

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

DÉBORA SIMÕES PELOGI

**MÃES NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE
DE SEUS DIREITOS**

SÃO PAULO

2021

DÉBORA SIMÕES PELOGI

**MÃES NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE
DE SEUS DIREITOS**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Orientadora: Profa. Dra. Orly Kibrit

São Paulo

2021

DÉBORA SIMÕES PELOGI

**MÃES NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE
DE SEUS DIREITOS**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Orly Kibrit
Orientadora

Prof. Dr. Guilherme Madeira Dezem
Examinador

Profa. Dra. Mariângela Tomé Lopes
Examinadora

MÃES NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DE SEUS DIREITOS

Débora Simões Pelogi

Resumo: O presente estudo tem como objetivo verificar as condições em que vivem as mulheres encarceradas no Brasil, sobretudo aquelas que exercem a maternidade. Faz-se uma reflexão acerca do sistema carcerário brasileiro, o qual não atende as especificidades do gênero feminino e da maternidade, colocando tanto as mães quanto seus filhos, em situação de vulnerabilidade. Nesse sentido, visa explorar o ambiente prisional sob a perspectiva de gênero, revelando os transtornos que ele pode causar e apontando possíveis alternativas ao encarceramento. Para tanto, o trabalho faz uma análise dos instrumentos normativos nacionais e internacionais, bem como da jurisprudência, utilizando-se de pesquisa bibliográfica-documental, com base em materiais já publicados sobre o assunto. Por fim, o estudo busca compreender as razões pelas quais, mesmo diante de tantos instrumentos normativos, os direitos dessas mulheres continuam sendo constantemente violados.

Palavras chaves: Encarceramento feminino. Maternidade no cárcere. Medidas alternativas à prisão.

Abstract: This study aims to verify the conditions in which incarcerated women live in Brazil, especially those who exercise motherhood. A reflection is made about the Brazilian prison system, which does not meet the specificities of the female gender and motherhood, placing both mothers and their children in a vulnerable situation. In this sense, it aims to explore the prison environment from a gender perspective, revealing the disturbances it can cause and indicating alternatives to incarceration. Therefore, the work analyzes national and international normative instruments, as well as jurisprudence, using bibliographical-documentary research, based on materials already published on the subject. Finally, the study seeks to understand the reasons why, despite so many normative instruments, these women's rights are constantly violated.

Key words: Female incarceration. Maternity in prison. Alternative measures to imprisonment.

Sumário: **1.** Introdução. **2.** Direitos da mãe encarcerada. **3.** Direitos das crianças e adolescentes com mães presas. **4.** Situação dos cárceres femininos brasileiros na atualidade **5.** Medidas alternativas à prisão. **6.** Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP: a decisão judicial como método de efetivação de direitos. **7.** Conclusão. **8.** Referências.

1. INTRODUÇÃO

O ambiente prisional brasileiro é local reconhecidamente precário, onde notam-se graves violações de direitos fundamentais da população carcerária. A superlotação dos estabelecimentos prisionais; a carência de assistência jurídica e à saúde; a ineficiência da ressocialização e a justiça seletiva e discriminatória, revelada no predomínio de presos pretos, pardos e pobres, descrevem o cenário deplorável em que habitam as pessoas em situação de cárcere no país. Nos presídios femininos, a situação não seria diferente.

Pelo contrário, as mulheres inseridas no sistema prisional brasileiro são duplamente punidas. Isto porque, além dos problemas já citados, encontram dificuldades relacionadas às especificidades do gênero feminino, tais quais a maternidade, amamentação, saúde e higiene ginecológica, entre outros. Além disso, cumpre ressaltar que a prisão de uma mulher impacta de forma direta toda sua família, já que na maioria dos casos, são elas as responsáveis pelo cuidado dos filhos e tarefas domésticas.

As mulheres submetidas ao sistema prisional brasileiro, condenadas ou presas provisórias, são confinadas em unidades diversas, a depender do local onde foram presas, do número de vagas e das particularidades de cada presídio. Elas podem ser recolhidas em prisões mistas, presídios exclusivamente femininos ou em unidades materno-infantis, no caso de prisioneiras gestantes, puérperas, e mães de crianças que estão, no mínimo, em fase obrigatória de aleitamento.

Os dados estatísticos apontam um crescimento acelerado da população carcerária feminina nos últimos quinze anos, ao passo que a estrutura do sistema penitenciário não tem suportado abrigar todas as prisioneiras. Segundo dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), faltam no sistema penitenciário 15.326 vagas para mulheres¹.

Com a soma de 41.580 mulheres encarceradas no Brasil², sendo 19.059 presas provisórias, fica evidente que, para além das sabidas condições de precariedade dos presídios e da superlotação do sistema, fala-se de forma insuficiente das mães aprisionadas e das formas de maternagem proporcionadas pela prisão³.

Aplica-se à mulher encarcerada uma abordagem prisional mais precária do que a

¹ CHAVES, Luana Hordones; ARAÚJO, Isabela Cristina Alves de. *Gestação e maternidade em cárcere: cuidados de saúde a partir do olhar das mulheres presas em uma unidade materno-infantil*. Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 30, 2020.

² PRISON STUDIES. *World Prison Brief Data – Brazil*. Londres. 2020. Disponível em: <<https://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em: novembro de 2021.

³ CHAVES, Luana Hordones; ARAÚJO, Isabela Cristina Alves de, loc. cit.

colocada aos homens, uma vez que a desigualdade de tratamento advém de questões culturais vinculadas à visão da sociedade perante a mulher presa. Apesar disso, é garantido por lei a essas mulheres o direito a um tratamento adequado, de acordo com suas necessidades e condições. Isto porque, conforme aplicação do Princípio da Individualização da Pena, mostrada no artigo 5º, inciso XLVIII da Constituição Federal de 1988, a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado⁴.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso I, estabeleceu que o homem e a mulher são iguais em direitos e obrigações. Entretanto, é preciso levar em consideração os fundamentos do Princípio da Isonomia, no qual os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais tratados desigualmente. Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, é preciso investigar, de um lado, aquilo que é adotado como discriminatório, e de outro, verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Diante do exposto, sabe-se que as mulheres são iguais aos homens, ou seja, podem figurar como sujeito ativo na conduta delituosa e, em consequência, terão imputado o mesmo tipo de pena.

No entanto, quando presas, as mulheres encaram problemas diferentes dos que os dos homens, o que torna o encarceramento ainda mais árduo para elas. Segundo Débora Diniz⁶, o presídio é uma máquina de abandono para a qual os sentidos da violência são múltiplos. No caso das mulheres, essas violências ganham materialidades variadas, das mais evidentes (como, por exemplo, mulheres que foram obrigadas a dar à luz algemadas) às menos óbvias, encontradas, por exemplo, na estrutura prisional⁷: apenas 14,2% das unidades prisionais que recebem mulheres possuem um ambiente reservado para gestantes e lactantes, ao passo que, 3,2% contam com berçários e/ou centros de referência materno-infantis e somente 0,66% possuem creches.

