



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

FERNANDA AMORAS MAGALHÃES

A MATERNIDADE NO CÁRCERE À LUZ DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA

Brasília

2020

FERNANDA AMORAS MAGALHÃES

A MATERNIDADE NO CÁRCERE À LUZ DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (Uniceub).

Orientadora: Prof^a. Msc. Cristiane Damasceno Leite Vieira

Brasília

2020

FERNANDA AMORAS MAGALHÃES

A MATERNIDADE NO CÁRCERE À LUZ DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, do Centro Universitário de Brasília (Uniceub).

Orientadora: Prof^a. Msc. Cristiane Damasceno Leite Vieira

Brasília, _____ de _____ de _____.

Banca Avaliadora

Prof^a. Msc. Cristiane Damasceno Leite Vieira

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à Deus e a minha Nossa Senhora de Nazaré.

Agradeço a minha professora orientadora, Cristiane Damasceno Leite Vieira, por toda a sua orientação e pelos seus ensinamentos indispensáveis para realização deste trabalho.

Agradeço aos meus pais, Andrea e Fernando, por sempre estarem ao meu lado, me apoiando, incentivando. Agradeço por toda dedicação, preocupação, amor, por todos os exemplos que deram a mim e meus irmãos e por sempre torcerem e desejarem nosso sucesso.

Agradeço aos meus irmãos, Alissa e André Antônio por todo amor e carinho e por serem exemplo de dedicação e disciplina.

Agradeço aos meus avós e tios por toda preocupação, por todo amor e por sempre me motivarem e torcerem pelo meu sucesso.

Agradeço ao meu namorado, Leonardo, pelo seu amor, por sua compreensão, por todo incentivo e ajuda ao longo desta caminhada.

Agradeço as minhas amigas queridas, Bárbara, Paula e Viviane, que me acompanham sempre, por todo carinho, apoio e incentivo.

Por fim, agradeço à instituição de ensino Uniceub, por todo suporte, estrutura e apoio, além da qualidade de ensino fornecida, na qual foi fundamental para realizar o presente trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo trazer uma análise da situação da mulher gestante e mãe no sistema prisional brasileiro. A legislação pátria traz em seu bojo direitos bastante específicos para as mães e grávidas encarceradas. Ocorre que, no cotidiano dessas detentas, verificam-se violações a esses direitos, seja por falta de estrutura nos presídios, seja por falta de preparo para a efetivação da legislação na prática cotidiana. Ademais, há uma enorme dificuldade de se ter um mínimo de dignidade a essas gestantes e mães. Atualmente presencia-se uma evolução não só das leis, como a Lei nº 13.769/2018, que inseriu novas possibilidades de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, no artigo 318 do Código de Processo Penal, mas também na jurisprudência, como é o caso do *Habeas Corpus* nº 143.641/SP, julgado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, tendo como objeto a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, que teve como paciente todas as mulheres submetidas a prisão cautelar que ostentam a condição de gestantes, puérperas ou mães com crianças com até doze anos de idade sob sua responsabilidade. É cediço que, mesmo com a evolução das decisões e legislação, as dificuldades para a efetivação dos direitos está presente no dia a dia das mulheres, o que as faz ficarem expostas a situações até degradantes, com seus filhos entre as grades.

Palavras-chave: Mulher gestante. Sistema Prisional. Direitos. Legislação. Prisão Domiciliar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	08
1.1 Sistema Carcerário Feminino	08
1.2 Cumprimento da Pena e Particularidades Femininas	10
1.3 Proteção às Mulheres Grávidas e Mães Encarceradas	14
1.3.1 <i>Constituição Federal</i>	15
1.3.2 <i>Lei de Execução Penal</i>	16
1.3.3 <i>Regras de Bangkok</i>	17
1.3.4 <i>Lei de Uso de Algemas</i>	19
2 ENCARCERAMENTO DE MULHERES GRÁVIDAS	20
2.1 Tratamento dado as Grávidas e as Mães	20
2.2 Violação aos Direitos das Grávidas e das Mães	22
2.2.1 <i>Violação aos Direitos das Grávidas Antes do Encarceramento</i>	23
2.2.2 <i>Violação aos Direitos das Grávidas no Cumprimento de Pena</i>	26
2.2.3 <i>Violação aos Direitos das Grávidas Após o Cumprimento de Pena</i>	29
2.3 A Gravidez na Prisão e o Impacto na Vida dos Filhos	31
3 PRISÃO DOMICILIAR	35
3.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347	38
3.2 Habeas Corpus nº 143. 641	40
3.3 Lei Ordinária nº 13.769/2018	44
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como centro a análise da mulher no sistema prisional brasileiro e como se desenvolve a proteção e a evolução da gestação durante o encarceramento. A mulher, quando se torna detenta devido ao seu ato delituoso, enfrenta obstáculos não só na convivência dificultosa com outras mulheres, mas principalmente consigo mesma, devido a realidade encontrada com a privação de liberdade.

A gestação torna o processo obrigatório como detenta ainda mais complicado, pois a ausência muitas vezes de assistência, acompanhamento pré-natal e pós-natal, tornam a mulher ainda mais vulnerável em um ambiente degradante não só para ela, mas principalmente para seu filho que irá nascer ou já tem poucos meses de vida. Sabe-se que, em muitos presídios, não há locais adequados para as mulheres permanecerem com seus filhos recém-nascidos até para a amamentação, sendo improvisados locais que não comportam a estrutura necessária. Ademais, poucos são os estados que possuem cadeias exclusivamente para as gestantes e puérperas.

É notório que a legislação evolui para a proteção dessas mulheres assim como a jurisprudência, ocorre que em grande parte do território nacional não se tem uma estrutura capaz de pôr em prática aquilo que a letra da lei determina, pois, estas mulheres são sujeitos de direitos e dignidade, devendo inclusive tornar a permanência do filho com a mãe o menos traumático possível.

No primeiro capítulo deste trabalho monográfico será abordado o sistema carcerário brasileiro tendo como ideia central o sistema carcerário feminino, bem como as particularidades femininas e seu cumprimento de pena. Ainda, será abordado a proteção as mulheres grávidas e mães encarceradas.

Posteriormente, será analisado o tratamento dado as gestantes e mães detentas e as violações aos direitos das mesmas durante o período de privação de liberdade. Ademais, será abordado o impacto da gravidez durante o aprisionamento e das mães com filhos no sistema prisional feminino.

Por fim, ao final desta monografia será descrito o impacto dado pela jurisprudência no julgamento do *Habeas Corpus* nº 143.641/SP no Supremo Tribunal Federal e a Lei Ordinária

nº 13.769/2018, possibilitando a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar em certas condições e requisitos. Importante também se faz abordar a legislação voltada para os direitos das mulheres presas, que alteraram não só o processo penal, mas também a execução penal na progressão de regime.

1 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

1.1 Sistema Carcerário Feminino

O encarceramento é uma privação não só física como moral. O sistema privativo de liberdade tira do ser humano suas prerrogativas, como suas aptidões, disposições, comportamento, tendo como foco e tarefa sem qualquer interrupção a disciplina. É cediço que há tempos a privação de liberdade não atende aos anseios sociais no sentido de prevenção criminal e ressocialização. Porém, por outro lado, sem esta privação a sociedade ficaria à mercê da criminalidade.

Quando o Código Penal foi elaborado, em 1940, a estigmatização da mulher era ainda maior. A mulher era vista como uma simples pessoa submissa, indefesa e frágil. Sua educação era voltada ao lar, as tarefas domésticas. Ao passar dos anos algumas conquistas foram adquiridas como, por exemplo, o direito ao voto pelo Decreto-Lei nº 21.076/1932. Entretanto, falar da mulher presa e as violações de seus direitos ainda é bastante complexo, sendo tratados por muitos como um assunto inerte.

Nana Queiroz, no prefácio de seu livro “Presos que Menstruam”, afirma:¹

O começo de minha pesquisa para este livro foi uma coleção de silêncios. As prateleiras das bibliotecas se calavam sobre as prisões femininas brasileiras. O cinema e a TV fingiam que elas nem existiam, a não ser para dar fim a uma ou outra vilã de novela ou uma trama de superação a uma mocinha injustiçada. Os jornais pouco falavam sobre o assunto e as reportagens que encontrei apenas tocavam a superfície de determinados problemas. Depois, veio à indiferença das secretarias de segurança pública. Algumas nem sequer respondiam a pedidos de visita, outras os negavam sob os mais diversos pretextos.

Este trecho do prefácio da obra de Nana Queiroz apenas demonstra o descaso, o tabu, a resistência, que se tem quando o assunto é o encarceramento feminino.

O sistema prisional feminino tem sofrido um aumento considerável no número de detentas. De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, a cerca de dezesseis anos houve um aumento de 698% da população carcerária feminina no Brasil. O número de mulheres

¹QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016. p. 17.

encarceradas varia entre os estados brasileiros, onde São Paulo possui 36% de toda a população privada de liberdade no país.²

Esses dados refletem um verdadeiro descaso do Estado, no que diz respeito a efetivação de políticas públicas que visam coibir a inserção da mulher no crime. A média brasileira é de 5,8% de mulheres presas para 94,2% de homens. Ademais, 58% da população carcerária feminina responde por tráfico de entorpecentes, sendo a maioria delas por cumprirem tarefas de menor importância, como o transporte da droga, ou seja, não configuram uma real ameaça para a sociedade.³

Com relação à raça, etnia e cor, segundo dados do INFOPEN, na data de junho de 2017, há uma grande desproporção entre raças e cores. Com presença de 48,04%, percebe-se uma predominância da cor parda, sendo 35,59% de mulheres brancas e 15,51% de cor preta. A população amarela e indígena chega a 0,87%. Já em relação a escolaridade, 44,42% da população prisional feminina ainda não acessou o ensino médio. Apenas 14,48% da população prisional feminina concluiu o ensino médio. E apenas 1,46% possuem ensino superior completo.⁴

Estes dados demonstram uma falha por parte do Estado, sendo este Estado que deveria promover a igualdade, a dignidade da pessoa humana, mas pelo contrário, expõem estas mulheres em situações degradantes.

Segundo o Ordenamento Jurídico, a mulher possui amplo direito, como tratamento digno de forma a não sofrer preconceito, entretanto não é o que se vê em nosso sistema prisional. Que por estar sempre superlotado encontra-se, na maioria dos estados, em situação de colapso geradora de condições extremamente desagradáveis e até insalubres, nesses ambientes prisionais, muitas vezes não possuindo sequer itens de higiene básica. Ora, as mulheres têm suas especificidades anatômicas, condições diferenciadas do homem, e, portanto, deve-se ter condições no mínimo elementares nos estabelecimentos prisionais, como áreas específicas para

²ANDRADE, Milena Branco; SOUZA, Gabriel Vinicius de; TEOTÔNIO, Paulo José Freire. **A realidade do encarceramento feminino e a invisibilidade de mulheres grávidas no sistema prisional**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74383/a-realidade-do-encarceramento-feminino-e-a-invisibilidade-de-mulheres-gravidas-no-sistema-prisional>. Acesso em: 18 nov. 2019.

³STEVENS, Cristina; OLIVEIRA, Susane; ZANELLO, Valeska; SILVA, Edlene; PORTELA, Cristane. **Mulheres e violências interseccionalidades**, Brasília, DF: Technopolitik, 2017, p. 69.

⁴RELATÓRIO sobre mulheres privadas de liberdade: junho 2017. Brasília: DEPEN. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019.

mulheres em estado gravídico e cuidados com o recém-nascido, entretanto a situação atual está longe da ideal. O que se tem são penitenciárias superlotadas com precários ambientes.

É importante lembrar que a Constituição Federal assegura a todos as garantias fundamentais, entre elas os direitos sociais que pertencem também as mulheres privadas de sua liberdade. Ademais, o Código Penal, em seu artigo 37, aduz: **As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes a sua condição pessoal.** Portanto, para que as normas sejam aplicadas de forma efetiva às mulheres, deixando de serem letras mortas, apenas ideais, é necessária uma urgente e profunda reforma nos presídios femininos para seu efetivo cumprimento.

1.2 Cumprimento da Pena e Particularidades Femininas

O sistema prisional brasileiro, nos últimos tempos, vem violando os direitos humanos no que diz respeito à dignidade humana. Consequentemente, expondo essas pessoas a condições de vida precárias e subumanas, tornando-se o oposto à Constituição Federal de 1988. Que preconiza a cada ser humano, o direito ao respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando um complexo de direitos e deveres, que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato considerado degradante e desumano. Esses danos acometem as mulheres detentas com maior intensidade no sistema penitenciário brasileiro, onde são desencadeados vários problemas pelo descaso governamental. Inclusive devido à escassez de políticas públicas efetivas, capazes de contribuir para uma melhor qualidade de vida do grande contingente de mulheres que lá se encontra.⁵

A norma penal, à época, foi desenvolvida sob a visão machista, sendo que as especificidades femininas foram desconsideradas. O tratamento prisional da mulher, em comparação ao homem, é mais precário, pois as desigualdades estão justamente na visão da figura feminina como presa, quando os seus direitos aos tratamentos específicos são negligenciados não respeitando as peculiaridades da mulher. Esta especificidade está disposta

⁵GRINCHPUM, A. P. L.; MARTINS, V. L. **Sistema prisional brasileiro: o contexto vivenciado pelas mulheres no meio carcerário.** In: JORNADA DE PESQUISA E VIII JORNADA DE EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DA FAMES, 9., 2016: Santa Maria, RS. Anais. Santa Maria: FAMES, 2016, p. 5.

também no princípio da individualização da pena, explicitada no artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal:⁶

Art 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVIII - A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Essas mulheres sofrem toda forma de desrespeito as suas especificidades, seja em prisão cautelar em presídios superlotados e inadequados para suas necessidades, até a submissão à falta de assistência à saúde.

