisar o processo legislativo do Marco Legal da Primeira Infância; pesquisar as justificativas para a criação dos artigos dessa lei;

⁶ Braga AGM, Angotti B. Dar à luz na sombra. Pensando o direito e as reformas penais no Brasil: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. São Paulo: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional, 2014. p. 23.

⁷ Ibid., p. 77.

analisar se a lei é fiscalizada e cumprida; e verificar quais as leis anteriores à lei 13.257/2016 que conferem proteção às mães encarceradas e aos seus filhos.

Partiu-se da hipótese de que o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), de fato, tem a potência de enfrentar as violações aos direitos maternos das mulheres encarceradas e aos direitos humanos de seus filhos. Ainda, considerou-se que o “habeas corpus” coletivo nº143.641 iria sanar a falta de implementação da supracitada lei.

Para que a pesquisa fosse possível, a metodologia utilizada foram fontes primárias e secundárias, tais como documentos; leis, como a Lei nº 13.257/2016 e outras que conferem proteção às mães presas e aos seus filhos; bibliografias que analisam estas leis, que trazem propostas para o enfrentamento das violações aos direitos humanos das mulheres presas e seus filhos, que relatam a realidade dos presídios femininos em relação ao direito à maternidade e aos direitos humanos dos filhos das mulheres presas; e análise do processo legislativo do Marco Legal da Primeira Infância.

O presente trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo dispõe sobre a realidade do aprisionamento feminino e da maternidade nas prisões. É feito um breve histórico dos presídios femininos e são abordados temas como violência de gênero, encarceramento em massa e guerra às drogas, abandono das presas, direitos reprodutivos e maternidade na prisão.

O segundo capítulo aborda, primordialmente, o cenário legislativo da maternidade da prisão. Dentre todas as normativas citadas no presente trabalho, destaca-se as Regras de Bangkok, que visa a regulamentação do tratamento de mulheres presas e prevê medidas diversas das privativas de liberdade para as mulheres que cometem delitos, a Lei nº 12.962/14, que assegura a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade, a Lei nº 11.942/09, que busca assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Execução Penal e o Marco Legal da Primeira Infância. Ademais, este capítulo também analisa o Projeto de Lei nº 6998/2013 e destaca as principais garantias previstas no Marco Legal da Primeira Infância às mães presas e aos seus filhos.

O terceiro capítulo discorre, em primeiro lugar, sobre os principais desafios na concessão da prisão domiciliar. Nesta última parte do trabalho, foram analisadas situações de concessão e denegação deste instituto à luz da Lei nº 12.403/2011 e verificou-se que, ainda que o Marco Legal da Primeira Infância tenha ampliado as possibilidades de concessão da prisão domiciliar, este encontrou alguns empecilhos – que são apontados na petição que impetrou o HC coletivo - e, por isto, foi impetrado o *habeas corpus* nº 143.641. Aborda-se o uso do Marco Legal da Primeira Infância no writ e as consequências deste para o sistema prisional brasileiro. A presente pesquisa procurou responder se o habeas corpus coletivo foi capaz de sanar a falta de implementação da Lei nº 13.257/2016.

1 O SISTEMA PRISIONAL FEMININO NA ATUALIDADE BRASILEIRA

1.1 Introdução ao sistema prisional feminino brasileiro

Atualmente, são muitos os autores que se debruçam sobre o tema do encarceramento feminino e os seus desdobramentos. É certo que não se pode discorrer sobre o encarceramento feminino sem que sejam mencionados o histórico dos presídios femininos e temas como violência de gênero, encarceramento em massa e guerra às drogas, abandono das presas, direitos reprodutivos, e, entre outros, a maternidade na prisão.

Historicamente, explica-nos Bruna Angotti que as instituições femininas, em geral, com exceção da Penitenciária de Mulheres de Bangu, foram instaladas em prédios que não foram construídos para este fim, mas adaptados para abrigar as presas. Como exemplos, Angotti cita o Instituto de Reabilitação, em Porto Alegre, que foi erguido a partir de uma casa senhorial e o Presídio de Mulheres de São Paulo, que foi instalado, no bairro Carandiru, na casa de diretores da Penitenciária do Estado.⁸

Angotti conta-nos sobre o surgimento de penitenciárias específicas para mulheres:

Preocupação constante desde a década de 1920, o encarceramento feminino estava, por razões diversas, cada vez mais na ordem do dia para os penitenciaristas. Inserido em um contexto mais amplo, em uma época de intensa ebulição penitenciária, como foram as décadas de 1930 e 1940, quando reformas prisionais eram pensadas e executadas, o Conselho Penitenciário do Distrito Federal, bem como os Conselhos de alguns estados, tornaram-se órgãos ativos. A institucionalização do país acelerava-se; todo o sistema penal se reformulava haja vista a promulgação do CP em 1940 e do CPP em 1941; havia um projeto de cárcere modelo bem definido, que previa a pena individualizada com a função principal de ressocialização. O cárcere para mulheres surgiu, assim, como outras instituições, sob a égide de compor um novo tempo penitenciário.⁹

⁸ ANGOTTI, Bruna. Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. San Miguel de Tucumán: Editorial Humanitas, 2018. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-cincia-do-estado-e-de-deus.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 179.

⁹ Ibid., p. 137-138.

A autora alega que o Código Penal de 1940, em seu artigo 29, parágrafo 2º previa que “as mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em secção adequada da penitenciária ou prisão comum, ficando sujeita a trabalho interno”. Então, devido a este artigo, “o estado da Federação que não atentasse para o aprisionamento feminino, criando um novo espaço para reclusas, ou adequando um já existente, estaria agindo contra a lei”.¹⁰

Além disso, Angotti relata que o Conselho Penitenciário do Distrito Federal e alguns penitenciaristas pressionavam pela criação de estabelecimentos especificamente femininos e delatavam sobre a situação vivida pelas mulheres no cárcere. A autora alega que:

Soma-se a isso a pressão dos penitenciaristas e do Conselho Penitenciário do Distrito Federal que, há décadas, chamava a atenção para a situação carcerária feminina. As razões dadas para a separação entre homens e mulheres eram inúmeras, sendo as principais a promiscuidade sexual em ambientes nos quais conviviam juntos; a precariedade dos espaços que sobravam para as mulheres nas penitenciárias e cadeias; e a promiscuidade das próprias detentas entre si, pois além dos possíveis envolvimento sexuais entre elas, e de estarem juntas condenadas e mulheres aguardando julgamento, eram presas na mesma cela “mulheres honestas” e as “criminosas mais sórdidas”.¹¹

Assim, entre 1930 e 1940 “surgiram os primeiros estabelecimentos prisionais brasileiros para o recolhimento exclusivamente de mulheres”. Angotti afirma que algumas destas instituições foram estabelecidas em locais adaptados para o recebimento das custodiadas e outras foram estabelecidas em locais construídos especificamente para a prisão de mulheres.¹²

Quanto ao planejamento e execução de políticas penitenciárias, Ana Gabriela Mendes Braga, conta-nos que estes estiveram desde sempre voltados para os presos homens, incluindo também, segundo ela, a pessoa cisgênera e heterossexual, havendo mudança somente no século passado.¹³

Neste mesmo sentido, dados do mais recente INFOPEN Mulheres nos informam que a maior parte das instituições prisionais foram projetadas para os

¹⁰ Ibid., p. 138.

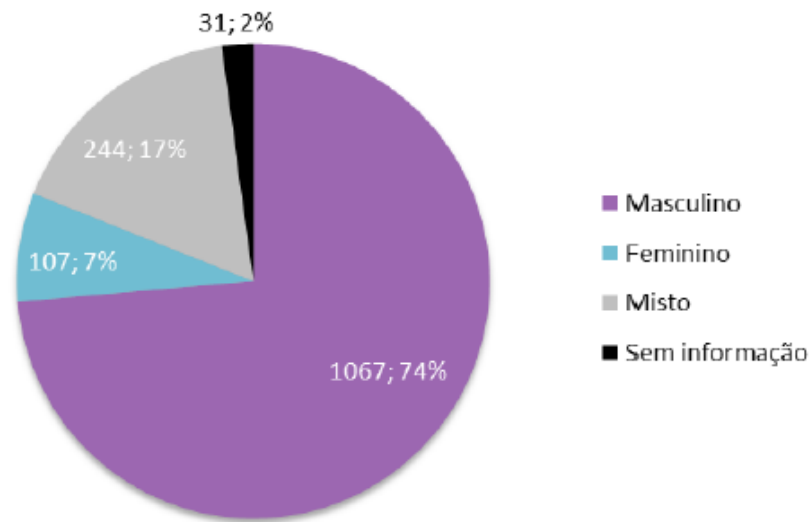
¹¹ Ibid., p. 138.

¹² Ibid., p. 139.

¹³ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 537.

homens. O gráfico a seguir demonstra que 74% dos estabelecimentos prisionais são destinados à população masculina, 17% são mistos e apenas 7% são destinados às mulheres.¹⁴

Gráfico 8. Destinação dos estabelecimentos penais de acordo com o gênero



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Gráfico 1

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

O INFOPEN Mulheres aponta, ainda, que, uma vez que as mulheres são encarceradas em estabelecimentos prisionais pensados para os homens e adaptados para receber mulheres, estas instituições inobservam necessidades específicas do público feminino:

A separação por gênero dos estabelecimentos destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade está prevista na Lei de Execução Penal e foi incorporada à Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional como forma de visibilizar a situação de encarceramento de mulheres em estabelecimentos em que a arquitetura prisional e os serviços penais foram formulados para o público masculino e posteriormente adaptados para custódia de mulheres e são, assim, incapazes de observar as especificidades de espaços e serviços destinados às mulheres (que envolvem, mas não

¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 22.

se limitam a, atividades que viabilizam o aleitamento no ambiente prisional, espaços para os filhos das mulheres privadas de liberdade, espaços para custódia de mulheres gestantes, equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher, entre outras especificidades).¹⁵

Quanto às mães, às grávidas e aos seus filhos, segundo Angotti, observa-se que sempre houve a preocupação com a conciliação entre o cárcere e a infância. A autora afirma que, ainda que se tentasse criar instituições prisionais que se parecessem com lares, era impossível que crianças permanecessem nesses locais por muito tempo ao lado de suas mães. Contudo, a maternidade, que era vista como uma possibilidade de ativar nas mulheres presas o cuidado e compaixão, não poderia ser “deixada de lado” pelas autoridades. Para mais, Angotti, relata que havia, no planejamento das prisões femininas, projeto de seções para manter as gestantes e lactantes. Analisando os Arquivos Penitenciários Brasileiros, ela verificou, por exemplo, que na Penitenciária de Mulheres de Bangu havia um lugar específico para mães com seus filhos pequenos, bem como um lugar para que filhos maiores pudessem visitar e brincar com elas. Ela afirma, ademais que “A mulher, apesar de criminosa, tinha a possibilidade de ser mãe, potência que poderia ser salvadora da mulher em situação de marginalidade, uma vez que possivelmente a maternidade despertaria sentimentos puros, porém adormecidos nas criminosas”.¹⁶

Contudo, apesar de sempre haver essa preocupação quanto à maternidade e à infância, afirma Braga que, devido ao fato das prisões terem sido, originalmente, pensadas para a população masculina, há, hoje em dia, um mau planejamento de políticas públicas voltadas ao coletivo, nos presídios femininos, além de haver dificuldade na execução destas políticas:

Longe da soberania da lei, o chão da prisão é feito de violações de direitos, que caracterizam o passado e o presente do sistema prisional brasileiro e se acentuam em relação às mulheres encarceradas. Há um déficit histórico em relação ao planejamento e à execução de políticas públicas voltadas ao coletivo feminino nas prisões, uma vez que a maioria das políticas penitenciárias (cuidados com a saúde, regime de visita, manutenção de vínculos, arquitetura prisional) foi pensada para a população masculina, tradicionalmente majoritária nos estabelecimentos prisionais. Por conta disso, ainda hoje, milhares de mulheres vivem gestações, partos e maternidades

¹⁵ Ibid., p. 22-23.

¹⁶ ANGOTTI, Bruna. Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. San Miguel de Tucumán: Editorial Humanitas, 2018. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-ciencia-do-estado-e-de-deus.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 186-188.

precárias, e suas crianças formam parcela invisível da população prisional – contrariando a Regra de Tóquio n. 3, que determina que sejam registrados número e informações pessoais das crianças que ingressam nas prisões com a mãe.¹⁷

Além disso, para os autores Vilma Diuana, Miriam Ventura, Luciana Simas, Bernard Larouzé e Marilena Correa, devido ao fato das prisões serem inadequadas em suas estruturas para atender às demandas das mulheres - há, segundo os autores, falta de absorventes, roupas íntimas, banheiros inapropriados e regulamentos que não observam as necessidades femininas -, são agravadas as desigualdades entre os gêneros e a custódia torna-se mais penosa tanto para as mulheres quanto para as suas famílias. Eles afirmam que, uma vez que muitas das detentas se responsabilizavam, quando em liberdade, pela manutenção de seus lares e criação de seus filhos, seus encarceramentos fazem com que suas famílias fiquem ainda mais pobres e que seus filhos fiquem, muitas vezes, desprotegidos, além de terem a convivência interrompida com a mãe. Estes autores afirmam, para mais, que “Tudo isto leva à precariedade ou mesmo à total ausência de assistência familiar à mulher presa, que fica, assim, dependente da administração prisional ou de outras presas”.¹⁸

Outro problema vivido pelas mulheres em situação de prisão é o abandono. Não são poucos os livros e textos que relatam sobre o abandono sofrido pelas mulheres quando estas são recolhidas à prisão. O escritor e médico Drauzio Varella, em seu livro “Prisioneiras”, afirma, por diversas vezes:

De todos os tormentos do cárcere, o abandono é o que mais aflige as detentas. Cumprem suas penas esquecidas pelos familiares, amigos, maridos, namorados e até pelos filhos. A sociedade é capaz de encarar com alguma complacência a prisão de um parente homem, mas a da mulher envergonha a família inteira.¹⁹

Maridos e namorados são os primeiros a ignorá-las. Não aparecem, não escrevem nem atendem telefonemas quando desconfiam que a ligação clandestina vem do presídio. Não hesitam em abandonar mesmo aquelas que foram presas por ajuda-los, como no caso das

¹⁷ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 531-532.

¹⁸ DIUANA, Vilma et al. Direitos reprodutivos das mulheres no sistema penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade. Ciência & Saúde Coletiva, v. 7, n. 21, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2041.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 2042.

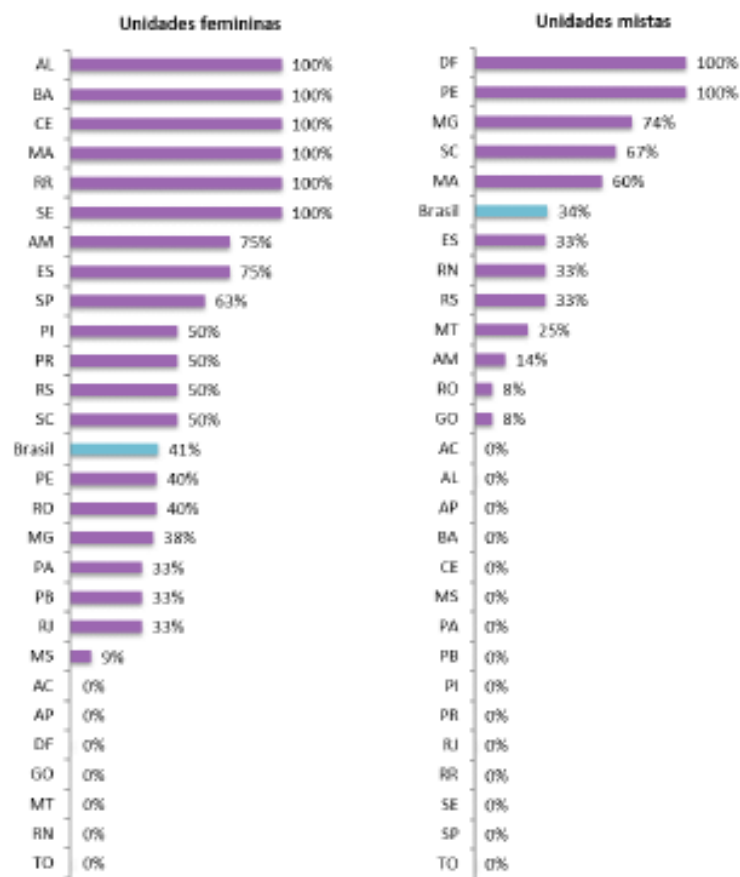
¹⁹ VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.p. 38

que são flagradas com droga na portaria dos presídios masculinos em dia de visita.²⁰

[...] A gratidão eterna que os criminosos do mundo do crime juram para suas amadas expira no exato instante em que elas cruzam os portões da cadeia, ainda que aliciadas por eles.²¹

Não bastasse o problema do abandono, o INFOPEN Mulheres, expõe que não são todas as unidades prisionais femininas que possuem lugares específicos para a visita íntima, conforme o gráfico a seguir apresentado²²:

Figura 3. Percentual de estabelecimentos penais com local específico para visita íntima, por Unidade da Federação



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Gráfico 2

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

²⁰ Ibid., p. 41.