⁴ BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). *Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011, p. 70. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/109196>>. Acesso em: novembro de 2021.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2014, p. 21.

⁶ DINIZ, D. *Cadeia: Relatos sobre mulheres*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 12.

⁷ BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Relatório Temático Sobre Mulheres Privadas de Liberdade*. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília. 2017. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf> Acesso em: novembro de 2021.

Portanto, o tema estudado possui relevância política, social e acadêmica, já que evidencia as deficiências do sistema penal no que diz respeito às necessidades específicas do gênero feminino. Além disso, demonstra a urgência de se encontrar soluções eficientes para este problema que acomete tanto as mulheres, quanto seus filhos. Assim, busca retirar da mulher encarcerada a condição de invisibilidade, fazendo com que a sociedade, o legislador e o poder judiciário passem a enxergá-la como ser humano, detentora de direitos fundamentais.

A presente pesquisa foi elaborada selecionando-se como problema de pesquisa: *por que os direitos das mães encarceradas, embora previstos na legislação, não são cumpridos?*

O trabalho tem como objetivo geral analisar as condições que envolvem a prisão de mulheres gestantes/mães e seus filhos, bem como analisar questões referentes à dignidade deste grupo, a legislação, políticas públicas e a sua efetividade. Deste modo, no caso destas realmente existirem, procura refletir porque a realidade não condiz com aquilo que consta no papel.

Para tanto, foi realizado um levantamento bibliográfico em obras correlatas ao tema, bem como análise de julgados e dados oficiais a respeito do encarceramento feminino. Utilizando-se o método dedutivo, pois, da aplicação da norma há avaliação dos fatores gerados a partir dela, sendo a pesquisa desenvolvida por meio de fontes legislativas, bibliográficas, jurisprudenciais, bem como artigos, textos jurídicos publicados em meios eletrônicos e materiais publicados em repositórios acadêmicos.

O primeiro capítulo teórico apresenta breves apontamentos sobre os direitos da mãe encarcerada, destacando-se os valores fundamentais como a dignidade humana.

O segundo capítulo traz uma abordagem sobre direitos das crianças e adolescentes com mães presas e a necessidade da proteção do convívio familiar entre filhos e seus genitores.

O terceiro capítulo, por sua vez, versa a respeito da situação dos cárceres femininos brasileiros na atualidade e o ritmo acelerado de crescimento da população carcerária feminina.

O quarto capítulo consiste na análise das medidas alternativas à prisão e como a mulher submetida ao cárcere e toda sua família suportam os danos advindos da prisão, especialmente seus filhos.

Por fim, o quinto capítulo faz uma análise do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, estudando a decisão judicial como método de efetivação de direitos. Discorre-se brevemente do que trata a ordem concedida em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional.

2. DIREITOS DA MÃE ENCARCERADA

A preocupação com a situação prisional das mulheres iniciou-se em meados do século XIX⁸, período em que a população carcerária era predominantemente masculina. Embora as mulheres representassem apenas 1% do total de presos das capitais, eram elas que viviam nas piores condições. Relatos de abuso sexual, abandono e doenças eram frequentes nestes locais, principalmente porque os espaços eram mistos, e muitas das prisioneiras eram confinadas na mesma cela que os homens. Finalmente, na década de 1940, os estabelecimentos prisionais exclusivos para mulheres foram criados em alguns estados brasileiros.

A partir desse período, a população carcerária feminina começou a crescer cada vez mais, especialmente nas últimas décadas. Enquanto em 2012 o número total de presas era de 35.072⁹, em 2020, os dados revelaram que 41.580 mulheres estão em situação de prisão, o que representa 5,1% do total de pessoas presas no Brasil¹⁰. Segundo dados recentes apurados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o número de mulheres cumprindo medidas de privação de liberdade no país cresceu 698% em um período de 16 anos.¹¹

Nesse contexto de crescimento populacional nos cárceres femininos, tornaram-se mais frequentes as discussões acerca do tema, e conseqüentemente, a busca por soluções a este grave problema jurídico e social. Entre as medidas analisadas para enfrentar essa situação, destacam-se alguns dispositivos legais criados com o objetivo de proteger este grupo socialmente vulnerável.

Inicialmente, antes de abordar os instrumentos normativos relativos a esse tema, é indispensável mencionar o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988. Ao incorporar direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta Magna marcou o início da consolidação da democracia brasileira, estabelecendo a dignidade humana como um fundamento base da estrutura

⁸ ANGOTTI, Bruna. *Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil*. IBCCRIM, 2012, p. 17.

⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*.

¹⁰ PRISION STUDIES, op. cit.

¹¹ PONTES, Felipe; MARTINS, Helena. *População carcerária feminina cresce 700% em dezesseis anos no Brasil*. Agência Brasil. Brasília. 2017. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/populacao-carceraria-feminina-cresce-700-em-dezesseis-anos-no>>. Acesso em: setembro. 2021

constitucional do país¹². Acerca da matéria, Barroso expõe:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.¹³

Sendo assim, a importância do referido princípio está na influência que ele exerce na criação das demais normas do ordenamento jurídico e na sua interpretação, visando sempre garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Foi com base nesse princípio que a Lei de Execução Penal (nº 7.210/1984) introduziu dispositivos legais específicos, prevendo direitos para mães e gestantes apenadas. De início, destaca-se o disposto no artigo 82, §1º, o qual garante às mulheres presas o recolhimento em estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal, ou seja, devem ser custodiadas em unidades prisionais separadas dos homens, e a estrutura do local deve acomodar as peculiaridades do gênero feminino. Além disso, os incisos III e IV do artigo 117 preveem que será admitido o recolhimento de beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de condenada gestante ou com filho menor ou deficiente (físico ou mental).

No tocante a progressão de regime, a LEP estabelece em seu artigo 112, §3º os requisitos para que a medida seja concedida às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência:

- I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;
- III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;
- IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;
- V - não ter integrado organização criminosa.

Deste modo, a mulher condenada que cumprir cumulativamente os pressupostos previstos fará jus ao regime especial de progressão. Sobre o tema, Alexis Couto de Brito esclarece:

É evidente a preocupação do texto legal com a previsão constitucional de que também cabe ao Estado a proteção à criança, ao adolescente e ao jovem e garantia de seus direitos, dentre os quais o de convivência familiar e proteção contra toda forma de negligência (art. 227 da CF), bem como de total proteção às pessoas

¹² SANTA RITA, Rosangela Peixoto. *Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2006, p. 55.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 11.

portadoras de deficiência (art. 23 da CF). É perfeitamente possível, razoável e politicamente correto que, no caso do preenchimento dos requisitos do §3º, conceda-se este direito à mulher, o que terá reflexo direto no bem-estar do nascituro, recém-nascido, criança ou portador de deficiência que de fato necessitam de maiores cuidados e presença familiar.¹⁴

Todavia, o §4º do art. 112 prevê ainda que, em caso de prática de falta grave ou de novo crime doloso, o benefício será revogado, voltando a presa ao regime de progressão comum.

