

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

LEONILDO BARBOSA BONONI JUNIOR

PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA EM DOMICILIAR PARA MÃES EM CÁRCERE

CURITIBA

2018

LEONILDO BARBOSA BONONI JUNIOR

PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA EM DOMICILIAR PARA MÃES EM CÁRCERE

**Monografia apresentada como requisito parcial para à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro
Universitário Curitiba.**

Orientador: Rodrigo Régner Chemim Guimarães

CURITIBA

2018

LEONILDO BARBOSA BONONI JUNIOR

PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA EM DOMICILIAR PARA MÃES EM CÁRCERE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Professor Rodrigo Régner Chemim Guimarães

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva mostrar as condições da mulher em cárcere, peculiaridades inerentes à condição específica da mulher no sistema prisional brasileiro, bem como discutir o que acarreta ter suas diferenças ignoradas no âmbito do cárcere; os impactos que a prisão reflete em sua vida e as condições que estão submetidas no ambiente prisional. Dentro desse espectro, foram abordados argumentos que apontam a necessidade da conversão da prisão preventiva no caso das 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 em prisão domiciliar. Visto sobre a ótica das garantias e direitos fundamentais e o desrespeitado das autoridades com as mulheres em cárcere. Ainda, procura-se analisar as balizas que foram traçadas pelo Habeas Corpus 143.641/SP e o entendimento que o Tribunal de Justiça do Paraná está tomando em suas decisões.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Conversão. Habeas Corpus 143.641 - São Paulo. Mulheres em cárcere.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 HISTÓRICO E DESRESPEITO AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES	6
2.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DUPLA PUNIÇÃO	11
2.2 PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA	13
2.3 PRINCÍPIO DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS	15
2.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	17
2.5 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	19
2.6 PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DAS PENAS	21
3 MULHERES NO CÁRCERE	22
3.1 PERFIL DAS MULHERES EM CÁRCERE	22
3.2 PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO	26
3.3 ABANDONO FAMILIAR	28
3.4 DESAMPARO DO PROVIDOR.....	30
3.5 ENTRADA NO SISTEMA PRISIONAL	31
4 PRISÃO DOMICILIAR COMO ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA	32
4.1 PRISÃO DOMICILIAR	36
5 REGRAS DE BANKOK	39
5.1 MULHERES GESTANTES, COM FILHOS/AS E LACTANTES NA PRISÃO	40
5.2 APLICAÇÃO DAS REGRAS DE BANKOK NO BRASIL.....	40
6 HABEAS CORPUS 143641/SP	42
6.1 CRÍTICAS AO MÉRITO.....	42
6.2 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS DO TJPR EM QUE NÃO FOI CONCEDIDA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR	45
6.3 ALCANCE DO HC 143641/SP	47
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

É necessário, antes de se adentrar ao mérito da situação das mulheres submetidas à prisão cautelar que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, vislumbrar o panorama geral.

Sabe-se que a situação carcerária no Brasil é deplorável. Beirando a masmorras medievais e insalubres. Ou seja, vislumbramos o total desrespeito as garantias constitucionais consagradas na Constituição da República. Dentro desse panorama, a maioria das mulheres que sofrem descaso por parte do Poder Público, são as mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico.

Dentro da situação da criança, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 8º, § 10, explana que cabe ao Poder Público, à gestante e à mulher com filho que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, uma ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho visando ao desenvolvimento integral da criança.

Além disso, a Constituição da República deixa expresso no art 6º o direito à maternidade. Por essa perspectiva, a mulher presa tem direito de permanecer com seus filhos durante a amamentação. Ademais, seguindo a ótica constitucional, o art. 227º da Constituição da República consagra que 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. Ou seja, o Estado assegura uma garantia constitucional, no entanto, priva a criança quando não concede a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

2 HISTÓRICO E DESRESPEITO AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

As mulheres estão submetidas a situações degradantes na prisão, no que tange ao direito de pré-natal e pós-parto, além do déficit de berçários e creches no ambiente prisional. Ademais, vislumbrando os problemas estruturais que o Estado possui para atender as mulheres e seus filhos, fica evidente que o espaço prisional não é saudável para o desenvolvimento físico e psicológico da criança. Por essa via, o princípio da intranscendência ou da pessoalidade ou, ainda, personalidade da pena, preconiza que somente o condenado, e mais ninguém, poderá responder pelo fato praticado, pois a pena não pode passar do indivíduo. Ou seja, a criança acaba sofrendo a sanção junto com a mãe, indo contra ao princípio da intranscendência.