²¹ Ibid., p. 214.

²² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 27.

Nana Queiroz, em seu livro “Presos que Menstruam”, conta-nos sobre a resistência da visita íntima pelos presídios paulistas:

A solução encontrada pelo resto dos presídios da capital paulista foi, em vez de autorizar a visita íntima oficialmente, fazer de conta que ela não existe e permitir que aconteça nas celas, como fazia Safira. Heidi acha que o recurso é problemático.

— O problema disso é que não há acesso à camisinha, remédio ou informação. Se o Estado não reconhece que acontece, ele não tem que se responsabilizar pela prevenção.

A resistência à visita íntima feminina está também relacionada a uma questão de conveniência para o Estado.

— A mulher pode visitar seu marido, engravidar dentro da cadeia e sair: o problema é dela. Se a mulher está presa, o homem a visita e ela engravida: o problema é do Estado — diz Heidi. — Tinha um delegado de Pinheiros que falava que ele ia deixar receber visita íntima na carceragem dele, mas quem tivesse visita íntima ia ter que tomar injeção anticoncepcional. E a gente falou: “Você não pode fazer isso. Não é muito prático nem sensato uma mulher engravidar na cadeia, mas é opção dela, não sua — conta Heidi.²³

De acordo com Diuana, Ventura, Simas, Larouzé e Correa, nos lugares onde há de fato a visita íntima, em entrevistas com gestores, seguranças e profissionais da saúde verificou-se haver preocupação com a gravidez de mulheres durante as visitas. Então, adota-se medidas para evitar este acontecimento, tais como a distribuição de preservativos aos companheiros das presas quando eles entram na prisão e até mesmo a obrigação das mulheres usarem um anticoncepcional injetável. Destaca-se que, por vezes, segundo os autores supracitados, são proferidos comentários humilhantes a mulheres ou aos casais no momento destas visitas íntimas.²⁴

Para mais, tais autores afirmam que “[...] não é de estranhar que a maioria das mulheres que têm filhos durante o encarceramento sejam mulheres que já foram presas grávidas”.²⁵ Para eles, o direito da mulher ou do casal de decidirem sobre a reprodução encontra algumas dificuldades, dentre elas o abandono:

O direito da mulher ou do casal de tomarem decisões sobre a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência constitui um

²³ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 132.

²⁴ DIUANA, Vilma et al. Direitos reprodutivos das mulheres no sistema penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 21, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2041.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 2045.

²⁵ *Ibid.*, p. 2046.

dos aspectos centrais da discussão em torno dos direitos reprodutivos no contexto prisional. Na prisão, o exercício do direito a manter um relacionamento afetivo sexual com o(a) companheiro(a) por meio da visita íntima está atravessado tanto pelas normas sociais e valores morais relativos ao gênero e à reprodução quanto por regulamentos prisionais. Ao abandono da mulher presa pelo companheiro, resultante das desigualdades de gênero presentes na sociedade, somam-se inúmeros outros fatores que dificultam o acesso a este direito como: a revista do(a) companheiro(a) ao entrar na unidade, as precárias condições dos espaços destinados aos encontros íntimos, a limitação da frequência e duração dos encontros, a necessidade de comprovação de vínculo conjugal anterior à prisão, a exigência de exames médicos para o casal e dificuldades impostas, ou mesmo a proibição, para a visita íntima entre presos (ainda que se saiba que, em muitos casos, seus companheiros também estão presos).²⁶

E dizem, no mais:

Tais discursos e práticas estão ligados à imagem da mulher presa, a uma desvalorização de sua maternidade e de seu “desejo de ser mãe”, aliadas a uma naturalização da responsabilidade da mulher pelo cuidado com os filhos. Nos poucos casos em que as mulheres que usufruem da visita íntima engravidam de seus companheiros, a decisão pela gestação é atribuída apenas à mulher. Seus motivos para engravidar são desvalorizados como “uma forma delas manterem o vínculo lá fora”, conseguirem algum benefício legal ou melhorias nas condições de encarceramento em razão da gravidez e “não [como] o desejo de serem mães”.²⁷

Assim, em que pese os direitos reprodutivos estejam amparados pela legislação²⁸, eles encontram entraves como a resistência quanto à visita íntima e o abandono vivenciado por muitas mulheres.

Outro assunto que merece destaque ao observar o sistema prisional feminino é o da guerra às drogas e o do encarceramento em massa.

Conforme o INFOPEN Mulheres, atualmente, o Brasil é o quarto país no ranking de países com maior população prisional feminina do mundo, atualmente com 42.355 mulheres presas. Verifica-se, para mais, que o Brasil está na 3ª posição

²⁶ Ibid., p. 2045.

²⁷ Ibid., p. 2045.

²⁸ Cf. DIUANA, Vilma et al. Direitos reprodutivos das mulheres no sistema penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 21, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2041.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 2043-2045.

de países que mais encarceram, se considerarmos o número de mulheres presas a cada 100 mil mulheres, conforme o gráfico²⁹:

Tabela 3. Informações prisionais dos doze países com maior população prisional feminina do mundo

País	População prisional feminina	Taxa de aprisionamento de mulheres (100 mil/hab)
Estados Unidos	211.870	65,7
China	107.131	7,6
Rússia	48.478	33,5
Brasil	42.355	40,6
Tailândia	41.119	60,7
Índia	17.834	1,4
Filipinas	12.658	12,4
Vietnã	11.644	12,3
Indonésia	11.465	4,4
México	10.832	8,8
Mianmar	9.807	17,9
Turquia	9.708	12,1

Fonte: Elaboração própria, com dados do World Prison Brief e do World Female Imprisonment List, 4ª Edição, Institute for Criminal Policy Research³⁴.

Tabela 1

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

Analisando tais dados, Varella apresenta uma crítica:

Em 1990 havia cerca de 90 mil pessoas presas no Brasil, número que saltou para 232 mil no ano 2000 e para 622 mil em 2016. Poderíamos afirmar que esse aumento de 700% deixou nossas cidades sete vezes mais seguras?

Pelo contrário, o aprisionamento em massa que fez do Brasil o quarto do mundo em população carcerária (atrás de Estados Unidos, Rússia e China, países muito mais populosos) veio acompanhado de aumento da violência urbana e do consumo de drogas ilícitas.³⁰

De fato, este é realmente um tema que merece ser refletido: o encarceramento em massa e a guerra às drogas de fato diminui a violência e promove maior segurança pública?

Notícia publicada no site do IBCCRIM, em 21 de março de 2017, aponta que o Brasil foi denunciado na CIDH devido à superpopulação em presídios. Consta na notícia que foram verificadas situações graves de violações em presídios brasileiros

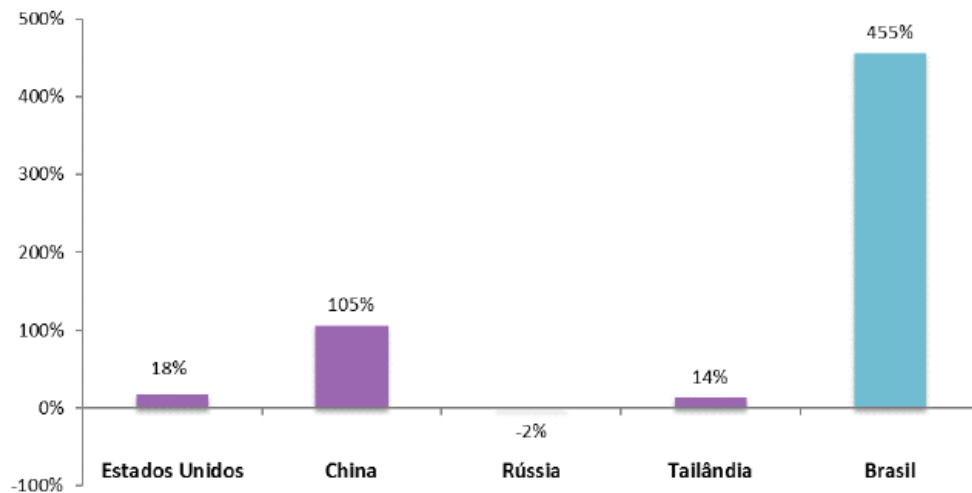
²⁹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 13.

³⁰ VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.p. 266-267.

e, por isso, o Brasil foi denunciado frente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH). Para mais, segundo a notícia “O documento exige das autoridades brasileiras a adoção imediata de medidas para o desencarceramento, a prevenção e o combate às condições de maus tratos e tortura nas prisões brasileiras”.³¹

Outros dados do INFOPEN Mulheres demonstram que, entre os anos 2000 e 2016, a população prisional feminina do Brasil cresceu 455%, enquanto a da Rússia diminuiu 2%³²:

Gráfico 1. Variação da taxa de aprisionamento entre 2000 e 2016 nos 5 países com maior população prisional feminina do mundo¹⁵



Fonte: Elaboração própria, com dados do World Prison Brief e do World Female Imprisonment List, 4ª Edição, Institute for Criminal Policy Research.

Gráfico 3

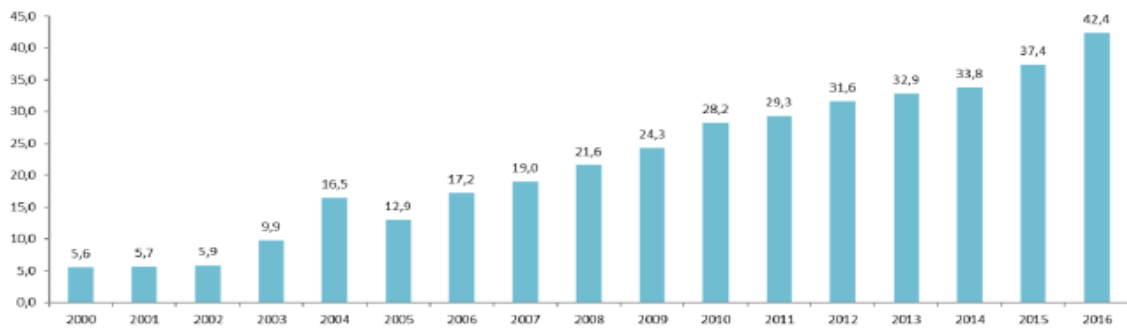
Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

Ainda, o INFOPEN Mulheres expõe um aumento de 656% da população carcerária feminina entre os anos 2000 e 2016, enquanto a população prisional masculina, nestes anos, cresceu 293%, conforme o gráfico³³:

³¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Brasil é denunciado na CIDH por violência e superlotação em presídios e no sistema socioeducativo. 21 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/14193-Brasil-e-denunciado-na-CIDH-por-violencia-e-superlotacao-em-presidios-e-nosistema-socioeducativo>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

³² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 13-14.

Gráfico 2. Evolução das mulheres privadas de liberdade (em mil) entre 2000 e 2016¹⁶



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen. Dados consolidados para a série histórica.

Gráfico 4

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

Varella explica-nos que o crescimento da população carcerária ocorreu, em boa parte, devido à legislação sobre o tráfico de drogas promulgada em 2005:

Enquanto vigorarem as leis atuais de combate às drogas ilícitas e insistirmos em manter no regime fechado pequenos contraventores que não praticaram atos violentos, nada leva a crer que haverá saída para os problemas da superpopulação que transformaram nossas cadeias em escolas do crime. Pelo contrário: o desemprego, a falta de oportunidades para os mais jovens, a desagregação familiar e as sucessivas crises econômicas enfrentadas pelo país só vão agravá-los.

Boa parte do crescimento populacional nos presídios se deveu à legislação sobre o tráfico de drogas promulgada em 2005, que endureceu as penas. Antes dela, 13% dos presos brasileiros cumpriam sentenças por tráfico. Hoje, no estado de São Paulo esse contingente é de 30% entre os homens e perto de 60% nas cadeias femininas.³⁴

Segundo ele, “No Brasil, a superlotação e os índices de reincidência atestam que nossos presídios se prestam apenas à função de castigar os apenados”.³⁵

Corroborando a fala de Varella os dados do INFOPEN Mulheres, que apontam que 62% da população carcerária feminina encontra-se custodiada por tráfico de drogas³⁶.

³³ Ibid., p. 14-15.

³⁴ VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.p. 137.

³⁵ Ibid., p. 266.

³⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 53-54.

Braga expõe um fato muito comum de acontecer: segundo ela, muitas mulheres são presas quando tentam levar drogas aos seus parceiros presos. Quando estas são flagradas em situações como a descrita, são levadas da unidade em que pretendiam visitar seus companheiros à prisão em flagrante, ressaltando-se o fato de que tal conduta é causa de aumento de pena no crime de tráfico, prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.³⁷

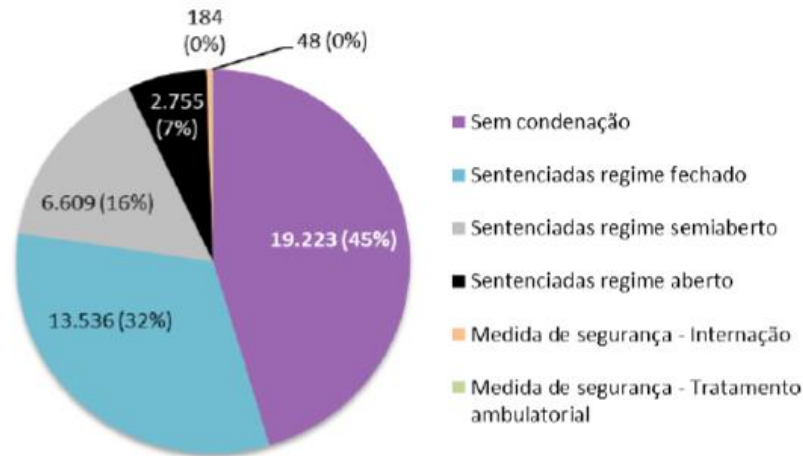
A pesquisa “Dar à luz na sombra”, por sua vez, relata que as mulheres são os alvos mais fáceis quando se fala da política de guerra às drogas. Isto porque o papel da mulher no tráfico é, geralmente, o de transportar, vigiar, manter entorpecentes em suas casas, atividades estas que são as mais visíveis e mais fáceis de serem flagradas, além de que permitem a continuidade do cuidado doméstico. A pesquisa aponta que as mulheres, por lucrarem menos no tráfico, também possuem menos chances de acordarem com policiais e, assim, escaparem da custódia.³⁸

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo os dados do INFOPEN Mulheres, 45% da população carcerária feminina, em junho de 2016, ainda não havia sido condenada ou julgada³⁹:

³⁷ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p.540.

³⁸ Braga AGM, Angotti B. Dar à luz na sombra. Pensando o direito e as reformas penais no Brasil: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. São Paulo: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional, 2014. p. 74-75.

³⁹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 19.

Gráfico 6. Mulheres privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime¹⁸

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Gráfico 5

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

Este gráfico nos revela uma situação absurda, tendo em vista a excepcionalidade da prisão preventiva, prevista no §6º do artigo 282 do Código de Processo Penal que dispõe que “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”. Assim, a prisão preventiva não deveria ser a regra, mas a exceção, ainda mais considerando-se o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Ademais, assunto que nos chama a atenção na realidade do sistema prisional feminino brasileiro é o da pobreza, racismo e desigualdade de gênero.

