



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RENNYANE FÁTIMA ALVES

**ANÁLISE DA LEI N. 13.769/2018 COM ÊNFASE NAS SUBSTITUIÇÕES
DAS PRISÕES E OS IMPACTOS CAUSADOS NO DESENVOLVIMENTO
DO INFANTE**

**LAVRAS-MG
2019**

RENNYANE FÁTIMA ALVES

**ANÁLISE DA LEI N. 13.769/2018 COM ÊNFASE NAS SUBSTITUIÇÕES
DAS PRISÕES E OS IMPACTOS CAUSADOS NO DESENVOLVIMENTO
DO INFANTE**

Monografia apresentado ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de
graduação em Direito.
Orientadora: Prof. Me. Adriane
Patrícia dos Santos Faria

**LAVRAS-MG
2019**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

A474a Alves, Rennyane Fátima.
Análise da lei n.13.769/2018 com ênfase nas substituições
das prisões e os impactos causados no desenvolvimento do
infante / Rennyane Fátima Alves; orientação de Adriane
Patrícia dos Santos Faria. -- Lavras: Unilavras, 2019.
65 f.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das
exigências do curso de graduação em Direito.

1. Maternidade no cárcere. 2. Prisão provisória. 3. Prisão
domiciliar. 4. Desenvolvimento integral da criança. I. Faria,
Adriane Patrícia dos Santos (Orient.). Título.

RENNYANE FÁTIMA ALVES

**ANÁLISE DA LEI N. 13.769/2018 COM ÊNFASE NAS SUBSTITUIÇÕES
DAS PRISÕES E OS IMPACTOS CAUSADOS NO DESENVOLVIMENTO
DO INFANTE**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de
graduação em Direito.

APROVADA EM: 09/10/2019

ORIENTADORA

Prof. Me. Adriane Patrícia dos Santos Faria

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira

**LAVRAS-MG
2019**

RESUMO

Introdução: Apresenta um estudo sobre os problemas enfrentados pelas mulheres privadas de liberdade e os impactos que a privação de liberdade causam para o desenvolvimento do menor. **Objetivo:** analisar a Lei 13.769/2018 buscando aferir as possibilidades de substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, bem como examinar os reflexos que a maternidade no cárcere ocasiona no desenvolvimento do infante. Para isso, será analisado os direitos e garantias fundamentais indispensáveis para o crescimento desta criança, priorizando o direito ao convívio familiar, em especial, com sua progenitora. Contudo, abordará também a inadequação dos presídios para atender as necessidades maternas e infantis, assim como buscará medidas alternativas à prisão para beneficiar a manutenção do poder familiar e, conseqüentemente, o desenvolvimento físico e psíquico destas crianças. **Metodologia:** trata-se de uma pesquisa do tipo explicativa, utilizando-se como meio a pesquisa bibliográfica, que por fim terá uma abordagem qualitativa. **Resultados:** foi realizado um estudo das principais leis que ensejaram medidas desencarceradoras afim de estabelecer uma maior aproximação dos presos às suas famílias, assim como os Habeas Corpus 151.057/DF e 143.641/ SP que desencadearam a promulgação da Lei 13.769/18, resultando em divergências jurisprudenciais, nos quais a grande maioria dos pedidos de substituição ainda são indeferidos pelos tribunais. **Conclusão:** Por fim, o trabalho abordará a aplicação da Lei 13.769/2018 nos dias atuais por meio de estudos jurisprudenciais, analisando as melhores medidas em benefício do menor. Conclui-se, portanto, a imprescindibilidade das razões humanitárias que justifiquem o abrandamento do tratamento penal destas mulheres, permitindo uma aproximação maior dos laços familiares, especialmente, o convívio com seus filhos.

Palavras-chave: Maternidade no cárcere; Prisão Provisória; Prisão Domiciliar; Desenvolvimento integral da criança.

ABSTRACT

Introduction: This research study has revealed about the prison maternity and the impacts that prison has on child development. **Objective:** This monograph aims to analyze Law 13.769/2018 seeking to assess as possibilities of replacement of pre-trial detention to house arrest, as well as to examine the consequences of motherhood and how it occurs during infant development. To this end, the fundamental rights and guarantees that are essential for the growth of this child will be analyzed, prioritizing the right to family life, especially with their mother. It will also address the inadequacy of prisons to meet maternal and child needs, as well as to seek alternative measures to both precautionary and definitive arrest to benefit the maintenance of family power and, consequently, the physical and mental development of these children. **Methodology:** it is an explanatory research, using as a means the bibliographical research, will have a qualitative approach. **Research results:** For this reason, the study of the main laws that lead to trigger measures will be carried out in order to establish a closer proximity of prisoners to their families, as well as Habeas Corpus 151.057/DF and 143.641/SP which triggered the promulgation of this Law, which most of the replacement requests were rejected by the courts. **Conclusion:** Finally, this work will address the application of Law 13.769/2018 on current days through case law studies, analyzing the best measures for the benefit of the underage person. Furthermore, this paper concludes the absolute necessity of human reasons that justify the diminishing of the penal treatment of these women, permitting a bigger proximity between family links, especially, contact with their children.

Keywords: Prison Maternity; Provisional prison; Home prison; Integral development of the child.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIações

%	Porcentagem
§	Parágrafo
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
ITTC	Instituto Terra, Trabalho e Cidadania
LEP	Lei de Execuções Penais
ss.	Seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 REVISÃO DE LITERATURA	11
2.1 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL OU DA INTRANSCEDÊNCIA DA PENA	11
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
2.3 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DA PENA	15
2.4 A CONSTITUIÇÃO E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DAS ENCARCERADAS E DE SEUS FILHOS.....	18
2.5. DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	21
2.6. HISTÓRICO E ESTRUTURA DAS PRISÕES FEMININAS.....	23
2.7 A VIDA DAS MULHERES E DAS CRIANÇAS NO CÁRCERE	26
2.8 IMPLICAÇÕES DO CÁRCERE NA MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR E NO DESENVOLVIMENTO DO MENOR.....	30
2.9 AVANÇOS NORMATIVOS BENEFÍCOS A MATERNIDADE E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	35
2.9.1 Lei 12.403/2011 e as primeiras possibilidades de substituição da prisão preventiva em domiciliar	35
2.9.2 Lei 12.962/2014 e as mudanças no estatuto da criança e do adolescente.....	37
2.9.3 Lei 13.257/2016 (marco legal da primeira infância) e as políticas públicas ...	37
2.9.4 Habeas corpus que garantiu a prisão domiciliar a Adriana Ancelmo e posteriormente o Habeas Corpus Coletivo 143.641/ SP	40
2.10 ANÁLISE DA LEI 13.769/2018 E AS MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO	44
2.11 A LEI 13.769/2018 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	48
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	55
4 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

No Brasil houve um crescimento acelerado da população carcerária feminina, sendo que destas mulheres 74% são mães (Infopen Mulheres 2018). É sob esta ótica que foi promulgada a Lei 13.769/2018. Destarte, a presente pesquisa busca avaliar os reflexos que a maternidade no cárcere ocasiona no desenvolvimento do infante, bem como aferir a possibilidade de substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar conforme as hipóteses estabelecidas em lei, analisando as medidas alternativas à prisão como meio de ressocialização, e, sobretudo, de manutenção do poder familiar.

Nesse íterim, abordar-se-á a realidade do sistema prisional feminino no Brasil e a situação em que os filhos das encarceradas se encontram, já que, de alguma forma, são prejudicados por participarem indiretamente da pena da mãe.

Desta feita, a pesquisa desenvolvida tem como finalidade apresentar os direitos fundamentais indispensáveis para o desenvolvimento da criança como ser humano, evidenciando a fundamental importância da presença da mãe neste período uma vez que ainda são vulneráveis. Logo, objetiva-se analisar os parâmetros do ordenamento jurídico brasileiro frente a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar afim de garantir e assegurar os direitos maternos e infantis. Especificamente: apontar a inadequação dos cárceres e as condições que a mulher é submetida e a necessidade da criança de usufruir seus direitos de educação, moradia e saúde como prevê princípios constitucionais e as políticas públicas.

Nesse sentido, enfatiza-se a grande problemática: é possível uma vida sadia e digna no sistema prisional sem que este interfira na convivência familiar, e ainda, no desenvolvimento das crianças envolvidas indiretamente? Fato é que o sistema prisional brasileiro nunca se assemelhará a um lar para estas crianças, além do mais, não se torna digno e nem humanizado afastá-las dos laços familiares.

Nesta perspectiva, busca-se promover uma maior repercussão sobre o disposto no artigo 318 do Código de Processo Penal, bem como as alterações advindas da Lei 13.769/2018, evitando sofrimentos injustos e desnecessários causados pelo encarceramento injustificável o qual não poderá ser tratado como algo natural no âmbito da execução penal. Desta forma, ainda que se deseja punir aquela mulher pela

prática da conduta criminosa, o Estado, na figura do juiz, deverá aplicar medidas proporcionais de modo que não relativize a Justiça e nem desconstrua uma sociedade humana e democrática.

Assim, será explicitado, primordialmente, os princípios correlacionados a este tema, quais seja: princípio da responsabilidade da pena, princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da humanidade da pena, relacionados à aplicação da pena destas mulheres. E, em seguida, o amparo constitucional referente aos direitos da criança, destacando-se, logo após, o princípio da proteção integral da criança e o princípio do melhor interesse.

Posteriormente, serão apresentadas um breve histórico normativo que instaurou os presídios femininos no Brasil, mostrando como eram estruturados.

Adiante, será analisada a vida destas mães no cárcere e as dificuldades enfrentadas frente ao gênero, além de destacar as condições que as crianças são submetidas e, abordar-se-á, em seguida, as implicações que o cárcere ocasiona na manutenção do poder familiar frente ao enfraquecimento do vínculo materno.

Seguidamente, far-se-á uma breve análise das leis que ensejaram medidas desencarceradoras às mulheres, seguindo uma ordem cronológica, partindo da Lei 12.403/2011 que possibilitou a substituição da prisão preventiva em domiciliar pela primeira vez. Logo, apresentará a Lei 12.962/2014 que alterou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente afim de permitir um maior controle sobre as visitas periódicas destas crianças nos presídios. Ademais, apresentará noções gerais do Estatuto da primeira infância (Lei 13.257/2016) e as alterações por ele trazidas, bem como sua finalidade e as consequências e benefícios implantados ao infante.

Será abordado também o Habeas Corpus que permitiu a substituição da prisão preventiva de Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador Sérgio Cabral, bem como será analisado o Habeas Corpus Coletivo 143.641/ SP, que deu ensejo a promulgação da atual Lei 13769/2018. Por fim, far-se-á uma análise desta lei apontando todas as possibilidades de concessão de prisão domiciliar.

Ao final, serão analisados entendimentos jurisprudenciais anteriores à Lei 13.769/2018, bem como posteriores com o fito de ressaltar sua aplicabilidade no caso concreto.

Trata-se de uma pesquisa do tipo explicativa, utilizando-se como meio a pesquisa bibliográfica, que por fim terá uma abordagem qualitativa. Assim, esta pesquisa bibliográfica será realizada por meio de leitura seletiva, crítica, reflexiva e analítica de artigos científicos, livros, teses e dissertações.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL OU DA INTRANSCEDÊNCIA DA PENA

Para o efetivo estudo e, conseqüentemente, a busca por seu objetivo, vislumbra-se esclarecer alguns dos princípios penais e processuais penais que se enquadram no presente caso.

O princípio da responsabilidade pessoal também denominado princípio da intranscendência da pena, ou ainda, da pessoalidade ou personalidade da pena busca garantir que nenhum terceiro responda pela prática do condenado, pois a pena não poderá ultrapassar a pessoa acusada. Ou seja, somente o condenado deverá ser submetido à uma sanção penal, sendo que sua família não pode ser condenada pelo crime cometido.

Nesse sentido, a punição será individualizada ao condenado, que, segundo Nucci (2018), poderá ser de forma direta ou indireta. Punição direta uma vez que busca atingir restritivamente de forma individualizada a pessoa acusada da prática da conduta criminosa.

Por outro lado, o doutrinador refere-se ao reflexo indireto como sendo aquele que abarca indiretamente vidas inocentes, como no momento em que causa prejuízos à família do acusado no que se refere ao sustento familiar como também a presença no lar daquele, que por motivos alheios à sua vontade, encontra-se ausente.

Deste modo, há de se observar que a aplicação da pena ao acusado deverá ser da melhor forma possível, uma vez que deverá verificar uma pena que alcance apenas o seu objetivo que é a ressocialização bem como evitar que a mesma atinja indiretamente os familiares, de modo que não influencie na vida de pessoas inocentes. É neste contexto que muitas crianças são envolvidas sem ao menos terem escolha para onde se refugiarem, já que o “colo de mãe” não se encontra mais presente. Por isso, o procedimento de aplicação da pena deve ser realizado com muita cautela para que não interfira drasticamente no desenvolvimento destas crianças.

Contudo, Nucci (2018) ainda afirma que preservar a personalidade é um dever do Estado Democrático de Direito, ainda que se tratando no campo penal, devendo-se sempre evitar a padronização de condutas e imposições que são frequentemente feitas. Daí a necessidade do princípio da individualização da pena para que haja uma justa e personalíssima aplicação da pena.

Além disso, também se faz necessário que o Estado preserve e busque oferecer o mínimo existencial a estas famílias que sofrem com a ausência do acusado, seja este auxílio por meio de abono ou pecúlio.

Nesta perspectiva o texto constitucional nos revela, em seu artigo 5º, XLV que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988).