Ainda no que se refere à Lei de Execução Penal, é importante destacar as mudanças recentes incluídas pela Lei 11.942/2009, a qual busca assegurar às mães presas e seus recém-nascidos condições mínimas de assistência, inclusive no que diz respeito à amamentação. Nesse sentido, o artigo 14, §3º garante às gestantes acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e no pós-parto, direito que se estende ao recém-nascido. Já no que diz respeito aos estabelecimentos penais, de acordo com o previsto no artigo 83, §2º:

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 a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

Para evitar o constrangimento das prisioneiras, complementa o §3º do mesmo artigo, que os aludidos estabelecimentos deverão contar exclusivamente com agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.

Outra alteração promovida pela Lei 11.942/2009 é a do artigo 89, o qual amplia mais um benefício relacionado aos estabelecimentos prisionais destinados a mulheres. Sua redação prevê que, além dos requisitos do artigo 88 (salubridade do ambiente e área mínima da cela de seis metros quadrados), a penitenciária feminina deve ser dotada de seção para gestante e parturiente, bem como creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos, com a finalidade de proporcionar assistência a elas.

Nota-se que, ao incluir os mencionados direitos na LEP, o legislador tem como objetivo contemplar o princípio constitucional da igualdade, conferindo tratamento isonômico a todos os prisioneiros¹⁵. Isso quer dizer que, por pertencerem a um grupo ainda mais vulnerável do que os presos do sexo masculino, as mulheres devem dispor de prerrogativas

¹⁴ BRITO, Alexis Augusto Couto de. *Execução penal*. Saraiva Educação SA, 2020, p. 378.

¹⁵ BACKES, Ana Paula; LOPES, Karina Camargo Boaretto. *Maternidade no sistema prisional: dispositivos legais e possíveis alternativas ao encarceramento*. Revista da Defensoria Pública da União, n. 12, p. 327-343, 2019.

diferentes, na medida de suas individualidades.

Já com relação aos direitos previstos no Código de Processo Penal, ressalta-se o disposto no parágrafo único do artigo 292, que trata da proibição do uso de algemas em mulheres grávidas nos atos preparatórios da realização do parto, durante o trabalho de parto, e enquanto durar o período puerperal. Há que se destacar também as alterações introduzidas pela Lei 12.403/2011 no Código de Processo Penal, a qual permitiu ao juiz, em determinados casos, substituir a prisão preventiva pela domiciliar. Assim sendo, o artigo 318, IV e V do CPP, prevê a possibilidade de aplicação dessa medida para mulheres gestantes ou com filhos de até 12 anos incompletos, desde que comprovem essas condições.

No entanto, a redação do dispositivo deixa ampla margem de interpretação ao magistrado, fato que dificultou a aplicação da medida na prática, tendo em vista que alguns juízes exigiam comprovação de imprescindibilidade da ré aos cuidados da criança ou alegavam que a mãe representava riscos ao desenvolvimento saudável do filho¹⁶. Diante desse cenário, a Lei 13.769/2018 foi promulgada, incluindo no CPP os artigos 318-A e 318-B, conforme se verifica:

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.

Nesse sentido, o legislador criou requisitos para a concessão do benefício, com o objetivo de uniformizar as decisões judiciais e facilitar o acesso a esse direito. Portanto, observadas as formalidades das medidas cautelares previstas no art. 282 do CPP (necessidade e adequação da medida à gravidade do delito) e cumpridos os requisitos do art. 318-A, deverá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

Quanto às legislações elaboradas no âmbito internacional, destacam-se as regras mínimas para o tratamento da mulher presa e medidas não privativas de liberdade para as mulheres em conflito com a lei, ora denominadas Regras de Bangkok. Aprovadas pela Assembleia Geral da ONU em 2010, as Regras de Bangkok reconhecem a árdua realidade da mulher mãe em situação de prisão, e por esta razão representam um grande avanço na busca

¹⁶ VIGATO, Bruno José. *A Lei 13.769/18 E Seus Reflexos Na População Carcerária Feminina*. Revista Jurídica Da Defensoria, p. 81, 2020.

pela efetivação de seus direitos. O instrumento normativo aborda temas como a saúde geral e mental das presas, instalações especiais, amamentação, acesso à justiça, visitas, entre outros.

Contudo, embora o Estado brasileiro tenha o “dever” de cumprir as regras, posto que é membro da ONU, não é possível que sofra punição por descumpri-las, o que dificulta sua aplicação. Nessa perspectiva, é indispensável que se cobre do poder público o cumprimento das medidas contidas no referido documento.¹⁷

Finalmente, indispensável citar o direito fundamental previsto no art. 5º, inciso L da Carta Magna, o qual assegura a todas as presidiárias condições adequadas para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, fase muito importante para o desenvolvimento do bebê.

3. DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM MÃES PRESAS

O debate acerca dos direitos das mães presas nos faz refletir também sobre os direitos de seus filhos. A criança ou adolescente cujos pais se encontram privados de liberdade merecem atenção especial do Estado, sobretudo porque estão em fase de desenvolvimento físico e mental, momento em que a presença dos pais é fundamental.

Em virtude disso, faz-se necessário a proteção do convívio familiar entre filhos e seus genitores, mesmo que privados de liberdade, e especialmente no que diz respeito à convivência materna. Isso porque, a prisão de uma mãe impacta de forma significativa toda sua família, tendo em vista que, na maioria dos casos, é ela a responsável pelos cuidados domésticos e de seus filhos.

Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu art. 19 que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. De forma mais específica, estabelece ainda o §4º do mesmo artigo:

§4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Tal dispositivo foi inserido no ECA através da Lei 12.962/2014, de forma a garantir a convivência entre crianças e adolescentes com a mãe privada de liberdade, o que favorece a

¹⁷ CERNEKA, Heidi Ann. *Regras de Bangkok: está na hora de fazê-las valer*. Boletim IBCCRIM, v. 20, n. 232, p. 18, 2010.

manutenção dos vínculos familiares.

Ainda sobre a convivência familiar, a Resolução CNPCP nº 4 de 15/07/2009 apresenta orientações para a permanência das presas com seus filhos, determinando que eles fiquem juntos até que a criança complete um ano e seis meses, no mínimo.

Finalizada essa etapa, deverá ser iniciado o processo gradual de separação, momento excessivamente doloroso tanto para a mãe quanto para o filho, principalmente porque enfrentam um paradoxo entre hipermaternidade e hipomaternidade. Isto quer dizer que, inicialmente, verifica-se intensa convivência materna, período em que se exerce a hipermaternidade. No entanto, na medida em que o tempo passa e o filho cresce, a mãe começa a se preocupar com o momento de separação, quando ele será entregue à família ou entidade de acolhimento, período chamado de hipomaternidade.¹⁸

O rompimento abrupto desse vínculo, sem um período de adaptação e acompanhamento psicológico, pode impactar de forma traumática a saúde mental das mães e crianças. Por essa razão, o art. 3º da Resolução CNPCP nº 4 de 15/07/2009 define um procedimento a ser realizado nesse caso, de modo que a separação seja o menos prejudicial possível para ambos.