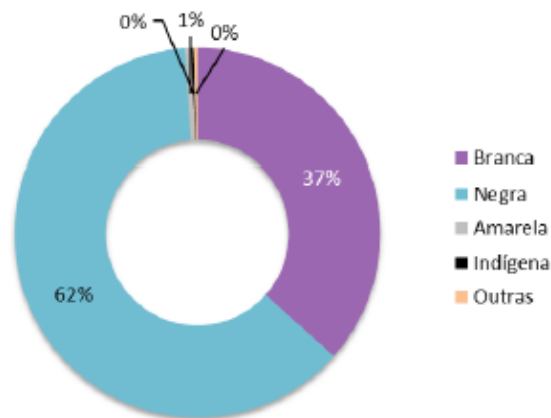
Para Braga, ao pesquisar a justiça criminal, polícia, justiça e prisão, não há como não se deparar com questões relativas a pobreza, raça e gênero. Ao visitar as prisões ou analisar dados sobre a população prisional, verifica-se, segundo ela, que a população presa no Brasil é “pobre e negra, com um crescente aumento da representatividade das mulheres nesse universo”.⁴⁰

⁴⁰ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 524.

Portanto, resta-nos avaliar estes dados.

Primordialmente, ressalte-se que, conforme os dados do INFOPEN Mulheres, 50% das mulheres presas é formada por jovens de até 29 anos⁴¹, 62% são solteiras⁴², 66% da população prisional feminina não acessou o ensino médio⁴³ e 64% das mulheres no cárcere são negras, conforme gráfico a seguir⁴⁴.

Gráfico 12. Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. PNAD, 2015.

Gráfico 6

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

Varella, fazendo uma conexão entre pobreza, raça e guerra às drogas, expõe que, uma vez que as leis do Brasil não preveem claramente a diferença entre usuários e traficantes, cabe ao policial e ao Ministério Público definir no que enquadrá-los. Para ele, tal fato coloca em desvantagem os mais pobres e os negros, os quais compõem a maior parte da população carcerária. Ele diz, no mais, que a falta de uma distinção clara na legislação de drogas faz com que policiais honestos se confundam e que a ação de policiais corruptos sejam facilitadas.⁴⁵

⁴¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 38.

⁴² Ibid., p. 44.

⁴³ Ibid., p. 66.

⁴⁴ Ibid., p. 40.

⁴⁵ VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.p. 266.

Ainda, violência de gênero é tema que merece ser ressaltado. Varella afirma que, “A maior parte das que aderem à criminalidade o faz pelo caminho do uso de drogas ilícitas, por relacionamentos afetivos com usuários, ladrões e traficantes ou como parte da estratégia para manter a família ou para fugir da violência doméstica”.⁴⁶ Ele diz, ainda:

A violência que aflige as comunidades da periferia acentua as desigualdades de gênero e expõe as mulheres à gravidez na adolescência, à desorganização familiar, aos estupros, às drogas ilícitas, a viver em lares sem a figura paterna, a ter que criar os filhos por conta própria e a conviver com homens que empregam métodos violentos como forma rotineira de resolução de conflitos.

Violência de gênero é flagelo que de uma forma ou outra atinge todas as mulheres brasileiras, mas o ônus se concentra de maneira desproporcional entre as mais pobres e as negras, como constata as estatísticas. É nas áreas periféricas das cidades que o despotismo masculino exhibe sua face mais brutal.⁴⁷

1.2 A maternidade nas prisões brasileiras

Ponto importante a ser destacado é o de que o tema “filhos no cárcere” parece ser discutido apenas em relação às mães presas e não em relação aos pais presos, segundo Braga. A autora questiona “Por que não discutir paternidade e cárcere? Aplicar prisão domiciliar para os homens cuidadores? Creche para unidades masculinas? Ampliação da licença paternidade?”⁴⁸. Esta fala indica que, ainda atualmente, os cuidados com os filhos são vistos como papel principalmente da mulher. Assim, não se ouve falar de paternidade e cárcere.

Assim, adentramos à questão da maternidade nas prisões, que merece destaque no âmbito do sistema prisional feminino na atualidade. Quanto a este tema, destaca-se que a Lei de Execuções Penais garante que as instituições prisionais deverão ter seção para gestantes e parturientes, bem como creches para infantes com idade maior de 6 (seis) meses e inferior a 7 (sete). Contudo, Braga

⁴⁶ Ibid., p. 269.

⁴⁷ Ibid., p. 268.

⁴⁸ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 542.

questiona essa previsão, pois não faz sentido uma criança viver os seus 7 (sete) primeiros anos na prisão brasileira, que é tida, inclusive nos âmbitos internacionais, como violenta. Para ela, o infante na prisão tem seus estímulos limitados e vive num mundo “de regras, violências, limites, trancas”.⁴⁹

Para mais, Varella expõe que na prisão, é comum uma jovem mulher já ter mais de um filho. Nas palavras dele: “Na penitenciária, se atendo uma mulher de 25 anos sem filhos, há duas possibilidades: é infértil ou gay. Nessa idade, dois ou três filhos é o número comum à maioria, mas não são raras as mães com quatro ou cinco”.⁵⁰

Contudo, deve-se frisar que há falta de dados em relação à quantidade de filhos das pessoas presas. Segundo o INFOPEN Mulheres, em seu mais recente levantamento, só foi possível analisar dados de apenas 7% da população feminina presa. Com estes dados, concluiu-se que 74% das mulheres presas são mães, porém, como já visto, tais dados não são precisos⁵¹.

A maternidade na prisão, para Braga, é vista como um meio de salvação da mulher tida como desviante. Ela afirma que mãe e criminosa, dentro do gênero feminino, não combinam, uma vez que a maternidade é vista pela sociedade como o papel da mulher, enquanto o crime seria o desvio do que seria considerado feminino. A autora diz que as mães presas vivem no meio dessa contradição, sendo que a maternidade é considerada um meio “de normalização da mulher tida como desviante, em busca de uma subjetividade cada vez menos criminosa e cada vez mais maternal”.⁵²

No mesmo sentido, a supracitada autora afirma:

O sistema de justiça criminal atua sobre as mulheres querendo a reforma não só de sua alma, mas que elas exerçam com normalidade a representação de papéis de gênero, produzindo,

⁴⁹ Ibid., p. 536.

⁵⁰ VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 50.

⁵¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 50-51.

⁵² BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 541.

organizando, fixando os valores atribuídos ao feminino e as consequentes desigualdades advindas desse marco. Nesse cenário, a maternidade é peça-chave nos discursos de salvação feminina, como o caminho que leva a “mulher desviante” de volta ao seu rumo, a reaproxima de seu destino, de sua missão originária, da “verdadeira natureza feminina”, de seu devir mãe. Por isso, esse caminho é vigiado, regrado, disciplinado, e a maternidade pode funcionar como incremento punitivo para a mulher encarcerada.⁵³

Em que pese a maternidade seja vista como a “salvação feminina”, nas palavras de Braga, no trecho já citado, há falta de infraestrutura nas prisões para atender devidamente às mulheres gestantes. Dados do INFOPEN Mulheres revelam que apenas 55 unidades prisionais em todo o país dizem apresentar dormitórios ou celas para gestantes⁵⁴:

Tabela 6. Estabelecimentos penais que têm cela/dormitório adequado para gestantes, por Unidade da Federação

UF	Unidades que têm cela/dormitório para gestantes	
	N	%
AC	1	33%
AL	1	33%
AM	2	18%
AP	1	100%
BA	1	14%
CE	1	3%
DF	1	100%
ES	4	57%
GO	5	10%
MA	1	17%
MG	3	3%
MS	4	33%
MT	1	11%
PA	2	25%
PB	3	60%
PE	3	50%
PI	0	0%
PR	1	14%
RJ	2	25%
RN	0	0%
RO	3	18%
RR	0	0%
RS	1	6%
SC	6	43%
SE	1	50%
SP	7	32%
TO	0	0%
Brasil	55	16%

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Tabela 2

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

⁵³ Ibid., p. 530.

⁵⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018.p. 29-30.

Como já visto em gráfico anterior, 45% das mulheres presas ainda não foram julgadas e condenadas e é evidente que neste dado estão inclusas as gestantes e mães presas. Para os autores Diuana *et al.* este fato causa grande insegurança e sofrimento moral e psicológico a elas. Segundo eles:

Grande parte das mulheres gestantes e com filhos na prisão ainda aguarda julgamento. Não sabem sequer se serão absolvidas ou condenadas ou de quanto tempo será sua pena. Quando se referiam a esta situação, as mulheres entrevistadas expressavam expectativas de não serem condenadas, de obterem algum benefício ou que a pena fosse curta e elas pudessem sair junto com seus filhos, mas também sentiam medo de que isto não acontecesse e elas tivessem que entregar o filho para alguém cuidar. A indefinição na situação penal, com a consequente indefinição quanto à gestação, ao parto e à vida com seu bebê é fonte de insegurança e sofrimento moral e psicológico evitável por meio de assistência à saúde, social e jurídica consistentes.⁵⁵

Para mais, quanto às unidades materno-infantis, explicam-nos Braga e Angotti que tratam-se do espaço que deverá abrigar mães e bebês no período da amamentação. Segundo elas, em Minas Gerais há o Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade (CRGPL) que é destinadas a grávidas e mães com filhos de até 1 (um) ano de idade. Em São Paulo, por sua vez, há a Casa Mãe na Penitenciária do Butantã que abriga mães com filhos com até 6 (seis) meses de idade. No Rio de Janeiro, há uma unidade autônoma em relação a instituição feminina. No Ceará há a Creche Irmã Marta. O Paraná possui uma unidade denominada Creche Cantinho Feliz, onde as crianças moram, parecendo-se mais com um abrigo do que com uma creche.⁵⁶

Contudo, dados do INFOPEN Mulheres revelam que somente 14% dos estabelecimentos prisionais femininos ou mistos possuem berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que, segundo a pesquisa, são espaços para bebês com até 02 (dois) anos de idade, conforme tabela, a seguir⁵⁷.

⁵⁵ DIUANA, Vilma et al. Direitos reprodutivos das mulheres no sistema penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 21, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2041.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 2046.

⁵⁶ ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. *Sur*, v. 12, n. 22, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101231/hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_braga.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 232.

⁵⁷ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Brasília, DF. 2018. Disponível em:

Tabela 8. Estabelecimentos penais que têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil, por Unidade da Federação

Unidades que têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil			
UF	N	%	Capacidade de bebês
AC	1	33%	2
AL	1	33%	8
AM	2	18%	10
AP	1	100%	0
BA	2	29%	4
CE	1	3%	15
DF	1	100%	11
ES	5	71%	28
GO	3	6%	10
MA	1	17%	15
MG	1	1%	2
MS	2	17%	25
MT	1	11%	5
PA	2	25%	17
PB	2	40%	11
PE	2	33%	16
PI	0	0%	0
PR	2	29%	23
RJ	1	13%	20
RN	0	0%	0
RO	1	6%	14
RR	0	0%	0
RS	2	13%	31
SC	4	29%	11
SE	1	50%	6
SP	10	45%	183
TO	0	0%	0
Brasil	49	14%	467

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Tabela 3

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, Junho/2016

Além disso, relata o INFOPEN que somente 3% das unidades possuem creches, que recebem crianças acima de 02 (dois) anos⁵⁸.

Nota-se, contudo, que, em alguns lugares com unidades materno-infantis, conforme denunciado por Braga, há grandes violações de direitos, tanto que algumas presas da Penitenciária Feminina do Butantã denominam a Casa Mãe de “seguro infantil”. A autora explica que seguro é um lugar com grandes violações de direitos em que os presos lá vão por não poderem conviver com os demais devido a

<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 32.

⁵⁸ Ibid., p. 33.

risco de morte. Nesses lugares há também limitações a atividades na instituição prisional e ao banho de sol.⁵⁹

Essa denominação se dá, segundo Angotti e Braga, devido ao problema da hipermaternidade. Elas explicam que, depois do nascimento de seus filhos, as mulheres privadas de sua liberdade passam todo o tempo com eles, ou seja, deixam de participar de atividades durante a custódia e até mesmo de trabalharem. Uma vez que se distanciam da rotina da prisão, essas mulheres sentem-se isoladas e sozinhas, além de não gozarem do benefício da remição da pena, que seria conseguido por meio do exercício de trabalho laboral e de estudos. Além disso, durante a hipermaternidade, nas unidades materno-infantis, há imposição de disciplina e os presídios buscam dirigir de diversas formas o exercício da maternidade.⁶⁰

Ao comparar a situação das unidades do Ceará e de Minas Gerais, Ana Gabriela Mendes Braga chegou à seguinte conclusão sobre as formas de exercício da maternidade:

Uma das constatações da pesquisa foi a falta de uniformização das regras dos cuidados materno-infantis. Por exemplo, a definição de onde deve dormir o bebê é situacional: no Ceará, como a unidade materno-infantil não tem berço, os bebês dormem na cama com a mãe. Já em Minas Gerais, onde todos têm berço, a mãe é obrigada a colocar o bebê no berço para dormir, sob pena de que sua conduta seja considerada falta disciplinar e sob ameaça constante de ser separada do filho ou filha caso descumpra as regras mineiras de como ser mãe. O mesmo ocorre em relação às regras de alimentação. Há unidades em que a mãe é obrigada a dar exclusivamente leite materno até os 6 meses de idade; já em outras, ela deve instituir outros alimentos a partir de 4 meses. Mesmo dentro de um mesmo estado, encontramos discrepâncias entre as condições de encarceramento e o cuidado materno-infantil, visíveis principalmente no contraste entre a realidade das mulheres em Cadeias Públicas e em Penitenciárias Femininas, como no caso de São Paulo.

Além de ferir a autonomia da mulher presa, desrespeitando os desejos, crenças e valores que conformariam seu modo próprio de

⁵⁹ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 534.

⁶⁰ ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. *Sur*, v. 12, n. 22, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101231/hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_braga.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 235.

ser mãe, as normas e sanções do cárcere instituem um regime de medo constante, já que qualquer passo dado fora do estabelecido pode levar à separação da criança e a “expulsão” do espaço materno-infantil. Ademais, o desrespeito às regras instituídas ocasiona sanções disciplinares que acabam por envolver as crianças (já que elas estão todo o tempo sob responsabilidade da mãe), como no caso da “tranca”, na qual mãe e bebê ficam juntos na cela, em regime de isolamento.⁶¹

Ainda, a pesquisa “Dar à luz na sombra”, ao falar da creche “Cantinho Feliz”, localizada no Paraná, traz alguns apontamentos: não são aceitas na creche as crianças que não nasceram na prisão. Assim, por mais que a mulher seja presa durante o período de amamentação, ela não pode levar o filho com ela para a instituição prisional. Ademais, a pesquisa aponta que as assistentes sociais analisam quais são os parentes de 1º grau que poderiam ficar com as crianças, contudo, segundo a diretora da unidade, é raro um infante ser entregue a tais parentes, sendo ele, na maioria das vezes, entregue a parentes mais distantes ou ao abrigo.⁶²

A supramencionada pesquisa aponta, ainda, que somente no Ceará já houve casos em que foi permitida entrada na creche de mãe que, no momento em que foi aprisionada, já tinha um bebê recém-nascido. Nos outros Estados visitados no âmbito da pesquisa, verificou-se que a mãe só pode ficar com o filho pelo tempo previsto na Lei de Execução Penal, se a criança tiver nascido na prisão.⁶³

Outrossim, chega o momento chamado de “hipomaternidade”, segundo Angotti e Braga, que é o momento da separação, ou seja, quando a criança é entregue ao abrigo ou à família e há uma quebra nos vínculos do bebê com a mãe sem haver sequer um período de adaptação. As autoras afirmam que “Os inúmeros relatos de remédios para secar o leite, de “febre emocional”, de “desespero” ao ouvir o choro de outras crianças, evidenciam que a maternidade segue no corpo”.⁶⁴

⁶¹ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 537-538.

⁶² Braga AGM, Angotti B. Dar à luz na sombra. Pensando o direito e as reformas penais no Brasil: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. São Paulo: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional, 2014. p. 50.

⁶³ Ibid., p. 56.