Em relação à execução penal feminina, quando o assunto é a sexualidade, geralmente acontecem discriminações. Com relação ao homem, as visitas íntimas são quase informais no presídio, entretanto para a mulher tal procedimento é visto como uma regalia. O direito sexual, em muitas unidades prisionais, é realizado diante do cumprimento de fortes normas e critérios.

É notório que a mulher apresenta diversas peculiaridades com relação a sua condição biogenética, como o fato de ser mãe e a necessidade de diversos cuidados específicos durante a gravidez e após o nascimento do filho, no período de amamentação. A privação de liberdade dessas mulheres não deveria ter interferência na maternidade, porém não é o que acontece. As mulheres, principalmente as gestantes, parecem invisíveis porque ocupam espaços masculinos, usam roupas masculinas, sequer conseguem absorvente íntimo em época de menstruação. Como também não tem locais apropriados, aos cuidados delas e de seus filhos, com relação ao tempo mínimo e acesso aos materiais necessários para esses procedimentos. É dever do Estado o fornecimento de produtos de higiene, como preservativo feminino, papel higiênico e absorvente íntimo.

Afirma Bitencourt em seu livro Tratado de Direito Penal:⁷

A imposição da abstinência sexual contraria a finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade, já que é impossível pretender a readaptação social da pessoa e, ao mesmo tempo, reprimir uma de suas expressões mais valiosas. Por outro lado, violasse um princípio fundamental do direito penal: a

⁶BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 220.

personalidade da pena, visto que, quando se priva o recluso de suas relações sexuais normais, castiga-se também o cônjuge inocente.

A autora Nana Queiroz aduz em seu livro “Presos que Menstruam”, que em casos extremos, quando falta absorvente durante a menstruação, as detentas improvisam usando miolo de pão velho como absorvente interno. Produtos como, cigarro, shampoo, sabonete, esmalte, tinta de cabelo são moedas valiosíssimas dentro dos presídios femininos, muito mais que nos masculinos, porque as mulheres tentam recuperar a dignidade através da vaidade. É fácil esquecer que mulheres são mulheres sob a desculpa de que todos os criminosos devem ser tratados de maneira idêntica. Mas a igualdade é desigual quando se esquecem das diferenças. É pelas gestantes, os bebês [...] **que temos que lembrar que alguns desses presos, sim, menstruam [...]**.⁸

No livro Prisioneiras, o autor Drauzio Varella, afirma:⁹

Os problemas de saúde eram muito diferentes daqueles que eu havia enfrentado nas prisões masculinas. Em vez das feridas mal cicatrizadas, sarna, furúnculos, tuberculose, micoses e as infecções respiratórias dos homens, elas se queixavam de cefaleia, dores na coluna, depressão, crises de pânico, afecções ginecológicas, acne, obesidade, irregularidades menstruais, hipertensão arterial, diabetes, suspeita de gravidez. Afastado da ginecologia desde os tempos de estudante, eu não estava à altura daquelas necessidades.

Tais diferenças entre as doenças são explicadas justamente pelas desigualdades físicas e psicológicas.

A Lei de Execução Penal é a promessa de garantir um tratamento decente e humanizado para os detentos. Porém, como já explicitado, o Estado é bastante deficitário com relação a assistência as detentas. Sem o Estado, resta aos familiares levarem tais produtos, contudo, ressalta-se que, ao serem presas, grande parte dos familiares abandonam as detentas e elas acabam ficando sem esses itens básicos de higiene pessoal. Aduzem os artigos da Lei de Execução Penal:¹⁰

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.

⁸QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 19.

⁹VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 9.

¹⁰BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em: 19 nov.2019.

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

Quanto a maternidade, não há aposentos e nem médicos disponíveis a todos os momentos para atender as mães e mais raro ainda é serem levadas ao hospital, ou seja, o parto muitas vezes ocorre em locais totalmente inadequados nos presídios. E, após o parto, o bebê dorme no chão, em condições precárias de acomodação, onde permanecem com as mães no período de amamentação.

Tanto as mães como os bebês enfrentam sérias consequências devido às condições da gravidez na prisão. Os altos índices de estresse e os inúmeros casos de depressão afetam a mulher de forma direta e levam para os bebês, que ainda se encontram na barriga, esses danosos fatores. As mudanças hormonais, que acontecem com qualquer gestante, tomam uma dimensão ainda maior do ponto de vista negativo entre as detentas, já que são adicionadas aos problemas já mencionados, como também a alimentação carente em nutrientes que são de suma importância para o desenvolvimento do feto. Isso aumenta de maneira considerável as chances de desenvolvimento de depressão pós-parto, comprovadamente mais frequentes entre mulheres presas do que em mulheres em situação de liberdade.¹¹

O Direito Social da proteção à maternidade, assegurado no artigo 6º da Constituição Federal, é infringido no âmbito intramuros, bem como a integridade emocional e física da gestante, os quais deveriam ser cuidados emergentes da atuação estatal. A maior parte das concepções sobre as mães encarceradas entende que são mães de má qualidade e péssimo modelo de devotamento. Todavia, independente da sua condição penal, as mulheres encarceradas também são mães assim como outras, dispensando a criação de um prejulgamento que pode ser entendido como uma pena adicional.¹²

A maternidade como um importante fato da vida da mulher, não pode ser considerada diferente na vida de uma mulher detenta. Entretanto, com as circunstâncias precárias, maus tratos, indignidade, elas aceitam tal situação, pois não terem outra escolha. Deve ser ressaltado,

¹¹MELLO, Daniela Canazaro de. **A prisão feminina: gravidez e maternidade – um estudo da realidade de Porto Alegre – RS/Brasil e Lisboa/Portugal**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito. Porto Alegre: Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2014.

¹²CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de; RAMOS, Julia Meneses da Cunha. Maternidade no cárcere: desafios do sistema carcerário brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 240-260, dez. 2018.

que ter as condições ideais para o nascimento do filho e poder amamentar não são questões de luxo e sim condições necessárias para a sobrevivência humana.

É bastante contraditório buscar a ressocialização da mulher presa, ao mesmo tempo que lhe são tolhidos diversos direitos e garantias constitucionais. A maternidade, bem como a questão sexual, tratado aqui, não só vai de encontro as leis, mas também, e primariamente, a vontade do indivíduo. Deve ser entendido que a presa precisa de atenção especial, principalmente devido as suas especificidades, inclusive sexuais.

1.3 Proteção às Mulheres Grávidas e Mães Encarceradas

Em um Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal garante que o Estado é o detentor exclusivo do *jus puniendi*, consubstanciado no direito de punir. Sendo assim, com base na legalidade e visando estabelecer equilíbrio social, seleciona condutas reprováveis e a partir daí, institui normas jurídicas a serem observadas pela sociedade e quando ocorre o descumprimento destas, o Estado é legitimado em aplicar uma sanção penal, com fundamento na pretensão punitiva. Entretanto, é de fundamental importância que o Estado não seja omissivo em relação as violações ocorridas aos direitos e garantias das mulheres gestantes e lactantes reclusas, bem como as condições que são submetidas.¹³

Para que se tenha um desenvolvimento corporal e mental pleno do filho, é imprescindível a manutenção da relação mãe e filho na fase inicial de vida. Para que isso ocorra o Estado deve cumprir seu dever na execução penal, proporcionando condições saudáveis que se desenvolva o vínculo familiar inicial.

As mulheres mães e gestantes encarceradas possuem direitos específicos devido às suas condições. Alguns deles vêm desde a Constituição Federal promulgada em 1988, outros mais recentes, foram trazidos com a tradução das Regras de Bangkok, pelo Conselho Nacional de Justiça. Despiciendo afirmar a sua importância prática, uma vez que são momentos

¹³GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**, 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015, p. 6.

transformadores na vida das mulheres de um modo geral, e vivenciá-los em situação de privação de liberdade pode ser um sofrimento muito grande.¹⁴

1.3.1 Constituição Federal

Fundamental iniciar a abordagem com relação a proteção da mulher com a nossa Carta Magna, ao qual todas as outras leis devem tomar por base. Já em seu primeiro artigo, tem-se o principal fundamento tão utilizada em decisões referentes aos direitos humanos, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.¹⁵

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um princípio basilar em qual todos os direitos devem se basear. Entretanto, sabe-se que este princípio, até mesmo vago, sozinho não traz o tratamento que as mulheres gestantes encarceradas devem ter. A Constituição Federal em seu artigo quinto, traz em seu bojo as garantias fundamentais dos presos homens e mulheres, como: tratamento digno, sem preconceito de raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação, vedação a tratamento desumano e cruel.

Na lição de Ingo Sarlet sobre a dignidade da pessoa humana:¹⁶

Por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos [...]

A Lei Maior, em seu artigo quinto, traz norma específica sobre mães que amamentam. A mulher presa tem o direito de estar com seu filho no presídio, isso claro, se o juiz não conceder

¹⁴SILVESTRIN, Sara Helena Piccoli. **As violações aos direitos das mulheres mães e gestantes nas penitenciárias femininas brasileiras**. Trabalho de conclusão de curso, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, p. 11.

¹⁵BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso: 19 nov. 2019.

¹⁶SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

a prisão domiciliar. As penitenciárias deveriam conter uma ala para as mulheres grávidas e para aquelas que estão amamentando. Ademais, a criança tem o direito de se encontrar com médico pediatra enquanto estiver com a mãe na unidade prisional, como destaca o seguinte artigo:¹⁷

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação

Ademais, o inciso XLV, do artigo quinto, da Constituição Federal de 1988, traz o princípio da pessoalidade, na qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Este princípio é um desdobramento lógico dos fundamentos da responsabilidade penal individual e da culpabilidade. No caso em concreto a criança tem sua liberdade tolhida em virtude do aprisionamento de sua mãe. Posto isto, o Estado tem a obrigação de proporcionar condições dignas para o convívio entre mãe e filho, para que esta convivência não gere traumas.

1.3.2 Lei de Execução Penal

Em se tratando da Lei de Execução Penal, este segue a mesma linha. Trata-se de uma lei que aborda sobre os direitos dos presos, respeitando, claro, a dignidade da pessoa humana, assegurando a saúde da interna, educação e assistência.

A Lei de Execução Penal traz princípios exclusivos para mulheres mães e gestantes, salientando-se o acompanhamento médico à mulher. Ademais, trata que as penitenciárias femininas deverão ser dotadas de espaço para a gestante e parturiente, além de creche para crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Assim aduzem os artigos 14, 88, 89 e 117, da Lei nº 7.210/84:¹⁸

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

¹⁷BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso: 19 nov. 2019.

¹⁸BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

§ 3o Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados)

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

IV - condenada gestante

Além disso, o parágrafo segundo do artigo 83, da Lei de Execução Penal, estabelece que os estabelecimentos prisionais destinados as mulheres, deverão conter em suas dependências berçários, onde as condenadas poderão cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade.

1.3.3 Regras de Bangkok

As Regras de Bangkok foram aprovadas em 2010, durante a 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Tais regras são um complemento às Regras Mínimas para o tratamento de Reclusos e as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre Medidas não Privativas de Liberdade, conhecidas como Regras de Tóquio, adotadas em 1990.¹⁹

A versão em português foi publicada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2016, com o intuito de sensibilizar os poderes públicos responsáveis pelo sistema carcerário e pelas políticas de execução penal para a questão de gênero nos presídios, estimulando melhorias no atendimento prestado e esta parcela da população brasileira.

Tais Regras trazem em seu bojo a temática de gênero vinculada a maternidade, em especial a fragilidade das mulheres que ingressam no cárcere com crianças, bem como aquelas que seriam responsáveis pelo sustento familiar. Ainda se tem o direito a saúde, acompanhamento médico e psicológico, tanto para as mulheres como também para seus filhos.

¹⁹BRASIL. **Regras de Bangkok, 22 de julho de 2010**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

Merece evidenciar a Regra 5:²⁰

Regra 5: A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação.

Outrossim, as Regras de Bangkok preceituam que as mulheres devem ser sempre informadas por profissionais de saúde sobre a importância da amamentação e nunca serem desencorajadas a amamentar, sendo obrigatório garantir as condições para que a mulher passe o maior tempo possível com o filho, e que as mães na prisão tenham acesso a serviços permanentes de saúde.²¹

Com relação ao período pós-condenação, a Regra 46 considera as necessidades intrínsecas das mulheres grávidas e com filhos dependentes, de modo que quando possível deve ser preferível a pena não privativa de liberdade para as reclusas grávidas, com filhos e lactantes. Afirma, ainda, que a pena de prisão será cabível quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua.

A Regra 51²² aduz que as crianças que convivem com as mães na prisão devem ter acesso a saúde, tendo seu desenvolvimento acompanhado por especialistas. Ademais, o ambiente oferecido para a educação deve ser o mais próximo possível daquelas que estão fora da prisão. Já a Regra 52²³ tem como escopo a separação da mãe e filho, e para isso, o Estado deve facilitar as visitas e contato entre eles.