O convívio familiar foi destruído, a pessoa acusada dentro da prisão se sente cada vez mais sozinha e a única coisa que passa na cabeça desta é a vontade de sair daquele lugar. Uns saem com a vontade de mudar de vida, outros, ainda não. Mas o importante é que terceiros não se responsabilizem, mesmo que indiretamente, pelas práticas criminosas dos acusados e que o Estado se responsabilize pela integridade dos encarcerados, bem como, as famílias destes.

Desta forma, conforme preceitua o doutrinador Pacelli (2019), a responsabilidade penal, portanto, é pessoal e intransferível, o qual é individualizada sua conduta, e conseqüentemente, a sua punição.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Este princípio constitucional é um dos principais fundamentos que sustenta vários ramos do sistema jurídico. Assim, conforme afirmam Pacelli e Callegari (2019) “mais que um princípio de natureza jurídica, a dignidade humana se situa na base de todo o sistema político, social e econômico brasileiro, instituindo-se como o mais importante núcleo de regulação do Estado. Toda atividade e todos os esforços de intervenção estatal deveriam se orientar pela realização dos direitos humanos,

positivados na ordem constitucional em diversos dispositivos, todos eles centralizados no princípio da dignidade humana” (PACELLI; CALLEGARI, 2019, p. 103).

Neste mesmo entendimento, Greco (2019) nos revela que este princípio deve nortear toda a criação legislativa, bem como a aplicação da legislação em vigor.

Entretanto, a doutrina é unânime em afirmar que dignidade humana abrange várias definições, e que por este motivo torna-se quase impossível obter um conceito concreto. Porém, após comparações vimos que para Nucci (2019), este princípio tem como objetivo a preservação do ser humano, desde o nascimento até a morte, conferindo-lhe autoestima e garantindo-lhe o mínimo existencial.

Em contrapartida, Lima (2012) entende que o referido princípio funciona tanto como fundamento dos limites do *jus puniendi* quanto como alicerce das possibilidades e necessidades de criminalização, assim como também funciona como fundamento constitucional da própria pena. A dignidade humana trata-se de um valor moral pertencente a todos os seres humanos de maneira pessoal e irrevogável.

O que todos revelam é que um fundamento indispensável para o bem-estar humano, além de ser uma das regras básicas do nosso ordenamento jurídico o qual possui previsão expressa no texto constitucional. Ter uma vida digna é um direito de todos, sem distinção. A grande problemática está no momento que essa pessoa se encontra encarcerada e necessita do mínimo existencial para sobreviver. A pessoa privada de liberdade está sujeita a arcar com todas as consequências decorrentes da prática de alguma conduta criminosa, mas isso não quer dizer que o Estado tem o direito de lhe privar de seus direitos mínimos.

Assim, ao afastar uma criança do seio familiar por conta desta circunstância, mesmo que indiretamente, o direito do convívio familiar é restringido. Aquele que encontra-se na prisão “paga” pelo que fez e ainda sofre com o afastamento. Além disso, a criança ou adolescente do “lado de fora” fica desamparado tanto físico como emocionalmente.

Desta forma, seguindo esta linha de pensamento, Lima (2012, p. 34) diz que mesmo havendo cometimento de um crime, este fato não retira do agente o valor de ser humano, da posição em que ocupa junto aos seus semelhantes, bem como não faz

desaparecer a sua dignidade, complementa ainda que a reação penal deve sempre partir desta premissa, deste axioma normativo, como denomina o autor.

Deste modo, podemos perceber que o Estado Democrático de Direito opta pela pena privativa de liberdade em último caso quando todas as outras alternativas forem esgotadas. Assim, o propósito do Estado é sempre oferecer e zelar pelo bem da sociedade e evitar que sejam efetuadas prisões injustas e descabíveis por motivos fúteis e irreais.

Destarte, a dignidade da pessoa humana está fundamentada no art. 1º, III da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em que diz:

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; (BRASIL, 1988)

Portanto, a importância deste princípio está em efetivar que o Estado garanta a todos uma vida digna pautada nos direitos fundamentais humanos. E, neste contexto, amparar a sociedade com soluções humanizadas e justas, evitando que prejudiquem terceiros. Refere-se a estes terceiros como sendo todo aquele que se encontra sob a responsabilidade do atual encarcerado e que vive fora do ambiente prisional necessitando do seu amparo.

Nesse sentido, o ECA também busca enfatizar em seu texto que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, e além disso, também gozam da dignidade da pessoa humana. O referido Estatuto (BRASIL, 1990) relata:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990)

Mais especificamente, O Estatuto da Criança e do Adolescente relata ainda que:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. (BRASIL, 1990).

Diante disso, é notório que os direitos que as crianças e os adolescentes possuem, os seus responsáveis, bem como toda pessoa, apenas por sua existência no mundo também possuem. Barroso (2001), explica que o princípio da dignidade da pessoa humana é identificado pela existência dos seres humanos no mundo, o qual apenas por existirem possuem um espaço de integridade moral. Discorre ainda que se trata de um fundamento que é um respeito à criação e representa a superação de todo tipo de intolerância, discriminação, violência e exclusão social.

Contudo, mostra-se extremamente necessário que este princípio nunca seja renunciado, ainda que o Estado não o reconheça indiretamente nos casos em que submetem crianças, na maioria das vezes, há situações degradantes de viver em celas com suas mães, ou ainda, quando há superlotação destas celas ou os encarcerados são espancados injustamente, dentre outras várias barbaridades.

Em resumo, é realidade no Brasil afirmar que muitas das vezes os presos são esquecidos como seres humanos e por desprezo não há respeito quanto às suas vidas, sua integridade física e moral, bem como não são assegurados de forma eficiente as condições materiais básicas de sobrevivência. Assim, há uma grande problemática, pois, como há ressocialização destes presos sem respeito às suas garantias? O próprio Estado, muitas das vezes, não cumpre a própria lei vigente, assim, quem garantirá que o preso passe a cumprir ou apenas assimile as regras trazidas como meio de convivência social? Contudo, este princípio advém com a finalidade de garantir dignidade para a vida das pessoas bem como todos os direitos fundamentais.

2.3 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DA PENA

Tal princípio parte da premissa da não instrumentalização daquele em que vive no cárcere. Ou seja, o preso não pode ser instrumentalizado, ou ainda, ser tratado como um objeto, pelos simples fato de estar privado de sua liberdade. Por isso, deve haver uma proporcionalidade e racionalidade quanto a aplicação da sua punição.

Além disso, Nucci (2015) nos revela que mesmo que a pessoa tenha praticado condutas reputadas como bárbaras e cruéis, estas precisam ser combatidas e detidas, porém, desde que seja sem a prática de vingança, entendida como a exata retribuição,

pois o papel do Estado não é esse, já que necessita dar um bom exemplo de Direito e Justiça, desvaido-se da hipótese de se igualar àqueles que desafiaram as regras estabelecidas.

Lima (2012) também defende que este princípio é vinculado ao fundamento de que a pena deve sempre considerar a característica de todo condenado: a de ser humano; no qual não se permite nenhuma sanção visando sofrimento em demasia a ele, visto que o Direito, em hipótese alguma, pode desconhecê-lo como pessoa humana.

Assim, é visível que afastar uma criança do seio familiar por estas circunstâncias não constitui uma conduta humana. Tanto para a própria criança como para o condenado que estaria, mesmo que não diretamente, cumprindo pena pois afasta da sua finalidade de ressocializar já que trata-se de uma medida cruel aos olhos humanos. Por este motivo, ao ser aplicada as devidas punições se faz necessário analisar que as penas não podem ser extremas e degradantes, o qual prejudicaria tanto os próprios criminosos quanto a família destes.

A pena deve ser humana e aplicada da melhor forma possível uma vez que as situações dos presídios femininos já são precários e a estrutura por si só também, ainda mais quando as crianças permanecem com suas mães em estabelecimento penal. Porém isso não quer dizer que sempre acontece, pois muitas mulheres preferem encaminha-las para adoção, ou seja, dependerá do interesse de cada uma. A questão é quando a mãe ou o responsável que encontra-se recolhido opta por manter o contato com a criança dentro do estabelecimento prisional, naquelas condições precárias, no qual mantém por muitos anos e em determinado período, por circunstâncias alheias a sua vontade, lhe é afastado o direito de convivência. Desta forma, a aplicação da pena deve observar todas as situações para que não fuja da finalidade deste princípio, que é ser humana.

Ademais, este princípio tem previsão expressa no art. 5º, XLVII da Constituição Federal, em que diz:

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:
[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos; (BRASIL, 1988).

Para Nucci (2019), humanizar significa constitucionalmente ter um direito penal sancionador e um processo penal ético. Ou seja, penalizar não deverá e nem poderá ser sinônimo de vingança, pois caso fosse estaria equiparando o Estado à figura do agressor, situação em que desvia a atuação em nome do Direito e da Justiça.

Assim, é vedado qualquer tratamento causador de sofrimento físico e/ou psicológico ao ser humano. Por este motivo, a decisão sobre a destinação das famílias que vivem nesta condição se torna tão importante.

Portanto, o artigo 5º, XLVIII da Constituição de 1988 continua nos revelar que a pena deverá sempre ser cumprida em estabelecimentos adequados e os detentos deverão ser diferenciados e divididos pela natureza do delito, idade e sexo. Do mesmo modo que o inciso XLIX do referido artigo assegura o respeito à integridade física e moral, inclusive dos detentos. Já o inciso L deste artigo garante que todas as detentas tenham direito de amamentar seus filhos, como já mencionado anteriormente (BRASIL, 1988).

No entanto, a realidade que o Brasil nos traz é bem diferente daquilo que está escrito nosso ordenamento jurídico. Assim, Veronese (2013) nos revela:

Apreende-se que todos os dispositivos presentes no texto constitucional, bem como na legislação ordinária (sobretudo a Lei nº 8.069/90), pretendem a consolidação de um novo modelo social que priorize o desenvolvimento sadio de seus integrantes. Todavia, a tão difícil realidade que estamos vivendo aponta, infelizmente, um modelo societário, no mais das vezes, desumano e distante dos ideais da fraternidade e, assim, somos levados a questionar: como desenvolver a personalidade da criança, as suas aptidões e todo o seu potencial físico e mental? Como suscitar nas crianças e adolescentes o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais, ao meio ambiente? Ou mesmo, como fomentar ou imbuir na criança e no adolescente o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, idioma, valores, se tudo isso lhes é negado? (VERONESE, 2013, p. 52)

Por fim, ressalta-se que se a realidade é distinta e os ideais básicos para o desenvolvimento das crianças, bem como o respeito aos direitos humanos estão apenas transcritos no texto constitucional, fica difícil a boa convivência em sociedade

por tamanha desigualdade e descaso com certos grupos. Desta forma, é essencial o princípio da humanidade da pena para que possa ao menos balancear os desníveis entre as condições humanas e conseqüentemente proporcionar uma boa base de educação as estas crianças.

2.4 A CONSTITUIÇÃO E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DAS ENCARCERADAS E DE SEUS FILHOS

A vida dos presidiários no Brasil já é uma realidade precária, principalmente quando se trata de mulheres privadas de liberdades grávidas ou com filhos menores.

Contudo, o Estado Democrático de Direito busca garantir aos cidadãos seus direitos e garantias fundamentais para o desenvolvimento do ser humano, bem como o bem-estar na vida em sociedade através da Constituição da República de 1988 (BRASIL,1988).

O texto constitucional nos traz o direito à saúde como uma garantia universal e igualitária a todos, conforme disposto nos artigos 196 e seguintes. Assim, também englobará as mulheres, sejam elas encarceradas ou não, bem como seus filhos e todos aqueles que vivem em sociedade.

Desta forma, é dever do Estado evitar condições degradantes e desumanas nos presídios, uma vez que é realidade de muitas mulheres, principalmente para aquelas que cumprem pena privativa de liberdade.

Ademais, é essencial para o desenvolvimento do infante um amparo social que lhes garanta o mínimo existencial que é a saúde, seja após o seu nascimento, seja durante a gestação. A vulnerabilidade daquelas que vivem encarceradas são escancaradas, por isso é de tamanha relevância que haja uma atenção especial, tanto em relação à mãe, quanto ao seu filho que vivem nestas condições.

Nesse sentido, há amparo legal no art. 5º, L da Constituição (BRASIL,1988) em que diz:

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:

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. (BRASIL, 1988).

O vínculo entre mãe e o bebê é uma ligação que vai além de ser somente biológica, tornando-se essencialmente afetiva. No entanto, a Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteção à maternidade garantiu o direito à amamentação prevista no referido dispositivo acima.

Esse direito, também visa assegurar a saúde do bebê, tanto física quanto psicológica. Como visto, cabe ao Estado assegurar às mulheres os tratamentos médicos especializados, além de cuidados especiais, bem como lhes oferecer o direito de cuidar do seu filho nos primeiros meses de vida, já que é um período tão marcante para a vida dos dois. O simples fato de a mãe ter cometido alguma conduta diversa punível não restringe o seu direito a se relacionar com seu filho. Esta também possuirá direito como qualquer mãe, seja ela mãe biológica ou afetiva.