⁶⁴ ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. Sur, v. 12, n. 22, 2015. Disponível em:

Sobre este momento, relata Varella: “Quando menos esperam, vem a separação. De uma hora para outra, voltam ao pavilhão de origem e à rotina dos dias repetitivos que se arrastam em ócio, gritaria, tranca, solidão e saudades do bebê que acabaram de perder de vista”.⁶⁵

Além da separação dos filhos e do abandono vivido pelas mulheres presas, há o que Braga e Angotti chamam de algo que se aproxima da “nula maternidade”: a perda do poder familiar pela mãe e pela família, com o conseqüente abrigamento das crianças e, por vezes, até mesmo a adoção. A Lei nº 12.962 prevê a convivência de crianças e adolescentes com seus pais custodiados e dispõe que a prisão por si só não causa a destituição do poder familiar. Contudo, várias mães afirmaram às pesquisadoras que não sabiam onde seus filhos estavam acolhidos e relataram sobre o medo de que eles fossem adotados.⁶⁶

No relatório “Penitenciárias são feitas por homens e para homens”, feito pelas organizações Pastoral Carcerária, Conectas Direitos Humanos e Instituto Sou da Paz consta o seguinte relato:

Em São Paulo, acompanhamos o caso de uma mulher que, em sua primeira saída temporária do regime semi-aberto, foi direto ao fórum para pedir autorização de visita aos filhos que estavam em abrigos. Somente quando chegou ao fórum, descobriu que eles tinham sido adotados no ano anterior.⁶⁷

Varella expõe a separação dos filhos como um “martírio”. Ele afirma:

A separação dos filhos é um martírio à parte. Privado da liberdade, resta ao homem o consolo de que a mãe de seus filhos cuidará deles. Poderão lhes faltar recursos materiais, mas não serão abandonados. A mulher, ao contrário, sabe que é insubstituível e que a perda do convívio com as crianças, ainda que temporária, será irreparável, porque se ressentirão da ausência de cuidados maternos, serão maltratadas por familiares e estranhos, poderão

<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101231/hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_brag_a.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 236

⁶⁵ VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 46.

⁶⁶ ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. Sur, v. 12, n. 22, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101231/hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_brag_a.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 236.

⁶⁷ PASTORAL CARCERÁRIA; CONECTAS DIREITOS HUMANOS; INSTITUTO SOU DA PAZ. Penitenciárias são Feitas por Homens e para Homens. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas-versaofinal1.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018. p. 4.

enveredar pelo caminho das drogas e do crime, e ela não os verá crescer, a dor mais pungente.

Mães de muitos filhos, como é o caso da maioria, são forçadas a aceitar a solução de vê-los espalhados por casas de parentes ou vizinhos e, na falta de ambos, em instituições públicas sob a responsabilidade do Conselho Tutelar, condições em que podem passar anos sem vê-los ou até perde-los para sempre.⁶⁸

E, ainda:

Menos afortunadas são as que não têm família por perto, condição que as obriga a ver as crianças espalhadas em casas alheias ou recolhidas em abrigos sob a responsabilidade do Conselho Tutelar. As que têm filhos mais velhos e a felicidade de morar em casa própria muitas vezes preferem que eles vivam sozinhos porém juntos, condição na qual adolescentes de treze, quinze anos se tornam chefes de família.⁶⁹

Merece destaque, ademais, outra dificuldade enfrentada: o tratamento das presas durante o parto. Segundo os autores Diuana *et al*, a tensão durante o parto é agravada pelo fato das mulheres estarem sozinhas, pois, em que pese a Lei nº 8.080/90 preveja que o SUS deve permitir que a parturiente seja acompanhada durante o parto e logo após este, o que se vê é que não há a permissão da presença nem ao menos de companheiros e familiares.⁷⁰

No mais, segundo estes autores, em alguns lugares, o uso de algemas ainda é imposto às mulheres presas:

O uso de correntes e algemas, justificado pelo pessoal da segurança por se tratar de mulheres sob custódia, não se sustenta legalmente, veja-se a Súmula Vinculante Nº 11 do STF, que preconiza o “fundado receio de fuga” e a Resolução Nº 3, de 1º de junho de 2012, do CNPCP, que proíbe o uso de algemas antes, durante e em seguida ao parto. Não se sustenta, menos ainda, do ponto de vista de uma prestação de saúde humanizada.⁷¹

Há, devido às algemas e ao transporte em camburões, grande sofrimento físico e moral das mulheres presas:

Muitos relatos acerca da ida ao serviço de saúde extramuros revelaram situações de intenso sofrimento físico e moral pelo

⁶⁸ VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 45.

⁶⁹ Ibid., p. 209.

⁷⁰ DIUANA, Vilma et al. Direitos reprodutivos das mulheres no sistema penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 21, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2041.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 2047.

⁷¹ Ibid., p. 2048.

transporte em camburão, algemadas e pela humilhação na chegada à unidade de saúde, onde se sentiam discriminadas pelo pessoal da saúde e por usuários, que se afastavam demonstrando medo e recriminação.

As incertezas quanto ao parto são agravadas pelo medo de não conseguirem ser levadas a tempo à maternidade. Na avaliação das mulheres entrevistadas, os funcionários dos presídios e o pessoal do transporte, de modo geral, procuram retardar ao máximo o encaminhamento para a maternidade e os relatos de situações em que mulheres tiveram o filho na prisão agravam suas apreensões, pois são evidências do risco a que estão submetidas.⁷²

Outrossim, os bebês também sofrem no quesito saúde:

Como, de maneira geral, não há, diariamente, assistência pediátrica intramuros nem tampouco durante a noite, as emergências de saúde das crianças requerem a ida a serviços de saúde extramuros. Diante desta situação, o pessoal da segurança tenta “avaliar” a “real necessidade” do atendimento, o que não é aceito pelas mães. Temerosas de que a demora no acesso ao serviço de saúde possa acarretar o agravamento da situação de saúde de seus filhos pressionam os funcionários, o que dá lugar a conflitos e, em muitos casos, a procedimentos disciplinares contra elas.

Em alguns casos, quando consegue levar seu filho ao serviço de saúde extramuros, a mãe vai escoltada e algemada, ainda que isto signifique risco de quedas para o bebê e humilhação para ela. Em outros, as crianças são levadas por agentes penitenciárias, enquanto as mães esperam na prisão o retorno de seus filhos. Nos casos em que há necessidade de hospitalização das crianças, elas não podem permanecer no hospital. São levadas uma ou duas vezes por dia para amamentar, quando os bebês ainda mamam. Na avaliação das mães, de maneira geral, o tempo de permanência no hospital é insuficiente e implica em constrangimentos para elas. Sentem que sua preocupação com a saúde do filho e seu direito de cuidar e protegê-lo não é legitimado. Muitas relatam ironias por parte da escolta quanto a seu interesse pela saúde do filho. Em outros casos, as mães não conseguem ser levadas em momento algum e permanecem sem notícias de seus filhos ou dependem do pessoal da segurança, do serviço social ou da saúde para saberem sobre seu estado de saúde.⁷³

Para mais, mister ressaltar que há relatos de mulheres que sofreram violência, mesmo estando grávidas: “Apanhou na delegacia; mais ainda porque se

⁷² Ibid., p. 2047.

⁷³ DIUANA, Vilma et al. Direitos reprodutivos das mulheres no sistema penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 21, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2041.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.p. 2048.

jogou na frente de uma companheira de cela grávida de seis meses, para protegê-la.”⁷⁴

Como resposta para os problemas apontados neste capítulo, Braga propõe uma solução:

Ciente das consequências e limites da defesa de políticas não dissociadas do encarceramento e do sistema de justiça criminal, é importante pautar o marco político e a conclusão-chave da pesquisa: o melhor exercício de maternidade é sempre em liberdade. Por isso, para se falar em exercício de direito dessas mulheres, há de se falar em uma mudança nos rumos da política criminal, principalmente, por meio da reforma da Lei de Drogas (mais da metade das mulheres brasileiras estão presas por crime relacionado às drogas) e da aplicação das garantias da legislação já existente, visando o não encarceramento dessas mulheres e crianças.⁷⁵

E ainda:

[...] Uma melhor possibilidade de exercício da maternidade ocorrerá sempre fora da prisão; se a legislação fosse cumprida, tanto em relação à excepcionalidade da prisão preventiva como no tangente à aplicação da prisão domiciliar, grande parte dos problemas que afetam a mulher no ambiente prisional estariam minimizados. A escolha da prisão como resposta quase unívoca do sistema, especialmente para o crime de tráfico, cria paradoxos, os quais seriam evitados caso a gestante ou mãe não estivesse presa.⁷⁶

Dessa forma, as mulheres custodiadas têm diversos direitos violados e muitas destas violações estendem-se aos seus filhos. A falta de estrutura nas celas e nas unidades-materno infantis e creches expõe as gestantes, puérperas, mães e os infantes a condições precárias, degradantes e a riscos às suas integridades físicas. É certo, como já visto, que diversos problemas seriam evitados, caso houvesse a possibilidade de exercer o direito à maternidade em casa.

Em que pese todos os desafios e problemas do encarceramento feminino apresentados, há diversas leis e normativas nacionais e internacionais que garantem um melhor exercício da maternidade no Brasil. Caso fossem cumpridas, a situação do encarceramento feminino e a maternidade certamente seriam diferentes e não haveria tantas violações aos direitos humanos.

⁷⁴ VARELLA, Drauzio. *Prisioneiras*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 253.

⁷⁵ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 2, n. 11, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 532.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 541-542.

2 O MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA

2.1 O cenário legislativo da maternidade na prisão

Primordialmente, é importante fazer uma análise das principais normas que regem o exercício da maternidade na prisão no âmbito internacional e nacional.

No âmbito internacional, destaca-se as Regras de Bangkok, aprovadas pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em dezembro de 2010, que visa a regulamentação do tratamento de mulheres presas e prevê medidas diversas das privativas de liberdade para as mulheres que cometem delitos:

As Regras de Bangkok procuram complementar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso e as Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) considerando as necessidades específicas das mulheres – reconhecendo que é necessário um tratamento igual mas diferenciado.

As Regras de Bangkok, entre outras considerações, contemplam a realidade da mulher mãe em situação de prisão; o fato de que atualmente a grande maioria de mulheres é presa pelo envolvimento com drogas; a realidade das estrangeiras, a questão de saúde em geral e a saúde mental, e o direito de contato com sua família (seja por visita ou por telefone).⁷⁷

Outrossim, no Brasil, podemos destacar a Lei nº 12.962/14, que assegura a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade, a Lei nº 11.942/09, que busca assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência, e a Lei nº 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, incluindo em seu artigo 318, que prevê a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, os incisos III e IV, referentes aos agentes imprescindíveis aos cuidados de crianças menores de 06 (seis) anos de idade e pessoas com deficiência e às gestantes a partir do 7º (sétimo) mês da gravidez ou sendo esta de alto risco (nota-se que este foi revogado).

Além disso, em 15 de julho de 2009 sobreveio a Resolução nº 3 do Conselho de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), que prevê o período mínimo de permanência dos filhos com as mães presas, qual seja, 1 (um) ano e 06 (seis)

⁷⁷ CERNEKA. Heidi Ann. Regras de Bangkok: está na hora de fazê-las valer!. BOLETIM IBCCRIM, São Paulo; ano 20. n 232, ago., 2012. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p.1-2.

meses, regulamenta como deve se dar a estadia dos filhos no estabelecimento prisional e dá outras regulamentações relativas ao exercício da maternidade.

Nesta Resolução, mister frisar o artigo 9º, que dispõe que “Para as presas gestantes que estiverem trabalhando na unidade prisional deve ser garantido período de licença da atividade laboral durante seis meses devendo esse período ser considerado para fins de remição”. Este artigo somado ao artigo 2º, que prevê a permanência dos filhos com as mães presas até 1 (um) ano e 06 (seis) meses, se respeitados, garantiriam mais direitos às mulheres e às crianças, que poderiam se sentir mais amparadas pelo sistema criminal.

Quanto aos direitos de visitas, destaca-se a Regra de Bangkok nº 26, que prevê o incentivo e a facilitação do contato das mulheres custodiadas com seus familiares, incluindo seus filhos, e a Regra de Bangkok nº 28, que dispõe que as visitas devem ser realizadas em um ambiente propício e que devem ser incentivadas visitas prolongadas dos filhos. Ainda, menciona-se o artigo 33, §4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que prevê que “o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais” e o artigo 41, inciso X, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) que elenca como um dos direitos dos presos as visitas, nos dias determinados, de seus amigos, cônjuges, companheiros e de parentes, o que inclui os filhos.

Ressalte-se que, quanto ao direito de visita íntima, há a Regra de Bangkok nº 27, que dispõe que nos lugares em que esta visita é permitida, as mulheres devem ter acesso a este direito da mesma maneira que os homens têm acesso.

Em relação ao direito à amamentação, tem-se, primordialmente, o direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso L, da Constituição Federal, segundo o qual devem ser asseguradas às presas as condições necessárias para que permaneçam com os seus filhos no período do aleitamento materno. Além disso, há a Regra de Bangkok nº 48, que garante orientação nutricional, o oferecimento gratuito de alimentação e que não deve haver um desestímulo à amamentação, a não ser em casos específicos de saúde. No artigo 9º, do ECA, há a previsão de que as instituições e o Poder Público devem propiciar condições adequadas à amamentação aos filhos de mães presas. E, para mais, o artigo 83, §2º, da LEP,

dispõe que deve haver berçários nas instituições prisionais onde as mães possam amamentar seus filhos por, no mínimo, 06 (seis) meses.

A legislação também prevê a convivência dos filhos com as mães privadas de liberdade e que seja assegurado o atendimento em creche. A Regra de Bangkok nº 50 dispõe que as mulheres com filhos na prisão devem poder passar tempo com eles no máximo de oportunidades possíveis e a Regra de Bangkok nº 52 prevê que quando crianças forem separadas de suas mães, deverão ser oferecidas a estas o máximo de oportunidades e condições para que elas se encontrem com seus filhos(as). O artigo 19, do ECA, assegura o direito da criança à convivência familiar e comunitária e o artigo 54, inciso IV, do mesmo diploma legal, assegura o atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 05 (cinco) anos de idade. Destaca-se, ainda, a previsão do artigo 89, da LEP, segundo o qual a instituição prisional feminina deve possuir “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”.

Para mais, a Regra de Bangkok nº 3 prevê que no momento do ingresso no estabelecimento prisional devem ser registrados o número e os dados pessoais dos filhos(as) das mulheres que estão ingressando. Segundo esta regra, os registros devem conter, “ao menos os nomes das crianças, suas idades e, quando não acompanharem a mãe, sua localização e situação de custódia ou guarda”.

Ainda, destaca-se brevemente os artigos 82; 82, §1º; 83, §3º e 90 da Lei de Execução Penal que tratam sobre normas regulamentadoras dos estabelecimentos prisionais.

Outrossim, devem ser asseguradas às gestantes, mães presas e aos seus filhos assistência médica e social. Quanto à educação, o artigo 208 da Constituição Federal coloca o Estado como seu garantidor. A Regra de Bangkok nº 10 garante o atendimento médico específico às mulheres e a Regra de Bangkok nº 48 prevê que as mulheres gestantes ou lactantes devem receber orientações de saúde e que devem ser incluídas em programas de tratamentos as necessidades médicas e nutricionais das mulheres presas que deram à luz recentemente, mas que seus filhos não se encontram com elas. O artigo 14, §3º da LEP assegura aos presos atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

Neste ponto, destaca-se que o Marco Legal da Primeira Infância acrescentou ao ECA o artigo 8º que dispõe:

Art. 8º. É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Ainda neste artigo, destaca-se o §4º, segundo o qual, “Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal” e o §6º, que garante à gestante e à parturiente o direito a 1 (um) acompanhante “durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato”.

Por fim, mister frisar que algumas normas já preveem a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. A Regra de Bangkok nº 2 prevê que as mulheres responsáveis pela guarda de crianças têm o direito de ter a sua medida privativa de liberdade suspensa, observando-se o melhor interesse da criança. A Regra de Bangkok nº 64 prevê:

Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.

Ainda, pode-se citar o artigo 117, incisos III e IV, da Lei de Execução Penal, segundo o qual pode-se admitir o recolhimento domiciliar das sentenciadas gestantes (inciso IV) ou com filho menor ou com deficiência física/mental (inciso III) que estiverem cumprindo a sua pena em regime aberto.