Por fim, a Regra 69 tem como foco a ressocialização da mulher e redução da estigmatização da mulher em conflito com a justiça criminal. Aufere que:²⁴

Serão envidados esforços para revisar, avaliar e tornar públicas periodicamente as tendências, os problemas e os fatores associados ao comportamento infrator em mulheres e a efetividade das respostas às

²⁰BRASIL. **Regras de Bangkok, 22 de julho de 2010**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

²¹MARCASSI, Rafaela Balero. **Gravidez e maternidade no Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52956/gravidez-e-maternidade-no-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 19 nov. 2019.

²²BRASIL. **Regras de Bangkok, 22 de julho de 2010**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

²³*Ibidem*.

²⁴*Ibidem*.

necessidades de reintegração social das mulheres infratoras, assim como de seus filhos/as, com o intuito de reduzir a estigmatização e o impacto negativo do conflito das mulheres com o sistema de justiça criminal nas mulheres e em seus filhos/as.

Esta importante regra tem como finalidade solucionar os abalos da vivência em privação de liberdade. O que se evidencia é que estas mulheres não deveriam sofrer sanções ou isolamentos ou segregação disciplinar, posto que elas devem receber orientações sobre dietas e saúde, ter acompanhamento médico, entre outras.

1.3.4 Lei de Uso de Algemas

A Lei nº 13.434/17, passou a vigorar em abril de 2017 e em sua redação passou a proibir que mulheres sejam algemadas durante o parto. Esta lei altera o artigo 292, do Código de Processo Penal, e afirma ser vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médicos preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto.

Ainda, é vedado o uso de algemas também durante o período de puerpério imediato, que ocorre entre o primeiro e o décimo dia do pós-parto. O que se tinha antes dessa alteração era apenas a Súmula Vinculante 11, do Supremo Tribunal Federal, onde se permitia o uso apenas em caso de resistência e de receio de fuga, além de perigo à integridade física própria ou alheia.

A Lei nº 13.434/17 reforça normas que já vedavam o uso de algemas, como a resolução do Conselho Nacional de Política Criminal, em 2012, que já recomendava a não utilização de algemas ou outro meio de contenção, em presos que fossem conduzidos ou permaneçam em unidades hospitalares.

Apesar da normatização em torno das mulheres gestantes ou lactantes encarceradoras, ainda se observa uma enorme violação a esses direitos, que pode ser verificado antes da condenação, bem como durante a execução da pena.

2 ENCARCERAMENTO DE MULHERES GRÁVIDAS

2.1 Tratamento dado as Grávidas e as Mães

Tanto a proteção à maternidade, quanto à proteção à infância figuram como direitos sociais garantidos pela Constituição Federal em seu artigo sexto. Especificamente com relação ao direito à maternidade, a Carta Magna assegurou à mulher presa condições para que possa amamentar e permanecer com seus filhos durante este período.

Porém, a Constituição Federal brasileira não é o único marco normativo. A Lei de Execução Penal assinala algumas peculiaridades, que devem ser observadas nos estabelecimentos penais femininos, no intuito de que o direito à maternidade seja viabilizado.

O artigo 83, em seu parágrafo segundo, da Lei de Execução Penal, dispõe que os estabelecimentos penais destinados às mulheres serão dotados de berçário, no qual as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentando-os, no mínimo, até os seis meses de idade.²⁵

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no Título reservado aos Direitos Fundamentais, prevê, em seu artigo sétimo, que a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Não por outra razão, a chamada “Lei da Primeira Infância” alterou significativamente o Estatuto, a fim de se efetivar esses direitos constitucionalmente garantidos. Dentre as inovações trazidas, destaca-se a redação dada ao artigo oitavo, que previu expressamente que 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.²⁶

²⁵BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em: 27 jan. 2020.

²⁶PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Centro de apoio operacional das promotorias**. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_186_Maternidade_no_carcere.pdf. Acesso em: 27 jan. 2020.

É cediço que, apesar dos marcos normativos, os problemas enfrentados nas penitenciárias não são atuais. Diversas questões referentes à superlotação e a precária estrutura dos presídios favorecem a disseminação de doenças infectocontagiosas. Ademais, as celas, muitas vezes são até improvisadas como enfermarias, não dispõem de infraestrutura e muito menos de profissionais qualificados, bem como escolta policial.

A ausência de agentes policiais qualificados, e até em números condizentes com a segurança de ambas as partes, dificultam a transferência das carcerárias para tratamentos de saúde. Ainda, é evidente a constante falta de medicamentos para tratamento de doenças. Ocorre, que a gestação, em mulheres privadas de sua liberdade, acarreta diversos transtornos para o desenvolvimento da gestação. Aduz Lisandra Paim Militão e Rosimery Barão Kruno:²⁷

Embora a gestação seja um fenômeno fisiológico é consenso entre os profissionais de que podem surgir alguns problemas no decorrer desta fase, principalmente se tratando de gestantes privadas de liberdade. É possível que essas mulheres já ingressem no sistema prisional com algumas disfunções físicas ou emocionais prévias, condizentes com sua situação de vulnerabilidade social. Não obstante, esse quadro poderá se agravar ainda mais nas condições pouco saudáveis oferecidas nestas instituições.

O Estado é responsável pela vida, pela saúde e pela dignidade da mulher encarcerada e da criança como seres de direito, não devendo ser punidas com a abstenção dos demais direitos humanos a ela inerentes. A carência de recursos básicos e a desvalorização do tratamento dado as presidiárias gestantes demonstra uma grave falha no que diz respeito aos direitos humanos. Outro fator, que vale ressaltar, é o fato de o recém-nascido necessitar ficar em UTI neonatal, pois após alta hospitalar a mãe deve retornar ao presídio, não podendo acompanhar a recuperação do filho.²⁸

A Organização das Nações Unidas, em sua regra 23, nas Regras Mínimas dos Presos, trata de questão atinente as mães detentas:²⁹

Nos estabelecimentos prisionais para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento de presas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, deverão ser tomadas medidas para que o parto ocorra em um hospital civil. Se a criança nascer num

²⁷MILITÃO, Lisandra Paim; KRUNO, Rosimery Barão. Vivendo a Gestação Dentro do Sistema Prisional. *Revista da Saúde*, Santa Maria, v. 40, n. 1, jan/jul. 2014.

²⁸*Ibidem*.

²⁹BRASIL. **Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos**; 31 de agosto de 1955. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administração-da-Justiça.-Proteção-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Proteção-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. Acesso em: 27 jan. 2020.

estabelecimento prisional, tal fato não deverá constar no seu registro de nascimento.

É indiscutível que toda mulher gestante necessita de um maior cuidado devido as grandes mudanças físicas e emocionais que ocorrem em seu corpo. Higiene, relação interpessoal e afetiva são fatores importantes para o desenvolvimento gestacional, que influenciam, inclusive, no parto e nas condições de saúde do recém-nascido.

2.2 Violação aos Direitos das Grávidas e das Mães

As mulheres encarceradas sofrem dupla negligência pelo Estado brasileiro, uma vez que, além de pertencerem ao grupo já marginalizado dos presidiários, a falta de investimentos e políticas públicas, sob uma perspectiva de gênero, fazem com que, muitas vezes essas mulheres sejam tratadas como homens, deixando de ter acesso a itens básicos de saúde, como absorventes ou exames ginecológicos. Em seu artigo, *Homens que Menstruam*, Heidi Ann Cerneka afirma:³⁰

Para considerar a questão de gênero no sistema penal, há que se ir além do mero gesto de pintar os muros da unidade de cor de rosa; dizer que a mulher é mais emocional; e tornar acessíveis os remédios controlados que ajudam a dormir. Contemplar a questão da mulher presa significa muito mais do que desenvolver concursos de “Miss Penitenciária”, como vem ocorrendo com frequência. O concurso de beleza na penitenciária reforça os estereótipos de beleza impostos às mulheres através das capas de revistas, cinema e das grandes telenovelas. Sendo assim, 99% da população prisional mais uma vez sentir-se-á feia perante os padrões de beleza, pois apenas uma sairá vencedora

A esta questão do tratamento da mulher na penitenciária, um fator que dificulta e muito a convivência da detenta no meio penitenciário, ainda mais a questão emocional e física, é a gravidez. Os períodos pré e pós-natal dentro dessas instituições envolvem essas mulheres em uma série de conflitos internos, como as constantes quebras de vínculos familiares nessa situação, e uma das piores perdas para ela é considerada a retirada do seu filho, caracterizando uma dupla penalização. A negligência no momento do parto deve ser considerada outro conflito para essas mulheres, visto que por vezes esse parto é realizado dentro da prisão, anulando o seu direito de ter atenção básica a ela e seu filho.

Os primeiros meses de vida da criança são de extrema importância para o seu

³⁰CERNEKA, Heidi Ann. *Homens que menstruam. Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 06, n. 11, p. 61-78, jan./jun. 2009.

desenvolvimento, visto que é o período fundamental para a construção de sua subjetividade, uma vez que a estrutura psíquica do bebê se constrói na relação íntima entre a criança e sua mãe, durante os primeiros anos de vida. A história do bebê começa bem antes do seu nascimento, onde as experiências da mãe, no período gestacional, já influenciam na determinação psíquica que esse sujeito ocupará em suas respectivas famílias.

As mulheres grávidas e na fase de puerpério, que se encontram nas condições de privação de liberdade, necessitam de atenções essenciais e espaços adequados, onde elas se sintam capazes de desempenhar esse papel importante e complexo de adaptações entre mães-bebês nas primeiras semanas de vida.

A gestação implica em um processo de regressão psíquica e transformação física para acolher uma vida, provocando certa angústia, principalmente por sua rede de suporte familiar, em sua maioria, se encontrarem fragilizadas ou ausentes, considerando que elas estão afastadas de suas referências de afeto. Com o intuito de garantir uma melhor adequação de realidade para as gestantes ou mães que vivem no cárcere, faz-se urgente criar um ambiente satisfatório, no momento ímpar de vida dos envolvidos, visando que mães e filhos possam melhor ultrapassar esta fase de suas vidas.

2.2.1 Violação aos Direitos das Grávidas Antes do Encarceramento

É possível perceber a violação de direitos das mulheres grávidas, nos mais variados âmbitos, desde antes da condenação, privando essas mulheres de responderem em liberdade, obstaculizando a realização da audiência de custódia, dentre outros, como durante o cumprimento da pena, uma vez que as penitenciárias não possuem estrutura física para receber o número cada vez maior de detentas. Além da falta crônica de pessoal qualificado para acolher essas mulheres, e assim colocar efetivamente em prática o que preceitua a lei. Quando colocadas em liberdade, essas mulheres ainda sofrem com o estigma social que lhes é imposto, pois além de serem “mulheres-criminosas”, elas são também “mães-criminosas”.³¹

As violações aos direitos das gestantes, antes da condenação, giram em torno de duas problemáticas: a audiência de custódia e a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar. A audiência de custódia foi implementada no Brasil no ano de 2015. Basicamente, o objetivo

³¹SILVESTREIN, Sara Helena Piccoli. **As violações aos direitos das mulheres mães e gestantes nas penitenciárias femininas brasileiras**. Trabalho de conclusão de curso, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, p. 27.

da audiência de custódia é a garantia da rápida apresentação do preso ao juiz nos casos de prisão em flagrante. Nesta audiência o acusado é apresentado e entrevistado pelo juiz, e como também serão ouvidas as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou advogado constituído. Após as manifestações, o juiz analisa a prisão sob o prisma da legalidade, da continuidade e necessidade da manutenção da prisão ou da eventual concessão de liberdade.

A necessidade da audiência de custódia, nesta situação, se relaciona com os problemas vivenciados pelas gestantes e mães na prisão. Muitas delas podem apresentar condições de gravidez de risco, o que coloca sua saúde em perigo, além da sobrevivência do bebê. Tais problemas podem ser amenizados pela conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar.³²

A Lei da Primeira Infância nº 13.257/2016, tem como objetivo incentivar a promoção de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento integral e proteção da infância. Dentre as mudanças estão a inclusão de alguns incisos ao artigo 318, do Código de Processo Penal, que visa ampliar os casos de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para as mulheres grávidas e mães de filhos menores de 12 anos de idade. Essa é uma medida alternativa que possibilita à prisão de mulheres gestantes e/ou mães, que estão sendo processadas criminalmente, para que possam aguardar em casa, e não no cárcere, a investigação e o julgamento do seu processo, permitindo dessa forma estarem próximas de seus filhos, *in verbis*:³³

- Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
- I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
 - II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
 - III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
 - IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
 - V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
 - VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de fevereiro de 2018, emitiu uma decisão emblemática ao julgar o *Habeas Corpus* (HC) coletivo nº 143.641/SP. Na ocasião, foi

³²BALBUGLIO, Viviane. Questão de gênero na audiência de custódia. **Instituto Terra, Trabalho e Cidadania**, 05 set. 2014. Disponível em: <http://ittc.org.br/questao-de-genero-na-audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 27 jan. 2020.

³³BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

concedida a ordem de garantia do benefício da prisão domiciliar às mulheres presas preventivamente, em todo o território nacional, que fossem gestantes, mães de crianças até 12 anos, ou cujos filhos sejam portadores de deficiência, desde que preenchidos alguns requisitos objetivos. Com a decisão, o Supremo Tribunal Federal diminuiu a margem de escolha dos juízes contra a concessão do benefício.³⁴

Porém, mesmo com a decisão coletiva do Supremo Tribunal Federal (STF) há, inegavelmente, a resistência de alguns juízes para aplicar a decisão. O entendimento do STF determinou o cumprimento do HC coletivo, exceto nos casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou “situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas”. Apesar disso, a expressão “situação excepcionalíssima”, por ser extremamente vaga e imprecisa, deu lugar a interpretações muito variadas, deixando uma margem bastante ampla para os juízes determinarem o que seria a situação excepcionalíssima.