A Constituição, em seu artigo 227 (BRASIL, 1988), estabelece:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Assim, este dispositivo mostra ser inconstitucional que as crianças vivam em ambientes desproporcionais como as prisões. Além disso, o referido artigo citado acima nos revela um amparo constitucional quanto ao direito à proteção integral da criança no qual abrange todas elas, estando em situação irregular ou não, conforme preceitua Araújo Júnior (2019). Este doutrinador acrescenta ainda que esta proteção está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança, uma vez que busca sempre adotar uma interpretação mais favorável aos menores. Ademais, Araújo Júnior (2019) afirma:

O princípio da prioridade absoluta no atendimento dos direitos fundamentais concernentes à criança e ao adolescente, em cujo rol se inscreve o direito à convivência familiar (art. 227 da CF), direciona, in casu, para solução que privilegie a permanência do genitor em território brasileiro, em harmonia, ademais, com a doutrina da proteção integral (art. 1º do ECA). (STJ, HC 293.634/ DF, Min. Sérgio Kukina, DJe 29.10.2014). (ARAÚJO JÚNIOR, 2019).

Desta forma, reafirmamos com base constitucional que é direito fundamental da criança à convivência familiar. O incapaz necessita do amparo familiar para se desenvolver, principalmente psicologicamente, como um ser humano que vive em sociedade. Assim, é essencial a proteção à maternidade, bem como à infância, conforme dispõe o artigo 6º do texto constitucional:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Desta maneira, tais dispositivos constitucionais buscam resguardar como os meios necessários para efetivar e garantir uma vida digna amparada no ordenamento jurídico. Uma vida sem saúde, educação, alimentação, moradia, entre outros, não é uma vida. A proteção disposta no referido é essencial para o bem-estar humano.

Assim, os artigos 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) também trazem amparo no que se refere ao direito à saúde. Destacamos ainda que para que isso ocorra de forma efetiva se faz necessário que os cuidados médicos tanto durante a gestação quanto após o parto são fundamentais para o desenvolvimento da criança, bem como o bem-estar da mãe que o gera.

Contudo, é inconstitucional, além de ser uma conduta não humanizada afastar a criança do laço afetivo assim como dispensar os cuidados para esta. Tal conduta impedirá o menor de ter capacidade em construir novas relações ou até mesmo comprometer o seu desenvolvimento em relação ao meio em que vive com base na confiança em si e nos outros, na segurança em que deposita, na autoestima, na capacidade de controlar impulsos, frustrações, além da maneira de como superar e enfrentar situações diversas, dentre outros comprometimentos que afeta o desenvolvimento satisfatório do ser humano.

Segundo Andrea Rodrigues Amin (2010), a Constituição de 1988 assegurou às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais no qual determinou à família, à sociedade, bem como ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los. Desta forma, ainda segundo ela foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual é regido por regras e princípios fundados em relação à

criança e ao adolescente serem sujeitos de direito e também a afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

2.5. DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este princípio, segundo Veronese (2013), significa uma verdadeira revolução com o advento da lei nº 8069/1990 (ECA) no qual toda criança e adolescente são mercedores de direitos próprios e especiais uma vez que, em razão de sua conduta específica de pessoas em desenvolvimentos, necessitam de uma maior proteção especializada, diferenciada e integral.

Tal princípio, como já citado anteriormente, encontra-se fundamentado no artigo 227 da Constituição que possui uma perfeita integração com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (AMIN, 2010).

Ademais, este princípio também encontra-se elencado no artigo 1º do ECA, em que diz:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. (BRASIL, 1990).

O dispositivo acima referido, conforme preceitua Veronese, reconheceu como fundamentação doutrinária o princípio da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99710/1990) que já havia expresso em seu artigo 19, nos dizeres:

Artigo 19: 1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

2. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para a identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária (BRASIL, 1990).

Ao se averiguar este dispositivo depreende-se que a proteção é base primordial para o desenvolvimento da criança, e o lema do Estatuto é proteger as crianças de todas as formas de violência, conforme preceitua o doutrinador Válter Kenji Ishida (2019).

Ishida (2019) relata que a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente é baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas elas. Além disso, discorre também que o artigo 227 da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) instituiu a chamada prioridade absoluta em razão da fragilidade e vulnerabilidade dos menores.

A partir desse ideal é imperioso observar que o princípio do melhor interesse da criança caminha coligado com o princípio da proteção integral pois ambos buscam evidenciar e priorizar os direitos dos menores.

Nessa linha, vemos que a adoção da doutrina da proteção integral reafirma o princípio do melhor interesse da criança já existente em nossa legislação, no qual possui raízes na Declaração Universal dos Direitos da Criança adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959 (BARBOZA, 2000, p.204), em que diz:

Princípio 9º: “A criança gozará proteção contra qualquer forma de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sob qualquer forma” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 1959).

Desta forma, devemos levar em consideração além da proteção à criança, a necessidade especial a como um ser humano em desenvolvimento, buscando sempre pelo seu melhor interesse, ou seja, a lei deve priorizar o seu interesse sob qualquer outro juridicamente tutelado, à luz do entendimento da doutrinadora Barboza.

O melhor interesse desta classe advém das normas existentes, porém a simples existência não constitui a plena efetivação, ou seja, é imprescindível que a positivação dos direitos e conseqüentemente o cumprimento destes. Para isso, segundo Veronese (2013) deve haver a descentralização e a participação. Descentralização no que diz respeito a divisão de tarefas entre os poderes, ou seja, a responsabilização em conjunto e o empenho da União, Estados e Municípios pelo cumprimento dos direitos sociais. E participação da sociedade no que tange a sua atuação progressiva e constante em todas as áreas.

Veronese (2013) relata ainda que com estes dois requisitos haverá uma sociedade mais organizada e, conseqüentemente, um maior controle das políticas públicas, afetando também, o desenvolvimento do seres humanos como sociedade, e assim, edificando os direitos das crianças e dos adolescentes.

Em conformidade ao entendimento do acima referido autor, também determina Custódio (2008) que o referido princípio realmente busca dar enfoque nas políticas públicas, assim esclarece que:

O princípio da ênfase nas políticas sociais básicas visa a promover o reordenamento institucional, provendo um conjunto de serviços de efetivo atendimento às necessidades de crianças, adolescentes e suas próprias famílias por meio de políticas de promoção e defesa de direitos, bem como, de atendimento em todos os campos destinados à efetivação dos direitos fundamentais. Isso implica também no reconhecimento da assistência social como um campo específico de políticas públicas com caráter emancipatório, desvinculado dos tradicionais laços assistencialistas e clientelistas. (CUSTÓDIO, 2008).

Desta forma, as políticas públicas são extremamente necessárias para garantir as necessidades fundamentais das crianças e das próprias famílias, assim como garantir e amparar a assistência social que recebem do Estado. Neste sentido, também analisaremos posteriormente a lei 13.257/2016, que trata das políticas públicas para a primeira infância em que foi formulada e aplicada em observância às necessidades destas crianças nos primeiros anos de vida.

Portanto, este princípio busca garantir a proteção à infância através das políticas sociais públicas, e conseqüentemente também garante a proteção à maternidade o qual é um dos principais enfoques que trataremos neste estudo

2.6. HISTÓRICO E ESTRUTURA DAS PRISÕES FEMININAS

O convívio social fez surgir à ideologia moral do que é o considerado lícito e o considerado ilícito. Assim, aqueles que praticam condutas ilícitas à sociedade devem ser punidos objetivando a proteção da sociedade e a manutenção moral da paz. Contudo, o Estado adquiriu o poder-dever de punir aplicando regras seguidas de sanções. Nesse ínterim, surgiu a necessidade a prisão que consiste na retirada do acusado infrator legal do convívio social por causar conflitos ao bem-estar social.

Antes da Idade Média, a concepção de prisão era utilizada apenas para evitar que os prisioneiros fugissem do posterior castigo, que por sinal era uma sanção extremamente cruel e admitia-se a pena de morte e a tortura. Após esse período, a criminalidade aumentou o que desencadeou a ideia de prisão como um local de privação de liberdade. Segundo estes doutrinadores, somente com o Código Penal de 1810 que a prisão passou a ser um meio de punição. (BILIBIO; BITENCOURT; BRUM; CORREA; FAVERO; FLORES; LOPES; OLIVEIRA; ROESLER; SILVA; SOUTO, 2016).

O eminente jurista Fernando Capez (2007) assim relata a respeito da prisão como sendo uma privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito.

Nesse sentido, “no século XVII as penas tinham uma característica extremamente aflictiva, uma vez que o corpo do agente é que pagava pelos seus atos” (GRECO 2008, p. 487).

Além disso, durante o período colonial brasileiro, as mulheres e os homens dividiam as mesmas celas e não haviam distinções entre os estabelecimentos prisionais. Desta forma, observa-se que as penitenciárias eram estruturadas baseadas nas necessidades do homem e não existiam estabelecimentos prisionais femininos. (BIRCK; RIBAS; THOMAS, 2017).

Assim, Angotti (2012) nos revela ainda que os primeiros estabelecimentos prisionais femininos brasileiros foram instaurados em 1937 denominados de Reformatório de Mulheres Criminosas que posteriormente foi chamado de Instituto Feminino de Readaptação Social, localizado em Porto Alegre. Em seguida, já em 1941, foi criado o Presídio de Mulheres em São Paulo, e em 1942, instalada a Penitenciária de Mulheres do Distrito Federal, situada em Bangu.

Angotti (2012) também afirma que a administração desses estabelecimentos foi, por muito tempo, regida pelas irmãs da Congregação do Bom Pastor d’ Angers, pois acreditavam que as mulheres criminosas necessitavam de passar por um tratamento moral, no qual recomendava-se o recato, o silêncio, o trabalho e a dedicação. Desta forma, segundo a doutrinadora, a função da Congregação era a busca pela “salvação das almas” e sua “cura moral”.

Nesta época, inaugurou-se a primeira creche para os filhos das encarceradas menores de três anos na Penitenciária de Bangu, com a finalidade de educá-los e estabelecer uma relação de poder e “domesticação” para que os mesmos não tivessem o mesmo fim que as mães. (BIRCK; RIBAS; THOMAS, 2017).

Assim, com o advento do Código Civil de 1940 estabeleceu-se a necessidade da criação de estabelecimentos prisionais femininos, tendo em vista suas peculiaridades pessoais e de seus filhos, quando possuíam. Ocorre que muitos doutrinadores afirmam que a situação das mulheres encarceradas é muito pior do que dos homens, uma vez que sofrem “dupla punição” pelo fato dos presídios serem estabelecimentos voltados para o público masculino. Nesse sentido, Oliveira (2016) relata que:

O crescimento do país não foi acompanhado de políticas públicas que amparassem o gênero feminino dentro de instalações que, historicamente, foram construídas para atender ao sexo masculino. Nesse sentido, há uma inadequação estrutural do sistema prisional. Os sistemas prisionais foram construídos para homens, sendo, ao longo dos anos adaptados às mulheres e, por esse motivo, estão em desacordo com as necessidades femininas, o que torna as consequências da prisão ainda mais severas (OLIVEIRA, 2016).

Nestes estabelecimentos as presas são tratadas como homens no qual há uma precariedade quanto ao acesso à saúde e cuidados com a higiene, ou seja, são ignoradas a menstruação, a maternidade, os cuidados específicos de saúde, como exames rotineiros que toda mulher necessita fazer, bem como outras especificidades femininas. A realidade dos cárceres já é tão precária, ainda mais quando se trata destas peculiaridades.

Por isso, observa-se um grande avanço na esfera penal, apesar de ser insuficiente e precário, com o advento do art. 29, §2º do Código Penal de 1940, em que diz:

Art. 29. A pena de reclusão e a de detenção devem ser cumpridas em penitenciárias, ou, na falta, em secção especial de prisão comum.
§ 2º As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à sua falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, sujeitas a trabalho interno, admitido o benefício do trabalho externo (BRASIL, 1940).

Porém, mesmo após a criação dos presídios femininos, conforme preceitua Dielo (2017), a infraestrutura continua precária em relação à adequação às condições pessoais femininas, mesmo que seja obrigatório.

Pensando nesta situação que as Regras de Bangkok, que são regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, passou a se utilizar de uma política de encarceramento com a finalidade de estabelecer condutas especiais para o gênero, tanto na esfera da execução penal, como na garantia de sempre buscar por medidas não privativas de liberdade, evitando sua permanência em estabelecimentos prisionais.

Nesse sentido, o primeiro grande passo destas regras foram estabelecer que são essenciais para o sistema prisional feminino brasileiro para reconhecer a necessidade da criação de políticas públicas a fim de reduzir o número de mulheres presas provisórias, possibilitando medidas alternativas.

Essas regras foram influenciadas por princípios advindos de várias convenções e declarações das Nações Unidas, e por isso, também são regidas pelo direito internacional. A sua intenção é fiscalizar a situação das mulheres infratoras, e consequentemente propor soluções para as suas devidas necessidades.

2.7 A VIDA DAS MULHERES E DAS CRIANÇAS NO CÁRCERE

É notório que os estabelecimentos prisionais brasileiros se encontram em crise frente a precariedade das infraestruturas. Estes estão a cada dia mais lotados e as estruturas cada vez mais esquecidas. Não é diferente quando se trata dos presídios femininos, uma vez que são raros no país e, quando há, a maioria não possuem adequação suficiente para atender as necessidades das encarceradas, e, por esse motivo, elas tornam-se mais vulneráveis. Nesse sentido, Luciana Simas, Vera Malaguti Batista e Miriam Ventura (2018), assinalam que:

[...] as mulheres têm sua vulnerabilidade aumentada em razão de obstruções ao acesso a serviços de saúde, jurídicos e sociais, além das degradantes condições ambientais carcerárias. Essa situação é estendida aos seus filhos, reproduzindo um círculo vicioso de persistente desrespeito (SIMAS; BATISTA; VENTURA, 2018, p. 466).