Como já abordado anteriormente, a Lei nº 12.403/11, alterou o Código de Processo Penal e incluiu em seu artigo 318 os incisos III e IV, segundo os quais há possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, os quando os agentes forem imprescindíveis aos cuidados de crianças menores de 06 (seis) anos de idade e pessoas com deficiência (inciso III) e às gestantes a partir do 7º (sétimo) mês da gravidez ou sendo esta de alto risco (inciso IV, que foi revogado pelo Marco Legal da Primeira Infância).

Por sua vez, a pesquisa “Dar a luz na sombra”, realizada entre 2013 e 2014, ao constatar os problemas enfrentados no âmbito da prisão pelas gestantes, concluiu que toda e qualquer gestação que ocorra na prisão será de alto risco, motivo pelo qual as mulheres deveriam tão somente comprovar a gestação a fim de que fosse aplicada a prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso IV, do Código de Processo Penal, mesmo antes do sétimo mês de gestação.⁷⁸

Para mais, ao fazer uma comparação entre o Brasil e a Argentina, a pesquisa “Dar a luz na sombra” concluiu que neste país, no Sistema Penitenciário Federal Argentino, as crianças podem continuar com suas mães na prisão até os 4 (quatro) anos de idade. Além disso, na Argentina, de forma diversa do Brasil, a previsão de prisão domiciliar para mães presas foi iniciativa do judiciário e não do legislativo, motivo pelo qual se criou a hipótese de que haveria mais aplicações de prisão domiciliar para gestantes e mães privadas de liberdade. Contudo, não é o que se vê na prática, sendo baixo o número de concessão de prisão domiciliar. A denegação desta, segundo as defensoras públicas federais argentinas, ocorre com fundamento na falta de estrutura social e econômica da presa, além do seu estigma de criminosa.⁷⁹

Da mesma forma, Angotti e Braga, coordenadoras da pesquisa, constataram haver, na época desta, certa resistência na concessão da prisão domiciliar como medida cautelar também no Brasil. Ao relatar sobre os desafios enfrentados no Estado do Ceará, no Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa (Aquiraz/CE), o projeto “Dar à luz na sombra” mencionou a fala da defensora pública do Estado Gina Kerly Pontes Moura:

Em relação à concessão de medida cautelar de prisão domiciliar, a defensora Gina afirmou que raramente o judiciário a concede. Isso, a seu ver, se deve ao fato deste lidar com a prisão como uma política social: se for minimamente organizada a unidade, o juiz ou juíza acha melhor a prisão que a rua, “por considerar haver menos suporte do lado de fora”. Também nos argumentos de não concessão da liberdade provisória ou prisão domiciliar está a segurança pública que, para Gina, tem se sobreposto, cada vez mais, ao melhor interesse da criança. Para a defensora “a existência de creche tem justificado a manutenção da prisão provisória, infelizmente. A política

⁷⁸ Braga AGM, Angotti B. Dar à luz na sombra. Pensando o direito e as reformas penais no Brasil: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. São Paulo: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional, 2014. p. 23.

⁷⁹ Ibid., p. 58.

está errada — não é investir em creche para manter a provisória, mas investir na liberdade em detrimento da prisão provisória”.⁸⁰

O projeto “Dar à luz na sombra” aponta, ainda, que existem poucos espaços para o exercício da maternidade na prisão, os quais são geralmente localizados em algumas capitais do Brasil e que, ainda que existam estabelecimentos considerados exemplares, estes também são dotados de falhas, o que nos leva a concluir que a maternidade na prisão é exercida de forma precária.⁸¹

Como solução a isso e ao paradoxo da institucionalização da criança versus a separação da mãe, Angotti e Braga destacam a prisão domiciliar como a melhor opção:

Uma das saídas desse (falso) paradoxo, entre institucionalizar a criança ou separá-la da mãe, seria a prisão domiciliar, essa opção choca com a cultura do encarceramento e a priorização do “combate ao crime” presente nos discursos e práticas do sistema de justiça. O aumento do encarceramento feminino, e logo do número de gestantes, puérperas e mães encarceradas demonstra que o sistema de justiça criminal vem ignorando recomendações de organizações internacionais contra o uso de prisão para essas mulheres. Concluimos que uma melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorrerá sempre fora da prisão e, se a legislação for cumprida, tanto em relação à excepcionalidade da prisão preventiva como no tangente à aplicação da prisão domiciliar, grande parte dos problemas que afetam a mulher no ambiente prisional estarão resolvidos.⁸²

Nesse contexto, como resposta a estes problemas, podemos apontar o surgimento da Lei nº 13.257, de 2016, conhecida como o “Marco Legal da Primeira Infância”, que alterou a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para incluir, em seu artigo 8º, o §10º que prevê que deve ser garantida à gestante e à mulher com filho na primeira infância “ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho”. Ademais, previu ainda, além de outras proteções à primeira infância, a inclusão ao artigo 318 do Código de Processo Penal, que permite a substituição da prisão preventiva pela domiciliar à gestante e à mulher com filho de até 12 anos de idade.

Segundo a obra “Avanços do Marco Legal da Primeira Infância”, as crianças têm o mesmo potencial, motivo pelo qual os investimentos têm que ser feitos no começo da vida, a fim de que, no futuro, as desigualdades sejam menores. A obra

⁸⁰ Ibid., p. 55.

⁸¹ Ibid., p. 77.

⁸² Ibid., p. 78.

aponta que no Brasil, desde muito tempo, a consciência de que a infância como fundamental para o desenvolvimento do país vem crescendo. Em 1980, chegou-se a conclusão de que crianças, ainda que menores de quatro anos de idade, necessitam do acompanhamento de profissionais que possam ajudá-las a se desenvolver. Já em 1990, foi aprovado o Estatuto da Criança do Adolescente (ECA), em que foi promovida a garantia de diversos direitos para estes. Contudo, conforme o texto, a primeira infância exige uma legislação própria, uma vez que tem suas peculiaridades. Para mais, a obra aponta que há novos temas que não foram abordados no ECA, tais como amamentação, aumento da licença paternidade, direito de brincar, entre outros. É certo que o Marco Legal da Primeira Infância propicia a garantia de direitos de crianças bem pequenas e também de gestantes e garante que verbas sejam aplicadas para que haja efetivação no acesso de tais direitos.⁸³

Segundo a supracitada obra, foi comprovado por James Heckman, economista e vencedor do Prêmio Nobel de Economia de 2000, que “os investimentos realizados durante os primeiros anos de vida de uma pessoa são aqueles que trazem maiores retornos para a sociedade”.⁸⁴ Assim, o Marco Legal da Primeira Infância busca garantir direitos às crianças na primeira infância, ou seja, a infantes com até 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 13.257.

2.2 Análise do Projeto de Lei nº 6998/2013

No ano de 2000, foi criado o Comitê de Desenvolvimento Integral da Primeira Infância – CODIPI, o qual foi extinto e deu origem à Rede Nacional Primeira Infância. Já em 2011, o deputado Osmar Terra criou, junto à Câmara dos Deputados, a Frente Parlamentar da Primeira Infância, composta por mais de 200 (duzentos) parlamentares. Partindo do trabalho desta Frente, dezenas de parlamentares

⁸³ BRASIL. Câmara do Deputados Centro de Estudos e Debates Estratégicos. Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/acamara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 84.

⁸⁴ Ibid., p. 83.

participaram do Programa de Liderança Executiva em Primeira Infância, que ocorreu em Harvard.⁸⁵

Em sua contribuição para a obra “Avanços do Marco Legal da Primeira Infância”, o diretor Presidente da Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, Eduardo de C. Queiroz, contou sobre a contribuição deles para o Marco Legal da Primeira Infância. Ele relatou que esta é uma fundação familiar que busca promover o desenvolvimento na primeira infância, por meio de pesquisas, avaliações, programas sociais, livros, sites informativos e educativos, simpósios, cursos, entre outros. Ele afirmou que estabeleceram parcerias com centros de conhecimento e formaram um grupo chamado de Núcleo Ciência Pela Infância (NCPI), o qual reúne seis organizações, dentre elas cita-se o Center on the Developing Child, da Universidade de Harvard e a Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Então, decidiram criar um Curso de Liderança Executiva em Desenvolvimento na Primeira Infância, a fim de que lideranças brasileiras pudessem se reunir na Universidade de Harvard e no Brasil para assistir aulas e desenvolver projetos voltas à Primeira Infância. O presidente da fundação alegou que, no primeiro curso, em março de 2012, alguns parlamentares resolveram “estabelecer como Plano de Ação a articulação e o trabalho necessários para a implementação do Marco Legal pela Primeira Infância”.⁸⁶

Assim, o Projeto de Lei nº 6.998/2013 foi apresentado em 18 de dezembro de 2013 e teve a autoria de Osmar Terra e de outros representantes da Frente Parlamentar da Primeira Infância, quais sejam: Deputado Nelson Marchezan Junior (PSDB-RS), Deputado Eleuses Paiva (PSD-SP), Deputad. Raul Henry (PMDB-PE), Deputada Rosane Ferreira (PV-PR), Deputado Rubens Bueno (PPS-PR), Deputado Geraldo Resende (PMDB-MS), Deputado Gabriel Chalita (PMDB-SP), Deputada Jandira Feghali (PCdoB-RJ), Deputado Mandetta (DEM-MS), Deputado Darcísio Perondi (PMDB-RS), Deputado Eduardo Barbosa (PSDB-MG) e Deputada Carmen Zanotto (PPS-SC).⁸⁷

A fim que este Projeto de Lei fosse analisado, criou-se, em 2014, a Comissão Especial da Primeira Infância, composta pela Presidente Cida Borghetti, do

⁸⁵ Ibid., p. 13.

⁸⁶ Ibid., p. 82-83.

⁸⁷ Ibid., p. 13-14.

PROS/PR, pelo 1º Vice-Presidente Júlio Cesar, do PSD/PI, pelo 2º Vice-Presidente Nelson Marchezan Junior, do PSDB/RS, pela 3ª Vice-Presidente Iara Bernardi, do PT/SP e pelo Relator João Ananias, do PCdoB/CE. Esta Comissão, visando a participação social para aprimorar o Projeto de Lei, promoveu, em 2014, o II Seminário Internacional Marco Legal da Primeira Infância. A Comissão promoveu 04 (quatro) Seminários Regionais: em Porto Alegre-RS, Curitiba-PR, São Paulo-SP e Fortaleza-CE. Além disso, foram promovidas 02 (duas) Audiências Públicas Interativas, as quais foram realizadas nos dias 10 e 17 de maio de 2014, na Câmara dos Deputados.⁸⁸

Para mais, por iniciativa da Rede Nacional Primeira Infância – RNPI, ou organizações que a integram, foram produzidos outros eventos, como, por exemplo, uma reunião de estudos, no dia 20 de maio, pela Fundação Maria Cecília Souto Vidigal; uma reunião com dezenas de organizações locais, pela Rede Estadual Primeira Infância do Ceará, com a coordenação do Instituto da Infância (IFAN); duas oficinas realizadas pelo Grupo de Trabalho sobre o Projeto de Lei, criado pela Rede Estadual Primeira Infância da Bahia, coordenada pela AVANTE, Educação e Mobilização Social; um Seminário, realizado por um Grupo de Trabalho criado pela Rede Estadual Primeira Infância de Pernambuco, coordenada pelo Centro de Pesquisa em Psicanálise e Linguagem (CPPL); um Seminário Nacional de Políticas para a Primeira Infância, realizado pelo Município de Forquilha-SC; um Seminário sobre Políticas Públicas e planos municipais pela Primeira Infância, realizado pela Rede Estadual Primeira Infância do Rio Grande do Norte em parceria com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte e a RNPI, que contou com a participação de 50 (cinquenta) municípios; o IV Seminário Nacional de Educação Infantil, organizado pela Organização Mundial para a Educação Pré-Escolar (OMEP/Brasil/SP/Baixada Santista); e um Seminário realizado pela Rede Estadual da Primeira Infância de Pernambuco.⁸⁹

Além disso, a Rede Nacional Primeira Infância recebeu sugestões pela internet. O Poder Executivo e o Ministério Público também contribuíram realizando reuniões e contatos com diversos setores, como o Ministério da Educação. Destaca-

⁸⁸ Ibid., p. 14.

⁸⁹ Ibid., p. 15-16.

se, ainda, uma reunião feita com a mesa diretora do CONANDA, que também apresentou sugestões.⁹⁰

A análise de todo o material colhido foi feita. E, então, o Projeto de Lei foi aprovado em 10 de dezembro de 2014, durante a 15ª reunião da Comissão Especial da Primeira Infância, que teve a participação de 22 membros titulares da Comissão Especial. O Projeto de Lei foi levado ao Senado Federal como o PLC 014/2015 e teve como Relatora a Senadora Fátima Bezerra e também foi aprovado.⁹¹

Finalmente, a Lei foi aprovada em 8 de março de 2016, pela Presidência da República, sem vetos, destaca-se.⁹²

Pode-se resumir o Processo Legislativo da seguinte forma⁹³:



Fluxograma 1

⁹⁰ Ibid., p. 16.

⁹¹ Ibid., p. 17.

⁹² Ibid., p. 18.

⁹³ As 6ª, 7ª, 8 e 9ª etapas não foram necessariamente sequenciais, sendo alguns eventos concomitantes.

É cediço que o Marco Legal da Primeira Infância representa um grande avanço não somente às crianças no período da primeira infância, qual seja, entre 0 (zero) e 06 (seis) anos de idade, mas às crianças de até 12 (doze) anos incompletos que possuem as mães custodiadas. Ademais, procurando o melhor interesse da criança, a Lei 13.257/2016 expandiu a proteção às gestantes e mães custodiadas, permitindo a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, como será visto a seguir.

2.3 As principais garantias previstas às mães presas e aos seus filhos

O quadro a seguir, retirado do relatório do ITTC “Mulheres em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres” ilustra as mudanças ocorridas no artigo 318, em decorrência do Marco Legal da Primeira Infância⁹⁴:

ARTIGO 318 DO CPP ANTES DA LEI N°. 13.257/16	ARTIGO 318 DO CPP DEPOIS DA LEI N°. 13.257/16
Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:	
I. maior de 80 (oitenta) anos	
II. extremamente debilitado por motivo de doença grave;	
III. imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;	III. imprescindível aos cuidados especiais de pessoa com deficiência;
IV. gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.	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.

Tabela 4

Fonte: Relatório do ITTC “Mulheres em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres”

⁹⁴ Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Mulheres em Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. 2017. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-itcc-relatorio-mulheres-em-prisao-2017.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 16.

Primordialmente, cumpre ressaltar que prisão domiciliar não se confunde com o previsto no artigo 117, da LEP, que prevê que os sentenciados que se encontraram cumprindo o regime aberto poderão cumpri-lo em residência nas hipóteses dos incisos de I a IV, ou com a medida cautelar do recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, prevista no artigo 319, inciso V, do CPP. O doutrinador Norberto Avena explica-nos que esta medida cautelar pode ser aplicada de forma autônoma, enquanto a prisão domiciliar é aplicada em substituição à prisão preventiva. Ademais, diferentemente daquela, os beneficiados com a prisão domiciliar deverão permanecer na residência em todos os momentos, exceto quando autorizados judicialmente (artigo 317, do CPP).⁹⁵

Para mais, o doutrinador Eugênio Pacelli faz uma crítica quanto à diferenciação feita entre mães e pais, nos incisos V e VI do artigo 318, do Código de Processo Penal:

[...] entendemos que o legislador criou inaceitável desproporção no que se refere aos papéis da maternidade e da paternidade na formação e proteção da infância, indo na contramão da evolução do direito parental. A substituição da prisão preventiva pela domiciliar de quem é pai está condicionada a ser ele o único responsável pelos cuidados de filho de até doze anos; no caso da mulher, o único requisito é a maternidade. Nos termos da lei, portanto, mesmo que a mulher more em outro estado da federação, ou pior, que tenha sido destituída do poder familiar em relação ao filho, poderá ainda assim se beneficiar da substituição da prisão, supostamente em atendimento ao interesse da criança. Igual regramento não se estende ao pai, mesmo que ele conviva diariamente com o filho, coabitando a residência e participando ativamente de sua criação e desenvolvimento pessoal, salvo se for o único responsável. Pensamos, então, que melhor seria se o inciso V contivesse a mesma ressalva presente no VI.⁹⁶

Ademais, alguns doutrinadores colocam óbices na aplicação efetiva da lei. Segundo Pacelli, não deve ser concedido o direito da substituição da prisão preventiva pela domiciliar a pessoas que liderem, comprovadamente, organizações criminosas.⁹⁷ Avena, quanto à concessão de prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva para as gestantes, alega que deve-se observar caso a caso e afirma que:

⁹⁵ AVENA, Norberto. Processo Penal, 10ª edição. Método, 2018. p. 1.187.