Em relação ao poder familiar, vale mencionar o art. 23, §2º do ECA, o qual dispõe sobre a impossibilidade da condenação criminal implicar na destituição do poder familiar, excetuando-se as hipóteses em que esta se der por “[...] crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.”

Sendo assim, tendo em vista o forte preconceito enraizado na cultura do cidadão brasileiro, nota-se que o legislador buscou evitar que o poder familiar fosse destituído por razões meramente discriminatórias.¹⁹

Outra prerrogativa relacionada a este tema se encontra prevista no art. 158, §2º do ECA, o qual garante a obrigatoriedade de citação pessoal dos pais privados de liberdade no procedimento de perda do poder familiar. Além disso, o parágrafo único do art. 159 oferece ao requerido privado de liberdade a faculdade de nomear defensor para apresentar a resposta escrita.

¹⁸ BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. *Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro*. SUR, v. 12, p. 229-39, 2015.

¹⁹ VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard. *Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira*. Cadernos de Saúde Pública, v. 31, p. 607-619, 2015.

Também incluídos no ECA pela Lei 12.962/2014, citada anteriormente, esses dispositivos representam significativa evolução no que tange aos direitos de família, uma vez que levam em consideração não apenas a vontade das mães, que muitas vezes perdem o poder familiar sem sequer serem ouvidas, mas também o direito das crianças de conviver no seio de sua família.

Promulgado em 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando direitos e impondo deveres ao Poder Público e à sociedade em geral. Como exemplo, destaca-se o disposto no art. 54, IV, o qual garante a todas as crianças de zero a cinco anos de idade o acesso às creches, conferindo ao Estado o dever de provê-las. Ainda que a redação do artigo não mencione de forma específica os filhos de mães privadas de liberdade, entende-se que estão abarcados na previsão legal. Isto porque, segundo o art. 5º, nenhuma criança poderá ser objeto de qualquer forma de discriminação.

Da mesma forma, o art. 89 da LEP, conforme explicitado no capítulo anterior, também concede este direito aos filhos de mães privadas de liberdade. Exige ainda, em seu parágrafo único, que o atendimento nesses locais seja realizado por pessoal qualificado, “de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas”, bem como horário de funcionamento adequado para a criança e sua responsável.

Quanto ao direito à amamentação, também é possível encontrar amparo no ECA. Segundo o art. 9º, “o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.”

Cumprir destacar ainda, que a amamentação no cárcere é tida como um direito fundamental, uma vez que se encontra prevista no art. 5º, inciso L da Constituição Federal de 1988. Acerca da matéria, Alexis Couto de Brito elucidada:

Entendemos que, pelo formato dos dispositivos, a mulher reclusa tem o direito de amamentar o filho, e a Administração Pública deverá adotar todas as medidas necessárias para concretizar este objetivo, ainda que não disponha da estrutura física de um berçário. Se, por precariedade do estabelecimento, este direito mostrar-se prejudicado, caberá ao juiz da execução determinar as medidas a serem adotadas para que não seja prejudicado o aleitamento de forma a comprometer o desenvolvimento da criança.²⁰

Não à toa, este direito é amplamente tutelado pela lei e pela Constituição Federal. Estudos indicam que a amamentação desempenha um papel fundamental na saúde dos bebês,

²⁰ BRITO, op. cit., p. 316.

já que o leite materno possui todos os nutrientes necessários para o seu desenvolvimento, inclusive de forma a prevenir doenças. A mãe, assim como a criança, também adquire benefícios, uma vez que o aleitamento materno pode reduzir a probabilidade de hemorragias pós-parto e o risco de desenvolver câncer de mama, ovário e endométrio. Além disso, o ato de amamentar fortalece o vínculo afetivo entre mãe e filho, visto ser este o primeiro contato entre eles.²¹

Por fim, há que se ressaltar o Princípio da Intranscendência, o qual confere à pena a característica da pessoalidade, ou seja, apenas o autor da infração penal poderá sofrer a sanção do direito, não podendo esta ultrapassá-lo. Previsto no art. 5º, XLV do texto constitucional, o princípio da intranscendência da pena se justifica de forma que a reprovação da conduta típica e ilícita é dirigida apenas ao indivíduo que a pratica, na medida de sua culpabilidade.

Conforme instrui Alexis Couto de Brito²², “a culpabilidade é individual e intransferível, não sendo permitida sua compensação nem diante de violações mútuas.” Deste modo, não poderá a criança sofrer as consequências dos delitos praticados por sua genitora, nem mesmo de forma indireta, devendo seus direitos serem resguardados.

4. SITUAÇÃO DOS CÁRCERES FEMININOS BRASILEIROS NA ATUALIDADE

O ambiente prisional é espaço de exclusão social, violação de direitos e perpetuação de vulnerabilidades²³. Notadamente, nas unidades femininas, essas violações são em proporções ainda maiores. Isto porque, os estabelecimentos prisionais brasileiros foram construídos sob a ótica masculina e patriarcal, ou seja, foram pensados por homens e para homens. Em primeiro lugar, deve-se observar a organização desses locais, haja vista a impossibilidade de efetivação dos direitos sem estrutura adequada para tal. Por este motivo, nota-se a necessidade de realização de estudos e pesquisas que levem em consideração a perspectiva de gênero nas penitenciárias, garantindo que as mulheres presas não sejam tratadas com indiferença, diante da inobservância da lei.

As informações levantadas pelo Infopen Mulheres permitem traçar um perfil socioeconômico das mulheres em situação prisional no Brasil. De forma geral, são presas provisórias, suspeitas de cometer crimes relacionados ao tráfico de drogas ou contra o

²¹ DALMÁCIO, Laura Machado; DA CRUZ, Edson Júnior Silva; CAVALCANTE, Lilia Ieda Chaves. *Percepções de mães encarceradas sobre o direito à amamentação no sistema prisional*. Revista Brasileira de História & Ciências Sociais, v. 6, n. 11, 2014.

²² BRITO, op. cit., p. 69.