Em pesquisa realizada pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), na capital de São Paulo, verificou que 59% das mulheres, que passaram pela custódia, preenchiam os requisitos legais, para o cumprimento de eventual prisão preventiva em regime domiciliar. Porém, o dado que mais chamou a atenção, em 58% dos casos, foi decretado a prisão preventiva. Dessa forma, a mulher que se encontrava em alguma das situações acima descritas, não foi contemplada com o direito de substituição por prisão domiciliar, em cristalino desrespeito ao que determina o Marco Legal ou a decisão do STF.³⁵

O pretexto usado com maior frequência para a negativa da concessão, em 29% dos casos, foi a ausência de prova da maternidade ou gravidez, o que contradiz a decisão do STF, que determina a obrigatoriedade de considerar a palavra da mãe para comprovação da situação de guardiã dos filhos e de seu estado gestacional.³⁶

Outro argumento muito utilizado, em 20% dos casos, foi a alegação de uma suposta “situação excepcionalíssima” como, por exemplo, o fato da mulher armazenar drogas em casa,

³⁴RODRIGUES, Amanda; CASARIN, Ana; MAESTRO, Irene. **Marco legal e desencarceramento de mulheres:** audiência de custódia. Disponível em: < <http://itc.org.br/marco-legal-mulheres-custodia/>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

³⁵*Ibidem.*

³⁶*Ibidem.*

ou a quantidade de droga apreendida com ela, ou até mesmo a reincidência ou maus antecedentes da mulher.³⁷

Como se vê, as duas problemáticas, audiência de custódia e conversão da prisão preventiva para prisão domiciliar, não estão dissociadas. Entretanto, infelizmente, são bastante negligenciadas, pois mesmo com o marco legal e a decisão do STF, o direito das gestantes não são respeitados.

2.2.2 Violação aos Direitos das Grávidas no Cumprimento de Pena

Como se pode ver, as violações dos direitos das gestantes começam já antes mesmo do cumprimento da pena, entretanto é durante o seu cumprimento que se tornam mais evidentes.

Um dos diversos problemas que afetam as mulheres encarceradas é a falta de estrutura dos complexos prisionais. A pesquisadora Mariana Lins, do Programa Justiça sem Muros, analisou diversos casos de violações aos quais as mulheres são submetidas:³⁸

As cadeias femininas não diferem das masculinas em relação à superlotação e existe uma insalubridade inerente ao cárcere. Se tem 12 camas e 24, 30 pessoas, elas terão que se organizar ali, a dividir as camas, o que elas chamam de “valetar”. Isso ainda é considerado uma posição privilegiada, até porque elas tentam priorizar gestantes e idosas, mulheres que demandem uma atenção maior com relação ao descanso. E aquelas que não conseguem “valetar” vão dormir no chão, ficando mais expostas a ratos, baratas, calor. Outro direito violado é de acesso à água. Como o racionamento de água é frequente, há períodos em que as mulheres são impedidas de tomarem seus banhos, lavarem suas roupas e realizarem a limpeza das celas, o que acaba favorecendo a proliferação de doenças. A alimentação é outro grave problema. Há relatos de bichos na comida oferecida às detentas, muitas vezes azeda. Elas contam que faz adoecer. Há ainda o número muito limitado de vagas para estudar e trabalhar. A demanda delas é diversificada, mas a oferta não é. Tem mulheres que querem e precisam da alfabetização, e mulheres que querem e precisam da profissionalização. A gente precisa dar conta disso, é um direito delas trabalhar e estudar. Mas infelizmente ainda é bastante difícil.

A separação entre presídios masculinos e femininos, que está prevista na Lei de Execução Penal, é fundamental para a implementação de políticas públicas específicas para as

³⁷RODRIGUES, Amanda; CASARIN, Ana; MAESTRO, Irene. **Marco legal e desencarceramento de mulheres:** audiência de custódia. Disponível em: < <http://ittc.org.br/marco-legal-mulheres-custodia/>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

³⁸PONTE jornalismo. **Estudo indica a urgência de se desencarcerar as mulheres.** 10 mar. 2017. Disponível em: <http://carceraria.org.br/estudo-indica-a-urgencia-de-se-desencarcerar-as-mulheres.html>. Acesso em: 28 jan. 2020.

mulheres. Dados de 2017, do INFOPEN Mulheres demonstram que, 74,9% das unidades prisionais no Brasil são exclusivamente masculinas. Somente 7,0% são voltadas às mulheres, exclusivamente, e 18,2% são estabelecimentos mistos³⁹. Onde detentos dos dois sexos encontram-se misturados, entretanto, cabendo a preferência aos detentos masculinos. Nos estabelecimentos prisionais mistos, são adaptadas alas e celas para as mulheres, sem qualquer tipo de cuidado e tratamento voltado para a ressocialização e para ampara-las dignamente.⁴⁰

A gravidez no cárcere também não recebe os devidos cuidados. São poucas as instituições prisionais que prestam assistência adequada às mulheres grávidas e que, após o parto, podem disponibilizar um lugar propício para a mulher ficar com a criança, durante o período assegurado por lei. Segundo a Lei de Execução Penal, as penitenciárias femininas devem ter uma seção exclusiva para gestantes, parturientes e creche para crianças de 6 meses a 7 anos, porém, a lei não tem sido acompanhada de meios para seu cumprimento. Porque são poucas as unidades que têm esses espaços adequados. Todavia, existem algumas unidades prisionais voltadas para as mulheres gestantes e no puerpério, como por exemplo o Centro de Referência à Gestante Privada de Liberdade, em Minas Gerais. Mesmo assim, muitas mulheres gestantes permanecem nas celas normais até o período avançado da gravidez, devido a limitação do número de vagas.

Segundo o INFOPEN, de junho de 2017, a existência de estabelecimentos prisionais, que possuem cela/dormitório adequado para gestantes, é cerca de 14,2% das unidades prisionais que recebem mulheres gestantes ou lactantes, dessa forma totalizando 54 unidades.⁴¹

Nesse levantamento, o estado de São Paulo é o que possui a maior quantidade de unidades adequadas para gestantes, em número de 8 unidades, são estabelecimentos com vagas para mulheres. Nessa situação é seguido pelos estados do Espírito Santo, Goiás e Minas Gerais, com 5 unidades em cada estado, com essas características. Nos estados do norte e do nordeste brasileiro não há sequer celas para essas gestantes permanecerem.⁴²

Quando se trata de unidades com berçários e/ou centro de referência materno-infantil

³⁹RELATÓRIO sobre mulheres privadas de liberdade: junho 2017. Brasília: DEPEN. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf. Acesso em: 28 jan. 2020.

⁴⁰QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015, p. 141.

⁴¹RELATÓRIO sobre mulheres privadas de liberdade: junho 2017. Brasília: DEPEN. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf. Acesso em: 28 jan. 2020.

⁴²*Ibidem*.

o número é ainda menor, a soma de todas as unidades com essas características no Brasil são apenas 48 unidades, São Paulo é o estado que possui maior quantidade, 8 unidades para 176 bebês.⁴³

O índice para estabelecimentos femininos ou mistos que tem creche apropriada para receber crianças acima de 2 anos é ainda mais baixo, apenas 0,7%, que tem espaço para essa finalidade. Somente os estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Paraná e Mato Grosso do Sul apresentam creches para os filhos das detentas.⁴⁴

Quando não há vagas nesses locais, o procedimento é enviar as lactantes para berçários improvisados nas penitenciárias, onde elas podem ficar com os filhos e amamentá-los, mas não têm acesso a cuidados médicos específicos. O benefício não é estendido a todas as mulheres, quase sempre excluindo as que cumprem pena em locais impróprios, nesses casos sujeitando os recém-nascidos às mesmas condições subumanas em que vivem.

Como já demonstrado em tópico anterior, os dispositivos previstos na Lei nº 13.257/2016, Lei da Primeira Infância, bem como em decisão recente do Supremo Tribunal Federal, no HC coletivo nº 143.641/SP, não estão sendo aplicados às mulheres que teriam direito a prisão domiciliar. A pesquisadora do ITTC, Irene Maestro aduz:⁴⁵

A gente percebe que o judiciário julga a mulher não apenas por ter infringido a lei, mas por estar infringindo um ideal de maternidade. Os argumentos utilizados pelos juízes mostram que ser mãe e cometer um crime faz com que a maternidade dessa mulher seja deslegitimada, seja menos merecedora de proteção, que ela não mereça a manutenção do vínculo com seus filhos.

Um estudo foi realizado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz),⁴⁶ traçando um perfil da população feminina encarcerada, que vive com os filhos em unidades prisionais femininas no Brasil, evidenciou, um dado alarmante: uma em cada três mulheres grávidas, que se encontram encarceradas no país, tiveram que usar algemas durante o parto, e mais da metade teve menos consultas de pré-natal do que é recomendado pelo Ministério da Saúde, de pelo

⁴³ RELATÓRIO sobre mulheres privadas de liberdade: junho 2017. Brasília: DEPEN. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf. Acesso em: 28 jan. 2020.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ BOEHM, Camila, Agência Brasil - EBC. **Pesquisa mostra que gestantes presas não conseguem prisão domiciliar**. 04 set. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-09/pesquisa-mostra-que-gestantes-presas-nao-conseguem-prisao>. Acesso em: 28 jan. 2020.

⁴⁶ LEAL, Maria do Carmo. Et al. **Nascer na prisão**: gestação e parto atrás das grades no Brasil. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702061&lng=en&nrm=iso&tln g=pt. Acesso em: 28 jan. 2020.

menos 6 consultas.

Ainda na mesma pesquisa, outros números que causam preocupação: o acesso à assistência no pré-natal foi inadequado, para 36% das mães. Enquanto, no período de hospitalização, 15% afirmam ter sofrido algum tipo de violência, seja verbal, psicológica ou física. Ainda segundo a pesquisa, 32% das grávidas presas não fizeram o teste de sífilis e 4,6% das crianças nasceram com a forma congênita dessa doença.⁴⁷

Vale ressaltar, que mesmo existindo dentro do sistema prisional, o ambiente privado para as grávidas e mães com filhos pequenos, ainda assim não é o considerado adequado. Ao optar por este espaço do berçário, as detentas acabam se sentindo isoladas do convívio com outras detentas não mães. Ana Gabriela Mendes Braga e Bruna Angotti, no artigo “Da Hipermaternidade à Hipomaternidade no Cárcere Feminino Brasileiro”, aduzem:⁴⁸

[...] o tempo inativo vivido na creche somado ao pequeno número de presas, resulta em conflitos entre as mães que lá estão. Não há, no local, realização de atividades, podendo, raramente, algumas saírem para evento na penitenciária, deixando seus bebês com as demais. O espaço se diferencia do interior da prisão por haver maior liberdade de circulação interna e por estar separado do convívio prisional.

Como exposto, os períodos do ciclo gravídico e ciclo puerperal são momentos de maiores dificuldades para as mulheres no sistema prisional. Poucas são as unidades que atendem os direitos básicos da mulher neste período. Muitos direitos são negligenciados, evidenciando o abismo entre o que dispõe a lei e o que ocorre na dura realidade vivida por essas mulheres.

2.2.3 Violação aos Direitos das Grávidas Após o Cumprimento de Pena

A população brasileira, apesar de ser um povo de inúmeras raças e etnias, ainda se mostra surpresa quando o assunto tratado é “mulheres encarceradas”, com relação a prática de crimes praticados por elas, quando quase sempre, são vítimas de muitas críticas infundadas.

⁴⁷LEAL, Maria do Carmo. Et al. **Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413=81232016000702061&lng=en&nrm=iso&tln g=pt. Acesso em: 28 jan. 2020.

⁴⁸BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. **Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro**. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_SUR-22_PORTUGUES_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA_BRUNA-ANGOTTI.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2020.

Infelizmente, as mulheres mães continuam a sofrer com os efeitos de sua privação de liberdade. O que ocorre é que quando a mulher é presa ela sofre com uma dupla punição – por ser mulher e pelo crime cometido. É cediço que a ressocialização no Brasil é de extrema dificuldade, pois a sociedade ainda não está totalmente aberta para a reintrodução do ex-detento. O etiquetamento da “mulher criminosa” a acompanha mesmo após a liberdade, como preceitua a Teoria do Labeling Approach.⁴⁹ Ao perceber que a diferença de tratamento entre o homem e a mulher que cometeram crime é gritante. Essa diferença permanece mesmo ainda em liberdade, como demonstra Heide Ann Cerneka:⁵⁰

Finalmente, há a questão pós-prisão, ou seja, da egressa. O homem, quando sai da prisão, normalmente volta para sua casa onde o estão aguardando sua mulher e seus filhos. A mulher, quando sai da prisão, muitas vezes não tem mais a sua casa, pois não houve ninguém para mantê-la. Ela precisa juntar seus filhos, que muitas vezes estão “espalhados” por sua família ou mesmo pela família do pai; ou, ainda, estão sendo cuidados por vizinhos ou instituições. A mãe encarcerada precisa criar um lar para eles ao mesmo tempo em que precisa demonstrar para o juiz que consegue emprego lícito. Não há política pública (nem privada) de apoio às pessoas saindo da prisão.