⁹⁶ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal, 22ª edição. Atlas, 2017. p. 581.

⁹⁷ Ibid., p. 582.

[...] se, apesar da gravidez, as condições do cárcere não revelarem a necessidade do benefício ou contraindicá-lo (por exemplo, em face da elevada propensão à prática de outros delitos; à ausência de vínculo com o distrito da culpa; à ausência de comprovação de residência etc.), este poderá ser indeferido sem que importe ilegal constrangimento à presa.⁹⁸

Quanto à concessão de prisão domiciliar às mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, para Avena, o benefício só deve ser concedido quando “presente situação de excepcionalidade tal que permita a presunção de que, longe da mãe, a criança está em situação de risco”.⁹⁹ Nas palavras do autor:

Neste contexto, uma interpretação precipitada pode conduzir à ideia de que faz jus à prisão preventiva domiciliar a mulher que tem filho de até doze anos incompletos, independentemente de qualquer outro condicionamento. Ora, é evidente que não pode ser este raciocínio. Tampouco cremos tenha sido este o intuito do legislador nessa mal redigida disposição. Fosse assim, poderia usufruir do benefício a pessoa que, conquanto mãe de infante com menos de doze anos, com ele não convive há vários anos, o que seria o mais completo dos absurdos.¹⁰⁰

Para o doutrinador Edilson Mougnot, é “imprescindível que todos os requisitos sejam devidamente comprovados, instruídos sempre com prova idônea, sob pena de indeferimento”.¹⁰¹

Por outro lado, o Defensor Público do Estado de São Paulo Bruno César da Silva alega no texto “A prisão domiciliar como a melhor forma de garantir os direitos dos filhos de mães presas no período da primeira infância”¹⁰², que durante a primeira infância, período compreendido até os 06 (seis) anos de idade, o contato com a mãe é essencial para o desenvolvimento dos infantes.¹⁰³ Segundo ele, “Quando a criança de alguma maneira é privada do convívio familiar, aspectos importantes na construção de sua personalidade são afetados”.¹⁰⁴

⁹⁸ AVENA, Norberto. Processo Penal, 10ª edição. Método, 2018. p. 1.189.

⁹⁹ Ibid., p. 1.190.

¹⁰⁰ Ibid., p. 1.190.

¹⁰¹ MOUGNOT, Edilson. Curso de Processo Penal, 12ª edição. Editora Saraiva, 2017. p. 616.

¹⁰² BRASIL. Câmara do Deputados Centro de Estudos e Debates Estratégicos. Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 277-282.

¹⁰³ Ibid., p. 277.

¹⁰⁴ Ibid., p. 278.

O defensor público afirma que há um conflito entre o direito de punir do Estado e o direito da criança ao desenvolvimento com a convivência de sua mãe.¹⁰⁵

E conclui, alegando que:

[...] o melhor interesse da criança seria alcançada através da aplicação do instituto da prisão domiciliar para a genitora, seja como medida cautelar, seja como pena, garantindo o afastamento da criança do cárcere, sem que isso signifique a perda da convivência com a genitora.¹⁰⁶

Em que pese o Marco Legal da Primeira Infância não traga a previsão de substituição da prisão domiciliar nos casos em que a mãe está presa e condenada, para o autor, se tal norma for interpretada à luz da Constituição, dos Tratados Internacionais e do próprio Marco Legal da Primeira Infância, autorizará a substituição das prisões também definitivas pela prisão domiciliar.¹⁰⁷

Cumprido destacar, para mais, que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, como visto no quadro acima, abarca não somente as crianças no período da primeira infância, mas as crianças de até 12 (doze) anos incompletos.

Outrossim, o Marco Legal da Primeira Infância, em seu artigo 19, modificou o artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo diversos direitos às crianças e às mães, incluindo as custodiadas:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

§ 1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária.

§ 2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher.

§ 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação.

¹⁰⁵ Ibid., p. 279.

¹⁰⁶ Ibid., p. 282.

¹⁰⁷ Ibid., p. 282.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

§ 6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato.

§ 7º A gestante 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.

§ 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos.

§ 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto.

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.” (NR) (grifo do autor)

Destaca-se que o §4º do artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído pela Lei nº 12.010/09, prevê que cabe ao poder público “proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal”.

O doutrinador Luciano Alves Rosato alega que o ECA, nestes artigos, visa proteger, independentemente do filho, a mulher, proteção esta que inevitavelmente atinge às crianças. Ele afirma que o Marco Legal da Primeira Infância, contudo, traz um direito da mulher, qual seja, o do planejamento reprodutivo.¹⁰⁸

Ademais, ele afirma que, devido a estes artigos, as gestantes têm o direito de serem atendidas por profissionais da atenção primária, durante o período pré-

¹⁰⁸ ROSATO, Luciano Alves. Estatuto da criança e do adolescente Comentado artigo por artigo, 9ª edição. Editora Saraiva, 2017. p. 105.

natal.¹⁰⁹ O autor destaca, ainda, que a Lei nº 13.257/16 garantiu que as mulheres, durante toda a gravidez e no pós natal, deverão ser orientadas quanto à alimentação dos seus filhos.¹¹⁰

Nas palavras de Rosato, “A Lei da Primeira Infância também cuidou de garantir que as gestantes e mães recebam orientações sobre formas de favorecimento à criação de vínculos afetivos e de estímulo ao desenvolvimento integral da criança”.¹¹¹

No mais, na opinião dele, a novidade mais importante implementada pela Lei nº 13.257/16 em relação ao nascimento dos infantes foi o estabelecido no §8º, do artigo 8º, do ECA, ou seja, a disposição de que a cesariana e outras intervenções cirúrgicas deverão ser feitas somente se não for possível, por motivos médicos, o parto natural cuidadoso.¹¹²

Outrossim, agora, segundo o autor, “Cuidar da gravidez e do puerpério, além de direito, é um dever da mulher”.¹¹³

No mais, ressalte-se que o Marco Legal da Primeira Infância prevê a possibilidade de haver um acompanhante junto com a mulher no pré-natal, durante o parto e também logo após o pós-parto.¹¹⁴

Em que pese todos esses direitos sejam garantidos a todas as mulheres, inclusive às privadas de liberdade, o Marco Legal da Primeira Infância modificou o artigo 8º, incluindo 2 (dois) parágrafos que citam especificamente as mães custodiadas, quais sejam, os §§5º e 10º. Segundo Rosato:

A Lei da Primeira Infância passa a garantir assistência psicológica nos períodos pré e pós-natal também para as gestantes e mães privadas de liberdade. Nessa linha, a Lei n. 13.257/2016 alterou o art. 318 do Código de Processo Penal para firmar que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for gestante, mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, e até mesmo homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos.

¹⁰⁹ Ibid., p. 105.

¹¹⁰ Ibid., p. 106.

¹¹¹ Ibid., p. 106.

¹¹² Ibid., p. 106.

¹¹³ Ibid., p. 106.

¹¹⁴ Ibid., p. 106.

Ainda segundo o novo § 10 do art. 8.o do Estatuto, o Poder Público passa a ter o dever de garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.¹¹⁵

O artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que as crianças e os adolescentes têm direito à vida e à saúde. Conforme Rosato, as modificações trazidas pela Lei nº 13.257/16 ao artigo 8º do referido estatuto estão alinhadas com os “aspectos relativos ao direito à vida”. Ele afirma, ainda, que a previsão de assistência psicológica “incrementa a proteção do direito à saúde, e que, nesse sentido, apresenta-se como um dos aspectos do direito à vida (dimensão da integridade física)”.¹¹⁶

Portanto, o Marco Legal da Primeira Infância representa grande avanço para as crianças, não somente na primeira infância e para as mães, em especial as custodiadas.

¹¹⁵ Ibid., p. 106.

¹¹⁶ Ibid., p. 106.

3 O “HABEAS CORPUS” COLETIVO Nº 143.641

3.1 Principais desafios na concessão da prisão domiciliar

Em que pese o inciso IV do artigo 318, do CPP, incluído pela Lei nº 12.403/2011 tenha sido revogado pela Lei nº 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância), importante a análise de concessões ou denegações de pedidos de prisão domiciliar a partir daquela normativa. Ressalte-se que o inciso III do referido artigo, também incluído por aquela lei, ainda está em vigor.

Podemos destacar a pesquisa feita por Braga e Naila Ingrid Chaves Franklin, que analisou decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) durante o período compreendido entre 2011 e 2013.¹¹⁷ Esta pesquisa demonstra que, desde esta época, ainda que já houvesse previsão legal quanto à concessão de prisão domiciliar, esta encontrava alguns empasses.

As autoras apontam duas vertentes de decisões quanto a gestantes e puérperas privadas de liberdade: alguns julgadores viam, à época, a maternidade como meio de salvar moralmente as mulheres, ou seja, como uma forma de recuperá-las do mundo do crime e, assim, reconheciam os direitos de maternagem; outros, por sua vez, não reconheciam tais direitos, pois acreditavam que o fato de a mulher ter cometido um delito não era condizente com a ação de uma mãe imprescindível para os cuidados dos filhos.¹¹⁸

Segundo elas, os julgadores negavam a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, e até mesmo outros direitos garantidos pela Lei de Execução penal, sob o argumento de que o tráfico de drogas é equiparado a crime hediondo, atestando, dessa forma, a gravidade do delito. Em que pese a lei de crimes hediondos não disponha sobre a vedação da concessão de liberdade provisória, os julgadores a vedavam.¹¹⁹

¹¹⁷ FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 9, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 350.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 351.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 353.

Nos acórdãos analisados era comum encontrar a noção de que a mãe que cometeu um crime, especialmente o de comercialização de drogas, poderia contribuir para que seus filhos tivessem a integridade moral comprometida, motivo pelo qual eles mereceriam ser criados por outras pessoas. Todavia, sabe-se que o tráfico não é um crime violento, assim, ao proferirem tais decisões, não se verificava o risco real para a criança, mas “a contaminação do ambiente e das relações pelo fantasma de determinadas drogas”.¹²⁰

Braga e Franklin afirmaram:

O julgamento pelas personagens do sistema da justiça é realizado a partir de suas próprias concepções de organização sócio familiar, muito distantes da realidade das mulheres, presas ou não, de milhares de brasileira, que encontram na traficância uma forma de complementação de renda. A realidade social desestruturada é mais um motivo, portanto, para manter o encarceramento. Toda essa complexa realidade que cerca essa mulher (moral, social e de gênero) a dissociam da figura materna e concorrem para o encarceramento, colocando-o em uma posição vulnerável frente ao sistema de justiça criminal e não ao contrário. Essa conjunção (de criminosa e mãe) não é aceita.¹²¹

Todavia, mister frisar que, em algumas decisões analisadas pelas autoras, a prisão domiciliar foi concedida às mulheres sob o argumento de que a maternidade é capaz de salvar a mulher de sua vida criminosa e de trazer à tona os princípios femininos.¹²² Ainda, muitos desembargadores que concederam a prisão domiciliar valeram-se da argumentação de que o estabelecimento prisional não possuía estruturas adequadas.¹²³

Outros acórdãos, por outro lado, baseando-se tão somente na legislação, que prevê que as prisões devem possuir instalações adequadas para abrigar as mulheres e seus bebês, denegaram pedidos de prisão domiciliar. Nas palavras das autoras, “Tais acórdãos identificam o dever-ser normativo com a realidade, como se as garantias legislativas estivessem presentes no plano material das instalações

¹²⁰ FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 9, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 355.

¹²¹ *Ibid.*, p. 356.

¹²² *Ibid.*, p. 356.

¹²³ *Ibid.*, p. 359.

prisionais”.¹²⁴ Porém, é sabido e ressaltado por Braga e Franklin que, no plano real, toda a gestação na prisão é de risco:

[...] o presente trabalho também compactua com a idéia de que uma gestação na prisão é sempre uma gestação de risco, eis que não há tratamento médico adequado para uma gestante. Contudo, do universo de 80 acórdãos analisados, 10 acórdãos tratavam de hipóteses de gravidez de risco, dentre os quais apenas em metade foi concedida a medida domiciliar. Em todos os casos havia laudo médico que atestava algum perigo concreto de saúde para a mãe ou para o feto, entre eles: gestante portadora de HIV positivo, gravidez de gêmeos, quadro de trabalho de parto prematuro, hipertensão e eclampsia; bebê que veio a óbito no nascimento quando já se havia detectado o risco da gestação por médico da prisão e não se concedeu nenhum tipo de medida para evitar o acontecimento. Veja-se que os exemplos citados são referentes a casos de provas documentais subscritas por médicos que atestaram o estado de saúde fragilizado da gestante e do feto. De forma geral, os julgadores exigem estes atestados médicos para a concessão de prisão domiciliar advinda de gravidez de risco.¹²⁵

Para mais, a Lei nº 12.403/2011 previa a prisão domiciliar para as gestantes a partir do 7º mês da gravidez. Nos acórdãos analisados pelas pesquisadoras, constatou-se que tal critério temporal era rígido, ou seja, se a mulher não estivesse no 7º mês da gravidez, certamente seu pedido seria denegado. Elas salientam, entretanto, que por diversas vezes os pedidos eram analisados muito depois da impetração do “habeas corpus”, quando a mulher já havia, inclusive, dado à luz à criança.¹²⁶

Questão pontuada pelas pesquisadoras, outrossim, é de que o artigo 318 do Código de Processo Penal, em seu parágrafo único dispõe que “Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo”. Elas alegaram que esta exigência justificava decisões denegatórias, isto porque muitas vezes a mulher não trazia aos autos essa prova idônea da gravidez, da gravidez de risco ou mesmo da imprescindibilidade dos cuidados da mãe aos filhos com idade inferior a 6 (seis anos). Apontou a pesquisa que ocorria a denegação com base no parágrafo único do artigo 318, do Código de Processo Penal, em especial neste último caso. Os julgadores alegavam que deveria ser demonstrado a necessidade do filho de

¹²⁴ Ibid., p. 360.

¹²⁵ Ibid., p. 362.

¹²⁶ Ibid., p. 363.

cuidados especiais e que este não teria nenhum outro parente para cuidá-lo, sendo, somente assim, demonstrada a imprescindibilidade dos cuidados da mãe.¹²⁷

Ainda, ponto importante é o de que o artigo 318, do CPP, não impõe um dever, e, dessa forma, em que pese a mulher possuísse os requisitos objetivos para a concessão da substituição da prisão preventiva, os julgadores entendiam que deveria ser analisado caso a caso.¹²⁸

Para mais, ressaltaram as autoras a seletividade no deferimento da prisão domiciliar:

Muitas vezes, os pedidos relacionados à prisão domiciliar são negados com base no fato de que a mulher traficava em sua própria residência, o que implicaria um desmerecimento por parte desta ao instituto. No entanto, para dar sustento à família, precisaria sair de casa para trabalhar, além de que os cuidados que uma criança pode fazer com que ela necessite sair de casa o que traria complicações ao regime domiciliar. Assim, a burocratização e seletividade da concessão da prisão domiciliar, faz com que apenas aquelas mulheres que reúnem condições materiais e familiares mais favoráveis tenham acesso ao instituto, reproduzindo assim a seletividade do sistema penal.¹²⁹

Por fim, destaca-se que as medidas cautelares diversas das prisões eram pouco consideradas pela defesa e pelos julgadores. A defesa, por vezes, pedia primordialmente pela liberdade provisória e depois pela prisão domiciliar.¹³⁰

O relatório do ITTC “Mulheres em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres”, que analisou alguns *habeas corpus* com base em leis vigentes em 2014, corrobora esta alegação:

Dos 151 pedidos de *habeas corpus* analisados, somente em quatro casos a Defensoria Pública solicitou que fosse concedida a prisão albergue domiciliar cautelar para as mulheres. Todos os casos se tratavam de mulheres mães de filhos menores de 6 anos, e somente em um dos casos foram mencionadas as Regras de Bangkok.

A partir da noção de que a prisão albergue domiciliar consiste em uma das principais alternativas à prisão provisória de mulheres, e na única que efetivamente se baseia no contexto da desigualdade de

¹²⁷ Ibid., p. 365-366.