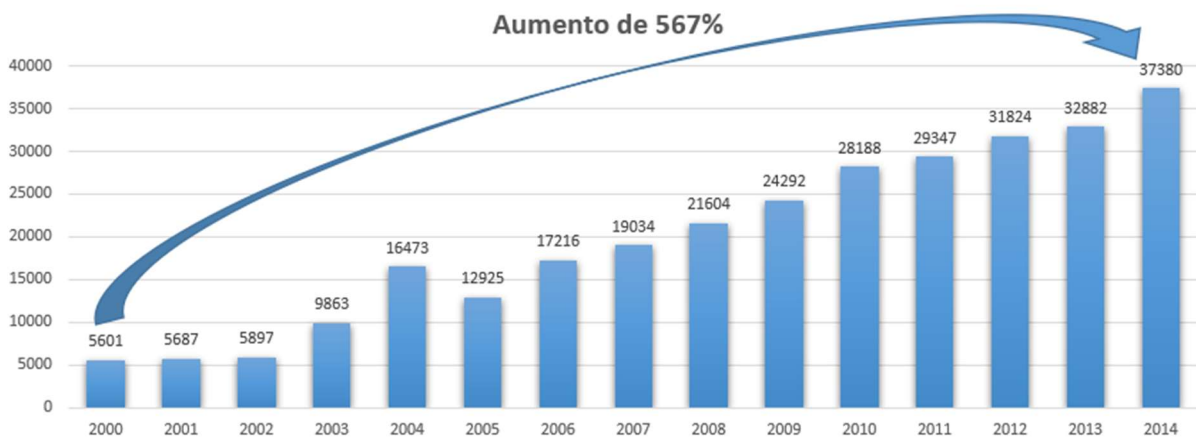
²³ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos, op. cit.

patrimônio. Em sua maioria, jovens entre 18 e 30 anos, pretas e pardas, mães e de baixa renda. Quanto à escolaridade, a maior parte delas não completou o ensino fundamental, enquanto apenas 1,46% possuem ensino superior completo. Já em relação ao estado civil, cerca de 58% das mulheres custodiadas são solteiras, ao passo que as presas em união estável ou casadas representam 32,6% da população prisional feminina²⁴.

Em 2014, o Brasil contava com a quinta posição no ranking de maiores populações prisionais femininas em números absolutos, o que à época representava 6,4% da população carcerária total²⁵. Quanto à taxa de aprisionamento, o país apresenta o número de 18,5 mulheres presas para cada 100 mil habitantes, ficando na sétima colocação do ranking mundial. Já no ano de 2020, dados apurados pelo Word Prison Brief²⁶ apontam que o número de mulheres presas para cada 100 mil habitantes cresceu para 19,5.

No que diz respeito aos números absolutos²⁷, o Brasil contava com 37.380 presas no ano de 2014. Já em 2020, esse número subiu para 41.580²⁸. Estima-se que o aumento da população feminina no sistema penitenciário brasileiro foi de 567,4%, no período entre 2000 e 2014.

Figura 1- Evolução da população de mulheres no sistema penitenciário. Brasil. 2000 a 2014.



Fonte: Ministério da Justiça - a partir de 2005, dados do Infopen/MJ.

²⁴ BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Relatório Temático Sobre Mulheres Privadas de Liberdade*, op. cit.

²⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres*. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília. 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: outubro de 2021.

²⁶ PRISION STUDIES, op. cit.

²⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres.*, loc. cit.

²⁸ PRISION STUDIES, loc. cit.

Diante das informações expostas, verifica-se o ritmo acelerado de crescimento da população carcerária feminina, especialmente nos últimos anos, o que demonstra ser este um fenômeno recente. Certamente, o aumento desse índice se explica em razão da política de guerra contra às drogas, instalada pelo próprio Estado, visto ser essa a principal razão para o encarceramento de mulheres.

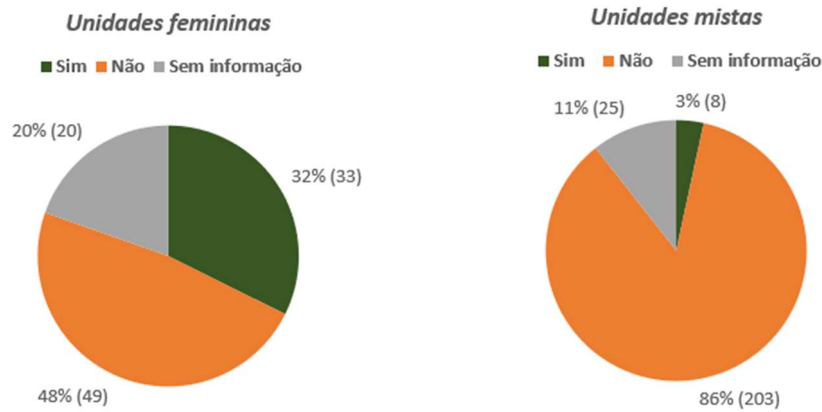
Em relação à infraestrutura dos presídios, os dados reforçam a urgência na adoção de medidas que assegurem às presas instalações adequadas para que possam cumprir suas penas com dignidade. De todas as unidades prisionais brasileiras, apenas 7% delas são destinadas exclusivamente ao público feminino, e dessas, apenas 27% são reservadas ao recolhimento de presas provisórias, as quais correspondem a maioria dos casos de encarceramento.²⁹

No que tange às celas específicas de acolhimento para apenadas gestantes, os dados do Infopen apontam que apenas 14,2% dos estabelecimentos penais que recebem mulheres possuem um espaço reservado para este fim³⁰. Outro dado importante relativo ao exercício da maternidade no ambiente carcerário, diz respeito à quantidade de estabelecimentos que detém berçários, para que as condenadas possam cuidar dos bebês. Verifica-se que, somente 32% das unidades prisionais exclusivamente femininas contam com berçários em sua estrutura física. Nas unidades mistas, essa taxa é ainda menor, sendo que apenas 3% delas oferecem este espaço para as mães custodiadas, conforme demonstrado na figura abaixo.

²⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres*, op. cit.

³⁰ BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Relatório Temático Sobre Mulheres Privadas de Liberdade*, op. cit.

Figura 2 - Existência de berçário ou centro de referência em unidades femininas e mistas. Brasil. Junho de 2014.



Fonte: INFOPEN, jun/2014. Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça.

Já quanto às creches, os dados indicam que, apenas 5% das unidades exclusivamente femininas dispõem dessa estrutura, não sendo localizado nenhum registro de creche instalada em unidades mistas.

Ao analisar as informações relativas à infraestrutura das unidades prisionais que recebem mulheres, nota-se a importância das normas previstas no ordenamento jurídico. O aperfeiçoamento das leis e a criação de novos direitos, como visto nos capítulos anteriores, são essenciais para que as detentas possam exercer a maternidade com o mínimo de dignidade. Deste modo, a relevância dos instrumentos normativos não está apenas nos direitos que eles criam, mas também nos deveres que eles impõem ao poder público.

Contudo, não obstante a ampla proteção prevista em lei, estes direitos ainda são constantemente violados. Diante disso, para que haja a plena efetivação das normas, segundo Veronese, é necessária a presença de dois elementos: descentralização e participação. Entende-se a descentralização como a divisão de tarefas entre os poderes, (União, Estados e Municípios) de modo que colaborem conjuntamente para o cumprimento dos direitos sociais. Já a participação, consiste na atuação e mobilização da própria sociedade, através de ONGs, grêmios, associações, entre outros. Com a união desses dois requisitos, haverá a organização da sociedade, e conseqüentemente, um maior controle das políticas públicas.³¹

Em conformidade com este entendimento, segundo as autoras Ana Gabriela Mendes

³¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. *A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro*. Rev. TST, Brasília, v. 79, n. 1, p. 38-54, 2013.