Conforme menciona Zaffaroni:

[...] o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça um poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida aos setores vulneráveis.¹

No Estado do Paraná ainda existem presas em carceragens de Delegacias de Polícia. Dados da Polícia Civil do Estado do Paraná de 13/03/2017 informam a existência de cerca de 625 mulheres custodiadas em carceragens de Delegacias, entre condenadas e provisórias.

Outro fator chave que contribui para as mazelas enfrentadas pelas mulheres é a desigualdade de gênero. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional publicado em junho de 2014 diz que:

O processo de consolidação do projeto democrático delineado na Constituição de 1988 encontra, dentre tantos desafios, dois obstáculos de porte: a redução das desigualdades de gênero e a superação das disfunções de um sistema penitenciário que não tem se mostrado eficaz em seus propósitos. O encarceramento de mulheres merece destaque, tendo em vista a forte vinculação do sistema penal brasileiro a uma matriz história patriarcal. Neste sentido, o presente relatório busca oferecer, em caráter inédito, dados penitenciários relativos à população prisional feminina, que possam servir para uma compreensão mais abrangente dos problemas e desafios que se apresentam, e

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 31.

que também possam impulsionar políticas públicas adequadas para esse segmento.²

Nessa pesquisa publicada, indica que o Brasil detém 33.793³, mulheres privadas de liberdade. Além disso, como explica o Fernandes: “Quando o homem é preso, a mulher mantém a família do lado de fora. Quando a mulher é presa, a família se desfaz. Se a prisão é cruel para homens, é mais cruel para mulheres e ainda mais cruel para mulheres em situação de maternidade.”⁴ A fala do Fernandes transcreve a realidade de muitas mulheres, 65,9% das presas não recebem visitas. Das que recebem, metade é visitada pela mãe e 14,3% recebe visita do marido ou companheiro⁵, afirma Maíra Fernandes, uma das organizadoras da pesquisa e membro da Comissão de Segurança Pública da OAB/RJ. Metade das entrevistadas estava trabalhando em empregos precários quando foi presa, sendo que 85% trabalhava sem carteira assinada. A maioria das presas eram a responsável pelo sustento do lar.

Tendo em vista a desigualdade de gênero, Saffioti diz com exatidão e explica que o sofrimento feminino embarca diversos fatores:

[...] a identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída através da atribuição de distintos papéis, que a sociedade espera ver cumprido pelas diferentes categorias de sexo. A sociedade delimita, com bastante precisão, os campos em que pode operar a mulher, da mesma forma como escolhe os terrenos em que pode atuar o homem.⁶

Acontece que a sociedade define papéis. No presídio não seria diferente, a mulher continua com a obrigação de criar o filho, dar comida, banho, educar, atenção, afeto.

² BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**, p. 5. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciar-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

³ Atualizado com a divulgação do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de dezembro de 2014.

⁴ TRIBUNA DO ADVOGADO. Pesquisa traça perfil da maternidade no cárcere no Rio de Janeiro, 25 nov. 2015. **Ordem dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://www.oabRJ.org.br/noticia/95207-pesquisa-traca-perfil-da-maternidade-no-carcere-no-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁵ TRIBUNA DO ADVOGADO. Pesquisa traça perfil da maternidade no cárcere no Rio de Janeiro, 25 nov. 2015. **Ordem dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://www.oabRJ.org.br/noticia/95207-pesquisa-traca-perfil-da-maternidade-no-carcere-no-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁶ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

Independente das adversidades do confinamento. No polo contrário, quando o homem é preso, muitas vezes a mãe está em liberdade ou até mesmo à avó, tia, acabam cuidando do menor. Ou seja, não existe a obrigação por parte do homem de cuidar da criança, sendo totalmente irresponsável e desinformado o argumento que a mulher usaria a gravidez com forma de cumprir a pena em liberdade ou prisão domiciliar.

Ao considerar o cuidado e o conforto durante o trabalho de parto, não se deve simplificar e considerar apenas o alívio da dor. Cuidar é olhar, enxergando; ouvir, escutando; observar, perceber, sentir, empatizando com o outro, estando disponível para fazer com ou para o outro. A condição essencial para que ocorra o conforto é proporcionar um ambiente favorável, ou seja, um ambiente em que a pessoa seja cuidada e sinta que está sendo cuidada, pois lhe foi oferecido/ofertado afeto, calor, atenção e amor e estes favorecerão o alívio, a segurança e o bem-estar. Se a mulher sentir-se cuidada e confortada esta experiência poderá ser menos traumática, até porque, atualmente, as mulheres não temem apenas a dor no parto, elas sentem medo em relação aos cuidados que receberão, uma vez que as experiências estão repletas de atendimento impessoal e distante.⁷

Quando a mulher entra no sistema prisional grávida, muitas delas sentem-se culpadas por colocar o seu filho (a) dentro do cárcere que conseqüentemente acarreta em uma gravidez com riscos em um ambiente insalubre para o menor.