¹²⁸ Ibid., p. 367.

¹²⁹ Ibid., p. 369.

¹³⁰ Ibid., p. 369.

gênero, surpreende a baixa ocorrência de pedidos pela Defensoria Pública.¹³¹

Ademais, nos *habeas corpus* analisados pelo ITTC neste relatório, somente em 20 deles houve pedidos que utilizaram argumentos pertinentes ao gênero, conforme se observa na tabela abaixo:¹³²

TABELA 26 ARGUMENTAÇÃO DE GÊNERO SOBRE MATERNIDADE (QUESTÃO DE MÚLTIPLA ESCOLHA)		
	FREQUÊNCIA	PORCENTAGEM
Sustenta os filhos	13	65%
Quantidade de filhos	13	65%
Idade dos filhos	12	60%
Está grávida	1	5%
Mãe solteira	1	5%
Outros	1	5%
Aplicação das Regras de Bangkok	1	5%

PORCENTAGEM CALCULADA COM BASE NOS 20 HABEAS CORPUS EM QUE HOUVE ALGUMA ARGUMENTAÇÃO DE GÊNERO.

Tabela 5

Fonte: Relatório do ITTC “Mulheres em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres”

Da mesma forma, ainda que hoje em dia a possibilidade de concessão da prisão domiciliar tenha sido ampliada pelo Marco Legal da Primeira Infância, esta encontrou empecilhos na sua aplicação.

3.2 O uso do Marco Legal da Primeira Infância no “habeas corpus” coletivo

Nesse contexto, os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso, Hilem Oliveira, impetraram *habeas corpus* coletivo com medida de

¹³¹ Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Mulheres em Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. 2017. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-ittc-relatorio-mulheres-em-prisao-2017.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018. p. 116.

¹³² Ibid., p. 116 -117.

liminar nº 143.641 em favor de mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças de até 12 anos de idade que estejam em prisão cautelar e em favor das próprias crianças. Estes advogados apontaram como autoridades coatoras os Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e o Superior Tribunal de Justiça.¹³³

Os membros do CADHu, no *habeas corpus*¹³⁴ apontaram, primordialmente, para a precariedade das instalações prisionais e a discriminação imposta pela política criminal. Eles apontaram o episódio envolvendo a ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, como o expositor da seletividade do sistema quanto à aplicação da lei.

Destaca-se que, neste episódio, no HC 151057/DF, de relatoria do ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, a prisão cautelar de Adriana Ancelmo foi substituída pela prisão domiciliar, em 18 de dezembro de 2017¹³⁵, em que pese o crime cometido por ela seja grave e não envolva violência ou grave ameaça à pessoa, tal como o tráfico de drogas.

Para mais, a petição do HC coletivo apontou que, ainda que haja diversos problemas no encarceramento de mães e gestantes e que as crianças vivam em grave situação de risco, e que, em que pese haja o Marco Legal da Primeira Infância, constatou-se, em consulta feita no site do STJ, que, em aproximadamente metade dos casos, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi negada. Segundo os impetrantes, os argumentos utilizados para a negativa “vão de considerações sobre as condições pessoais da mulher, apurada a partir da gravidade do delito supostamente praticado, à alegação de necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto”. A fim de combater estes argumentos, os advogados citaram a ADPF 347, em que o Min. Marco Aurélio

¹³³ HABEAS CORPUS Nº 143.641. Habeas corpus coletivo - com pedido de liminar. 8 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFV5a?dl=0&preview=HC_parte+1.pdf#pageContainer4>. Acesso em: 01 nov. 2018.

¹³⁴ Sempre que for falado neste trabalho sobre a petição que impetrou o HC coletivo, deve-se considerar a referência contida na nota de rodapé supracitada (nº 133).

¹³⁵ HABEAS CORPUS Nº 151057. Habeas corpus – decisão. 18 de dezembro 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc151057.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

reconheceu que o ambiente prisional, em geral, é marcado por diversas violações de direitos humanos.

Os impetrantes apontam diversas violações de direitos no parto, que por vezes são realizados até mesmo nas celas ou pátios prisionais ou realizados com a utilização de algemas, e após o parto, tendo em vista os precários espaços destinados ao exercício à maternidade, quando existentes. Eles relatam ainda, que nos casos em que as crianças ficam com parentes e vão visitar à presa, ambos são submetidos à revista vexatória. Quanto às crianças, os advogados do CADHu afirmam, no mais, que “é marcante a falta de condições ambientais propícias para o seu desenvolvimento, afetando-lhes de forma significativa em sua capacidade de aprendizagem e socialização”.

Ainda no *habeas corpus*, é frisado a excepcionalidade da prisão cautelar. É destacado que ninguém pode ser penalizado pela falta de estrutura estatal: “A falha do Estado, decorre daí, mitiga seu próprio direito de punir, não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual”. Aduzem que, se não se pode aplicar aos indivíduos regime mais gravoso do que o determinado em sentença, às mulheres presas cautelarmente pode-se aplicar a prisão domiciliar e que à mulher nenhuma pode sobrevir decisão que determine a privação de pré-natal, amamentação e parto digno.

Diante disso, pleitearam liminarmente e definitivamente, a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes, ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva destas pela domiciliar, com fulcro no artigo 318, inciso VI, do Código de Processo Penal; e a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva decretada contra estas pela prisão domiciliar, com fundamento no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

Ressalte-se o fato de que o Instituto Alana pediu sua admissão como *amicus curiae* e requereu que o *habeas corpus* fosse também concedido às adolescentes em internação provisória que sejam gestantes ou mães.

Na decisão do *habeas corpus* coletivo¹³⁶, que teve como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, este decidiu pelo cabimento do writ, uma vez que este seria possivelmente o único capaz de garantir o acesso à Justiça aos mais vulneráveis.¹³⁷

A decisão apontou que a Constituição e a Lei de Execução Penal, apesar de passados anos de suas edições, não são respeitadas hoje em dia pelas autoridades do sistema prisional, conforme demonstra o INFOPEN Mulheres – 2014.

Ainda, o Min. Ricardo Lewandowski aduziu que, como diz o texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso XLV “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, não podendo as penas, portanto, serem estendidas às crianças.

Ao citar o Marco Legal da Primeira Infância, que trouxe alterações ao artigo 318, do Código de Processo Penal, ele afirmou:

Diante desse teor normativo, pergunta-se: quais devem ser os parâmetros para a substituição de que trata a lei?

A resposta, segundo as autoras e as *amici curiae*, está em que o “poderá”, constante do caput do artigo deve ser lido como “deverá”, para evitar que a discricionariedade do magistrado seja, na prática, usada de forma a reforçar a cultura do encarceramento.

De fato, entende-se que esta mudança na leitura e interpretação da lei fará com que sejam concedidos bem mais pedidos de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar.

A decisão prevê que a substituição não deve ser feita de acordo com as especificidades do caso, pois, assim, ignoraria as falhas no acesso à justiça que existem estruturalmente no Brasil.

Para mais, concluiu-se da seguinte forma:

Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto

¹³⁶ HABEAS CORPUS Nº 143.641. Habeas corpus coletivo – decisão. 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

¹³⁷ Sempre que for falado neste trabalho sobre o voto do Ministro Lewandowski no HC coletivo, deve-se considerar a referência contida na nota de rodapé supracitada (nº 136).

Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício.

Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.¹³⁸

Ainda, a decisão prevê que o juiz deverá analisar o caso concreto, de acordo com os princípios e regras enunciados na decisão, quando a mulher for reincidente. Para mais, dispõe que, quando for inviável a prisão domiciliar, o juiz poderá optar pela aplicação de medidas cautelares alternativas, previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

Cumprido ressaltar, no mais, que os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello seguiram o entendimento do relator, porém, o ministro Edson Fachin afirmou ser necessária uma avaliação caso a caso.

No artigo “Prisão cautelar de gestantes: análise do fundamento filosófico da decisão do Habeas Corpus n. 143.641”¹³⁹, publicado na Revista Brasileira de Políticas Públicas, são apresentados os fundamentos da referida decisão. Segundo os autores Artur César Souza e Giovania Tatibana de Souza:

O fundamento jurídico penal respalda-se no argumento de que, com a entrada em vigor da Lei n.13.257/2016, que alterou o Código de Processo Penal, há possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças.

Além disso, a Lei n. 11.942/2009, que promoveu mudanças na Lei de Execução Penal, estabelece os seguintes direitos subjetivos à mulher: a) acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido; b) 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; c) a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis)

¹³⁸ HABEAS CORPUS Nº 143.641. Habeas corpus coletivo – decisão. 20 de fevereiro de 2018.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

¹³⁹ SOUZA, Artur César; SOUZA, Giovania Tatibana de. Prisão cautelar de gestantes: análise do fundamento filosófico da decisão do Habeas Corpus n. 143.641. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, nº 2, 2018. p. 911-935

meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa, inclusive, à presa provisória (art. 42 da Lei de Execução Penal).¹⁴⁰

Ainda, segundo eles, ao discorrerem sobre o fundamento jurídico constitucional da decisão, alegaram:

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nada mais fez do que dar concreção ao que a Constituição, em sua redação original, já determinava: a) – art. 5º, II - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; b) – art. 5º, XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; c) art. 5º, XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]; d) – art. 5º, L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; e) – art. 5º, XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; f) – art. 5º, XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.¹⁴¹

O fundamento criminológico para os autores, por sua vez, teve papel importante na decisão, especialmente quando “asseverou que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando, de forma desproporcional, as mulheres pobres e suas famílias”.¹⁴² São destacados por ele, ademais, o fundamento no direito das gentes; o fundamento político ou de gestão política; o fundamento sócio/econômico e o fundamento ético-filosófico.

3.3 Consequências para o sistema prisional

O Habeas Corpus nº 143.641, por certo, ao ser concedida a ordem, buscou assegurar uma menor discriminação e seletividade.

Mara Fregapini, coordenadora-geral de Promoção da Cidadania do Departamento Penitenciário Nacional, alegou que a estimativa do DEPEN é que no máximo 15 mil mulheres sejam beneficiadas, segundo notícia da Folha de São

¹⁴⁰ Ibid., p. 913-914.

¹⁴¹ SOUZA, Artur César; SOUZA, Giovania Tatibana de. Prisão cautelar de gestantes: análise do fundamento filosófico da decisão do Habeas Corpus n. 143.641. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, nº 2, 2018. p. 914.

¹⁴² Ibid., p. 914.

Paulo.¹⁴³ Tal estimativa foi citada também na Cartilha feita pelo CADHu em parceria com o ITTC sobre o *habeas corpus* coletivo nº 143.641.¹⁴⁴

Contudo, conforme crítica feita pelo coordenador do programa de Violência Institucional da Conectas, Rafael Custódio, em notícia publicada pela Conectas em 20 de fevereiro de 2018, quando a decisão permite a manutenção da prisão em casos excepcionalíssimos ela falha, isto porque o STF não expõe quais são esses casos e, nas palavras dele “isso abre brecha para juízes com viés punitivista manterem a mulher encarcerada, mesmo cumprindo os requisitos para converter a prisão em domiciliar”.¹⁴⁵

Em que pese a Segunda Turma do STF tenha decidido que os tribunais brasileiros teriam 60 dias para implementar o determinado no HC coletivo, muitas mulheres gestantes ou mães de pessoas com até 12 anos de idade permanecem presas.

Notícia publicada no site “ConJur”, em 26 de maio de 2018, afirma que os tribunais têm demonstrado resistência na aplicação do HC coletivo. Consta que a não aplicação do *habeas corpus* tem se pautado na brecha do STF, consistente nas chamadas “situações excepcionalíssimas”. Segundo a notícia, alguns dos argumentos usados para fundamentar a denegação são “Falta de documentos, cuidado dos avós, periculosidade da ré e até a contratação de eficiente banca de advogados”. Outros argumentos utilizados são de que o HC busca proteger a primeira infância; que é destinado às mulheres consideradas pobres e vulneráveis; que não foi demonstrada a imprescindibilidade da mãe para cuidar dos filhos; que a própria mãe foi a responsável pelo afastamento dos filhos, uma vez que envolveu-se com o tráfico, crime hediondo; que conceder a soltura a certas mulheres seria colocar seus filhos em risco; que uma vez que o tráfico foi praticado em casa, não se

¹⁴³ Folha de São Paulo. Decisão do STF pode soltar até 15 mil presas, diz órgão penitenciário. São Paulo, 21 de fevereiro de 2018. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/02/decisao-do-stf-pode-soltar-ate-15-mil-presas-diz-orgao-penitenciario.shtml>>. Acesso em 13 out. 2018.

¹⁴⁴ CADHu e ITTC. Habeas corpus coletivo 143.641: entenda a medida que substitui a prisão preventiva pela prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência [São Paulo]: s.n., 2018. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2018/05/Cartilha-HC-COR-Online.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

¹⁴⁵ CONECTAS. Habeas corpus coletivo beneficia mães e gestantes presas. 20 de fevereiro de 2018. Disponível em <<https://www.conectas.org/noticias/stf-concede-habeas-corpus-coletivo-para-maes-e-gestantes-presas>> Acesso em: 10 out. 2018.

poderia deixar que o filho permanecesse em “ambiente nocivo ao seu desenvolvimento”; que haveria falta de provas de que os filhos ocupassem o mesmo imóvel que a mãe; que não deve ser concedido a mulheres que integrem organização criminosa.¹⁴⁶

A mesma notícia informa, ainda, sobre a falta de dados e informações sobre a quantidade de mulheres que foram beneficiadas com o *habeas corpus* coletivo. Informa, ainda, que o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) alega que quem deve fornecer os dados é o judiciário. Por outro lado, o STF afirmou que “os tribunais não são obrigados a informar a corte sobre o cumprimento da decisão”. Ademais, não há dados no Conselho Nacional de Justiça e na Defensoria Pública da União, que, até maio, permanecia continuava sem dados precisos. Contudo, consta que, até abril, o DEPEN informou que 304 mulheres haviam sido beneficiadas.¹⁴⁷

Em São Paulo, houve levantamento de dados, contudo não precisos e certos. A notícia informa que:

Segundo o coletivo CADHu, dados da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) indicam que, no final de abril, 3.302 pedidos de substituição da preventiva haviam sido feitos, com 1.739 ainda não apreciados. Foram deferidos no período 999, num total de 62% dos 1.563 já analisados pela Justiça paulista.

A Defensoria de São Paulo fez outro levantamento na mesma época e identificou 3.112 casos, com cerca de 800 mulheres beneficiadas pela prisão domiciliar. Até o momento, não há atualizações.¹⁴⁸

Ainda, “o Depen pediu aos órgãos estaduais de administração prisional que fizessem nova checagem das possíveis beneficiadas e enviassem os dados para os tribunais estaduais e as defensorias locais”.¹⁴⁹

Em outra notícia do ConJur, publicada em 05 de junho de 2018, é alegado que o *habeas corpus* não bastou. Segundo consta, foi enviado um ofício¹⁵⁰ pelo Ministério da Justiça ao STF informando que a pasta detectou “10,6 mil mulheres aptas a ser liberadas pela decisão do STF, mas só 426 delas foram soltas pelas

¹⁴⁶ ConJur. “Situações excepcionálísimas”: Com brecha do Supremo, tribunais resistem a aplicar HC coletivo a mães presas. 26 de maio de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-26/brecha-stf-tjs-resistem-aplicar-hc-coletivo-maes-presas>>. Acesso em: 21 out. 2018.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Cf. Ministério da Justiça. Ofício 471/2018/GABDEPEN/DEPEN-MJ. Brasília, 02 de maio de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/oficio-depen-hc-coletivo.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

instâncias locais”. No documento enviado pelo Departamento de Política Penitenciária (Depen) do Ministério da Justiça, foi feita a sugestão de que o referido *habeas corpus* fosse compulsoriamente aplicado, “ou seja, que as mulheres que atenderem aos critérios do HC tenham imediatamente concedidas sua prisão domiciliar, via ordem de deferimento do STF aos tribunais de Justiça estaduais, de forma a garantir seus direitos”.¹⁵¹

Consta, outrossim, que, segundo o Ministério da Justiça, tão somente “4% das mulheres que poderiam ter sido soltas pela decisão do Supremo de fato foram”. A notícia informou que “Até junho, apenas 426 mulheres haviam sido beneficiadas, em casos espalhados por dez estados, sendo Minas Gerais o que mais cumpriu a decisão, com 190”. Todavia, a notícia afirma que é possível que estes dados não correspondam ao real cenário. Para o ConJur, o Ministério da Justiça não possui dados relativos ao estado de São Paulo “que ostenta a maior população carcerária do país. Só no estado, a Defensoria Pública calcula que existam 3.112 mulheres potenciais beneficiárias da decisão do Supremo, e cerca de 800 já foram soltas depois do HC coletivo”. Destaca-se, no mais, que o DEPEN solicitou, no ofício enviado, “acesso ao número total de processos analisados, entre deferidos e indeferidos”.¹⁵²

Ressalte-se que o DEPEN, no Ofício 471/2018/GABDEPEN/DEPEN-MJ, supracitado, solicitou, ademais, “informações sobre os próximos procedimentos que serão realizados pelo Supremo Tribunal Federal no sentido do cumprimento da decisão judicial”.¹⁵³

Em notícia publicada no G1, em 08 de agosto de 2018, foi alegado que, segundo a Secretaria Estadual da Administração Penitenciária de São Paulo, “1.229 mulheres deixaram a prisão com base no habeas corpus coletivo, enquanto 1.325 continuam presas”. A notícia informa que o Tribunal de Justiça de São Paulo afirmou em nota que ao apreciar 2.935 pedidos à luz do HC coletivo, “determinou que 1.302 deixassem a prisão _parte foi transferida para prisão domiciliar e parte foi libertada.