Braga e Bruna Angotti³², as políticas públicas funcionam como “[...] instrumentos para concretizar direitos fundamentais, e, para que sejam colocadas em prática, demandam atuação positiva da Administração Pública.” Ainda, esclarecem as autoras que, devem ser elaboradas pela Administração Pública, com o objetivo de garantir os direitos fundamentais, especialmente de grupos mais vulneráveis. Nesse sentido, “o atendimento prioritário a um grupo se justifica na medida em que sua vulnerabilidade o coloca em situação desprivilegiada em relação ao exercício de direitos fundamentais”³³. É o caso das mães em situação de privação de liberdade, e seus filhos.

Ainda segundo as autoras Ana Gabriela Mendes e Bruna Angotti, “esse déficit entre ‘dever ser’ e ‘ser’, teoria e prática ou mesmo entre planejamento e execução de políticas públicas, contribui para manutenção da população prisional feminina em situação ainda mais precária do que os homens presos³⁴.” Assim, para que seus direitos fundamentais sejam concretizados, é necessário que a Administração Pública crie e execute políticas públicas.

Infelizmente, nem sempre há essa preocupação. A administração pública em geral e grande parte da sociedade, frequentemente se abstém diante deste grave problema social. Isto porque, ainda perdura um pensamento discriminatório e punitivista a respeito do sistema penitenciário. Partindo dessa problemática, verifica-se presente na sociedade, uma “cultura do encarceramento”, a qual decorre de uma análise superficial a respeito da criminalidade. Sendo assim, é preciso entender que este não é apenas um problema carcerário, mas sim um problema social, que tem causas complexas, e que demanda soluções mais eficazes.

5. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO

A pena privativa de liberdade consiste na limitação, por determinado período, do direito de ir e vir do agente infrator. É o principal e mais agressivo instrumento de reprovação social à uma conduta tipificada como crime. Justamente por esse motivo, deve ser aplicado somente nos casos previstos em lei, quando as demais penas não foram cabíveis. Conforme estabelece Alexis Couto, o princípio da humanidade, pressupõe que a aplicação e execução da pena devem levar em consideração a personalidade do apenado, devendo a sanção imposta a ele ser humanizada e ter como objetivo a sua ressocialização:

³² BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BRASIL, Patrícia Cristina (Orgs.). *O direito na fronteira das políticas públicas*. São Paulo: Páginas & Letras Editora e Gráfica, 2015.

³³ Id. Ibid.

³⁴ Id. Ibid.

Enquanto a humanidade não encontrar solução para a pena privativa de liberdade, deverá executá-la da melhor forma possível referencialmente ao homem condenado. Concorde-se ou não com a reinserção social e, talvez, moral do apenado, não se pode perder de vista a observância plena de seus direitos e da justa cobrança dos seus deveres sem os excessos habituais.³⁵

Inicialmente, a pena de prisão nasceu com a finalidade única de punir aquele que infringiu a lei. Nessa linha, elucida Alexis Couto que “nas primeiras fases de seu desenvolvimento, a pena assumiu simplesmente o caráter retributivo. O criminoso praticou um mal e deve receber um mal equivalente. A pena de prisão somente tinha essa finalidade, a de castigar o autor de um delito”³⁶.

Mais tarde, os doutrinadores apresentaram um contraponto a essa tese, atribuindo à pena uma finalidade preventiva. Nesse caso, a aplicação da pena serviria como um recurso para inibir a prática de delitos pela sociedade em geral, e, especificamente pelo próprio infrator, para que não volte a cometer outros crimes³⁷.

Embora a discussão acerca da finalidade da pena perdure até a atualidade, na prática não oferece grandes mudanças. Sendo retributivo ou preventivo o caráter da pena, o que se nota, na realidade, é a acentuação da segregação e das desigualdades sociais. Diante disso, resta evidente que o sistema penal vigente não é o melhor método para solucionar o problema da criminalidade, uma vez que, está estruturado majoritariamente na pena privativa de liberdade. Logo, é notório que o atual modelo de justiça penal mais se aproxima de um sistema de repressão, vingativo, do que de ressocialização e prevenção de delitos.

No caso da mulher, esse cenário fica ainda mais claro. Quando submetida ao cárcere, toda sua família suporta os danos advindos da prisão, especialmente seus filhos. O rompimento da estrutura familiar impõe consequências sociais, psicológicas e até mesmo físicas aos seus familiares. Por essa razão, há de se questionar, até que ponto é necessário submeter essas mulheres ao cárcere, já que, grande parte delas sequer representa perigo para a sociedade. Em vista disso, tornam-se cada vez mais frequentes as discussões acerca das medidas alternativas ao encarceramento.

O fundamento para a concessão dessas medidas decorre do Princípio da Individualização da Pena, o qual consiste em uma garantia fundamental prevista no art. 5º, XLVI da Constituição Federal de 1988, bem como no item 26 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal. O referido princípio carrega uma ideia de proporcionalidade, uma vez

³⁵ BRITO, op. cit., p. 65.

³⁶ Id. Ibid., p. 46.

³⁷ Id. Ibid., p. 46.

que, tem por objetivo classificar os condenados de acordo com suas personalidades e comportamentos, para que recebam o tratamento penitenciário adequado. Nesse aspecto, esclarece Alexis Couto acerca da individualização da pena:

É considerada em abstrato quando o legislador estipula limites máximos e mínimos para cada infração penal. É judicialmente aplicada quando o juiz, considerando as circunstâncias judiciais e legais, define a pena em concreto. E, por fim, é executada a cada condenado conforme seus méritos e deméritos, condições e circunstâncias pessoais. Embora a execução deva tornar efetivas as determinações da sentença, o destino do condenado é muito mais definido pela execução do que pela própria sentença. É durante a execução que se procura definir a personalidade do condenado, o que conduz ao encurtamento ou prorrogação do prazo de restrição da liberdade.³⁸

Desse modo, o não encarceramento se justifica na medida em que se faz necessária uma reflexão acerca da proporcionalidade e razoabilidade do confinamento de uma mulher, que, na grande maioria dos casos, não representa qualquer perigo para a sociedade. Novamente, cumpre destacar que, o aprisionamento, sobretudo de mulheres que também exercem o papel de mãe, acaba por afetar diretamente toda sua estrutura familiar.

Nessas circunstâncias, fica evidente que “a melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorrerá sempre fora do ambiente prisional, uma vez que toda maternidade em situação prisional é vulnerável”, conforme relembram as autoras Ana Gabriela Mendes e Bruna Angotti.³⁹

Por este motivo, a prisão domiciliar é uma das melhores e mais eficientes alternativas ao cárcere. Identifica-se inclusive, modificações recentes na legislação, relativas a esse tema. A lei 13.769/2018 apresentou importante avanço no que diz respeito à prisão domiciliar e à progressão de regime para mães em situação prisional. Como visto no capítulo dois, foram inseridos novos artigos no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal. No CPP, os dispositivos buscam garantir às mulheres gestantes ou mães de crianças, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Já na LEP, foi acrescentado novo parágrafo ao art. 112, com a finalidade de disciplinar a progressão de regime destinada às gestantes ou às mães de crianças.⁴⁰

Ademais, caso o magistrado entenda pela não aplicação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, conforme disciplinado nas alterações legislativas supracitadas, existem outras medidas que podem ser concedidas antes de decretar a prisão preventiva, as

³⁸ BRITO, op. cit., p. 67.