Por essa via, os exames realizados no decurso do pré-natal, são de suma importância para a integridade física e psicológica da criança, sendo uma forma de profilaxia que possa evitar futuras complicações de saúde. As doenças mais comuns dentro do presídio, tanto de homens como de mulheres são: HIV, sífilis, glicemia.⁸ A ausência de pré-natal expõe a criança à diversos riscos.

Doenças transmissíveis e não transmissíveis podem ser detectadas na consulta médica e do enfermeiro, solicitando-se exames preconizados pelo MS, bem como o início do tratamento ainda na gestação, a fim de curar ou minimizar riscos das doenças e evitar transmissão para o bebê. Um dos problemas de saúde pública mundial e brasileira é a transmissão vertical da sífilis, visto que, dentre tantas doenças que podem ser transmitidas durante o ciclo gravídico-puerperal, a sífilis em gestantes representou, em 2004, uma das maiores taxas (1,6%). Esta

⁷ CARRARO T. E.; KNOBEL, R.; RADÜNZ, V.; MEINCKE, S. M. K.; FIEWSKI, M. F.C.; FRELLO, A. T., et al. Cuidado e Conforto Durante o Trabalho de Parto: Na Busca pela Opinião das Mulheres. **Enferm**, Florianópolis, v. 15, p. 97-104, 2006.

⁸ O Brasil atrás das grades: assistência médica, jurídica e outras. **Human Rights Watch**. Disponível em: <<https://pantheon.hrw.org/legacy/portuguese/reports/presos/medica.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

transmissão pode ocorrer em qualquer fase gestacional, assim, as ações de diagnóstico e prevenção precisam ser reforçadas durante o pré-natal e parto.⁹

O presídio foi feito por homens e para homens. A estrutura não é comportada para mulheres. Visto que, a sociedade civil, governantes e o legislativo, contribuíram para que existisse presídios só para mulheres. Só que, apenas em 1930 que surgiu um esboço de presídio feminino. O que surgiu foram em 1937, no Rio Grande do Sul o IFRS (Instituto Feminino de Readaptação Social, em São Paulo criaram o Presídio de Mulheres em 1941. Em 1942, a Penitenciária Feminina do Distrito Federal que foi realmente a que foi construída para ressocializar especificamente às mulheres.

No ano de 1937 foi criado, na cidade de Porto Alegre, o Reformatório de Mulheres Criminosas, que posteriormente passou a ser chamada de Instituto Feminino de Readaptação Social, primeira instituição prisional brasileira voltada especificamente para o aprisionamento de mulheres. Apesar de não ocupar edifício construído especificamente para abrigar mulheres presas, mas um “prédio senhorial” no centro da cidade, foi a primeira vez que mulheres foram encarceradas no Brasil em espaço totalmente apartado do presídio masculino. Nasce, em 9 de novembro de 1942, criada pelo decreto nº 3971, de 02/10/1941, a primeira penitenciária feminina do antigo Distrito Federal. Construída especialmente para tal fim, em Bangu, bem distante dos presídios para homens, a prisão feminina esteve sob administração interna e pedagógica das freiras, que se incumbiam da educação, disciplina, trabalho, higiene e economia, ficando a cargo da Penitenciária Central do Distrito Federal (PCDF) os serviços de guarda, transporte, alimentação, roupa de cama e lavanderia, assistência médica, farmacêutica e funerária.¹⁰ (ANGOTTI, 2012).

O Código Penal de 1940 foi o ponto de partida determinante no quesito de Direitos das mulheres presas. A partir da promulgação do Código Penal, o estado que não tivesse espaços reservados apenas para as mulheres conforme a lei sofreriam sanções. O Brasil ainda era um dos poucos países da América Latina que não contava com presídios exclusivamente femininos.

Construída especialmente para tal fim, nasce, em 9 de novembro de 1942, a primeira penitenciária feminina do antigo Distrito Federal, em Bangu, bem longe

⁹ LORENZI DRS, Madi J.M apud GALVÃO, Mayana Camila Barbosa; DAVIM, Rejane Marie Barbosa. Ausência de assistência à gestante em situação de cárcere penitenciário. *Enferm*, v. 18, n. 3, jun./set. 2013, p. 452-459.