A vulnerabilidade também advém, segundo às referidas autoras, quando estas mulheres estão grávidas ou amamentando ou apenas cuidando dos filhos menores, uma vez que se sentem mais inseguras diante da possibilidade de perderem seus filhos

em razão de qualquer transgressão disciplinar, aumentando, desta forma, o poder de discricionariedade da autoridade local (SIMAS; BATISTA; VENTURA, 2018, p. 464).

Entretanto, analisa-se pelo lado positivo que a companhia do filho durante o aprisionamento geraria uma certa esperança para estas mães já que diminuía as dificuldades vivenciadas nesse período. Deixar a criança sob a custódia de outra pessoa traria mais tristeza e desespero para estas mães e desamparo afetivo para os menores. Por outro lado, há desprazeres, pois, geraria um risco maior à saúde e ao desenvolvimento deles, por ser ambientes escuros, fechados, muitas vezes, não higienizados.

Assim, quando a mãe possui condições físicas e psíquicas para cuidar da criança, torna-se desnecessário a produção de sofrimentos dispensáveis que o afastamento do convívio familiar causaria, já que este afastamento afetaria vários envolvidos, desde elas próprias, como seus familiares ou até os agentes penitenciários, pois a tendência é que tornem pessoas mais agressivas e depressivas, necessitando, conseqüentemente, de mais cuidados.

Como já dito anteriormente, estas crianças, de uma maneira ou de outra, sofriam o reflexo das penas de suas mães, principalmente aqueles que encontram-se no cárcere, visto que apesar de não cumprirem a pena, possuem sua liberdade restrita. Destarte, salienta-se que, subliminarmente, há uma inversão do princípio da intranscendência da pena.

Armelin (2010) defende que as crianças não tem as mínimas condições de sobrevivência caso não seja cuidada, ou seja, ela necessita da proteção, amor e do calor do cuidador. Deste modo, analisa-se a importância do vínculo da mãe e do bebê. Porém qualquer atitude má efetuada praticada por ela será usada contra esta mãe promovendo a separação entre eles.

Este vínculo é carregado por incertezas, pois estas mulheres vivem a expectativa diária de perderem a guarda dos filhos e correm o risco da cruel separação, seja por meio do fim do prazo de convívio estabelecido ou, a qualquer momento, em razão de comportamentos disciplinares inadequados.

Contudo, este risco de separação promove uma importante técnica para restringir estas mulheres a terem uma boa convivência, e conseqüentemente um bom

comportamento. Pois, é por meio dela que a Administração adquire um maior controle uma vez que a permanência com o filho só dependerá delas. Assim, relatam que cuidar de si é cuidar do filho, e passam a se controlar mais, já que são as práticas que exercem sobre si mesmas que vão afirmar-se como mães (DIUANA; CORRÊA; VENTURA, 2017, p. 733).

Desta feita, a realidade vivenciada não permite uma convivência saudável com os filhos, muito menos uma gravidez sem riscos, já que as penitenciárias não são higienizadas, o acompanhamento médico é escasso, quase inexistente, a alimentação não é balanceada e a pressão psicológica diária é tão grande que não permite um período de gestação tranquilo e sadio.

Outra questão frequentemente comentada é em relação ao uso de algemas durante o parto. Houveram revoltantes casos de brutalidade onde as mulheres, mesmo sentindo fortes contrações, são algemadas nos pés ou nas mãos. Neste contexto, a escritora Nana Queiroz (2015) nos revela que:

Tem mulher que até dá à luz algemada na cama. Como se ela pudesse levantar parindo e sair correndo. [...] Porque mesmo que ela pudesse levantar, qualquer policial com uma perna só andaria mais rápido que ela (QUEIROZ, 2015).

A prática desta conduta, naquela época fazia com que a mulher fosse tratada como um objeto e era desrespeitada sua dignidade como pessoa humana. Assim, o ambiente em que estão submetidas é tão fragilizado e, no momento do parto, é uma mistura tão grande de emoções que o seu último pensamento seria em fugir. O instinto materno faz com que estas mulheres fiquem sensibilizadas neste momento e a fuga seria algo bem improvável de acontecer.

Desta maneira, houve modificação nesta seara após aprovação da lei 13.434/2017 que alterou o artigo 292 do Código de Processo Penal, acrescentando a proibição desta prática disposta no parágrafo único deste dispositivo, dizendo:

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. (Redação dada pela Lei nº 13.434, de 2017) (BRASIL, 2017).

Assim, busca-se um conforto e condições dignas maiores para estas mães em um momento tão marcante de suas vidas: o parto. Ademais, conforme já analisado

anteriormente, os direitos das mulheres grávidas estão previstos na Constituição, instituído pelo princípio da proteção integral da criança.

Nos dizeres de Gallo e Hashimoto (2012), vale-se relatar ainda que os cuidados médicos durante a gravidez e após o parto são essenciais tanto para a saúde do menor quanto para a mulher. A lei busca garantir à mulher o direito a acompanhamento médico, destacando-se o pré-natal e o pós-parto, extensivo também ao recém-nascido já que é neste período, principalmente, que se constata problemas de saúde. Ademais, são fundamentais para o desenvolvimento da criança o suporte social durante a gestação, assim como também o estado geral da mãe, seja de nutrição, higiene ou saúde.

Nesta perspectiva, insiste-se:

Nesse sentido, as distintas necessidades das mulheres presas devem representar diferentes cuidados com a saúde e medidas de segurança. Não se aplicarão, por exemplo, sanções de isolamento, instrumentos de coerção ou segregação disciplinar a mulheres grávidas, nem a mulheres com filhos ou em período de amamentação. Do mesmo modo, não são permitidas sanções disciplinares para mulheres presas em geral que correspondam a proibição de contato com a família, especialmente com as crianças. As regras destacam que mulheres não devem ser separadas de suas famílias e comunidades sem a devida atenção ao seu contexto e laços familiares (SIMAS, BATISTA E VENTURA, 2018, p. 467).

E, o art. 14, §3º da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) ainda dispõe:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.
[...]
§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido (BRASIL, 1984).

Por estas razões, as mulheres necessitam de variados cuidados seja com a saúde, seja com medidas de segurança, como preceitua o referido autor. Desta maneira, só se admitirão sanções fundamentadas e justas, como meio de ressocialização, apenas. De modo que não interfira, de maneira alguma, nos laços familiares destas mulheres. Portanto, o processo de execução penal não deve ser um meio de submeter mulheres e crianças à sofrimentos inoportunos, evitáveis, injustificáveis e abusivos, tornando esta situação um fato natural, pois estaria ferindo a noção básica de Justiça.

2.8 IMPLICAÇÕES DO CÁRCERE NA MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR E NO DESENVOLVIMENTO DO MENOR

Conforme os dados do Ministério da Justiça (BRASIL, 2018) através do Infopen Mulheres, em junho de 2016, a população prisional feminina concentrava cerca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que relata um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, visto que menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional naquela época. Além disso, os dados registram que este número varia para cada Estado, sendo São Paulo comportando 36% de toda a população prisional feminina do país, com 15.104 mulheres presas, em seguida tem-se os estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro, somando juntamente 20% da população prisional feminina. Nesse sentido, observa-se que com o aumento do número de mulheres em regime fechado, aumenta-se também o número de crianças sem o amparo materno-familiar.

Ocorre que o maior prejudicado nesta situação é sempre o filho, pois, apesar de não ter atentado contra a lei, não ter participado de nenhum ato infracional, ou ainda, não ter sido submetido a nenhum tipo de julgamento e ao devido processo legal, esta criança ainda sofre as consequências da prática criminosa, visto que poderá vivenciar um tempo nas penitenciárias ou sofrerá a pena de ser privado do contato diário com a pessoa de quem mais depende, que é a figura materna. Figura, esta, essencial para o regular desenvolvimento humano.

Nada é comparado a dor de uma mãe ao ser separada de seu filho. Desta maneira, estas mulheres buscam soluções rápidas para se verem livres daquele sofrimento que antes da implementação da Lei 13769/2018 eram apenas duas opções: aumentar o tempo de convívio com as crianças dentro das grades ou entregá-las aos cuidados de familiares próximos, ou quando não, a uma instituição e até mesmo famílias substitutas. No entanto, estes familiares, instituições ou famílias substitutas passam a sofrer os danos causados pelo trauma de romper os laços familiares, e, principalmente, o vínculo materno, ao passo que a tendência é que tornam-se crianças desestruturadas psicologicamente.

Deste modo, este distanciamento forçado do convívio materno causa dificuldades de manter o poder familiar sobre estas crianças. Além disso, muitas delas são mandadas para adoção ou instituições de caridade fazendo com que haja a própria perda do poder familiar, pois não se leva em consideração que as mães são as fundamentais responsáveis pela base familiar sob o aspecto material e emocional, principalmente.

Nesse diapasão, a autoridade policial, no momento da decretação da prisão deve expor nos autos a existência de filhos e quem são os responsáveis por estas crianças. Entretanto, frequentemente esta questão é deixada de lado o que conseqüentemente leva estes filhos em uma situação de abandono afetivo involuntário o qual futuramente faz perder o poder familiar. Nesse sentido, a Infopen Mulheres (2018), nos revela que:

A disponibilidade de informação sobre o número de filhos, no entanto, permanece baixa em todo o país e foi possível analisar dados referentes a apenas 7% da população prisional feminina em Junho de 2016, o que corresponde a uma amostra de 2.689 mulheres sobre as quais se tem informações. Nos estados do Rio de Janeiro, Sergipe e no Distrito Federal não existiam quaisquer informações acerca da quantidade de filhos entre as pessoas privadas de liberdade, homens ou mulheres. Os estados do Rio Grande do Sul e Amapá, por sua vez, tinham informações disponíveis para mais de 40% da população prisional (INFOPEN, 2018).

Deste modo, mostra-se fundamental importância em relatar desde logo estas informações, para que estas crianças não sejam “esquecidas” perante a sociedade.

Com efeito, o artigo 19, §3º do ECA dispõe que a finalidade é priorizar a manutenção ou reintegração da criança ou adolescente no ambiente familiar em relação a qualquer outra medida de acolhimento. Assim, as mulheres privadas de liberdade só perderão o poder familiar em último caso, após esgotadas todas as outras alternativas, visto que prioriza-se o ambiente familiar aos menores.

A situação é ainda pior quando trata-se de mães solteiras, uma vez que os impactos do desfazimento do vínculo familiar é ainda mais violento. Nessa toada, Spíndola (2016) revela:

No caso de mulheres chefes de família, os efeitos do desfazimento do vínculo em relação aos filhos e a ela é devastador. Os filhos são entregues às avós ou encaminhados a órgãos de assistência social, e ainda pende sobre a mulher a culpa pelo abandono material e emocional dos filhos, desonra que os próprios familiares buscam esconder e, por vezes, terminam por incutir nos filhos das

presas palavras de alienação parental ou mesmo optar por dizer que a presa deve estar morta (SPÍNDOLA, 2016).

A consequência do afastamento deste convívio é frequentemente a alienação parental destas crianças, visto que todo conhecimento que possuem sobre a vida de suas mães são aqueles comunicados por terceiros, ou seja, aqueles que estão responsáveis por eles.

Além disso, a intenção desta situação é se agravar pois a criança além de ficar desamparada em relação à mãe, geralmente fica desamparada também em relação ao pai, visto que não são raros os casos de companheiros que as abandonam quando são detidas. O relacionamento passa a ser rompido naquele exato momento (Hashimoto; Gallo, 2012).

Trata-se de uma realidade dura para estas mulheres que conseqüentemente refletem tudo na vida de seus filhos. A começar logo após o nascimento desta crianças por serem recebidas em um ambiente insalubre e cruel.

Nesta seara, o Ministério da Justiça (BRASIL, 2018) por meio do Infopen Mulheres também apresentaram dados alarmantes sobre as pouquíssimas quantidades de unidades prisionais que possuem estruturas adequadas para abrigarem, mesmo que provisoriamente, as mulheres e seus filhos ou gestantes, com todas as suas necessidades básicas. Apresentaram que somente 55 unidades em todo país declaram apresentar cela ou dormitório para gestantes e apenas 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a crianças com até 2 anos. Estas unidades declaram ainda que são capazes de oferecer este espaço somando uma capacidade total para receber até 467 bebês, ou seja, menores de 2 anos. E, apenas 3% das unidades no País contam com espaço de creche com capacidade total para receber até 72 crianças acima de 2 anos até 7 anos, conforme estabelece a Lei de Execuções Penais.

Logo, a precariedade está presente, principalmente quando não são berçários bem estruturados com espaços para lazer, higienização e conforto, são apenas espaços separados das celas, nos quais as mulheres passam o dia e voltam para as celas para dormir, com ou sem a presença das crianças (ARMELIN, 2010).

Sob este panorama, a Lei 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais) estabelece que o prazo de permanência destas crianças em estabelecimentos prisionais é de até seis meses para amamentação e para aquelas que necessitam da estadia em berçários e creches o prazo maior de seis meses a sete anos de idade. Conforme dispõe os seguintes artigos:

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

[...]

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados à mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (BRASIL, 1984).

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.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável (BRASIL, 1984).

Porém, não há como salientar qual o período ideal para a quebra do prazo de permanência destas crianças nos presídios, e nem quanto tempo elas necessitam ficar junto às mães dentro do cárcere para um bom desenvolvimento.

Contudo, viver nestas condições implica no desenvolvimento psíquico, educacional, social e físico do menor, uma vez que a presença da mãe neste período é fundamental para desenvolver os sentimentos de afeto, confiança e coragem.

Mello e Gauer (2011) revelam em sua pesquisa que as influências pré-natais do ambiente podem afetar significativamente o desenvolvimento do bebê. E, estas influências estão ligadas à idade da progenitora, nutrição, uso de álcool, nicotina, entre outras drogas, alguns antibióticos, hormônios, esteroides, doenças sofridas pela mãe, etc. podendo acarretar consequências negativas para o feto. Bem como, a qualidade dos vínculos e o ambiente em que vivem.