³⁹ BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BRASIL, Patrícia Cristina (Orgs.), op. cit.

⁴⁰ VIGATO, Bruno José, op. cit.

quais se encontram previstas no artigo 319 do CPP. Como se sabe, a prisão antes do julgamento tem caráter excepcional, apenas sendo permitida quando outra medida não for cabível. Assim sendo, não poderá o juiz decretar este tipo de prisão sem antes verificar se não é o caso de substituí-la, primeiramente, pela prisão domiciliar, ou alternativamente, pelas medidas cautelares diversas. Sobre esse tema, as autoras Ana Paula Backes e Karina Boaretto elucidam:

[...] o aumento crescente do número de gestantes, puérperas e mães encarceradas, é prova inequívoca de que o sistema de justiça criminal vem denegando a aplicação de dispositivos legais que dispõem em sentido contrário ao uso de prisão para essas mulheres. E, se recomendam dessa forma, é porque o melhor caminho para o exercício da maternidade sempre se dará fora da prisão - tanto às mães, que não serão submetidas a essa função em período integral, quanto às filhas e filhos dessas mulheres, que não precisarão ser submetidos a uma pena privativa de liberdade em seus momentos iniciais de vida sem terem perpetrado crime algum -, resolvendo grande parte dos problemas relativos a essa questão. Contudo, sabe-se que esse pensamento ainda causa estranhamento à sociedade, pois por muito tempo o sensacionalismo midiático vende a ideia da cultura do encarceramento como solução mais eficaz.⁴¹

Por fim, nada impede que sejam aplicadas as penas restritivas de direito, quando atendidos os pressupostos do artigo 44 do Código Penal. Conforme enumerado no artigo 43 do Código Penal, são elas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Essas medidas visam substituir a pena privativa de liberdade, entretanto, são raros os casos em que são aplicadas, considerando a quantidade de requisitos impostos pela lei e a margem de interpretação concedida ao juiz.

É inadmissível que, diante de tantos recursos inseridos na legislação, a quantidade de mães e gestantes submetidas ao cárcere continue crescendo, fato este que demonstra a negligência da justiça quanto à aplicação dos dispositivos legais. A partir disso, conclui-se que, ainda que preencham os requisitos para usufruir desses benefícios, na prática, essas mulheres permanecem inseridas no sistema prisional, e na maioria dos casos, de forma arbitrária.

6. *HABEAS CORPUS* COLETIVO 143.641/SP: A DECISÃO JUDICIAL COMO MÉTODO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

A partir dos diversos dispositivos legais encontrados no ordenamento jurídico, e diante de seu frequente descumprimento, nota-se que a mera previsão legal não é suficiente

⁴¹ BACKES; LOPES, op. cit., p. 338.

para garantir às mulheres encarceradas os seus direitos. A maior parte das mães e gestantes submetidas ao cárcere ainda não conseguem obter o benefício da prisão domiciliar. Em meio a esse cenário, surge o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, com a finalidade de reafirmar os direitos já previstos, impondo ao Estado o dever de cumpri-los.

Impetrado inicialmente pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU), o *Habeas Corpus* tem como objetivo a obtenção da ordem em favor de “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”.⁴² Mais tarde, em razão do alcance nacional da decisão e da quantidade de detentas que se beneficiariam dela, a Defensoria Pública da União passou a atuar como legitimada.

O debate sugerido pelos impetrantes girava em torno de dois aspectos: o primeiro, sobre o cabimento do *Habeas Corpus* em caráter coletivo; e o segundo, quanto ao mérito da concessão da ordem, a qual pretendia a revogação das prisões preventivas decretadas contra as pacientes ou sua substituição pela prisão domiciliar.

Em relação ao cabimento do *Habeas Corpus* em caráter coletivo, a Suprema Corte acatou o pedido dos impetrantes, por analogia ao mandado de injunção coletivo. Em seu voto, o relator Ministro Ricardo Lewandowski, destacou que:

[...] na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados.⁴³

Quanto ao mérito, os impetrantes alegaram que, a prisão preventiva impede o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda, priva as crianças de um desenvolvimento saudável e em condições adequadas. Essa situação violaria a CF/88 no que tange à individualização da pena, vedação de penas cruéis e respeito à integridade física e moral da presa.

Destacou-se a condição de vulnerabilidade socioeconômica das mulheres presas preventivamente no Brasil, enfatizando o caráter discriminatório e seletivo do encarceramento feminino, já que as famílias mais pobres são as mais impactadas. Foi abordada também, a

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 143.641 – SP. Segunda Turma. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>>. Acesso em: novembro de 2021.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 143.641, op. cit.

questão da precariedade dos cárceres femininos e a carência de berçários e centros materno-infantis. Conforme relatado pelos advogados do CADHU, essa situação poderia ser evitada, já que a maioria dos presos provisórios são, ao final, absolvidos, ou têm as penas privativas de liberdade substituídas por penas alternativas.

Ainda segundo os impetrantes, a manutenção da prisão preventiva de mães e suas crianças em espaços inadequados e superlotados ofende os princípios da intranscendência e da primazia dos direitos da criança. Diante disso, considerando que a pena não pode passar da pessoa do condenado, não poderia a criança sofrer as consequências da prisão de sua mãe, que sequer foi julgada.

Nesse sentido, o acolhimento do HC poderia trazer benefícios não apenas para as pacientes, mas também para a economia de recursos e maior celeridade para o julgamento de feitos. Assim, considerando o grande número de mulheres que se beneficiariam do referido acolhimento, a multiplicação de processos equivalentes poderia ser evitada.

Sustentam ainda os impetrantes que, embora a Lei 13.257/2016 possibilitasse a substituição da prisão preventiva por domiciliar para gestantes e mães de crianças de até 12 anos (art. 318, IV, V e VI do CPP), o poder judiciário indeferia aproximadamente metade dos pedidos. As razões do indeferimento estariam relacionadas à gravidade do crime supostamente praticado e à necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário de cada caso.

Assim, tendo em vista os baixos índices de substituição de prisões preventivas por domiciliares, em 20 de fevereiro de 2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu pela concessão da ordem, o que mais tarde, deu ensejo à elaboração e promulgação da Lei 13.769/2018.

Ao final da demanda, foi determinado, por maioria de votos, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres, em âmbito nacional, descritas como pacientes na demanda, sem prejuízo da aplicação das medidas previstas no art. 319 do CPP.

Conclui-se, portanto, que a decisão proferida pela Suprema Corte é referência para o tema estudado, tendo em vista que reconheceu a situação precária e desumana em que se encontram as mães encarceradas. Além disso, reafirma a importância dos direitos já previstos no ordenamento jurídico, e determina que sejam cumpridos. O próximo passo cabe aos juízes, promotores e demais operadores do direito, os quais devem promover a execução da decisão.