¹⁰ ANGOTTI, Bruna. **A criação dos presídios femininos no Brasil nas décadas de 1930-1940**, 2012. Disponível em: <<http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2012/06/Bruna-Angotti.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

dos presídios para homens àquela época. A administração interna e pedagógica do presídio ficou a cargo das Irmãs do Bom Pastor. As religiosas ficaram responsáveis por cuidar “da moral e dos bons costumes, além de exercer um trabalho de domesticação das presas e vigilância constante da sua sexualidade.”¹¹

O ex presidente do Conselho Penitenciário, Lemos Britto, manifestou-se em relação às condições impostas e enfrentadas pelas mulheres presas antes das criação dos locais específicos.

Não é o crime em si, ou a capacidade de delinquir das mulheres que interessa ao sistema penitenciário, mas o dever de segregá-las da sociedade, quando forem condenadas, dando-lhes a assistência compatível com seu sexo. Não se pleiteia para elas a impunidade, ou o deleite, ou a inércia na prisão, mas um regime de execução da pena que se adapte à sua condição de mulheres. Assim, o que se deve fazer não é transformar em paraíso as prisões destinadas às mulheres que matam, roubam, injuriam, incendiam, produzem ferimentos e praticam crimes como os homens, tendo a consciência de seus atos, na medida em que a ciência admite a auto-determinação humana (Lemos Britto, APB, p. 311).¹²

A sociedade é dinâmica e produto do seu tempo. Nos dias atuais, a maioria das mulheres são presas em virtude do tráfico de entorpecentes. Por volta da década de 30, como a prostituição nunca foi crime no Brasil, os puritanos e detentores da moral e dos bons costumes trancafiavam as prostitutas pelo crime de vadiagem, sendo vistas realmente por estarem na margem da sociedade.

Muitas das presidiárias eram prostitutas que eram recolhidas aos presídios, e não se tem registros se estas mulheres eram julgadas e condenadas ou simplesmente presas pelos policiais e soltas conforme suas vontades. [...] É recorrente ler-se nos relatórios as críticas feitas ao fato de “moças de família”, que praticaram aborto ou infanticídio devido a um devaneio momentâneo, ficarem juntas às “prostitutas do mais baixo meretrício”. Assim, notamos que o próprio Conselho Penitenciário discriminava as “mais sujas” dentre as “mais sujas” da sociedade. E quem são elas? São justamente as que não cumprem seu papel de mulher, que não possuem sua sexualidade voltada para a satisfação do marido e para a procriação dos filhos.¹³

¹¹ LIMA, Elça Mendonça de. **Origens da prisão feminina no Rio de Janeiro**. O período das freiras (1942-1955). Rio de Janeiro: Pesquisa. p. 19-83.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 602.043. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 27 de abril de 2017.

¹³ HELPES, Sintia Soares. Mulheres na prisão: uma reflexão sobre a relação do Estado brasileiro com a criminalidade feminina. **Revista Cadernos de Estudos Sociais e Políticos**, v. 2, n. 3, jan./jul. 2013.

A desigualdade de gênero no Brasil perdura desde o século passado, e a figura da mulher continua recriminada e rotulada pelo Poder Público.

A pesquisadora do Programa Justiça Sem Muros, Mariana Lins, analisou uma sequência de violações as quais as mulheres são submetidas no sistema prisional:

As cadeias femininas não diferem das masculinas em relação à superlotação e existe uma insalubridade inerente ao cárcere. Se tem 12 camas e 24, 30 pessoas, elas terão que se organizar ali, a dividir as camas, o que elas chamam de “valetar”. Isso ainda é considerado uma posição privilegiada, até porque elas tentam priorizar gestantes e idosas, mulheres que demandem uma atenção maior com relação ao descanso. E aquelas que não conseguem “valetar” vão dormir no chão, ficando mais expostas a ratos, baratas, calor. Outro direito violado é de acesso à água. Como o racionamento de água é frequente, há períodos em que as mulheres são impedidas de tomarem seus banhos, lavarem suas roupas e realizarem a limpeza das celas, o que acaba favorecendo a proliferação de doenças. A alimentação é outro grave problema. Há relatos de bichos na comida oferecida às detentas, muitas vezes azeda. Elas contam que faz adoecer. Há ainda o número muito limitado de vagas para estudar e trabalhar. A demanda delas é diversificada, mas a oferta não é. Tem mulheres que querem e precisam da alfabetização, e mulheres que querem e precisam da profissionalização. A gente precisa dar conta disso, é um direito delas trabalhar e estudar. Mas infelizmente ainda é bastante difícil.¹⁴

Podemos observar diversos dispositivos legais que asseguram a dignidade da Política Criminal no país. A Resolução nº. 4/2009/z101, a qual disciplina a permanência dos filhos das presas em ambientes prisionais; a Resolução nº. 9/2011102, garantindo o tratamento básico e humano no período de permanência no cárcere. A Resolução nº. 14/1994100, que fixa as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, a qual edita as diretrizes básicas para a conjuntura penal. Outro ponto que tange da situação da gestante e mãe no cárcere é a Portaria Interministerial nº. 210/2014105 do Ministério da Justiça (MJ) e da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR).