Devido a esse estigma que a sociedade impõe à essas mulheres, a reconstrução da vida delas, após o cumprimento da pena, torna-se uma tarefa perversamente árdua. O que se observa são mulheres mães criminalizadas legal e socialmente, mantendo geralmente em comum a baixa escolaridade, o subemprego aos que se submetem, a marginalização social e a violência estrutural que as circundam.⁵¹ Como afirma Heide Ann Cerneka, em seu artigo “Homens que menstruam”:⁵²

As prisões são somente lugares de castigo que “retiram a pessoa da sociedade” enquanto ela cumpre o dever da pena? Ou as propostas das políticas públicas de “reintegrar”, “ressocializar” são realmente válidas nesse contexto? Engano achar que alguém, por estar sob a custódia do Estado, perde temporariamente sua condição de cidadão. As Regras Mínimas das Nações Unidas Para o Tratamento de Reclusos (Princípio 61) declaram que “o tratamento não deve acentuar a exclusão dos reclusos da sociedade, mas sim fazê-los compreender que eles continuam fazendo parte dela.

⁴⁹BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 86.

⁵⁰CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 06, n. 11, p. 61-78, jan/jun. 2009.

⁵¹SILVESTRIN, Sara Helena Piccoli. **As violações aos direitos das mulheres mães e gestantes nas penitenciárias femininas brasileiras**. Trabalho de conclusão de curso, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, p. 40.

⁵²CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 06, n. 11, p. 61-78, jan/jun. 2009.

Atualmente, já há projetos sociais que auxiliam, facilitam a ressocialização dessas mulheres na sociedade, que ainda é bastante patriarcal. Um dos projetos é o “(RE)começos da Enacuts USP São Francisco”, que foi idealizado no Curso de Direito e tem como seu principal intuito o empoderamento de mulheres em situação carcerária, o que é bastante relevante, principalmente para aquelas em estado gravídico. O projeto funciona para desenvolver técnicas de confecção e convívio em grupos, o que é importante para a convivência em sociedade, pois muitas vezes são vistas como perigosas e com imenso preconceito.

O que se tem ainda hoje na sociedade brasileira é um sistema punitivo, com estigma social machista, que desestabiliza diretamente a mulher presa ou ex-detenta. Entretanto, esse estigma só não é maior do que o da “mãe criminosa”, que sofre ainda mais com estigmatização da sociedade, pois como é dito até mesmo por juízes: [...] **não pensou no seu filho antes de cometer o crime?** [...], as mulheres encarceradas muitas vezes são consideradas incapazes e indignas de criar seus filhos. Ocorre que, por muitas das vezes, o crime é cometido justamente para a sobrevivência deles.

2.3 A Gravidez na Prisão e o Impacto na Vida dos Filhos

As consequências trazidas pela gravidez no cárcere são inúmeras, seja durante a gestação, seja no nascimento, onde precisa se adaptar à realidade de um contexto pesado de um ambiente carcerário. Ainda, vale ressaltar o terceiro momento, quando o filho é separado da mãe para viver com algum familiar ou em alguma instituição, caso não tenha familiares.

O fato de não haver estruturas adequadas, na maioria dos complexos prisionais, faz com que as gestantes sejam transferidas para locais distantes de sua família, o que torna as visitas praticamente impossíveis, o que faz florescer ainda mais a sensação de abandono da detenta, em um momento de extrema vulnerabilidade.

Outro fator que se potencializa, é a ociosidade da gestante dentro da prisão. O fato de estar grávida impede muitas vezes de realizar seu ofício e o trabalho dentro da penitenciária, que são momentos de fuga dos tantos desafios que a envolvem naquele ambiente.

Não se pode fechar os olhos para a violência sofrida pelas detentas praticadas pelos agentes penitenciários. No livro “Presos que Menstruam”, de Nana Queiroz, relata violências

sofridas por algumas detentas, como tortura, lesões corporais (pauladas na barriga), nas que foram presas quando já estavam grávidas.⁵³

O que se observa é que os filhos antes mesmo de nascerem já são atingidos pelo ódio social, que são manifestados pela violência mesmo dentro da cadeia. Ou seja, são estigmatizados pelo fato de suas mães terem cometido algum delito. Acontece que essa violência provoca profundas consequências no desenvolvimento do feto.

A autora Nana Queiroz narra em seu livro:⁵⁴

São inúmeros os estudos que indicam que aspectos psicológicos, emocionais e sociais da criança começam a se delinear dentro da barriga da mãe. Por isso, é imensurável a profundidade dos traumas com que esses bebês nascem. Lembro-me de uma visita à Unidade Materno-Infantil de Ananindeua, no Pará, quando conversava com cerca de vinte mães com seus bebês no colo. Perguntei quem ali havia sido presa grávida e sofrido algum tipo de tortura. A metade delas levantou a mão — e algumas riram um riso amargo.

Todos os fatos ocorridos na cadeia, que são vivenciados pela mãe, também repercutem no desenvolvimento do feto. Ademais, a má acomodação na cela, ausência de uma alimentação saudável, dentre vários outros fatores, prejudicam o desenvolvimento da gestação. Ainda, como já é sabido, a ausência de acompanhamento médico continuado, devido à ausência do pré-natal regular, através de importantes procedimentos médicos e laboratoriais, para o desenvolvimento saudável da gravidez, portanto, tornando a vivência nesse período de vulnerabilidade para a mulher, ainda mais complicado.

Após o parto, a mãe vive um grande dilema, pois sabe que ao mesmo tempo que é preciso e necessário a convivência com o filho, pelo menos nos seis primeiros meses de vida, sabe também, que grades fazem parte do ambiente em que seu filho vive. Para os psicólogos ainda é melhor para a criança nascer presa, mas com a mãe, pois a convivência nos primeiros meses de vida é simbiótica e essencial para ambos, e não é à toa, que há previsão legal para que o bebê passe esse período com a genitora.⁵⁵

⁵³QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015, p. 67.

⁵⁴*Ibidem*, p. 66.

⁵⁵*Ibidem*, p. 65.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5, inciso XLV aduz que nenhuma pena passará da pessoa do condenado⁵⁶. Esta norma-princípio trata da intranscendência da pena. Durante toda a permanência da mãe no presídio, o filho sofre com todas as condições precárias, até pior, pois é um ser em desenvolvimento, sendo frágil e vulnerável, o que prejudica em muito sua socialização. Ou seja, seus direitos constitucionais são violados, pois necessitam de um ambiente adequado.

No livro “Presos que Menstruam”, a autora Nana Queiroz, traz histórias que representam os malefícios para o desenvolvimento social das crianças que nascem no cárcere:⁵⁷

[...] Até pouco tempo, porém, Francisca se preocupava com sua filhinha. Cássia era uma menina arredia, distante, que chorava muito e não gostava de interagir com ninguém. Sua existência era limitada àqueles poucos metros quadrados e ela não conhecia a própria família [...].

[...] Dez meses depois, finalmente, a direção do presídio resolveu colaborar para que ela entrasse em contato com os parentes. A pequena Cássia, então conseguiu sair em seu primeiro passeio com a avó. Conheceu os irmãos, a família, parque e ruas. Ficou fora por uma semana inteira [...].

[...] A mãe, que não se aguentava mais de saudade, ficou boquiaberta com a filha que recebeu de volta. Agora, Cássia pede colo para as outras presas e carcereiras, aprendeu a bater palminha e sorri de maneira gratuita e espontânea. Aquela criança tímida e rígida estava socializada[...].

Portanto, fica evidente que os prejuízos sofridos pelo filho, enquanto está no ambiente carcerário, são diversos. Inclusive, dos filhos serem punidos pelos atos cometidos por suas mães, com profundas repercussões no desenvolvimento dessas crianças.

Com todas essas violações dos direitos, tanto das mães quanto dos filhos, a falta de estrutura básica nos estabelecimentos prisionais para ambos, verifica-se a existência de exemplos a serem seguidos. Na Penitenciária Feminina do Paraná, em Piraquara, Região Metropolitana de Curitiba, os filhos das detentas têm local adequado para ficar com suas mães, na Creche Cantinho Feliz, que tem como objetivo de assegurar aos recém-nascidos seus direitos básicos, como o de estreitar o vínculo entre mãe e filho.⁵⁸

⁵⁶BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2020.

⁵⁷ QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 115-116.

⁵⁸ CRECHE garante direitos de recém-nascidos no sistema prisional, Curitiba, 09 dez. 2019. Disponível em: <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=104990&tit=Creche-garante-direitos-de-recem-nascidos-no-sistema-prisional>. Acesso em: 14 maio 2020.

A Creche Cantinho Feliz possui instalação independente da estrutura carcerária. As crianças têm berços, cubas especiais para o banho, fraldário, armários, brinquedos, tatames, para desde cedo as crianças serem colocadas no chão, e com isso desenvolverem a autonomia e movimento livre, em ambientes lúdicos e higienizados. Além disso, a creche possui cozinha, lavanderia, máquina de lavar e secar roupa.⁵⁹

Desde 2014, o Departamento Penitenciário do Paraná firmou uma parceria com o Grupo Marista, por meio da Rede Marista de Solidariedade, mantendo na creche da penitenciária feminina, três educadores, uma assistente social, uma enfermeira e um coordenador, além de uma equipe técnica multidisciplinar, como apoio as mães e para auxiliar no desenvolvimento das crianças. Como também providenciar o atendimento necessário, atendimento médico, as vacinas indicadas, entre outros procedimentos essenciais.⁶⁰

Assim que recebem alta do hospital, tanto a mãe quanto o bebê, vão para a creche e permanecem entre seis e sete meses. Durante esse período, as mães são responsáveis por todos os cuidados com seus filhos. Como rotina, permanecem na creche durante o dia, e durante o período noturno vão para a galeria materno-infantil, passando assim, juntos durante 24 horas.⁶¹

As mães são incentivadas a amamentar em livre demanda, a criar seus filhos, a fortalecer o vínculo mãe-filho e registrar na Caderneta da Criança, as anotações das diversas etapas de desenvolvimento da criança, como forma da família conhecer e entender a criança após a saída da penitenciária. Além disso, a penitenciária utiliza o meio de videoconferência, para que a família de forma extensa possa conhecer o bebê e o bebê se acostumar com rostos e vozes dos familiares.⁶²

⁵⁹CRECHE garante direitos de recém-nascidos no sistema prisional, Curitiba, 09 dez. 2019. Disponível em: <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=104990&tit=Creche-garante-direitos-de-recem-nascidos-no-sistema-prisional>. Acesso em: 14 maio 2020.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

3 PRISÃO DOMICILIAR

Historicamente, o Direito Penal brasileiro sempre funcionou como um verdadeiro operador de clivagem social, desde a própria escravidão e mesmo ao longo dos anos. Prender, julgar e condenar mulheres, sem levar em consideração possíveis medidas alternativas, é dessa forma que tem sido operado o Poder Judiciário. Poder este que ainda é seletivo.⁶³

Sabe-se que a abordagem policial é demasiadamente violenta, principalmente em locais de populações mais carentes. As abordagens das mulheres muitas vezes são feitas na frente dos filhos, o que obviamente traumatiza as crianças que, por causa desse tipo de abordagem elas apresentam medo de sair de casa e se encontrar, principalmente, com qualquer policial na rua. Ou seja, não se considera se a criança está observando toda a ação, e não se pensa, pois naquele momento a mulher se torna mais um objeto para a estatística criminal.

A autora do livro “Presos que Menstruam”, destaca que as mulheres apanham mesmo estando grávidas, e o mais grave: não adianta denunciar porque o exame de corpo de delito dificilmente vai atestar a violência padecida pela grávida, uma vez que isso pode resultar em disciplina para os que se excedem:⁶⁴

Quando cheguei na delegacia, apanhei muuuuuuuuuuito. [...] Eu, eles colocava com a cabeça na descarga, na privada cheia de xixi. Bateram muito de um lado, quebrando os dentes da frente e tudo. Ixi! Apanhei muito. Nós ficou dois dias no Deic (Departamento Estadual de Investigações Criminais) sem comer, sem beber água, só pau. Pau mesmo, do feio.

Ademais, segundo Olga Espinoza, durante o confinamento as mulheres são submetidas a um rigoroso controle comportamental, com rotinas rígidas e castigos às transgressoras das regras. Com o passar do tempo, as internas passam por um processo de despersonalização individual, reproduzindo tão somente aquilo que a instituição lhes permite. Tornam-se mais conhecidas pelos números que recebem no sistema penitenciário, vinculados aos artigos penais que violaram, quer pelos próprios nomes.⁶⁵

Uma das coisas mais comuns, que fogem do conhecimento do juiz é se a mulher está grávida. O fato de a mulher estar grávida não vem escrito no flagrante, não aparece no processo e toda a relação entre as partes, não passa de mero registro dos fatos nos autos. Como já se

⁶³ MULHERES em Prisão. Disponível em: <http://mulheresemprisao.org.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

⁶⁴ QUEIROZ, Nana. **Presos que Menstruam**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015, p.147 e 150.

⁶⁵ ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCRIM, 2004, p.149.

abordou neste trabalho monográfico, a maioria das detentas no Brasil são mães. Mães estas que cuidavam de seus filhos, que sustentavam seus filhos sozinhas e, até por isso, se envolviam no comércio de drogas, mais especificamente, na embalagem, que configuram os crimes mais cometido por elas.