Os mesmos, relatam ainda que nos primeiros anos de vida, é fundamental a reciprocidade dos pais aos seus cuidados pois permitem desenvolver um senso de segurança, noção de bem-estar e confiança que será utilizada como estrutura de

conhecimento e exploração do ambiente. É neste momento que a criança estrutura um tipo de apego com seus pais ou substitutos, influenciados pela interação. Além disso, Mello e Gauer (2011) estabelecem também que estas experiências familiares primárias são aquelas que formam as estruturas básicas para a saúde mental. Desta forma, a ausência desse apoio desencadeia o não alcance de uma relação operativa com a realidade e também não desenvolve uma personalidade integrada.

Ademais, estas mulheres e estas crianças também passam por dificuldades referentes à sua reputação perante a sociedade. Destarte, Bilibio e outros (2016) dispõem o seguinte:

É inegável que a sociedade como um todo ainda precise caminhar muito para acabar com o prejulgamento e o senso comum de que por serem detentas, elas devam ser tratadas com repúdio, porque sim, elas possuem seus direitos e acima de tudo são seres humanos que estão gerando outra vida que precisará de todo carinho e atenção para não sofrer com o preconceito de ter nascido no cárcere. (BILIBIO; BITTENCOURT; BRUM; CORREA; FAVERO; FLORES; LOPES; OLIVEIRA; ROESLER; SILVA; SOUTO, 2016).

Desta maneira, apesar dos estabelecimentos prisionais objetivarem a ressocialização dos encarcerados, a prática é diferente. Se antes as condições de vida destas pessoas já eram complicadas, quando saem da prisão a tendência é piorar, pois são vistas com outros olhos, e o preconceito criado pela sociedade aumenta. Este preconceito advém tanto em relação às mulheres quanto aos seus filhos. Portanto, estas pessoas se tornam mais retraídas, isoladas, com o psicológico abalado, mais propensas a entrar ou continuar no mundo do crime e a desenvolver doenças psíquicas, como a temida depressão.

Portanto, a distância e dificuldades da manutenção do poder familiar desperta duas vertentes, uma em relação ao filho, que cresce com ausência de uma base educacional e afetiva, e outra em relação a mãe, que passa por constrangimentos, muitas vezes, causado pela vergonha que o filho passa a sentir dela.

Neste diapasão, diante da inadequação dos cárceres e busca pela melhoria da convivência familiar, nos resta a aplicação de medidas alternativas como um meio de garantia e segurança aos direitos maternos e infantis. É o que nos revela os seguintes autores:

A prisão preventiva é medida excepcional de acordo com a legislação nacional e internacional, e no caso das mulheres grávidas e/ou com filhos, a aplicação de medidas desencarceradoras atende à melhor proteção dos direitos humanos desses segmentos [...] (SIMAS; BATISTA; VENTURA, 2018).

Pois bem, esta é uma questão de muitas controvérsias visto que gera a dúvida do que seria melhor para esta criança, será que mantê-las no cárcere junto às mães seria uma medida razoável e estaria de acordo com o princípio da prioridade absoluta? Por este motivo que a Lei 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância), bem como a Lei 13.769/2018 alterou diversos dispositivos, dentre eles o mais importante para esta questão, a possibilidade de o juiz decretar a prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva destas mulheres.

Desta maneira, cabe ao Estado preservar este convívio, além de proporcionar às presas grávidas o tratamento adequado de saúde, como pré-natal e acompanhamento multidisciplinar e cabe a mãe decidir, de forma individualizada, qual o destino estabelecerá ao seu filho. Pois a finalidade não é estabelecer um desencarceramento em massa beneficiando as mulheres criminosas, e sim uma busca pelo bem-estar das crianças.

2.9 AVANÇOS NORMATIVOS BENÉFICOS A MATERNIDADE E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR

2.9.1 Lei 12.403/2011 e as primeiras possibilidades de substituição da prisão preventiva em domiciliar

Em 2011, foi promulgada a Lei 12.403/2011 com a finalidade de alterar o Código de Processo Penal em relação à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares e outras providências. Contudo, vale ressaltar que a prisão é uma medida de exceção, conforme preceitua Lima (2012), por isso a prisão domiciliar seria uma medida a ser seguida.

A partir desta premissa o legislador possibilitou, pela primeira vez, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. No entanto, alegava que a aplicabilidade da substituição só poderia ser efetuada mediante condições pessoais do autor.

Anterior a esta lei a prisão domiciliar encontrava-se prevista no art. 117 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), no qual estabelecia o seguinte:

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

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante (BRASIL, 1984).

Desta forma, observa-se que apenas garantia a possibilidade de substituição para as condenadas, não estabelecendo para aquelas que cumpriam pena provisoriamente. Nesse sentido, a referida lei 12.403/2011 incluiu o art. 317 e acrescentou um rol exemplificativo ao art. 318 do Código de Processo Penal buscando proteger os próprios presos, bem com as pessoas que deles dependem por estarem em situação de vulnerabilidade, destacando-se as crianças ou adolescentes, em que dizem:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

- I - maior de 80 (oitenta) anos;
- II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;
- III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
- IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco (BRASIL, 2011).

Conclui-se que poderia ser concedido o benefício da substituição da prisão preventiva em domiciliar aqueles que possuíssem filhos menores de seis anos ou com deficiência e gestantes a partir do sétimo mês ou sendo esta de alto risco. Contudo, bastava comprovar a gestação por parte da encarcerada, ou quando não, comprovar que possuía filho menores ou com deficiência que estariam preenchidos os requisitos, não atentando para as peculiaridades de cada caso. Observa-se que a referida lei foi o primeiro grande avanço que buscou garantir a estas pessoas um melhoramento no convívio familiar.

2.9.2 Lei 12.962/2014 e as mudanças no estatuto da criança e do adolescente

Ainda pertinente a ideia de melhoramento do convívio familiar, foi promulgada a Lei 12.962/2014 anos após com a finalidade de assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade.

Conforme prevê o art. 19, §4º do ECA, após a alteração da lei, este passou a vigorar que serão permitidas visitas periódicas promovidas pelo seus responsáveis para garantir um maior contato com seus genitores que encontram-se em estabelecimentos prisionais (BRASIL, 2014).

Além disso, o artigo 23, §1º e §2º do ECA garante que sempre será priorizado e mantido a sua família de origem, havendo possibilidade. Ademais, a condenação criminal do pai ou da mãe desta criança não implica em destituição do poder familiar, exceto quando se tratar de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha (BRASIL, 2014).

Estas medidas buscam apenas garantir um sustento no desenvolvimento destas crianças, uma vez que crescer com a educação, amparo e afeto dos pais lhes são muito mais benéficos, e conseqüentemente, garantem uma maior proteção aos direitos e garantias a eles inerentes, para um desenvolvimento saudável, como já visto anteriormente.

2.9.3 Lei 13.257/2016 (marco legal da primeira infância) e as políticas públicas

A lei promulgada dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância. Desta forma, a primeira infância abrange os período dos primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança. Entende-se por infância como uma das fases da existência humana que é a partir do nascimento com vida até o alcance da idade de 12 (doze) anos incompletos, como prevê o art. 2º do ECA (Lei 8.069/90).

Desta feita, deve-se levar em consideração o princípio da absoluta prioridade como garantia fundamental, a emancipação subjetiva da criança ou do adolescente

como sujeitos de direitos os quais necessitam para o desenvolvimento da sua personalidade, consoante o disposto no art. 6º também do ECA (Lei 8.069/90).

O princípio da prioridade absoluta, por sua vez, como consequência implica no dever intransferível do poder público em garantir o desenvolvimento integral da primeira infância. No entanto, essas políticas públicas são aplicadas e construídas para atender o princípio do interesse superior da criança, conforme consta o art. 4º, I do Estatuto da Primeira Infância, e conforme já visto anteriormente (Lei 13.257/2016).

Contudo, é essencial que estes ditames protetivos, atualmente, expressos neste Estatuto devem ser um dos objetivos primordiais e legais a serem buscados pelos gestores públicos abrangendo todos os níveis de governo (RAMIDOFF, 2016). Nesse sentido, há uma vinculação e responsabilização para aquele o qual deixa de observar alguma política pública. Por esse motivo, o primordial objetivo é especificar a relevância do desenvolvimento infantil e, respectivamente, do ser humano.

Por esta razão, torna-se um dever legal do Estado estabelecer estas políticas públicas, e, em contrapartida é um dever jurídico da sociedade exigir, acompanhar e fiscalizar o andamento dessas políticas. O objetivo delas é contemplar planos, programas e serviços estruturais, funcionais e orçamentários destinados à integralização da primeira infância. Desta maneira, deve-se alcançar colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Nesse sentido, o art. 13 da Lei 13.257/2016 estabelece o fortalecimento dos vínculos familiares e sociais da criança. Assim, os programas públicos com essa destinação deverão estar ligados a atividades centradas na primeira infância, focadas também em sua família e sempre baseada no bom andamento da sociedade.

Ademais, conforme consta no art. 14, §2º desta Lei terão prioridade nas políticas sociais públicas aquelas crianças que se encontrarem em situação de vulnerabilidade e de risco, ou ainda quando houver algum direito violado em relação à proteção e educação desta criança, bem como àquelas com indicadores de risco ou deficiência, os quais serão identificados nas redes de saúde, educação, assistência social e nos órgãos do Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes com máxima urgência.

Além disso, deverá também ser assegurado total acesso no âmbito de cuidado com a saúde da criança e do adolescente por meio do SUS (Sistema Único de Saúde), sempre observando o princípio da equidade no acesso a ações e serviços (AMARAL, 2016). E, aqueles que necessitarem serão oferecidos gratuitamente pelo poder público os medicamentos, próteses ou outras tecnologias que precisaram para algum tratamento, habilitação ou até mesmo reabilitação dessas crianças, assim como disposto no art. 11, §2º do ECA, e ainda:

Incumbirá ao Poder Público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas (§2º, do Art. 11, do ECA) (AMARAL, 2016).

Contudo, a questão mais importante que deve ser analisada, o qual também é a finalidade da instauração desta lei consiste no direito da criança e do adolescente em ser criado e educado no seio de sua família, isto é, assegurar a convivência familiar e comunitária do infante. Desta forma, a falta ou a carência de algum dos recursos materiais não suspenderá ou perderá o poder familiar, o qual a solução será a inclusão em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção, em consonância com o entendimento de Amaral. Este autor também regulamenta sobre a principal finalidade do marco da primeira infância, em que diz:

Como se vê, a nova Lei 13.257/2016, praticamente, cria um estatuto da primeira infância dentro do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente. Primando por fortalecer os direitos à saúde, à educação e à convivência familiar. Estabelecendo contra o Poder Público em todas as suas esferas deveres e obrigações inadiáveis na proteção de menores, não deixando qualquer margem para escusas politiqueras próprias da péssima gestão dos recursos públicos, má-fé ou ignorância do Agente Público quanto ao superior interesse da criança, que muitas vezes traduz-se em conhecidos atos de improbidade administrativa (AMARAL, 2016).

Em resumo, esta lei busca por fortalecer os direitos à saúde, à educação e à convivência familiar e social. Sendo que muitas das vezes a sua não aplicação e o não alcance pelas crianças se dão por inércia da Administração Pública do Estado. Deste modo, torna-se uma ferramenta valiosa e imprescindível para o Ministério Público, assim como para a Defensoria Pública, os quais são especializados para promover e

defender os direitos das crianças, que por sua vez, busca por eximir qualquer falta ou desvio do poder público de acordo com estas responsabilidades legais.

2.9.4 Habeas corpus que garantiu a prisão domiciliar a Adriana Ancelmo e posteriormente o Habeas Corpus Coletivo 143.641/ SP

Aos dias 18 de dezembro de 2017, o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes concedeu parcialmente o pedido de *habeas corpus* 151.057/DF para Adriana de Lourdes Ancelmo, esposa de Sérgio Cabral, ex-governador do Rio de Janeiro/RJ.

O fundamento que sustentou este pedido foi justamente este, ou seja, a possibilidade de substituição em prisão domiciliar visto que possuíam menores que necessitam dos cuidados da mãe. Neste caso, a situação era ainda mais agravada uma vez que o pai também está recolhido no cárcere.

Na época dos fatos, Gilmar Mendes sustentou que a questão da prisão de mulheres grávidas ou com filhos menores sob seus cuidados é ainda mais alarmante, devendo ser analisada com cautela, preferindo, quando possível medidas alternativas suficientes tanto para acautelar o processo quanto para não ocorrer o excesso de punição à mulher ou às crianças.

Deste modo, é imperioso sempre ressaltar que o erro da mãe não pode, de forma alguma, interferir na vida e no desenvolvimento dos seus filhos. A punição deverá ser proporcional e de forma individualizada.

Como visto, quando o pai também encontra-se recolhido, mostra-se ainda mais a importância e imprescindibilidade da mãe quanto aos cuidados dos filhos.

Gilmar Mendes, em sua decisão, destaca frequentemente os direitos constitucionais tanto em relação às mulheres quanto às crianças, a legislação infraconstitucional relativa aos direitos da criança e do adolescentes, bem como as leis penais, em especial a Lei 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância) e a lei 7.210/1984 (LEP), e também os tratados internacionais de direitos humanos (Regras de Bangkok) que dizem a respeito sobre o assunto. Contudo, é notório a busca pelo

destaque de que estas pessoas necessitam de um tratamento diferenciado, ainda que se tratam de presos provisórios.