2.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DUPLA PUNIÇÃO

¹⁴ MARTINS, Fernando; SANSÃO, Luiza. Relatório #MulhereSemPrisão, lançado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania em São Paulo nesta terça-feira (07/03) analisa, sob uma perspectiva de gênero, o sistema prisional brasileiro, onde a taxa de mulheres presas cresceu 503% entre 2000 e 2014. **Ponte Jornalismo**, 08 mar. 2017. Disponível em: <<https://ponte.org/e-preciso-desencarcerar-mulheres-conclui-pesquisa/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

O Princípio da Vedação da Dupla Punição diz que ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Sendo assim, o Estado em consonância com o Estado Democrático de Direito e seguindo o norte do respeito à dignidade da pessoa humana. Conforme ensina Guilherme Nucci:

[...] princípio da vedação da dupla punição pelo mesmo fato: significa que ninguém deve ser processado e punido duas vezes pela prática da mesma infração penal (ne bis in idem). Tal garantia está prevista implicitamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8.º, 4).¹⁵

Seguindo essa seara, fica evidente a Dupla punição. A mulher condenada ou em prisão preventiva é impedida de exercer a maternidade com o mínimo de dignade. Sendo delimitado o direito fundamental individual à liberdade e no direito de estar com a criança, de atuar como mãe.

À vista disso, observando a constitucionalização da execução penal, as garantias fundamentais do apenado não atingidos pela condenação devem ser respeitados na execução da pena. O encarceramento por si só é doloroso e cruel, o que reflete na condição de ser humano. Cabe ao Estado limitar o efeito dessa pena apenas para o indivíduo que cometeu o delito.

No Direito Penal, tal princípio atua como forte intervenção no que se refere à promoção imensurável de Justiça, que é o principal objetivo do Direito, bem como a valorização da pessoa humana, visando a preservar suas garantias.

Tal princípio não está consolidado expressamente em preceito constitucional (se comparado com o modelo constitucional alemão, que o prevê expressamente 3). Porém, o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão do Pleno, cujo acórdão é da lavra do Ministro Ilmar Galvão, ressaltou que: “A incorporação do princípio do ne bis in idem ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que sem o caráter de preceito constitucional, vem, na realidade, complementar o rol dos direitos e garantias individuais já previsto pela Constituição Federal, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do dever de acusar.”¹⁶

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza de. **Código Penal Comentado**. 14. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 30.

¹⁶ SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Inconstitucionalidade do art. 40, inciso VII, da lei de drogas por inobservância ao ne bis in idem e violação à proibição de excesso. **BDJur**, Brasília, 29 jul. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bits_tream/handle/2011/23186/Inconstitucionalidade_art.40.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 abr. 2018.

O princípio da vedação da dupla punição encontra-se ligado à limitação do poder punitivo do Estado, bem como à valorização e ao resguardo de garantias fundamentais da pessoa humana. Sendo uma garantia de defesa do cidadão de não ser punido duas vezes pelo mesmo fato criminoso. Que no caso das mães em cárcere seria punir duas vezes pois não estaria punindo apenas a mãe, mas também a criança.

2.2 PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA

A proteção à maternidade foi consagrada na Constituição Federal tomando por base a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Por esse viés, o art 6º e 203, inciso I da CF/88 garantem a proteção à Maternidade. Além disso, a maternidade está dentre os Direitos Sociais, garantindo à mulher o exercício de sua função biológica; com o objetivo de assegurar o direito à vida e à dignidade. É imprescindível que se preserve e promova a saúde materna em sua integralidade, garantindo o, a saúde materna, desenvolvimento saudável do feto, a vida digna e a preservação da espécie. Os direitos fundamentais previstos pela Constituição são consagrados da mesma maneira na execução da pena. Afinal, o sujeito não deixa de ser uma pessoa de direito por ser apenado. Contudo, cabe ao Poder Judiciário garantir esses direitos se não houver aplicação na prática.

Não obstante, no plano concreto é evidente que a realidade está extremamente distante da teoria. Cabe a reflexão acerca da situação dessas mães nos cárceres brasileiros. Afinal, o encarceramento não gera o dano apenas para mãe, engloba diversos fatores como o exercício da maternidade na prisão e a qualidade de vida da criança. Existem casos de mães lactantes que foram separadas dos seus filhos, acarretando danos irreversíveis para ambos. Esse tema, deve ser sempre vislumbrado na ótica das garantias constitucionais de proteção à maternidade e humanização das penas, pois se não for assim, voltaremos ao Direito Penal usado como instrumento de tortura e suplícios físicos.