A garantia da ordem pública se tornou um pilar para os juízes converterem, infelizmente, a prisão em flagrante para prisão preventiva, ou seja, uma “roupa que veste qualquer santo”. O aumento do encarceramento feminino vem crescendo de uma forma alarmante, mesmo que grande parte dessas prisões sejam evitáveis, conforme a legislação vigente, provocando a privação dos meios de subsistências dessas famílias.⁶⁶

Antes da implementação das audiências de custódia, o encontro entre a mulher e o juiz levava centenas de dias. Como então ficava a mulher grávida na prisão temporária, sem qualquer tipo de assistência à espera da audiência? Com o advento da audiência de custódia e com toda a evolução legislativa sobre o tema, não se viu, porém, uma melhora significativa com relação aos cuidados com a mulher detenta na gravidez. Daí vem a pergunta: essas mulheres deveriam mesmo estarem presas? A resposta mais clara, a luz da legislação, é não! Esse não pode e não deve ser o único caminho como penalidade, excluindo-se a assimetria de gênero. Ora, as peculiaridades femininas não são levadas em considerações, na hora de se tomar uma decisão judicial, o que vai de encontro aos direitos humanos. Ao operar a prisão de uma mulher, o Poder Judiciário parece não agir pelas bases legais existentes, mas conforme aspectos “morais” na estreita visão de suposta forma “correta” de ser mulher, conseqüentemente, penalizando aquelas que não se encaixam nesse tipo de entendimento.

Os presídios estão lotados de centenas de brasileiras à espera de julgamento ou que já foram condenadas, em clara manifestação de violação de seus direitos, portanto, não deveriam estar vivendo de forma tão dolorosa, longe dos filhos. A maneira como se prende no Brasil reafirma o descaso histórico quanto aos direitos humanos. A mulher tem direito a acompanhamento especializado durante a gestação, direito este assegurado pela Lei nº 9.263/96. Ademais, tem direito ao programa de atenção integral à saúde em todos os ciclos de vida, bem como ao atendimento pré-natal. Entretanto, o que se observa na prática são mães

⁶⁶ MULHERES em Prisão. Disponível em: <http://mulheresemprisao.org.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

algemadas na maca de um hospital momentos antes do parto, sem qualquer acompanhamento durante a gravidez.

O direito à saúde não é assegurado somente as mães. O Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 7º, determina que a criança e o adolescente têm o direito a proteção à vida e à saúde, desde o nascimento, para um desenvolvimento e crescimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência, mediante a efetivação de políticas públicas.⁶⁷

Nos termos da Constituição Federal, a família, a sociedade e o Estado, há mais de 30 anos, contraíram obrigações solidárias a favor das crianças, dos adolescentes e dos jovens, garantindo-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de serem colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. É só conferir o que reza o artigo 227, da Carta Política no original e na redação dada pela Emenda Constitucional nº 65.⁶⁸ Este artigo da Lei Maior preconiza o princípio da prioridade absoluta, e quem é a prioridade absoluta? A criança, o filho. Tal dispositivo trouxe uma obrigação solidária entre a família e o Estado, que devem zelar pela boa educação e crescimento saudável da criança. Como pode ocorrer este crescimento longe dos cuidados da mãe? A carceragem é um lugar propício para os primeiros meses de vida de um recém-nascido? Essas são perguntas que devem ser consideradas pelos operadores do direito, quando se deparam com estes fatos, que são corriqueiros, mas invisíveis a luz dos processos. Mas, não é invisível o descaso do Estado com a grávida sem atenção especial, consultas médicas e materiais de higiene pessoal.

Desde o início da vida de uma criança a figura materna é de extrema importância. A relação com os pais é um requisito fundamental para o crescimento e desenvolvimento adequado da criança, tanto em aspectos físicos, como psíquicos e emocionais. Em primeiro lugar, é a mãe que concebe, que traz a criança ao mundo e os alimenta. O convívio com a mãe nesses primeiros momentos de vida é indispensável, para a existência de qualquer ser humano.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

⁶⁸ OLIVEIRA, Romão C. **Um olhar sobre o artigo 227 da Constituição Federal**, Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2019/um-olhar-sobre-o-artigo-227-da-constituicao-federal>. Acesso em: 22 maio 2020.

A ausência da mãe na primeira infância traz consequências negativas para a criança, com isso o desenvolvimento acaba sendo prejudicado, ao provocar, por exemplo, sentimentos como rejeição, mau comportamento, desequilíbrio emocional, até problemas de saúde. Além da importância da mãe, o ambiente em que a criança cresce também é um fator importante para esse desenvolvimento.

Os direitos das detentas gestantes e mães são negligenciados, durante o período de recolhimento nos estabelecimentos prisionais, como está contido no capítulo anterior, quando verificou-se que, a ausência de local adequado para as gestantes e para as crianças, foram motivos de questionamentos e discussões nos Poderes Legislativo e Judiciário, conforme registros na imprensa nacional nos últimos tempos.

O que deve ser lembrado sempre é que toda família é afetada com a prisão de alguém, mas quando a prisão é de uma mulher, é afetada de uma forma mais profunda, mais dramática e com efeitos irreversíveis para o filho que fica abandonado com a prisão da mãe. Como também aborda Ney Moura Teles, sobre a função simbólica do Direito Penal: **Querer combater a criminalidade com o Direito Penal é querer eliminar a infecção com analgésico.**⁶⁹

A discussão sobre os direitos das gestantes, das mães e das próprias crianças, levou o Supremo Tribunal Federal a julgar *Habeas Corpus* nº 143.641/SP concedendo as mães o direito de ter sua prisão preventiva, dentro de um estabelecimento prisional, convertida para prisão domiciliar e ter o direito de um convívio com seu filho em um ambiente adequado. Além desse julgamento, foi criada uma lei tornando obrigatória a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar em caso de gestantes, mães de crianças até 12 anos, que estejam sob sua responsabilidade. O objetivo desses dispositivos é a proteção à criança e o direito de conviver com a mãe e familiares em um ambiente com estrutura adequada.

Todos esses instrumentos seguiram o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que de forma coerente com a realidade, reconheceu na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que os estabelecimentos prisionais se encontram em estado de coisas inconstitucionais, por violarem os direitos fundamentais da população carcerária.

3.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347

⁶⁹TELES, Ney Moura. **Direito penal** – parte geral. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1, p. 46.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, pleiteando o reconhecimento a violação de direitos fundamentais da população carcerária e a determinação de diversas providências no tratamento prisional do país. A base dessa argumentação referiu-se que a situação dos presos configurava violação contínua de seus direitos fundamentais e humanos, com isso, caracterizava estado de coisas inconstitucionais.

Para demonstrar esse estado de coisas inconstitucionais foram apresentados diversos problemas estruturais do cárcere brasileiro, começando pela violação generalizada e de forma sistemática dos direitos fundamentais, além da inercia reiterada das autoridades públicas a fim de modificar essa crônica situação.⁷⁰

O Supremo Tribunal Federal decidiu, de maneira cautelar, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, a concessão parcial dos pedidos de audiência de custódia, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, no prazo de 24 horas, contados do momento da prisão; além da liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional, com a finalidade de proporcionar recursos e meios, para financiar e apoiar, as atividades e programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional; também proibindo novos contingenciamentos.⁷¹

Nesse julgamento foi reconhecida a violação generalizada dos direitos fundamentais dos presos, e as penas aplicadas como penas cruéis e desumanas, violando expressamente a Constituição Federal. Quanto ao Fundo Penitenciário Nacional, foi destacado que a União estava contingenciando recursos, impedindo a elaboração de novas políticas públicas e inviabilizando a promoção de projetos já existentes.⁷²

Os ministros destacaram, de maneira clara, que a atual situação dos estabelecimentos prisionais não tem a menor condição de ressocializar os presos, apenas

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 347 MC/DF**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 abr. 2020.

⁷¹ *Ibidem*

⁷² *Ibidem*

alimenta ainda mais a criminalidade, transformando os estabelecimentos prisionais em verdadeiras “escolas do crime”, baseando-se nas taxas elevadas de reincidência.⁷³

Para o relator, o estado de inconstitucionalidade só poderia ser afastado se houvesse mudança significativa do Poder Público – Legislativo, Executivo e Judiciário - e com o trabalho conjunto da União com os Estados e Distrito Federal.⁷⁴

O Supremo Tribunal Federal tem como função principal tirar as autoridades públicas da inercia, provocar a criação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social e monitorar a implementação das providencias estabelecidas, assegurando a efetividade prática das soluções.⁷⁵

3.2 Habeas Corpus nº 143. 641/SP

No Supremo Tribunal Federal foi impetrado pelo Coletivo de Advogados de Direitos Humanos e pela Defensoria Pública da União, o *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP, em favor de todas as mulheres presas preventivamente, que ostentam a condição de gestante, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças. A demanda tinha como objeto a conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar

A decisão do Supremo Tribunal Federal apresenta a valorização do princípio da personalidade, da intranscendência da pena, que assegura que a pena não pode passar da pessoa do condenado, e do princípio da primazia dos direitos da criança. Contudo esses princípios são ofendidos sistematicamente pela manutenção de prisão preventiva e de suas crianças, em ambientes inadequados e superlotados.⁷⁶

O Estado, ao não oferecer os devidos cuidados com a saúde das gestantes e puérperas encarceradas, não oferecendo programas como de assistência pré-natal, e pós-natal de forma

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 347 MC/DF**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 abr. 2020.

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 143.641/SP**. Relator Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

regular, acaba prejudicando também a saúde das crianças e dos nascituros, além de privá-los de condições adequadas para o seu desenvolvimento.

A ausência de cuidados à saúde das gestantes e das puérperas presas, além de infringirem princípios, como a individualização da pena, a vedação de penas cruéis e o respeito a integridade física e moral, também infringem a Lei de Execução Penal. Que determina a presença de instalações para atendimento de gestantes e crianças nos estabelecimentos prisionais de forma obrigatória.

Apesar de ter previsão expressa em lei, as estruturas físicas das penitenciárias brasileiras não são preparadas de forma adequadas para atender essa população carcerária. Por não oferecer condições adequadas, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a deficiência do sistema prisional e concedeu o direito das mulheres gestantes e mães, a terem suas prisões preventivas substituídas por prisão domiciliar.

No *Habeas Corpus* nº 143.641/SP, por maioria dos votos, foi concedida a ordem de substituir as penas de prisão preventiva para prisão domiciliar de gestantes, puérperas ou mães com filhos sob sua responsabilidade, exceto em casos de crime com violência ou grave ameaça.

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, em seu voto, reconheceu a difícil situação do sistema prisional com as mulheres, especialmente as mulheres grávidas e puérperas que são privadas dos cuidados necessários à sua saúde, principalmente nos períodos de pré-natal e pós-natal. Esse relator, também reconheceu que no sistema prisional brasileiro existem graves falhas estruturais, que intensificam a cultura do encarceramento, que revela o grande número de presas provisórias, que na maioria das situações são pobres e vulneráveis. Aborda também a gravidade das consequências desse encarceramento em massa, que ferem a dignidade da pessoa humana, principalmente das gestantes e mães, pois são submetidas ao cárcere em situação degradante.

Há que se destacar, no voto do relator, os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres, de junho de 2017, que demonstram a falta de estrutura, de condições mínimas e despreparo para comportar mulheres, sobretudo mulheres gestantes e mães.⁷⁷

⁷⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 143.641/SP**. Relator Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro. de 2018. Disponível em:

Além de dados como esses, foi abordado também a incapacidade do Estado de garantir os cuidados básicos da maternidade de mulheres, que não se encontram em situação de encarceramento.⁷⁸ O Estado ao não ser capaz de garantir cuidados com a saúde dessas mulheres viola preceitos constitucionais presentes no artigo 5º, da Constituição Federal:⁷⁹

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado (...);

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Além da violação à Constituição Federal, há também violação à Lei de Execução Penal e as Regras de Bangkok, que aborda sobre o tratamento às mulheres presas, com o objetivo de combater a desigualdade e violência de gênero, e foi reconhecida como necessária a observação:⁸⁰

“Historicamente, a ótica masculina tem sido tomada como regra para o contexto prisional, com prevalência de serviços e políticas penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compreendem a realidade prisional feminina, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuances. Há grande deficiência de dados e indicadores sobre o perfil de mulheres em privação de liberdade nos bancos de dados oficiais governamentais, o que contribui para a invisibilidade das necessidades dessas pessoas. O principal marco normativo internacional a abordar essa problemática são as chamadas Regras de Bangkok – Regras das Nações

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁷⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 143.641/SP**. Relator Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro. de 2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁷⁹BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2020. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 143.641/SP**. Relator Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro. de 2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário. Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos. E cumprir esta regra é um compromisso internacional assumido pelo Brasil. Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório. De acordo com as Regras de Bangkok, deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado”.

A realidade do cárcere brasileiro ocasiona o desrespeito tanto a Constituição Federal, como tratados internacionais e leis infraconstitucionais. Diante disso, o Ministro Lewandowski reafirma, que cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal, de modo a minimizar o quadro de violações a direitos humanos que vem se evidenciando.⁸¹

Assim, admitiu que tanto pelo ponto de vista da proteção dos direitos humanos ou sob a ótica utilitarista, não justifica manter a atual situação que as mulheres presas e seus filhos, que não perderam a cidadania, em razão da situação em que se encontram.⁸²

Por todos os argumentos apresentados, o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu pela concessão da ordem de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de todas as mulheres presas que estejam grávidas, puérperas ou que sejam mães de crianças. Com exceção daquelas que cometeram crimes mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em situações excepcionais, em que os juízes deverão fundamentar a decisão denegando o benefício. Acrescentou que, quando houver reincidência, o juiz deverá analisar o caso concreto, sob a luz dos princípios e regras constitucionais.

⁸¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 143.641/SP**. Relator Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro. de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁸²*Ibidem*.