7. CONCLUSÃO

Diante da exposição dos instrumentos normativos localizados no ordenamento jurídico brasileiro relativos à temática do trabalho, é possível concluir, de forma geral, que há preocupação em resolver a situação de descaso em que as gestantes e mães encarceradas se encontram.

No entanto, não obstante a inegável evolução teórica na tentativa de solucionar a violação de direitos das mulheres presas, no plano prático, não se alcançou o avanço desejado. Isso é, apesar dos mencionados instrumentos assegurarem formalmente os direitos desse grupo, não se notou melhoria considerável na situação das mulheres presas no Brasil.

Diante da situação vivenciada pelas mães encarceradas e seus filhos, fica evidente que os princípios da personalidade e da individualização da pena não são respeitados. Sabe-se que, as consequências do cárcere são estendidas às crianças e adolescentes filhos de mães presas, e que, privá-los do convívio com elas nessa importante fase de crescimento, pode ser extremamente prejudicial à sua formação.

Outro assunto destacado no presente estudo diz respeito à estrutura física dos presídios femininos. Instalações superlotadas, falta de ventilação, iluminação e higiene precárias são algumas das violações mais graves enfrentadas por essas mulheres.

Os dados estatísticos apresentados ao longo da pesquisa expõem essa estrutura precária do sistema penitenciário, e confirmam que, os direitos das mulheres privadas de liberdade, embora encontrem previsão na legislação, não são efetivamente cumpridos. Entretanto, de nada adianta previsões legais, se estas não forem devidamente cumpridas.

Nesse sentido, verifica-se a necessidade de pensar em políticas públicas que ajudem a assegurar os direitos deste grupo, suprimindo a lacuna existente entre a previsão legal e sua devida efetividade. Para tanto, demanda-se atuação positiva da Administração Pública para que elabore e execute as políticas públicas, as quais devem levar em consideração as especificidades que envolvem o sexo feminino, inclusive a maternidade.

Isso quer dizer que, enquanto não houver interesse da Administração Pública em viabilizar financeiramente as políticas públicas e executar as previsões legais, os direitos das mães submetidas ao cárcere continuarão a ser constantemente violados. Portanto, cabe à Administração Pública, entre outras medidas, adaptar estabelecimentos prisionais de forma a garantir os direitos dessas mulheres, ou fornecer amplo acesso à justiça, para que elas possam se valer de benefícios como a prisão domiciliar.

O *Habeas Corpus* Coletivo, conforme analisado no capítulo seis, funciona como um

mecanismo de garantia dos direitos das mães submetidas à prisão. Nota-se, nesse aspecto, que, a jurisprudência pode atuar como um instrumento de coerção, para impor à Administração Pública o cumprimento dos dispositivos legais, quando esta não os cumprir de forma voluntária.

Em última análise, verifica-se que o problema tratado na pesquisa tem causas muito complexas, que envolvem não apenas questões jurídicas, mas também sociais e culturais. Isso porque, embora os direitos estejam positivados no ordenamento jurídico, dependem do Estado, da sociedade e dos próprios operadores do direito para que sejam concretizados.

Entretanto, persiste uma interpretação punitivista acerca da legislação penal e processual penal. Lamentavelmente, o Estado adota uma política de encarceramento em massa com a justificativa de manutenção da ordem pública, o que agrava ainda mais o cenário dos estabelecimentos penitenciários. Essa “cultura do encarceramento”, evidenciada pela expressiva quantidade de presas provisórias, resulta em situações que ferem a dignidade humana.

Pelos motivos expostos, é evidente que, sobretudo no Brasil, a pena cumpre uma função discriminatória, selecionando somente alguns tipos sociais para punir. Assim, o Direito Penal funciona como um instrumento de controle extremamente seletivo, racista, classista e sexista, que acaba punindo somente os grupos mais vulneráveis.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGOTTI, Bruna. Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. IBCCRIM, 2012.

BACKES, Ana Paula; LOPES, Karina Camargo Boaretto. Maternidade no sistema prisional: dispositivos legais e possíveis alternativas ao encarceramento. Revista da Defensoria Pública da União, n. 12, p. 327-343, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010

BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/109196>>. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. SUR, v. 12, p. 229-39, 2015.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BRASIL, Patrícia Cristina (Orgs.). O direito na fronteira das políticas públicas. São Paulo: Páginas & Letras Editora e Gráfica, 2015.

BRASIL, Assembleia Legislativa. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17.mar. 2021.

BRASIL. Assembleia Legislativa. Decreto – Lei nº 2.848/1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848_compilado.htm> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Assembleia Legislativa. Decreto – Lei nº 3.689/1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689_compilado.htm> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Assembleia Legislativa. Lei nº 7.210/1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm> Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Assembleia Legislativa. Lei nº 8.069/1990. ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em 14.mai.2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Regras de Bangkok: Regra das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília. 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>> Acesso em 09 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Relatório Temático Sobre Mulheres Privadas de Liberdade. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília. 2017. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf> Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Brasília. 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 21 de out. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wpcontent/uploads/2015/03/51-Dar-a-luz-na-sombra.pdf>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143.641 – SP. Segunda Turma. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>> Acesso em: 04 nov. 2021.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução penal. Saraiva Educação SA, 2020.

CERNEKA, Heidi Ann. Regras de Bangkok: está na hora de fazê-las valer. Boletim IBCCRIM, v. 20, n. 232, p. 18, 2010.

CHAVES, Luana Hordones; ARAÚJO, Isabela Cristina Alves de. Gestação e maternidade em cárcere: cuidados de saúde a partir do olhar das mulheres presas em uma unidade materno-

infantil. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 30, 2020.

DALMÁCIO, Laura Machado; DA CRUZ, Edson Júnior Silva; CAVALCANTE, Lilia Ieda Chaves. Percepções de mães encarceradas sobre o direito á amamentação no sistema prisional. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*, v. 6, n. 11, 2014.

DINIZ, D. *Cadeia: Relatos sobre mulheres*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2014.

PONTES, Felipe; MARTINS, Helena. População carcerária feminina cresce 700% em dezesseis anos no Brasil. Agência Brasil. Brasília. 2017. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/populacao-carceraria-feminina-cresce-700-em-dezesseis-anos-no>>. Acesso em 18 set. 2021.

PRISION STUDIES. *World Prison Brief Data – Brazil*. Londres. 2020. Disponível em: <<https://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em: 24 set. 2021.

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. *Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2006.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard. Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 31, p. 607-619, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. *Rev. TST, Brasília*, v. 79, n. 1, p. 38-54, 2013.

VIGATO, Bruno José. A Lei 13.769/18 E Seus Reflexos Na População Carcerária Feminina. *Revista Jurídica Da Defensoria*, p. 81, 2020.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Débora Simões Pelogi,
discente regularmente matriculada na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31714641, período matutino, turma A, tendo realizado o TCC com o título: Mães no Cárcere: Uma Análise da Efetividade de seus Direitos, sob a orientação da Professora Orly Kibrit, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de novembro de 2021.



Assinatura da discente