É por isto que o art. 83, § 2º, da LEP dispõe que os estabelecimentos penais destinados às mulheres serão dotados de berçário, no qual as condenadas possam

cuidar de seus filhos, inclusive amamentando-os, no mínimo, até os 06 (seis) meses de idade. Com o mesmo fim, está a previsão de que as penitenciárias femininas sejam dotadas de seção para gestante e parturiente, além de creche para abrigar crianças maiores de 06 (seis) meses e menores de 07 (sete) anos (art. 89 da LEP).

Se tratando da importância da criança no ordenamento jurídico, foi publicada a Lei Federal. 13.257/2016 intitulada como “Lei da Primeira Infância” estabeleceu princípios e diretrizes para formulação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes do ECA, refletindo também no denominado direito à infância.¹⁷ Segundo o art. 19, caput, do ECA que diz: “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”. Ou seja, o estatuto prioriza a convivência familiar entre mãe e filho.

Sendo assim, o ECA prevê, em seu art. 7º que a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Vale evidenciar que, conforme prevê o § 5º do mesmo dispositivo, tal assistência deve também ser prestada à gestante e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade, sendo que incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança (art. 8º, § 10).

Seguindo a análise do ECA em virtude da Proteção à maternidade e à infância, Digiácomo explica que:

Parágrafo incluído pela Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Vide art. 19, §4º, do ECA. A manutenção de vínculos entre os pais/mães privados de liberdade e

¹⁷ Cf. Regra n. 29 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Presos – Regras de Mandela.

seus filhos é um direito assegurado por lei, cujo exercício deve ser objeto de uma política pública específica, que contemple ações múltiplas e coordenadas entre os órgãos de segurança pública, assistência social, saúde e educação (dentre outros). Trata-se de matéria de alta complexidade, especialmente quando envolve crianças de tenra idade, ainda em fase de aleitamento materno, devendo-se ter a cautela de, a pretexto de assegurar o direito da criança ao aleitamento – e ao próprio contato com sua mãe –, não ser aquela também colocada em regime de privação de liberdade, juntamente com esta. Daí a necessidade de adequação de espaços nos presídios e mesmo a adoção de alternativas ao encarceramento, como é o caso da prisão domiciliar, nos moldes do previsto no art. 318, inciso V, do CPP, com a redação que lhe deu a Lei nº 13.257/2016 (valendo mencionar que já existem decisões que conferem a prisão domiciliar a mulheres com filhos de tenra idade até mesmo após a condenação).¹⁸

2.3 PRINCÍPIO DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

Um dos pilares do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana. Encontrando-se como um norte para os demais direitos previstos. A dignidade possui caráter universal, sendo previsto como valor vital e irrenunciável do ser humano. Segundo Fernando Capez:

Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria de Direito Penal Democrático.¹⁹

Em se tratando de humanização das penas, o Direito Penal deve ser aplicado por um olhar verdadeiramente humano, e nesse sentido, busca-se então que a pena tenha natureza ressocializadora do apenado. Pelo prisma humanista não se pode conceber um Direito Penal carrasco ao apenado, as mulheres com bebês ou gestante necessitam de um cuidado mais específico que os demais por se encontrarem na condição de mãe, tendo direito que a sua penalidade seja justa e capaz de cumprir a pena com dignidade.

Na concepção de Alexandre de Moraes o princípio da dignidade humana, apresenta dupla previsão:

¹⁸ DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO Ideara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente:** anotado e interpretado. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná - Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** parte geral. v. 1. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

Primeiramente prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade do seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.

Os direitos e garantias fundamentais aliados ao respeito à dignidade humana²⁰ tornaram-se um espelho para a formatação de todo um novo critério de interpretação das normas do ordenamento jurídico brasileiro. Na verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana assume um caráter subjetivo, a dignidade humana, é aquele piso vital mínimo indissociável de qualquer ser humano, a bem da verdade, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio inafastável do ordenamento jurídico brasileiro, é a humanização do Direito, e a busca incessante de justiça.

Não há como negar que a execução penal deveria receber mais atenção. Na prática, a penitenciária funciona como se fosse um cemitério, onde o condenado é enterrado vivo. Condenado o réu é como se ele tivesse morrido e não precisasse mais ser alvo de preocupação, todas as pessoas, retornam as suas atividades e não mais se lembram do “morto”. (CARNELUTTI, 2012, p. 102)

As prisões e outras instituições passaram da tarefa de reciclagem para a de depósito de lixo. A globalização revolucionou a linha de combate para resolver a crise na indústria da remoção do lixo. Tudo o que é definido como lixo tem potencial venenoso, contagioso e perturbador da ordem adequada das coisas.