¹⁵¹ ConJur. Judiciário resistente: Governo pede que HC a mães presas seja executado "de forma compulsória". 05 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/governo-hc-maes-seja-executado-forma-compulsoria>>. Acesso em: 21 out. 2018.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ministério da Justiça. Ofício 471/2018/GABDEPEN/DEPEN-MJ. Brasília, 02 de maio de 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/oficio-depen-hc-coletivo.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

Em outros 1.010 casos, o TJ informou que os habeas corpus foram negados”. O TJ informou, ainda, que 623 *habeas corpus* impetrados eram relacionados a mulheres já condenadas, ou seja, não abarcadas pela decisão.¹⁵⁴

Consta, para mais, que no Rio de Janeiro “56 mulheres deixaram a prisão com base no habeas corpus coletivo e 217 continuam presas, segundo a Secretaria da Administração Penitenciária”. Já no Estado de Pernambuco, “47 saíram da cadeia e 111 seguem presas, de acordo com a Secretaria Executiva de Ressocialização”.¹⁵⁵

Além de haver falta de dados de quantas mulheres efetivamente deixaram a prisão em razão do “habeas corpus” coletivo, é certo que não há um levantamento preciso de quantas mulheres deixaram de entrar devido ao HC. Dessa forma, não há como se falar precisamente se ele tem sido aplicado efetivamente, havendo notícias, inclusive, da não concessão da prisão domiciliar pelos mesmos motivos que antecederam o HC e que fizeram com que este fosse impetrado.

Isto foi prontamente percebido pelo CADHu, que peticionou perante o STF, ainda no *habeas corpus* 143.641, em 04 de setembro de 2018¹⁵⁶, afirmando que a manutenção do entendimento anterior e as não concessões desafiam a decisão proferida no “habeas corpus” coletivo. Esta petição¹⁵⁷ alegou a real falta de dados e apontou o Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), que é “um sistema de informações padronizado e unificado sobre as pessoas que se encontram no sistema carcerário brasileiro, com informações atuais e exaustivas acerca das pessoas privadas de liberdade e sob o controle do Conselho Nacional de Justiça”, como um meio de permitir o CNJ e o DEPEN a fazerem levantamentos de dados.

O CADHu afirmou, ainda, que os Tribunais estaduais não têm conseguido produzir tais dados, mas somente o DEPEN e o CNJ, por meio do sistema supracitado. Então, requereram “que os órgãos estaduais de gestão prisional informem ao DEPEN, no prazo máximo de 15 dias, sobre o fiel cumprimento da

¹⁵⁴ G1. Cinco meses após decisão do STF, 1.325 mulheres grávidas ou com filhos pequenos seguem presas em SP. São Paulo, 8 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/08/cinco-meses-apos-decisao-do-stf-1325-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-pequenos-seguem-presas-em-sp.ghtml>>. Acesso em: 21 out. 2018.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ O presente trabalho teve acesso a esta petição por meio do CADHu.

¹⁵⁷ Sempre que for falado neste trabalho sobre a petição do CADHu de 04 de setembro de 2018 no HC coletivo, deve-se considerar a referência contida na nota de rodapé supracitada (nº 156).

ordem” e a instalação de “uma instância de monitoramento do cumprimento do HC 143.641”, que seria composta pelo CNJ, DEPEN, Defensoria Pública da União (DPHU) e CADHu, que também seria “aberta ademais às organizações e instituições que foram ouvidas no feito como *amici curiae*” a fim de que houvesse o acompanhamento ou monitoramento da implementação do HC.

Em resposta a este peticionamento, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou, em sede de *habeas corpus* coletivo:

Determino, por isso, seja aberto prazo de 15 dias para manifestação de todos os interessados, incluindo a Defensoria Pública da União, as Defensorias Públicas Estaduais e os demais *amici curiae*, sobre medidas apropriadas para efetivação da ordem concedida neste habeas corpus coletivo, dando-se vista, a seguir, à Procuradoria-Geral da República, pelo mesmo prazo.

Sem prejuízo, desde já, oficie-se à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco, com cópia das petições do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (documento eletrônico 556), do Instituto Alana (documento eletrônico 591) e do IDDD (documento eletrônico 613/622), bem como seus anexos, para que verifiquem o ocorrido e prestem informações pormenorizadas, em 15 dias, a este Relator, sobre o aparente descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Deverão as Corregedorias dos Tribunais, ademais, tomar as medidas cabíveis, dentro de sua esfera de atuação, caso constatem descumprimento de ordem judicial vinculante. Oficiem-se ainda para que informem quais constituíram núcleos de monitoramento da execução do julgado e quais as providências adotadas para garantir sua efetividade. Os ofícios deverão ser instruídos com cópias das petições e de seus anexos.¹⁵⁸

Assim, deve-se haver um maior monitoramento para que se verifique se o habeas corpus teve a capacidade de sanar completamente ou em parte a falta de implementação do “habeas corpus” coletivo.

Ressalte-se por fim, outro ponto destacado pelo Ministro nesta decisão, que averiguou este e outros requerimentos:

Sem prejuízo, oficie-se ao Congresso Nacional para que, querendo, proceda aos estudos necessários a fim de avaliar se é o caso de estender a regra prevista no art. 318, IV e I, do Código de Processo

¹⁵⁸ HABEAS CORPUS Nº 143.641. Habeas corpus coletivo – decisão. 24 de outubro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

Penal, às presas definitivas, i.e., aquelas cuja condenação já transitou em julgado, dados os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e, em especial, as regras de Bangkok. Encaminhe-se cópia da decisão concessiva do habeas corpus coletivo.¹⁵⁹

De tal sorte, o que se espera é que haja um real monitoramento em relação ao cumprimento da ordem concedida e que haja mudanças legislativas para que a prisão domiciliar seja concedida também para as presas definitivas.

¹⁵⁹ Ibid.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou verificar se o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) tem a potência de enfrentar as violações aos direitos maternos das mulheres encarceradas e aos direitos humanos de seus filhos e se o “habeas corpus” coletivo nº143.641 tem a capacidade de sanar a falta de implementação da supracitada lei.

Primordialmente, verificou-se as graves violações aos direitos humanos das mulheres e de seus filhos. Constatou-se que, desde a estrutura dos presídios, que foram construídos para homens, até mesmo nas visitas íntimas, o direito das mulheres são violados. Constatou-se, ainda, que há uma superpopulação carcerária no Brasil, especialmente devido à guerra às drogas. Outrossim, foi apurado que as mulheres presas, em sua maioria, estão custodiadas por tráfico de drogas. Concluiu-se, ainda, que há violência de gênero e racismo, ainda hoje, e que são poucos os estabelecimentos prisionais que possuem alguma estrutura capaz de abrigar os filhos das presas.

Nas instituições que contam com creches ou unidade materno-infantis, verificou-se que há violações aos direitos de maternagem. A maternidade, ainda que vista como meio salvador da mulher, é muito controlada e o presídio decide, por exemplo, até como o bebê deve se alimentar. Ainda, as mães passam todo o tempo com seus filhos, não tendo a possibilidade, inclusive, de trabalhar e estudar, ou seja, de remir suas penas, motivo pelo qual, algumas presas chamam tais espaços de seguro infantil.

Averiguou-se que há diversas legislações relativas aos direitos das presas e de seus filhos que, se fossem cumpridas, certamente o cenário da maternidade nas prisões seria diferente. Contudo, na conjuntura atual, é notório que toda a gravidez e maternagem na prisão são de risco. Além disso, a pena não deve ultrapassar de quem a cometeu.

Para mais, é certo também que a criança necessita da mãe para se desenvolver. Desde 2011, já há a previsão na legislação da possibilidade de substituição da prisão domiciliar pela prisão preventiva e, desde aquela época, já havia denegações quanto à concessão. Em que pese o Marco Legal da Primeira

Infância tenha ampliado as possibilidades de se conceder a prisão domiciliar, muitos julgadores, baseados em argumentos diversos, não concediam a substituição.

O “habeas corpus” coletivo visou sanar a falta da implementação da lei, que só atingia mulheres específicas, o que demonstra uma verdadeira seletividade na aplicação da legislação. As mulheres mais vulneráveis e pobres, a maioria da população carcerária, certamente não recebiam o benefício da substituição.

A petição que impetrou o HC demonstrou que, de fato, nenhuma gravidez ou maternidade na prisão é digna. Demonstrou, ainda, que, em aproximadamente metade dos casos consultados no site do STJ, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi negada.

Na decisão do writ, o relator reconheceu todos os problemas apontados e determinou que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar fosse a regra, e não a exceção, devendo os julgadores, para tanto, lerem, no artigo 318, do CPP, que eles “devem” conceder e não que eles “podem” conceder o benefício.

Todavia, apurou-se, para mais, que, apesar do HC coletivo, muitos juízes ainda estão negando a possibilidade da prisão domiciliar, sob o argumento de que o writ permitiu a denegação nos casos de “situações excepcionalíssimas”.

Por outro lado, também sabe-se que muitas mulheres têm sido beneficiadas com o HC. Porém, não há dados concretos de quantas mulheres saíram das prisões ou de quantas mulheres deixaram de entrar nas prisões devido a este “habeas corpus”.

Era previsto que o “habeas corpus” coletivo beneficiasse por volta de 15.000 (quinze mil) presas. Entretanto, esta falta de dados por certo dificulta a análise se estamos longe ou perto de chegar nesse número.

Espera-se que haja um maior monitoramento para que se verifique se o habeas corpus teve a capacidade de sanar completamente ou em parte a falta de implementação do “habeas corpus” coletivo e que a prisão domiciliar possa beneficiar também as mulheres condenadas.

REFERÊNCIAS

ANGOTTI, Bruna. **Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. San Miguel de Tucumán: Editorial Humanitas, 2018. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-cincia-do-estado-e-de-deus.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro**. Sur, v. 12, n. 22, p.229-239, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101231/hipermaternidade_hipomaternidade_de_carcere_braga.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018.

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Dar à luz na sombra**. Pensando o direito e as reformas penais no Brasil: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. São Paulo: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**, 10ª edição. Método, 2018.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 11, p.523-546, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0523.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Câmara do Deputados Centro de Estudos e Debates Estratégicos. **Avanços do Marco Legal da Primeira Infância**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 11.942/09**, de 28 de maio de 2009. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência.

BRASIL. **Lei 12.403/11**, de 04 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.

BRASIL. **Lei 12.962/14**, de 08 de abril de 2014. Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade.

BRASIL. **Lei 13.257/2016**, de 08 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012.

BRASIL. **Lei 7.210/84**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Infopen Mulheres**. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, DF. 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. **Regras das Mínimas para o Tratamento das Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres que Cometem Crimes** (Regras de Bangkok), de 2010.

BRASIL. **Resolução CNPCP n.3**, de 15 de julho de 2009. Disciplina situação de filhos de mulheres encarceradas.

CADHu e ITTC. **Habeas corpus coletivo 143.641**: entenda a medida que substitui a prisão preventiva pela prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência [São Paulo]: s.n., 2018. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2018/05/Cartilha-HC-COR-Online.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018.

CERNEKA. Heidi Ann. **Regras de Bangkok**: está na hora de fazê-las valer!. BOLETIM IBCCRIM, São Paulo; ano 20. n 232, ago., 2012. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018.

CONNECTAS. **Habeas corpus coletivo beneficia mães e gestantes presas**. 20 de fevereiro de 2018. Disponível em <https://www.conectas.org/noticias/stf-concede-habeas-corpus-coletivo-para-maes-e-gestantes-presas> Acesso em: 10 out.2018.

ConJur. **“Situações excepcionalíssimas”**: Com brecha do Supremo, tribunais resistem a aplicar HC coletivo a mães presas. 26 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-26/brecha-stf-tjs-resistem-aplicar-hc-coletivo-maes-presas>. Acesso em: 21 out. 2018.

ConJur. **Judiciário resistente**: Governo pede que HC a mães presas seja executado "de forma compulsória". 05 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/governo-hc-maes-seja-executado-forma-compulsoria>. Acesso em: 21 out. 2018.

DIUANA, Vilma et al. **Direitos reprodutivos das mulheres no sistema penitenciário: tensões e desafios na transformação da realidade.** *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 21, p.2041-2050, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2041.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

Folha de São Paulo. **Decisão do STF pode soltar até 15 mil presas, diz órgão penitenciário.** São Paulo, 21 de fevereiro de 2018. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/02/decisao-do-stf-pode-soltar-ate-15-mil-presas-diz-orgao-penitenciario.shtml>>. Acesso em 13 out. 2018.

FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011.** *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 9, p.349-375, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioIuris/article/view/18579/15789>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

G1. **Cinco meses após decisão do STF, 1.325 mulheres grávidas ou com filhos pequenos seguem presas em SP.** São Paulo, 8 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/08/cinco-meses-apos-decisao-do-stf-1325-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-pequenos-seguem-presas-em-sp.ghtml>>. Acesso em: 21 out. 2018.

HABEAS CORPUS Nº 143.641. **Habeas corpus coletivo - com pedido de liminar.** 8 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFVsa?dl=0&preview=HC_parte+1.pdf#pageContainer4>. Acesso em: 01 nov. 2018.

HABEAS CORPUS Nº 143.641. **Habeas corpus coletivo – decisão.** 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

HABEAS CORPUS Nº 143.641. **Habeas corpus coletivo – decisão.** 24 de outubro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

HABEAS CORPUS Nº 151057. **Habeas corpus – decisão.** 18 de dezembro 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc151057.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Brasil é denunciado na CIDH por violência e superlotação em presídios e no sistema socioeducativo.** 21 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/14193-Brasil-e-denunciado-na-CIDH-por-violencia-e-superlotacao-em-presidios-e-nosistema-socioeducativo>>. Acesso em: 10 out. 2018.

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. **Mulheres em Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres.** 2017. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-ittc-relatorio-mulheres-em-prisao-2017.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**, 12ª edição. Editora Saraiva, 2017

Ministério da Justiça. **Ofício 471/2018/GABDEPEN/DEPEN-MJ.** Brasília, 02 de maio de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/oficio-depen-hc-coletivo.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 22ª edição. Atlas, 2017.

PASTORAL CARCERÁRIA; CONECTAS DIREITOS HUMANOS; INSTITUTO SOU DA PAZ. **Penitenciárias são Feitas por Homens e para Homens.** Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam.** Rio de Janeiro: Record, 2015.

ROSATO, Luciano Alves. **Estatuto da criança e do adolescente Comentado artigo por artigo**, 9ª edição. Editora Saraiva, 2017.

SOUZA, Artur César; SOUZA, Giovania Tatibana de. **Prisão cautelar de gestantes: análise do fundamento filosófico da decisão do Habeas Corpus n. 143.641.** Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, nº 2, 2018. p. 911-935. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5231/3784>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras.** São Paulo: Companhia das Letras, 2017.