O relator faz menção ao doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em seu livro “Prisão e Liberdade” (2013, p.114), no seguintes dizeres:

A mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável o filho recém-nascido e não do que é mais aprazível para a paciente (NUCCI, 2013, p. 114).

Todavia, a decisão do referido ministro ficou clara ao analisar a possibilidade de substituição em benefício do menor e da situação de vulnerabilidade que eles se encontram.

O mesmo afirma ainda que deve-se verificar as peculiaridades de cada caso e acrescenta: “Não obstante as circunstâncias em que foi praticado o delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar da criança” (HC 151.057 DF, Relator: Min. Gilmar Mendes STF Dje 18.12.2017).

Contudo, insiste-se na ideia de que o crime supostamente praticado pela paciente, no caso Adriana de Lourdes Ancelmo, embora grave, este não deve envolver violência ou grave ameaça à pessoa, no caso os filhos. Por fim, o ministro concedeu em parte a ordem de habeas corpus e deferiu que a paciente cumprisse a pena em prisão domiciliar.

Nesta mesma seara, meses após o a concessão do acima referido *Habeas Corpus* 151.057, a segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concede o *Habeas Corpus* Coletivo 143.641 em São Paulo no dia 20 de fevereiro de 2018. A sessão parlamentar, por maioria dos votos determinou de forma mais concreta e precisa a substituição da prisão preventiva por domiciliar de todas as mulheres presas que encontram-se em território nacional e que sejam gestantes ou mães de crianças com até 12 anos de idade ou de pessoas com deficiência, sem qualquer prejuízo de aplicação das medidas alternativas constantes no art. 319 do CPP (Código de Processo Penal).

O defensor público-geral federal sustentou sua tese, quanto ao mérito, de que os impactos dos estabelecimentos prisionais são visíveis na vida dos recém-nascidos, crianças e a maternidade em si, pois aquele que nasce ou é criado neste ambiente fica afastado da vida regular.

O coletivo de advogados em Direitos Humanos sustentaram que a prisão preventiva cumprida nos cárceres, cujo são estabelecimentos precários, faz restringir o acesso a programas de saúde, pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, além de privar as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, resultando em um tratamento desumano, cruel e degradante que infringe os postulados constitucionais, principalmente em relação à individualização da pena, à vedação de decretação de penas cruéis e desumanas, e ainda assim, ao respeito à integridade física e moral da pessoa humana. Defenderam ainda que optaram por esta alternativa visto que estão diante de uma situação frequente de violência prisional que viola os direitos humanos, sendo uma realidade do país todo.

Quanto ao cabimento do HC coletivo, o relator Min. Ricardo Lewandowski afirmou ser cabível, relatando que esta é a única solução viável para garantir acesso à Justiça de grupos sociais mais vulneráveis. Disse ainda que o referido pedido coletivo deve ser aceito, já que objetiva salvaguardar a liberdade e destacou que trata-se de uma medida abusiva de caráter coletivo. Além disso, os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e o presidente da Turma, Edson Fachin, apresentaram suas defesas quanto ao cabimento ou não do *habeas corpus* coletivo, no qual todos compreenderam com a permissão da impetração do mesmo.

Em relação ao mérito, o relator Ministro Ricardo Lewandowski destacou a situação degradante que encontram-se os presídios brasileiros, o qual ressaltou que fatos notórios como estes independem de provas. Em seu fundamento, citou o julgamento da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) que reconheceu o estado de coisa inconstitucional dos presídios brasileiros, e afirmou que de fato há deficiência estrutural destes sistemas causando situações desumanas às mulheres e crianças. Destacou ainda que há um descumprimento sistemático de normas constitucionais que garantam uma vida digna a estas pessoas e determina que, conforme o art. 5º, XLV, diz que nenhuma pena passará para terceiro. O mesmo

estabelece ainda que deve haver uma prioridade absoluta na proteção às crianças, conforme dispõe o art. 227 da CF/88 e citou também a Lei 13.257/16.

Nesta perspectiva, o relator votou para conceder a ordem e para determinar a substituição das prisões sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP. Exceto quanto se tratar de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça ou quando em situações excepcionalíssimas em que o juiz denegue o benefício, porém, nestes casos, é essencial que seja devidamente fundamentado. Ou ainda, quando os crimes forem praticados contra seus descendentes. Atentando-se para o caso quando a presa foi reincidente, que, deste modo, o juiz deverá analisar as peculiaridades de cada caso concreto.

Por fim, o ministro estendeu a ordem, de ofício, às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, bem como, de modo geral à todas mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães, observadas todas as restrições acima mencionadas.

É válido ressaltar que a todo momento a preocupação desse entendimento jurisprudencial foi em preocupação exclusiva das mulheres presas preventivamente. E, de acordo com o rol, deverá atentar-se quanto a circunstâncias de que todas as crianças e deficientes deverão possuir a guarda das genitoras, quando possível.

Contudo, os demais ministros acordaram com o voto do relator em relação ao mérito. Porém o Ministro Edson Fachini discordou com a ordem devido ao entendimento de que em sua opinião não implica automaticamente o encarceramento domiciliar aqueles reconhecidos no julgamento da ADPF 347, no qual o estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros. O mesmo entende que somente poderá avaliar todas as alternativas aplicáveis ao passo dos casos concretos. Desta forma, insistiu que a interpretação só poderá ser conforme o artigo 318, IV, V e VI do CPP, com enfoque na análise concreta e individualizada do melhor interesse da criança, não admitindo qualquer revisão automática nas prisões preventivas decretadas ao longo do tempo.

2.10 ANÁLISE DA LEI 13.769/2018 E AS MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO

Após a inclusão da Lei 13.257/2016, verifica-se que houve uma maior aplicação do assunto em questão após a alteração do artigo 318 do CPP e a inclusão do art. 318-A e 318-B. Além disso, mesmo após a alteração da lei penal, existiam, ainda, divergências jurisprudenciais visto que ora se posicionavam pela interpretação literal do dispositivo, ora era necessário comprovar a imprescindibilidade da mãe aos cuidados do infante para que então houvesse a substituição.

Diante disso, o artigo 318 do CPP estabelecia ao juízes uma possibilidade de substituição e, além disso, o parágrafo único deste dispositivo exigia que fosse comprovada a existência de provas idôneas dos requisitos estabelecidos no rol taxativo do mesmo.

Pois bem, ao final do ano de 2018 foi promulgada a Lei 13.769/2018, justamente levando em consideração este cenário.

Após sua promulgação, o legislador acrescentou no Código de Processo Penal, mais especificamente no capítulo “Prisão Domiciliar” dois artigos sendo o artigos 318-A e 318-B, nos quais relatam:

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. (BRASIL, 2018).

Conforme referido, a possibilidade do juiz em substituir passou a ser um dever sob a ótica do verbo “será”, porém, sempre observando os requisitos legais. Tais como a mãe não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa, consoante o que já existia no ordenamento; e, não tenha cometido crime contra o seu filho ou dependente. Entretanto, o outro artigo nos revela que mesmo havendo a substituição esta não afetará a aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no artigo 319 e ss do mesmo código.

Diante disso, cumpre-se evidenciar que a presente alteração é uma ratificação de tudo aquilo que se foi analisado no *Habeas Corpus* Coletivo. Porém ao mesmo tempo que torna-se um dever do juiz em substituir, mantém o poder de discricionariedade, tendo em vista as exceções, já que são pressupostos de admissibilidade. Por conseguinte, a medida de analisar cada caso concreto de acordo com suas peculiaridades não foi descartada.

Entretanto, a recente lei promulgada trata a concessão do benefício algo mais concreto de se realizar, pois quando havia somente a decisão do STF mediante o *habeas corpus* coletivo era reconhecido situações excepcionáíssimas que fundamentassem a denegação da substituição da preventiva em prisão domiciliar.

No entanto, é essencial que analise a prisão domiciliar sob suas diretrizes, posto que trata-se de uma medida de natureza cautelar disposta no art. 282 do Código de Processo Penal, nos termos a seguir expostos:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011) (BRASIL, 1941).

Assim, apesar de todos as formalidades descritas pela Lei 13.769/2018, deve-se, primordialmente, analisar as medidas previstas no referido artigo, ou seja, devem ser aplicadas de acordo com a necessidade e com adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

O juízo deve-se atentar a este quesito, ao passo que caso decreta a substituição de forma automática, sem analisar os devidos requisitos, este estaria violando principalmente o direito à segurança dos indivíduos. Lado outro, deve-se ponderar pela melhor solução buscando zelar pelo desenvolvimento do menor.

Ainda sobre as alterações trazidas pela Lei 13.769/2018, tem-se em relação a três dispositivos da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). Conforme, já analisado anteriormente, o artigo 112 desta lei dispõe sobre as medidas de progressão de regime. Ocorre que, após o advento da lei 13.769/2018, o mesmo passou a contar com o §3º e §4º, em que dizem:

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) (BRASIL, 1984).

Desta feita, observa-se requisitos cumulativos que passam a integrar a progressão de regime destas mulheres. Destacando dois requisitos que não compunham o sistema geral progressivo de pena, quais sejam a primariedade e o não cometimento de crime com violência ou grave ameaça a pessoa. Além disso, o §4º do mesmo dispositivo passou a prever que caso seja cometido novo crime doloso ou falta grave, esta será suficiente para revogar o benefício de progressão de regime.

Nesse diapasão, analisa-se a grande preocupação do legislador em oferecer melhores condições para a mãe que vive no cárcere, bem como visa proteger a criança de novos constrangimentos e dificuldades. A possibilidade de progredir de regime seria outra medida de aproximação do laço familiar, ao mesmo tempo em que afasta tais mães que fizeram mal para o filho, familiares, algum terceiro de forma cruel, ou ainda, de forma a não privilegiar as reincidentes ou aquelas que possuam mal comportamento, bem como aquelas que integraram organização criminosa.

Ocorreu também esta alteração na progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados a hediondos, disposto no artigo 2º, §2º da Lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), em que passou a vigorar da seguinte forma:

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) (BRASIL, 1984).

Ou seja, a progressão de regime nesses tipos de crimes deve-se observar além dos seus requisitos pessoais, as regras estabelecidas nos §3º e §4º do artigo 122 da LEP, os quais foram analisados anteriormente. Desta forma, conforme analisado anteriormente qualquer cometimento de novo crime ou falta grave ocasionará em regressão de regime da acusada, pois não faz sentido um tratamento mais benéfico aquelas que não estão capacitadas para ressocializar-se.

Ainda consoante disposto na LEP, houveram alterações também nos seus artigos 72 e 74, que passaram a vigorar com as seguintes alterações, consoante ao que dispõe na lei 13.769/2018:

Art. 72, VII: acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, monitorando sua integração social e a ocorrência de reincidência, específica ou não, mediante a realização de avaliações periódicas e de estatísticas criminais.

[...]

§ 2º Os resultados obtidos por meio do monitoramento e das avaliações periódicas previstas no inciso VII do *caput* deste artigo serão utilizados para, em função da efetividade da progressão especial para a ressocialização das mulheres de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, avaliar eventual desnecessidade do regime fechado de cumprimento de pena para essas mulheres nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.

Art. 74, parágrafo único: Os órgãos referidos no *caput* deste artigo realizarão o acompanhamento de que trata o inciso VII do *caput* do art. 72 desta Lei e encaminharão ao Departamento Penitenciário Nacional os resultados obtidos (BRASIL, 1984).

Pretende-se com estas alterações, ao mesmo tempo, garantir que os propósitos penais sejam cumpridos, bem como que as funções e finalidades das execuções penais sejam mais brandas em relação aos cuidados com estas pessoas dependentes e vulneráveis socialmente, permitindo normas menos ríspidas quanto a progressão de regime. Além disso, busca permitir também indicar a dispensabilidade de se impor o regime inicial fechado para aqueles mulheres que futuramente venham cometer crimes sem violência ou grave ameaça, ou ainda que estejam nas mesmas condições.

Em resumo, o advento desta lei em relação a esta questão foi justamente essa: a possibilidade de o juiz afastar o regime inicial fechado, independentemente do *quantum* da pena, e também que institua de imediato o acompanhamento da encarcerada pela fiscalização da execução de sua pena.

Contudo, o STF passou a admitir que seja concedida a substituição da prisão domiciliar às mulheres que cumprem pena em regime fechado, salvo se ressaltar a excepcionalidade da concessão, além de ter que comprovar a extrema necessidade. Contudo, são situações de exceções que necessitam ser devidamente comprovadas e fundamentadas, levando-se em consideração questões humanitárias e casos em que não há outra possibilidade.

Ademais, além da possibilidade de substituição, diante das inadequações dos cárceres, é importante destacar as medidas alternativas à prisão o qual garantia também uma maior garantia aos direitos maternos e infantis, uma vez que abrangeria as hipóteses de reaproximação destas mães aos seus lares. Nesse sentido, os seguintes doutrinadores nos revelam:

As regras referem-se a antes, durante e depois da aplicação da pena, destacando-se que: “ao sentenciar ou decidir medidas cautelares a mulheres grávidas ou pessoas que seja fonte primária ou única de cuidado de uma criança, medidas não privativas de liberdade devem ser preferíveis quando possível e apropriado” (ONU, 2010 apud SIMAS; BATISTA; VENTURA, 2018). Os juízes devem considerar fatores atenuantes, tais como ausência de histórico criminal, a não gravidade relativa da conduta criminal e as responsabilidades maternas. Tanto na aplicação da prisão preventiva como em relação à execução da pena, as decisões precisam considerar favoravelmente o vínculo materno e necessidades específicas de reintegração social (SIMAS; BATISTA; VENTURA, 2018).