²⁰ Vale citar que a dignidade da pessoa humana está presente em várias passagens na Constituição Federal da República do Brasil, como exemplo tem-se o artigo 5º, incisos: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, etc. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

Reciclar não é mais lucrativo e por isso aceleram a decomposição na medida em que são isolados da maneira mais segura possível do convívio comum.²¹

Bauman acerta com precisão como se atua a política criminal no Brasil. Na verdade, a crítica do autor é da forma que as instituições aplicam a pena e processo de ressocialização. No entanto, o comentário encaixa perfeitamente com a realidade da maioria das prisões no mundo e de forma singular no Brasil. Os presídios que não respeitam o princípio da humanização da pena, nada mais são do que uma forma de controle social. Por colocar certo público que não se inserem na sociedade, segregados do convívio social.

2.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Seguindo a perspectiva de Chaves²², a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada em 20 de novembro de 1989, pela ONU foi adotado a doutrina da proteção integral. No entanto, no Brasil foi aprovado apenas em 21 de novembro de 1990. Desta maneira, foram confirmados a ter direito à vida, à nacionalidade, a um nome... por essa perspectiva, foi reconhecida a dignidade inerente e os direitos iguais e inalienáveis de todos, independentemente se o indivíduo é menor ou não.

Aragão explana como precisão acerca do tema:

[...] a escola de Proteção Integral foi adotada pelo Estatuto. Para seus seguidores, a criança e o adolescente devem ter seus direitos reconhecidos universalmente. Crianças e adolescentes são definidos como pessoas em desenvolvimento, daí a necessidade de direitos sociais e específicos. Por isso, as leis internas e o direito de cada sistema nacional devem zelar e assegurar a total realização das pessoas até os 18 anos de idade. Esta garantia não fica limitada apenas ao aspecto penal [...], mas, acima de tudo, ao seu direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à convivência, à profissionalização e ao respeito. [...] A adoção da Proteção Integral induz a uma tutela indiscriminada que aproveita a qualquer criança ou adolescente, independente de qualquer diagnóstico jurídico-social” (ARAGÃO, 2005, p.12)

²¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

²² CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Ltr, 1994. p. 35.

É através dessa orientação que o ECA implantou a proteção integral da criança e do adolescente, que também trouxe normas importantes no que toca tanto à criança quanto a mãe e gestante.

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.

Art. 19. 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.

§ 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.

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

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4o deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.²³

Gama, por sua vez, leciona sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o entendendo como sendo um importante modificador das relações intrafamiliar; expõe que:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.²⁴

²³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1. ed. São Paulo: Atlas. 2008. p. 80.

2.5 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

A relação entre indivíduo e o estado é visivelmente vertical, notório por todos. O Direito Penal deve agir em última instância, quando não é possível que nenhum outro ramo do Direito solucione o ocorrido. Como bem ensina Bittencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a última ratio do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.²⁵

Vislumbrando o Princípio da Intervenção Mínima de acordo com a situação das mulheres em cárcere, podemos observar que as decisões do judiciário em manter essas mulheres em um ambiente desumano, despreza totalmente o princípio ilustrado. Afinal, o Direito Penal busca proteger bens jurídicos valiosos, manter mães grávidas ou ainda com crianças dentro de uma cela, atinge também outros bens jurídicos, atingindo a mãe e a criança.

O Princípio da razoabilidade por ser claramente conexo com a intervenção mínima. De acordo com Humberto Ávila:

O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame da adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame de necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).²⁶

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. Brasil: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

Portanto, o Juiz deve tomar a decisão menos restritiva aos direitos envolvidos e que tenha uma finalidade pública valorosa. Compete ao Estado reprimir e punir crimes, só que o magistrado tem o dever de colocar na balança qual bem jurídico é mais valioso; a liberdade de uma mãe e seu filho, que geralmente é desprovida de recursos, ou manter a função da pena, de combater o ilícito e inibir práticas que esbarram no ordenamento jurídico.

Como dito por Ávila, se é possível substituir uma medida concreta destinada a realizar um fim, e que essa medida seja menos gravosa, o exame de proporcionalidade deve ser aplicado. Observando o panorama da prisão no caso das mães, seja preventiva ou condenatória, é perceptível que a conversão dessa prisão para a domiciliar traria benefícios para ambos os polos. A prisão domiciliar não deixa de ser uma forma de cumprir a pena, só que por a mulher ostentar a condição de mãe, é necessário de certas peculiaridades. O ambiente prisional é nocivo para a criança e a mãe. A chance de uma mãe ressocializar e poder proporcionar uma condição de vida digna para o seu filho é bem menor dentro da cadeia. O local por si só é hostil e desfavorável para o desenvolvimento do menor.