Diante da negligência do Estado em melhorar as condições e estrutura do sistema prisional, para concretizar direitos das grávidas e mães presas, o Poder Judiciário não pode ser isento perante as situações que violam a Constituição Federal e a dignidade da pessoa humana das presas.

Essa decisão, que concedeu o *Habeas Corpus* coletivo, esclareceu ainda que mesmo o Estado, todos os poderes, tendo responsabilidade e dever de cumprir com as leis, o Poder Judiciário não concorda com a atual inércia dos demais Poderes, que deixam pessoas na sua maioria pobres em situação de descaso.

3.3 Lei Ordinária nº 13.769/2018

No ano de 2018, foi apresentada a proposta de Projeto de Lei nº 10.269, de autoria da Senadora Simone Tebet. A ementa desse projeto de lei estabelecia a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulher gestante ou que fosse mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.⁸³

Em dezembro de 2018, foi sancionada a Lei nº 13.769, consequência do Projeto de Lei nº 10.269/2018, alterando o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, estabelecendo a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres grávidas ou que forem mães ou responsáveis por crianças.

Após a promulgação, foi acrescentado ao Código de Processo Penal, os artigos 318-A e 318-B, que expõem sobre prisão domiciliar:⁸⁴

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

- I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

⁸³CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 10.269/2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2175798>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁸⁴BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

Com a alteração do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal, as Regras de Bangkok começaram a ser aplicadas, no contexto de encarceramento em massa feminino e uso excessivo de prisões provisórias.

O acréscimo dos artigos 318-A e 318-B, passou, juntamente com a decisão do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641, a estabelecer critérios para os juízes, que têm o dever de observar nos casos de detenta grávida ou mãe com filhos menores de 12 anos, se preencher os requisitos legais para a substituição da pena. A não aplicação dos dispositivos legais deve ser justificada. Não obstante, ao tempo de se tornar um dever do juiz de substituir, continua sendo de modo discricionário quando fala das exceções, ou seja, quando o crime for violento ou tiver grave ameaça a pessoa, não tenha cometido crime contra filho ou dependente.

As alterações trazidas pela Lei nº 13.769/2018 alterou também os dispositivos da Lei de Execução Penal, passando a ter requisitos para integrar a progressão de regime, que não continha anteriormente, como ser primária e não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa. Além disso, também passou a prever que em caso de novo crime doloso ou falta grave, o benefício da progressão de regime será revogado.

O art. 112, §3º e §4º, dizem:⁸⁵

Art. 112, §3º. No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

V - não ter integrado organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

⁸⁵BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

Houve alteração também na Lei nº 8.072/1990, que fala de Crimes Hediondos, quanto a progressão de regime:⁸⁶

Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

A grande preocupação do legislador, com a alteração dos dispositivos, foi oferecer às mães, que vivem no cárcere, melhores condições, garantir o direito materno, garantir a ressocialização das encarceradas, a aproximação das mães aos seus lares e aos filhos proteção, direito ao convívio com a mãe e com os familiares.

Além dessa lei, que tem o objetivo de melhorar a qualidade do convívio das crianças com as mães e familiares, está em tramite o Projeto de Lei nº 513/2013, que modifica a Lei de Execução Penal e trata da redução da superlotação dos estabelecimentos prisionais, além de buscar melhora da ressocialização da população carcerária, como também irá beneficiar as detentas gestantes e mães, promovendo o convívio um ambiente adequado.

Não se pode considerar todos os detentos e detentas como um todo, em um microsistema que é o sistema prisional. Encarcerar uma mulher, e ainda mais sendo mãe, é desconsiderar todas as peculiaridades femininas e todas as consequências familiares geradas pelo ato, em crimes que não geram perigo a sociedade. A verdade é que o encarceramento em massa das mulheres e de seus filhos, por uma sociedade ainda machista e patriarcal, as deixam invisíveis.

As principais questões que foram abordadas ao longo deste trabalho, com relação a situação da mulher no sistema carcerário brasileiro, infelizmente na prática, não têm sido levadas em consideração, como se verifica nas notícias a seguir:

“Gestante, em 2015, prestes a dar à luz e em meio a uma crise de abstinência, foi isolada numa solitária como castigo, onde, apesar dos gritos de socorro das presas em uma cela vizinha, somente dali saiu com o bebê já no colo, ainda ligado ao seu corpo pelo cordão

⁸⁶BRASIL. **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

umbilical. Atendida, voltou ao isolamento, enquanto o filho foi encaminhado ao abrigo. Este é só um exemplo claro da invisibilidade sofrida pela mulher dentre tantos que acontecem diariamente no sistema prisional”.⁸⁷

“Jéssica, ré primária, em 2018, após entrar em trabalho de parto no dia seguinte à sua prisão por tráfico de drogas, deu à luz no hospital e voltou à cadeia. Nas fotos que circularam nos telejornais, o bebê, enrolado num fino cobertor, dormia sobre um colchão imundo, mal imaginando, no seu sono inocente, que em seus primeiros minutos de vida fora do útero não recebeu visitas de parentes na maternidade, mas jornalistas na minúscula cela de uma delegacia de polícia em São Paulo”. Este é um bom exemplo do descaso com a prisão de mulheres grávidas.⁸⁸

Tais fatos, apesar de estarem estampadas em uma reportagem, pouco impacto provocou na sociedade, haja vista que o Brasil é o quinto país em que se mata mais mulheres no mundo, conforme o “Mapa da Violência”⁸⁹ publicado pela Faculdade Latino-Americana de Ciência Sociais. A naturalização que está em torno da opressão sofrida pelas mulheres, em especial as negras e pobres, é apenas uma das facetas do patriarcado. O que ocorreu com Jessica e tantas outras mulheres invisíveis demonstram a crueldade do que é a maternidade no cárcere e a ausência de assistência séria e eficaz na gestação.

Deve-se salientar ainda, que as condições em que estas mulheres são postas no presídio são degradantes. Basicamente são locais em que as grades são corroídas, hospitais e ambulatórios não possuem medicamentos, cozinhas sem condições de higiene, escolas com deficiência de tudo e presos com verdadeiros arsenais em seu poder. Precária também em relação aos recursos humanos, onde se tem defasagem no número de policiais penais, psicólogos e médicos.⁹⁰

⁸⁷THOMÉ, Clarissa. Presa dá à luz dentro de solitária; Diretora de penitenciária é afastada, **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 26 out. 2015. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,presa-da-a-luz-dentro-de-solitaria-em-penitenciaria-do-rio,1786404>. Acesso em: 22 maio 2020.

⁸⁸ARAÚJO, Glauco. Recém-nascido fica em cela com mãe que foi presa pouco antes de dar à luz em São Paulo. **G1 SP**, São Paulo, 14 fev. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/recem-nascido-fica-em-cela-com-mae-que-foi-presa-pouco-antes-de-dar-a-luz-em-sp.ghtml>. Acesso em: 22 maio 2020.

⁸⁹WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**: homicídio de mulheres no Brasil. Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais. Brasília, 2015.

⁹⁰LEMGRUBER, Julita, PAIVA, Anabela. **A dona das chaves**: uma mulher no comando das prisões do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro; São Paulo: Record: 2010, p.104/105.

Aquilo que o Estado não oferece pode ser encontrado na “Cantina”, lugar destinado a comercialização de itens de limpeza, perfumaria, alguns tipos de alimentos, cigarros e remédios.⁹¹

Em certos presídios, não existe a preocupação, por parte da diretoria, em facilitar a comunicação entre reclusas e a direção. Pelo contrário, o abuso de poder manifestados através da violência física e verbal, praticadas pelos carcereiros e agentes penitenciários muitas vezes é compactuado com os gestores dos presídios, que demonstram não estarem interessados em aproximar-se das presas para conhecer suas realidades, desejos, frustrações; enfim, conhecer o mundo delas. Tamanho o distanciamento, que, em determinadas situações, é preciso fazer fila de nomes e aguardar até um mês, para que uma presa possa conseguir ter acesso a direção e expor sua necessidade.⁹²

Quando referimos à mulher encarcerada, o sistema penal e prisional, totalmente fundado em bases patriarcais e antropocêntrico, atua de forma violenta, estigmatizadora e seletiva. O Estado funciona como agente criminoso e criminalizante, ao operar prisões inadequadas para abrigar a população feminina, não considerando suas particularidades e as submetendo a tratamentos que não consideram suas necessidades promove, desse modo, sua invisibilidade e acentua a desigualdade de gênero.⁹³

O que se vê são celas masculinas em que são levadas mulheres sem qualquer adaptação. Mulheres gestantes e com filhos pequenos amontoadas em celas superlotadas, maternidades que são verdadeiras celas basicamente adaptadas, mas que não suprem as necessidades para o cuidado com o filho. Ainda, gestantes que são levadas momentos antes ao hospital para o parto, isso quando não tem os seus filhos na própria cela.

No livro “A Dona das Chaves”, de Julita Lemgruber e Anabela Paiva, tal fato é retratado quando uma detenta de nome Jessie descobre sua gravidez na prisão e sofre com a falta de atenção do Estado. O atendimento do Desipe (Departamento do Sistema Penitenciário)

⁹¹ LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 43.

⁹² LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 68.

⁹³ CURY, Jessica Santiago, MENEGAZ, Marina Lima. **Mulher e o cárcere**: uma história de violência, invisibilidade e desigualdade social. Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499469506_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-enviar.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

era precário. Jessie não fez pré-natal e necessitou de ajuda de amigos para o custeio de atendimento médico e da ajuda de uma química da Santa Casa para a realização de exames.

Um ponto que deve ser abordado e que é de extrema importância, é o fato de que o sistema prisional não foi projetado, nem construído para as mulheres, desde sua criação, não foi pensado levando em consideração as particularidades da mulher. A aplicação da pena, de perda da liberdade, enseja toda uma discussão de como deveriam ser os locais para manter a detenta.

O cárcere feminino, desde os primórdios, foi pensado como uma forma de punição dos pais e maridos para a mulheres, além da forma de controle social, como destaca Soraia Mendes:⁹⁴

[...] Além do controle do casamento, os conventos também serviam para resolver o problema das mulheres “desviantes”. Ou seja, de insubmissas, que tentavam escapar à autoridade de pais e maridos rejeitando as normas de conduta que lhes eram impostas [...].

Os debates sobre essa questão orbitam em torno das edificações, quem deveria gerir estes espaços, como tratar as presas nesse período. Experiências são feitas e questionadas, dentro desse cenário, fazendo surgir as primeiras prisões destinadas somente às mulheres. São locais administrados, no início, por congregações religiosas, como aduz Soraia Mendes:⁹⁵

[...] A administração penitenciária feminina sob a coordenação de ordens religiosas foi algo recorrente até meados do século XX, o que corrobora o entendimento de que a noção de crime, criminoso e pena não se coadunam com o processo de transformação econômica que vem do século XVI até praticamente nossos dias. Para as mulheres há algo mais [...].

[...] Ao lado das penitenciárias instituídas a partir do início do século XX, também estavam em funcionamento o que poderia, em suas palavras, chamar de “casas de depósitos, que incluíam não só prisões para mulheres julgadas ou sentenciadas, mas também casas correcionais que abrigavam esposas, filhas, irmãs e criadas de homens e classe média e alta que buscavam castiga-las ou admoestá-las [...].

⁹⁴ MENDES, Soraia da Rosa, **(Re)pensando a criminologia**: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Brasília: UNB, 2012. p.178.

⁹⁵ *Ibidem*. p 182.

Nesse sentido, percebe-se que o sistema prisional, no mundo, foi criado e desenvolvido por homens e para os homens, como destacam Clarisse Nunes Maia, Flávio de Sá Neto, Marcos Costa e Marcos Luiz Bretas:⁹⁶

“Talvez a única inovação implementada nos países latino-americanos, durante a segunda metade do século XIX, tenha sido a abertura de prisões e casas de correção para mulheres. Em geral, as presas eram detidas em cárceres concebidos especialmente para homens, o que criava complicações evidentes para os administradores e gerava um sem número de abusos e problemas para as próprias mulheres. A iniciativa de criar centros de detenção femininos não provinha, geralmente, das autoridades do Estado nem dos reformadores das prisões, mas de grupos filantrópicos e religiosos.”

Os registros apresentados por Soraia Mendes só fortalecem a fundamentação de que discriminação e ausência de direitos sempre vigoraram:⁹⁷

[...] Mulheres sempre foram vítimas de penas públicas e privadas, de castigos, de critérios de condenação jurídicos e extrajurídicos fundados no papel de gênero que deveriam representar [...]

Quando se pesquisa, tendo por foco, a narrativa social da mulher, atenta-se para processos secundários, visto que o ator principal, neste contexto, é o homem, principalmente, quando ela foge do papel convencionado pela arcaica sociedade, que é a sua atuação no âmbito privado, para atuar como protagonista de crimes. O panorama mundial nos séculos XIX e XX, em relação ao encarceramento feminino, dá ensejo a debates sobre o que fazer com a mulher condenada à reclusão. O espaço, a estrutura destinada aos detentos do sexo masculino serve como acolhimento para as mulheres? No século XX surgiram presídios femininos no Brasil, sendo o primeiro deles o Presídio de Mulheres em São Paulo, em 1941, e a Penitenciária Feminina no Rio de Janeiro em 1942, porém ainda hoje os presídios mistos imperam no país, mais uma vez trazendo descaso as particularidades femininas.⁹⁸

As violações com as mulheres começam, quando suas particularidades não são atendidas, quando não há estrutura física adequada nos estabelecimentos prisionais, nem o

⁹⁶ MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz, **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2017, v.1. p. 28.