Portanto, quando possível e apropriado ao caso concreto se faz extremamente necessário que sejam aplicadas medidas de ressocialização à estas mulheres de forma mais apropriada, levando-se em consideração todo os fatores que as rodeiam.

2.11 A LEI 13.769/2018 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Segundo dados do Infopen (2018), como visto na introdução, 74% das mulheres privadas de liberdades são mães. Porém esta informação revela apenas 7% do total de mulheres encarceradas em todo país. Apesar disso, mostra-se dados bastante impactantes em relação ao número grandioso de famílias que passam por esta situação.

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), conforme revela o ITTC (2018), noticiou ao Supremo Tribunal Federal que em 2018 existiam cerca de 10.963

mulheres no país todo que poderiam ter direito à substituição da prisão preventiva em domiciliar, de acordo com o disposto no acima referido *habeas corpus* coletivo. Não obstante, somente 426 destas mulheres conseguiram a concessão da prisão domiciliar, o equivalente à 4% do total. Vale ressaltar ainda que este número representa apenas 1% do total de mulheres que encontram-se em estabelecimentos prisionais no Brasil, ou seja, 42.355 mulheres no total. Em relação às presas provisórias no Brasil este número representava cerca de 2,2% de presas provisórias, o equivalente à 19.223 mulheres.

Após uma análise em sites com respaldo jurisprudenciais, mais especificadamente o site do Superior Tribunal de Justiça, bem como Supremo Tribunal Federal, foi concluído que até o mês de março de 2017 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu 32 decisões colegiadas com enfoque nas alterações do art. 318 do CPP após a divulgação da Lei 13.257/2016 que passou a determinar a aplicação de prisão domiciliar às mulheres presas preventivamente e que possuíam filhos menores de até 12 anos ou deficientes. Deste total apenas 12 foram assistidas e obtiveram a concessão do benefício. Mostrando que estas modificações não foram consolidadas com unanimidade.

O Supremo Tribunal de Justiça, em maio de 2016, por meio da 6ª Turma, concedeu *habeas corpus* à uma mulher, mãe e aprisionada, acusada por tráfico de drogas, no qual sua defesa arguiu a tese de que a mesma possuía dois filhos impúberes, um deles com menos de um ano de vida. Além disso, tendo em vista que o pai destas crianças também fora preso por tráfico, restou claro e evidente a necessidade inteiramente desta mãe para a sobrevivência de seus filhos. Sendo uma parte da decisão o seguinte argumento:

Sob tais regências normativas, e levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, penso ser temerário manter o encarceramento da paciente quando presentes duas das hipóteses previstas no artigo 318 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13257/2016, e quando verificado que a concessão dessa medida substitutiva não acarretará perigo nem à ordem pública nem a convivência da instrução criminal, tampouco implicará risco à aplicação da Lei Penal (Ministro Schietti, 2017).

O Ministro Rogério Schietti Cruz, conforme a data da publicação, no dia 10 de março de 2016, manifestou favoravelmente a acusada entendendo ser aplicável o pedido de prisão domiciliar, apesar de vários entendimentos sumulares e doutrinários

serem divergentes à época. Ainda, fundamentou sua decisão com base na prioridade absoluta da primeira infância, bem como devido ao fato de não possuir antecedentes criminais e não oferecer perigo eminente à sociedade, em observância ao artigo 312 do Código de Processo Penal.

Desta forma, em se tratando de aplicação normativa recente, não se possui entendimento consolidado da doutrina em relação à sua aplicabilidade, fazendo-se necessário o juiz analisar cada caso individualmente. Além disso, ao decidir por separar a encarcerada de sua prole, este, estará inobservando indiretamente o artigo 1634 do Código Civil, e, também o artigo 33 do ECA, em que diz:

Art. 1.634, CC. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los,

[...]

após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Art. 33, Lei n.8.069/90. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais.

Contudo, estes artigos nos revelam que a pena aplicada não deverá ultrapassar a punibilidade descrita no tipo penal, desta forma, se torna incoerente que a aplicação da pena resulte na perda do poder familiar, do mesmo modo que não é permitido a perda dos direitos do filho de receber do genitor a assistência material, moral e educacional, ou seja, seus direitos mínimos de sobrevivência.

Ademais, levando-se em consideração julgados recentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais observa-se que a maioria trata-se de *Habeas Corpus*, sendo que o que prevalece é a ordem denegada da concessão da prisão domiciliar. Todos os estudos jurisprudenciais ocorreram no presente ano de 2019.

Assim, observa-se que há uma certa subestimação quanto a concessão da ordem de substituição a estas mulheres uma vez que certos julgadores temem a banalização e generalização de concessões desmedidas. Porém, o que realmente

deveria levar em consideração são as necessidades das crianças, já que estão submetidas a situações degradantes e prejudiciais ao seu desenvolvimento.

Contudo, a maioria dos acórdãos ocorrem na fase pré-condenação, já que a maioria esmagadora se dá mediante *habeas corpus*.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal não concedeu a substituição sob a alegação por se tratar de uma medida extrema para garantia da ordem pública, alegando que antes de aplicar o artigo 318 do CPP, deve-se analisar o disposto no art. 312 do CPP, por ser os requisitos autorizadores da prisão preventiva, sendo a manutenção da segregação provisória a medida que se impõe. O julgado é de um *habeas corpus* para o crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico. O referido dispõe a seguir:

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRISÃO PREVENTIVA - **REVOGAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES** - IMPOSSIBILIDADE - DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR DA PACIENTE - **CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR** - INVIABILIDADE - **ORDEM DENEGADA**. 1- Não merece ser acolhida a alegação de ausência de fundamentação, se a il. Magistrada a quo converte a prisão em flagrante da paciente em preventiva ressaltando a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública, após destacar a presença de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria. 2- Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a manutenção da segregação provisória é medida que se impõe. 3- No caso do inciso V do artigo 318 do Código de Processo Penal, não basta que a mulher custodiada tenha filhos menores de 12 (doze) anos de idade para que sua prisão preventiva seja substituída por domiciliar. 4- Tratando-se de faculdade conferida ao Juiz é imperiosa a análise das demais circunstâncias do caso concreto visando, sobretudo, a proteção dos bens jurídicos previstos no art. 312 do CPP. 5- Diante do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema e da alteração legislativa promovida no Código de Processo Penal, o caso em apreço não se encaixa em uma das exceções ressalvas na decisão. V.V. Uma vez demonstrado o cabimento da prisão domiciliar, diante do disposto no art. 318, V, do CPP, sua concessão é medida de rigor. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.046597-1/000, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/05/2019, publicação da súmula em 23/05/2019) (grifo nosso).

No mesmo entendimento, foi proferido também o seguinte julgado:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO**. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDOS. **SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR**. **DESCABIMENTO**. HABEAS CORPUS 143.641/SP.

EXCEPCIONALIDADE VISLUMBRADA PELA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO..

- Não se conhece de pleito cujo objeto constitui mera reiteração de situação anteriormente examinada pelo Tribunal em outra impetração.

- No caso do inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, não basta que a mulher custodiada tenha filhos menores de 12 (doze) anos de idade para que sua prisão preventiva seja substituída por domiciliar. - Tratando-se de faculdade conferida ao Juiz, é imperiosa a análise das demais circunstâncias do caso concreto, visando, sobretudo, a proteção dos bens jurídicos previstos no art. 312 do CPP.

- Diante do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema e da alteração legislativa promovida no Código de Processo Penal, entendo que o caso em apreço se encaixa em uma das exceções ressalvadas normativamente.

V.V.

- Tratando-se de mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, é possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.077578-3/000, Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/08/2019, publicação da súmula em 07/08/2019) (grifo nosso)

Entretanto, por ser uma medida facultada ao juiz sopesar qual o critério a ser aplicado a cada caso concreto, há entendimentos divergentes que entendem o seguinte:

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA - NEGATIVA AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - **SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR** - ART. 318 DO CPP - POSSIBILIDADE - HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP (STF) - **ORDEM CONCEDIDA**. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, entendeu ser possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, desde que devidamente fundamentada. - Se restou demonstrado que a paciente possui filhos menores de 12 (doze) anos, os crimes supostamente praticados por ela não foram cometidos com violência/grave ameaça ou contra seus descendentes e que não se trata de uma situação excepcionalíssima, cabível é a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.18.132799-0/000, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/01/2019, publicação da súmula em 11/02/2019). (grifo nosso)

A Desembargadora Catta Preta, relatora do referido julgado, entendeu ser cabível a prisão domiciliar visto que não foram crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra a criança ou seus descendentes além de não se tratar de uma situação excepcionalíssima. Porém, diferentemente dos julgados anteriores, não houve nenhuma revogação ou substituição da prisão por medidas cautelares, por se tratar de

crime de tráfico, a qual possui lei especial que não permite este tipo de substituição. Deste modo, ao mesmo tempo concedeu a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Assim, evidencia-se que há entendimentos diversos e as medidas serão tomadas de forma a garantir as melhores condições possíveis à estas famílias, observando-se cada caso concreto em especial.

Do mesmo modo, foi concedido parcialmente um julgado recentemente na 8ª Câmara Criminal, no qual a relatora desembargadora Lílian Maciel sustentou que o *Habeas Corpus* coletivo determinou a substituição com o fito de interromper a submissão de mulheres e crianças a situações degradantes e violações de direitos humanos. Assim, o mesmo relata que:

EMENTA: HABEAS CORPUS - ROUBO - PRISÃO EM FLAGRANTE - **CONVERSÃO EM PREVENTIVA - PRISÃO DOMICILIAR** - CABIMENTO. PACIENTE COM FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. ARTIGO 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIA. PERICULOSIDADE NÃO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. **ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.**

- Satisfeitas as condições elencadas no artigo 312 do Código de Processo Penal e constatada igualmente a presença dos requisitos contidos no artigo 318, incisos III e V, do mesmo diploma legal, deve-se aplicar a medida cautelar de prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva.

V.V. EMENTA: HABEAS CORPUS - ROUBO SIMPLES - PRISÃO PREVENTIVA - CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR - INVIABILIDADE - NECESSIDADE DE ANÁLISE PORMENORIZADA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS, NOS TERMOS DO HC 143.641-SP - ELEVADA GRAVIDADE DO FATO PERPETRADO PELA PACIENTE - NECESSIDADE DA CONSTRICÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - **ORDEM DENEGADA.**

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 20/02/2018, decidiu, por maioria de votos, em sede do HC 143641-SP, determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar, em todo território nacional, a gestantes ou mães de crianças de até 12 anos de idade ou com deficiência, em atenção às disposições do art. 318, incisos III, IV e V do Código de Processo Penal e com o fito de interromper a submissão de mulheres e crianças a situações degradantes e violações de direitos humanos. Não obstante, consta da decisão, igualmente, a necessidade de pormenorizada análise, pelo magistrado, das circunstâncias em casos excepcionalíssimos, nos quais a medida não venha ser a mais recomendada, por exemplo, quando se tratar de detida reincidente ou mesmo em delitos perpetrados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios descendentes, entre outros. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.066916-8/000, Relator(a): Des.(a) Lílian Maciel, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/08/0019, publicação da súmula em 26/08/2019) (grifo nosso)

Nesse diapasão, observa-se que a substituição trata-se de uma medida benéfica que tenta solucionar as dificuldades que estas famílias sofrem pelo afastamento do

convívio familiar, principalmente mulheres e crianças, bem como não deixa de ser um enfrentamento à ineficácia do sistema prisional brasileiro, já que são relevantes desafios a serem superados para uma efetiva consolidação do ideal democrático da Constituição Federal.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A presente pesquisa possibilitou a realização de um estudo voltado para a análise da maternidade no estabelecimentos prisionais sob a ótica do direito à infância e os direitos inerentes as mães, mesmo que esteja privada de sua liberdade. Para isso, analisou-se um contexto legal, desde as primeiras leis que promulgaram alguns benefícios até os dias atuais com os recentes julgados, em especial recém promulgada Lei 13.769/2018. Desta forma, obteve uma concepção política criminal, sem aviltar os impactos causados na vida das crianças que vivem nessas condições, bem como a sociedade como um todo.

Contudo, é evidente a indispensabilidade das mães nos primeiros anos de vida da criança. Afastar o menor do vínculo familiar no período de formação de sua identidade, permitir que o mesmo permaneça em estabelecimentos prisionais insalubres, prejudiciais a sua saúde, não oferecendo nenhum acompanhamento médico nem para ele e nem para sua mãe, assim como afastá-los no momento em que mais necessitam, estariam ferindo os direitos fundamentais à saúde, à educação, à moradia, à convivência familiar, à vida digna em si, todos dispostos na Constituição.

Ressalta-se que a prática delitiva foi cometida por sua genitora, não sendo permitido, em momento algum que a pena aplicada a ela seja transferida à criança, mesmo que indiretamente, conforme dispõe o princípio da intranscendência da pena. Assim, ao negar a possibilidade de substituição da prisão preventiva em domiciliar nas hipóteses em que são permitidas, o julgador estaria ferindo o direito da criança em manter-se no ambiente familiar, com base no princípio da proteção integral da criança e do seu melhor interesse.

Nesse sentido, o *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP garantiu a todas as mulheres a possibilidade de substituição da prisão preventiva em domiciliar e deu ensejo para a promulgação da Lei 13.769/2018. No referido julgado o mesmo sustentou justamente a tese sobre a importância do princípio da intranscendência da pena e o princípio da dignidade da pessoa humana ao submeter mulheres e crianças à penas degradantes e desumanas. O *Habeas Corpus* 151.057/DF também possibilitou uma abrangência sobre o assunto em questão.

Deste modo, foram analisadas algumas divergências quanto a concessão ou não da substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Nesta perspectiva, certos julgadores temem a banalização e generalização de concessões desmedidas ocasionado na impunidade exacerbada destas mulheres. Outros entendem que mesmo já tenha denegado as medidas cautelares à prisão, algumas mulheres possuem o direito a concessão em domiciliar tendo em vista aqueles requisitos previstos no art. 318 do CCP, devendo-se considerar, inicialmente, o disposto no art. 312 do CPP analisando os requisitos da prisão preventiva em si.

Portanto, visando solucionar o problema a melhor caminho seria conceder a substituição respeitando os requisitos autorizadores levando em consideração a importância do convívio familiar, uma vez que qualquer que seja a medida tomada, esta não levará a impunidade às mulheres, apenas lhes oferecerão oportunidades para a criação e acompanhamento de seus filhos. No entanto, estas crianças devolverão de forma muito mais equilibrada e sadia frente suas necessidades e com respeito aos seus direitos.

4 CONCLUSÃO

Como se pode perceber, a maioria das mulheres privadas de liberdade no Brasil são mães. Preponderando em mulheres pobres, desempregadas e que não oferecem risco à segurança pública, pois a maioria estão aprisionadas por terem cometido crimes influenciadas pelo seu companheiro. Muitas delas derivam de famílias desestruturadas, nos quais a tendência é que os filhos percorrem o mesmo caminho, seja por crescerem desamparados, seja por também optarem pelo mundo do crime.

Neste contexto, estas mulheres acabam sendo aprisionadas em estabelecimentos inadequados, nos quais muitas destas crianças já nascem e crescem “presas nos muros do cárcere” que futuramente seria conjugado com a retirada da criança do convívio familiar de forma abrupta, sem amparo social adequado (SIMAS; BATISTA; VENTURA, 2018).

O grande problema que estas mulheres enfrentam são, nos casos das gestantes, a falta de infraestrutura dos ambientes prisionais, e, nos casos de mães com filhos menores ou deficientes, a falta de manutenção do poder familiar devido ao afastamento do convívio. Nesta perspectiva, deve se destacar a especificidade das condições maternas e infantis, priorizando medidas que favoreçam a maternagem.

Desta forma, o juízo ao aplicar a pena deverá analisar os fatores atenuantes, como ausência de reincidência, gravidade do delito, os requisitos estabelecidos nas leis, e acima de tudo, priorizar que estas crianças permanecem em ambientes familiares. Esses fatores deverão ser aplicados tanto na fase da prisão preventiva como na fase de execução penal. Ademais, também deverá constar no auto de prisão em flagrante a informação sobre a existência de filhos.

Contudo, o Estado também deverá, na pessoa do magistrado, analisar cada situação de forma individualizada levando-se em consideração todos os fatores que os rodeiam. Ou seja, a aplicabilidade da pena e do regime mais favoráveis às mães, além de priorizar o bem-estar dos filhos, já que são sujeitos de direitos devendo estar amparados pelas famílias, pelo Estado e pela sociedade como um todo.

Por conseguinte, o Estado deverá proporcionar uma maior proteção social a eles por meio de políticas públicas e possibilitando, sempre que possível, a concessão em

prisão domiciliar. Pois, a sua função não pode ser apenas impor um período de permanência destes filhos nos estabelecimentos prisionais, visto que isto já se mostrou ser insuficiente devido a extrema vulnerabilidade social e devido ao princípio da intranscendência da pena.

Desta maneira, ainda que a mãe deva ser punida, as condições das crianças não devem ser menosprezadas, os quais são grandes desafios a serem superados para uma efetiva consolidação do ideal democrático da Constituição Federal de 1988.

Neste diapasão, há ainda alguns magistrados que relutam em cumprir a ordem estabelecida em lei, qual seja, a lei 13.769/2018. Entretanto, os fundamentos das decisões são, geralmente, vagos e abstratos, não havendo uma razão específica para o indeferimento.

Nesse sentido, mesmo após a aplicação da lei e decisões consolidadas do Supremo Tribunal Federal, alguns tribunais, como por exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) dispõe que a maioria dos pedidos ainda são indeferidos, cerca de 85%, sob os fundamentos que foram crimes cometidos com violência ou grave ameaça à terceiro ou a seu descendente; ou ainda, a falta de comprovação da imprescindibilidade da presença materna; o resguardo da ordem pública; casos de reincidência; casos em que a maternidade não pode ser lançada para justificar a concessão de prisão domiciliar; a não comprovação de que o estabelecimento prisional não possui estrutura e tratamento para a presa gestante; a não concessão para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal; a desídia da paciente em não comparecer aos atos processuais e não ter informado corretamente o endereço; o episódio que ensejou o crime ter sido cometido dentro da residência da presa e na presença do filhos, ocasionando assim um risco para os filhos a presença materna, além também do fato do filho não estar desamparado após a prisão da mãe. (ITO; NEVES; RAVAGNANI, 2019).

Desta forma, mostra-se que são situações excepcionalíssimas, uma vez que os magistrados se utilizam de seus juízos de valores e o clamor social para manter a prisão, não se atentando devidamente aos direitos e garantias fundamentais das mulheres aprisionadas e de seus filhos. (ITO; NEVES; RAVAGNANI, 2019).

Para tanto, a fim de efetivar a aplicação da lei 13.769/2018 faz necessário reforçar as proteções reconhecidas judicialmente, o qual, após sua promulgação, torna obrigatória a conversão da prisão preventiva em domiciliar em todas as circunstâncias, sem ressaltar os casos excepcionalíssimos conforme apresentado, que deveriam ser devidamente justificadas pelos juízes.

É importante destacar ainda os impactos perniciosos que o encarceramento feminino causam no bem-estar físico e psíquico do menor indiretamente envolvido, os quais deveriam ser evitados. Além disso, há sinais preocupantes de que alguns magistrados estão ignorando essas proteções e peculiaridades das mulheres e de seus filhos, fazendo com que aquelas que ainda não foram condenadas continuem em celas insalubres e superlotadas, quando, na verdade, poderiam e necessitavam estar com suas famílias.

Logo, o ordenamento jurídico é claro ao dispor que mães de crianças pequenas, bem como de pessoas com deficiência, além das mulheres grávidas não devem permanecer recolhidas atrás das grades enquanto aguardam o julgamento. Porém, na realidade em que vivencia-se nos dias atuais é outra, levando-se em considerações diversas conjunturas, desde à ignorância dos magistrados ao aplicar as penalidades por outras desproporcionais ao delito, não observando atentamente todas as medidas cabíveis, até a incidência desta situação na vida destas crianças que estão submetidas a tal situação degradante.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: lumen Juris. 2010.

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de deus**: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2012. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-ciencia-do-estado-e-de-deus.pdf>>.

ARMELIN, Bruna Dal Fiume. V.3, N.2 (2010) – **Filhos do cárcere**: estudo sobre as mães que vivem com seus filhos em regime fechado. Revista da Graduação. v.3 n.2. Rio Grande do Sul: PUC, 2010.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no código civil**. 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista da Emerj. v.4, n.15, p.40-41, Rio de Janeiro: 2001. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf%3>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BILIBIO, Gabrielli Dal Molin; BITENCOURT, Camila Barboza; BRUM, Eduarda Martins de; CORREA, Julia Batista; FAVERO, Itauana Benachio; FLORES Karine da Rocha; LOPES, Vitória de Fátima Barros; OLIVEIRA, Aline Cristina de; ROESLER, Gabriele Maidana; SILVA, Nicole Soares da; SOUTO, Raquel Buzatti. **Mulheres encarceradas**: a realidade das mulheres nos presídios brasileiros. Revista Interdisciplinar de Ensino, Pesquisa e Extensão vol. 4. nº 1. Rio Grande do Sul: UNICRUZ, 2016.

BIRCK, Maura; RIBAS, Luísa Willers; THOMAS, Amanda Batista. **Os filhos do cárcere**: a situação das crianças que vivem em estabelecimento penal feminino em virtude da pena privativa de liberdade cumprida pela mãe. Re(pensando) Direito. v. 07. n. 14. jul./dez. p. 233-253. Santo Ângelo/RS, 2017.

BRASIL, **Código de processo penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Organização de Anne Joyce Angher. 26. ed. São Paulo: Rideel, 2018. (Série Vade Mecum).

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Organização de Anne Joyce Angher. 26. ed. São Paulo: Rideel, 2018. (Série Vade Mecum).

_____. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 16 jul. 2019.

_____. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Brasília: Diário Oficial da União. 11 jul. 1984.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 01 mar. 2018. Brasília: Diário Oficial da União. 13 jul. 1990.

_____. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Brasília: Diário Oficial da União. 25 jul. 1990.

_____. **Lei n. 12.962, de 8 de abril de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Brasília: Diário Oficial da União. 8 abr. 2014.

_____. **Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Brasília: Diário Oficial da União. 4 mai. 2011.

_____. **Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm>. Brasília: Diário Oficial da União. 19 dez. 2018.

_____. **Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Brasília: Diário Oficial da União. 8 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus. Habeas Corpus nº 480211, da 6ª turma**. Criminal. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relator Min. Rogério Schietti Cruz. Distribuição por prevenção do processo HC 462552 (2018/0196006-1). Brasília, 18 nov. 2018, Seção 1, p. 456.

_____. **Recurso de Habeas Corpus. Habeas Corpus nº 151.057 Distrito Federal**. Relator Ministro Gilmar Mendes. 18.12.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc151057.pdf>> Acesso em: 11 de setembro de 2019.

_____. **Recurso de Habeas Corpus. Habeas Corpus Coletivo 143.641 São Paulo.** Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 20.02.2018. Disponível <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.1>> Acesso em: 11 de setembro de 2019.

CORRÊA, M.C.D.V; DUANA, V.; VENTURA, M. **Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade.** Physis Revista de Saúde Coletiva, p. 727-747, Rio de Janeiro: 2017.

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da proteção integral:** pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. 2008.

D'AVILA, Maria Clara. **Ittc - aprovado projeto de lei que garante prisão domiciliar para mães e gestantes.** 2018. Disponível em: <<http://ittc.org.br/aprovado-lei-13769-prisao-domiciliar/>> Acesso em: 14 set. 2019.

DIELO, Alessandra Araújo. **Invisibilidade e opressão:** alternativas para o desencarceramento feminino no Brasil. 2017.

Família na Travessia do Milênio. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Direito de Família: a família na travessia do milênio. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. IBDFAM: OAB/MG: Del Rey. Belo Horizonte: 2000.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. Vol. I. p. 487.

_____. **Direito penal estruturado.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

HASHIMOTO, Érica Akie; GALLO Janaina Soares. **Maternidade e cárcere:** um olhar sobre o drama de se tornar mãe na prisão. Revista Liberdades. N. 9 – janeiro/abril de 2012.

HORA, Rodrigo Santos da. **A principiologia como base fundamental.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-principiologia-como-base-fundamental,28681.html>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

ITO, Josielly Lima; NEVES, Bruno Humberto; RAVAGNANI, Christopher Abreu. **Mães encarceradas**: apesar de contrariar STF, TJSP negou 85% dos pedidos de prisão domiciliar. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/06/27/maes-encarceradas-apesar-de-contrariar-stf-tjsp-negou-85-dos-pedidos-de-prisao-domiciliar/>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Paulo Sérgio Markowicz de. **Apontamentos sobre a lei nº 12.403/11**: prisão e medidas cautelares. 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. IBGE, 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 03 set. 2019.

_____. **INFOPEN Mulheres**. 2ª ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

MELLO, Daniela Canazaro de. **A prisão feminina**: gravidez e maternidade: um estudo da realidade em Porto Alegre RS/Brasil e Lisboa/Portugal. Tese. 32 f. Porto Alegre, 2014.

_____. GAUER, Gabriel. **Vivências da maternidade em uma prisão feminina do Estado do Rio Grande do Sul**. v.1. n.3. pp.113-121. Florianópolis: PUC, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**: comentários à lei n. 7.2010, de 11-7-1984. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 518.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Vivian Pinto Dias de. **A mãe presa e a relação com os direitos da criança**: a falta de aplicabilidade dos direitos constitucionais, supralegais e

infraconstitucionais. Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação. Orientadores: Prof.^a Mônica Areal; Prof.^a Néli Fetzner; Prof. Nelson Tavares. Rio de Janeiro, 2016.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André.. **Manual de direito penal**. 5. ed. p. 103 -104. São Paulo: Atlas, 2019.

Promotorias criminais, do júri e de execuções penais. 2011. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ApontamentossobreaLein12403PrisoeseMedidasCautelareseFluxogramas.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2019.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SILVA, Ezequiel Aparecido da. **O cárcere e a maternidade**. Disponível em: <<https://ezequielapsilva.jusbrasil.com.br/artigos/117687982/o-carcere-e-a-maternidade>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

SIMAS, Luciana; MALAGUTI, Vera; VENTURA, Miriam. **Mulheres, maternidade e o sistema punitivo**: limites e possibilidades das audiências de custódia no estado do Rio de Janeiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 149. Ano 26. p. 455-489. São Paulo: RT, 2018, pp. 455-489.

SPINDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema penal brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. Artigo (Especialização). Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro**: seminário trabalho infantil. Rev. TST, vol. 79, no 1, jan./mar 2013. Santo Ângelo/RS, 2013.

_____. **Seminário trabalho infantil**: a proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. Rev. TST, vol. 79, nº1, jan./mar 2013, p.52. Brasília, 2013.