⁹⁷ MENDES, Soraia da Rosa, **(Re)pensando a criminologia**: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Brasília: UNB, 2012. p 182.

⁹⁸ SANTOS, Jahyra Helena P. dos; SANTOS, Ivanna Pequeno dos. **Prisões**: um aporte sobre a origem do encarceramento feminino no Brasil. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c76fe1d8e0846243>>. Acesso em 22 maio 2020

fornecimento de produtos de higiene pelo Estado como, por exemplo, absorvente para as mulheres utilizarem no período menstrual ou após o parto.

Sendo assim, uma das formas de amenizar as atrocidades vivenciadas cotidianamente pelas ingressas no sistema prisional seria o Estado, fomentador de políticas públicas, criar tais prerrogativas voltadas para o universo feminino para que assim, algumas de suas especificidades sejam respeitadas e concretizadas. Portanto, deve-se promover políticas públicas voltadas para a realidade prisional das mulheres.⁹⁹

Alguns avanços, apesar de lentos, já podem ser vistos no âmbito do Executivo Federal. O DEPEN, por meio da Diretoria de Políticas Penitenciárias, no início do ano de 2014, publicou a portaria interministerial MJ SPM nº 210, de 16 de janeiro de 2014, que instituiu a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – PNAME.¹⁰⁰

O PNAME surgiu dos encontros nacionais, workshops e reuniões de trabalho, coordenados pela Comissão Especial do Projeto Mulheres, com a participação de representantes dos órgãos estaduais de administração prisional, bem como pelo grupo de trabalho interministerial, que é composto por onze ministérios. Tal política nacional está em consonância com as Regras de Bangkok e está voltado a melhoria da situação do sistema penitenciário feminino.¹⁰¹

A ausência de efetivas ações governamentais no sistema prisional feminino traz consequências trágicas para estas mulheres. Mas, o que se deve entender é que a falta de compromissos com os princípios dos direitos humanos nesse sistema afeta toda uma sociedade, pois o ciclo se torna vicioso, haja vista que a mãe é encarcerada, fica longe do filho, o filho cresce sem suporte familiar. Muitas das vezes expondo essa criança vulnerável aos tentáculos do crime, que tempo depois poderá reproduzir a história de sua mãe ao ser preso por algum delito.

⁹⁹ CURY, Jessica Santiago, MENEGAZ, Marina Lima. **Mulher e o cárcere: uma história de violência, invisibilidade e desigualdade social**. Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499469506_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-enviar.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁰⁰ MISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Projeto mulheres**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/mulheres-1>. Acesso em: 21 maio 2020.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Bruno Rodrigues de. **Mulheres Encarceradas: Longe dos Olhos do Poder**. IDP, Brasília, jun.2017. p.54.

Por isso, faz-se necessário pensar em novos caminhos contrários ao aprisionamento, baseados em um suporte social, como uma forma de frear o aumento do encarceramento observado no Brasil e as várias formas de violências sofridas pelas presas, pois, conforme visto, o cárcere não atua para a diminuição da delinquência e violência, mas sim como propagador de violações de direitos. Por isso, deve-se analisar que a prisão domiciliar não é só um direito da mulher grávida, como também uma necessidade para seu filho e sua proteção integral, como determina a Constituição Federal.¹⁰²

Com tudo isso observa-se que além dos direitos das mulheres serem violados, ao negar a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, o julgador está ferindo o direito da criança de ter um ambiente familiar adequado. Portanto, visando solucionar o problema encontrado na violação desses direitos, a melhor maneira seria a concessão de substituição da prisão preventiva.

A concessão da prisão domiciliar não torna a detenta impune, mas garante aos filhos o direito do convívio familiar e materno, de um ambiente saudável e estruturado, pois são as crianças que tem o direito e não a mãe.

¹⁰² CURY, Jessica Santiago, MENEGAZ, Marina Lima. **Mulher e o cárcere: uma história de violência, invisibilidade e desigualdade social.** Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499469506_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-enviar.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

CONCLUSÃO

Após a realização de análise da situação cotidiana das mulheres encarceradas, pode-se perceber que a maioria dessas mulheres privadas da liberdade são gestantes ou mães. Em sua maioria são mulheres pobres, desempregadas, vulneráveis, com famílias desestruturadas e que não oferecem risco à sociedade, pois um grande número dessas está em situação de recolhimento, por terem cometido delitos sob influência de seus companheiros.

A partir da análise dos direitos e garantias das mulheres gestantes e mães privadas da liberdade, em estabelecimento prisional, foi possível constatar, de forma cristalina, a violação a esses direitos, principalmente os direitos relacionados à saúde e a proteção delas.

Começando pelos espaços físicos dos estabelecimentos prisionais é evidente que são extremamente descuidados, as celas são pequenas e úmidas, tornando-se um ambiente propício para a proliferação de insetos e doenças; a alimentação é precária e por muitas vezes são oferecidos alimentos estragados, azedos; não há também materiais básicos de higiene, sendo um ambiente totalmente insalubre para qualquer ser humano.

Quanto aos direitos das mulheres gestantes de fazerem exames de acompanhamento gestacional, com profissionais de saúde, e as mulheres lactantes de amamentarem seus filhos, nos primeiros meses de vida, estes são desrespeitados e até não cumpridos, contrariando a legislação vigente sobre o tema.

Mesmo que a mãe encarcerada tenha o direito de permanecer com seu filho durante o período de amamentação, sabe-se que o estabelecimento prisional é um local inadequado para eles, o que acaba levando a consequências graves a saúde física e emocional.

No que se refere à legislação, que trata dos direitos das mulheres encarceradas, percebe-se que as normas legais, além de não serem aplicadas, pela falta de estrutura ou pela impossibilidade de ser efetivada, carecem de uma atenção mais específica relacionada às características inerentes das mulheres.

As condições, as necessidades das mulheres encarceradas, principalmente quanto a saúde, devem ser levadas em consideração para determinar ações e políticas públicas a serem realizadas. Quando não se leva em consideração essas características, além da violação de seus direitos, afeta toda a estrutura do sistema prisional.

Mas, merecem reconhecimento, as medidas que vêm sendo tomadas, com o objetivo de melhorar as condições estruturais visando a proteção de saúde das mulheres gestantes e mães, tanto no Poder Judiciário como no Poder Legislativo, onde foram editadas leis voltadas para as melhorias nos presídios femininos.

O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP, concedeu as mulheres gestantes e mães de filhos menores de 12 anos, sob sua responsabilidade ou com deficiência física ou psíquica, em prisão preventiva o direito de prisão domiciliar. Ocorre, que a aplicação dessa decisão carece de uma unidade de compreensão pelos juízes, principalmente em se tratando da audiência de custódia.

Além do *Habeas Corpus* nº 143.641/SP, há também a Lei nº 13.769/2018 que incluiu no Código de Processo Penal, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres gestantes e mães, garantindo ainda mais o direito dessas mulheres.

Por fim, o efetivo cumprimento dessas medidas é um desafio para a sociedade brasileira em fazer cumprir as determinações legais. Deve ser um esforço conjunto dos operadores do Direito, para se ter uma integral efetivação e o devido respeito à dignidade da pessoa humana, além de melhores condição de vida e melhores condições dentro do estabelecimento prisional. A ressocialização deve ser essencial, não só para prevenir a criminalidade, como também gerar condições que recuperem a dignidade perdida.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Milena Branco; SOUZA, Gabriel Vinicius de; TEOTÔNIO, Paulo José Freire. **A realidade do encarceramento feminino e a invisibilidade de mulheres grávidas no sistema prisional.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74383/a-realidade-do-encarceramento-feminino-e-a-invisibilidade-de-mulheres-gravidas-no-sistema-prisional>. Acesso em: 18 nov. 2019.

ARAÚJO, Glauco. Recém-nascido fica em cela com mãe que foi presa pouco antes de dar à luz em São Paulo. **G1 SP**, São Paulo, 14 fev. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/recom-nascido-fica-em-cela-com-mae-que-foi-presa-pouco-antes-de-dar-a-luz-em-sp.ghtml>. Acesso em: 22 maio 2020

BALBUGLIO, Viviane. Questão de gênero na audiência de custódia. **Instituto Terra, Trabalho e Cidadania**, 05 set. 2014. Disponível em: <http://ittc.org.br/questao-de-genero-na-audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOUT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOEHM, Camila. Agência Brasil - EBC. **Pesquisa mostra que gestantes presas não conseguem prisão domiciliar**. 04 de set. de 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-09/pesquisa-mostra-que-gestantes-presas-nao-conseguem-prisao>. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. **Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro**. Disponível em: https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_SUR-22_PORTUGUES_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA_BRUNA-ANGOTTI.pdf. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 mar. 2020

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. **Regras de Bangkok, 22 de julho de 2010.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. **Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos;** 31 de agosto de 1955. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administração-da-Justiça.-Proteção-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Proteção-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 143.641/SP.** Relator Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 347 MC/DF.** Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 10.269/2018.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2175798>). Acesso em: 10 mar. 2020.

CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de; RAMOS, Julia Meneses da Cunha. Maternidade no cárcere: desafios do sistema carcerário brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 240-260, dez. 2018.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 06, n. 11, p. 61-78, jan./jun. 2009.

CRECHE garante direitos de recém-nascidos no sistema prisional, Curitiba, 09 dez. 2019. Disponível em: <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=104990&tit=Creche-garante-direitos-de-recem-nascidos-no-sistema-prisional>. Acesso em: 14 maio 2020.

CURY, Jessica Santiago, MENEGAZ, Marina Lima. **Mulher e o cárcere:** uma história de violência, invisibilidade e desigualdade social. Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499469506_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-enviar.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo.** São Paulo: IBCRIM, 2004, p.149.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional:** colapso atual e soluções alternativas. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

GRINCHPUM, A. P. L.; MARTINS, V. L. **Sistema prisional brasileiro: o contexto vivenciado pelas mulheres no meio carcerário.** In: JORNADA DE PESQUISA E VIII

JORNADA DE EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DA FAMES, 9., 2016: Santa Maria, RS. Anais. Santa Maria: FAMES, 2016.

LEAL, Maria do Carmo. Et al. **Nascer na prisão:** gestação e parto atrás das grades no Brasil. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702061&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 28 jan. 2020.

LEMGRUBER, Julita, PAIVA, Anabela. **A dona das chaves:** uma mulher no comando das prisões do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2010.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos:** análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz, **História das prisões no Brasil.** Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2017. v. 1.

MARCASSI, Rafaela Balero. **Gravidez e maternidade no sistema penitenciário brasileiro.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52956/gravidez-e-maternidade-no-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 19 nov. 2019.

MELLO, Daniela Canazaro de. **A prisão feminina: gravidez e maternidade – um estudo da realidade de Porto Alegre – RS/Brasil e Lisboa/Portugal.** Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito. Porto Alegre: Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2014.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia:** Reflexões Sobre um Novo Paradigma desde a Epistemologia Feminista. Brasília: UNB, 2012.

MILITÃO, Lisandra Paim; KRUNO, Rosimery Barão. Vivendo a Gestação Dentro do Sistema Prisional. **Revista da Saúde,** Santa Maria, v. 40, n. 1, jan./jul. 2014.

MULHERES em Prisão. Disponível em: <http://mulheresemprisao.org.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Centro de apoio operacional das promotorias.** Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_186_Maternidade_no_carcere.pdf. Acesso em: 27 jan. 2020.

MISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Projeto mulheres.** Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/mulheres-1>. Acesso em: 21 maio 2020.

OLIVEIRA, Bruno Rodrigues de. **Mulheres Encarceradas:** Longe dos Olhos do Poder. IDP, Brasília, jun. 2017.

OLIVEIRA, Romão C. **Um olhar sobre o artigo 227 da Constituição Federal,** Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e>

entrevistas/artigos/2019/um-olhar-sobre-o-artigo-227-da-constituicao-federal. Acesso em: 22 maio 2020.

PONTE jornalismo. **Estudo indica a urgência de se desencarcerar as mulheres**. 10 mar. 2017. Disponível em: <http://carceraria.org.br/estudo-indica-a-urgencia-de-se-desencarcerar-as-mulheres.html>. Acesso em: 28 jan. 2020.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

RELATÓRIO sobre mulheres privadas de liberdade: junho 2017. Brasília: DEPEN. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf. Acesso em: 28 jan. 2020.

RODRIGUES, Amanda; CASARIN, Ana; MAESTRO, Irene. **Marco legal e desencarceramento de mulheres: Audiência de Custódia**. Disponível em: <http://ittc.org.br/marco-legal-mulheres-custodia/>. Acesso em: 28 jan. 2020.

SANTOS, Jahyra Helena P. dos; SANTOS, Ivanna Pequeno dos. **Prisões: um aporte sobre a origem do encarceramento feminino no Brasil**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c76fe1d8e0846243>. Acesso em: 22 maio 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVESTRIN, Sara Helena Piccoli. **As violações aos direitos das mulheres mães e gestantes nas penitenciárias femininas brasileiras**. Trabalho de conclusão de curso, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ.

STEVENS, Cristina; OLIVEIRA, Susane; ZANELLO, Valeska; SILVA, Edlene; PORTELA, Cristane. **Mulheres e violências interseccionalidades**, Brasília, DF: Technopolitik, 2017.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

THOMÉ, Clarissa. Presa dá à luz dentro de solitária: Diretora de penitenciária é afastada, **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 26 out. 2015. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,presa-da-a-luz-dentro-de-solitaria-em-penitenciaria-do-rio,1786404>. Acesso em: 22 maio 2020.

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

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil**. Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.