Conforme ensina Toledo:

Se a intervenção do Direito Penal só se faz diante da ofensa de um bem jurídico, nem todos os bens jurídicos se colocam a tutela específica do Direito Penal. Do ângulo penalístico, bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito da norma penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico em outras áreas extrapenais.²⁷

No ano de 1924, adotou-se a primeira declaração em que se acena para os direitos da criança, conhecida como Declaração dos Direitos da Criança²⁸, composta de cinco artigos, ratificada pela Liga das Nações, a qual:

²⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 17.

²⁸ Considerando que os povos da Nações Unidas, na Carta, reafirmaram sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, e resolveram promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla. Considerando que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamaram que todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades nela estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou

Assentava as bases para o reconhecimento e proteção dos direitos da infância, além de cristalizar mudanças em relação à concepção sobre autonomia e os direitos da criança e do adolescente. [...] trazia à luz o importante conceito denominado interesse superior da criança, mais tarde retomado e desenvolvido pela Convenção de 1989.²⁹

2.6 PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DAS PENAS

O alcance de punir não pode atingir terceiros que não estão ligados com a prática ilícita. Essa ideia no direito brasileiro apresenta caráter constitucional e reproduzido em forma de artigo:

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: [...]

XLV - 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; [...]³⁰

A intranscência ou até mesmo elencado pela doutrina como princípio da pessoalidade das penas, indica que direito penal indica que uma pena não pode transcender para uma pessoa além do próprio condenado. Em relação à esse princípio, Greco definiu como:

[...] quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a

qualquer outra condição. Considerando que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento. Considerando que a necessidade de tal proteção foi enunciada na Declaração dos Direitos da Criança em Genebra, de 1924, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos estatutos das agências especializadas e organizações internacionais interessadas no bem-estar da criança.

²⁹ ANDRADE, Anderson Pereira de. A convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: avanços, efetividade e desafios. **Revista Igualdade. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Infância e Juventude do Ministério Público do Paraná**, v.8, n. 28, jul./set. 2000, p. 3.

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

natureza da penalidade aplicada – privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa –, somente o condenado é que deverá cumpri-la.³¹

Destarte, é essencial que a criança tenha contato com a mãe. Os primeiros contatos e o vínculo emocional criado entre mãe-filho(a) são cruciais no desenvolvimento da criança. Além disso, o menor necessita de amamentação, que muitas não é acessível, em razão da mãe estar cumprido pena, a criança é privada do leite materno. Compreendendo esse panorama, o filho ser isolado do convívio da mãe nada mais é que o princípio da intranscendência sendo amplamente violado. A pena ultrapassa a mãe e atinge o seu filho, que passa cumprir a pena privativa de liberdade ao mesmo tempo que a mãe. A criança já está com o destino selado antes mesmo de nascer.

[...] trata-se de um princípio simples de ser explicado e abstratamente aplicado. Qualquer regime democrático repudia as antigas sanções de infâmia ou confisco contra a família do criminoso. No entanto, é sabido que qualquer pena e, em especial, a de prisão, afeta o círculo de pessoas próximas ao condenado. Famílias ficam privadas de pais e de mães que, encarcerados, não podem provê-las, ocorrendo uma verdadeira transferência da pena.³²

3 MULHERES NO CÁRCERE

3.1 PERFIL DAS MULHERES EM CÁRCERE

As mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades peculiares. No entanto, o que visualizamos na prática é a falta de condições na maternidade, violência familiar, a nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de entorpecentes. Não é razoável ignorar, todo esse pano de fundo para entender como funciona a forma que as mulheres se envolvem com o crime, quando comparados com a população masculina, o que reproduz de forma direta as condições de encarceramento a que estão submetidas. Sendo assim, vale salientar a indispensabilidade, quanto aos cuidados com o aparelho

³¹ GRECO, Rogério. **Direito penal**: lições. 2. ed. Belo Horizonte: Editora do Autor, 2000.

³² CERVINI, Raúl. **Os Processos de Descriminalização**. 2. ed. Tradução Eliana Granja et al., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 51.

genital feminino por meio de atendimento médico especializado. O sistema prisional brasileiro conta com apenas 37 médicos ginecologistas. Ou seja, esse dado revela que existe um profissional para cada 913 mulheres³³. A chance da mulher contrair alguma doença é extremamente alta, pois não existe um acompanhamento eficaz no que tange ao atendimento básico.

Ao considerar o cuidado e o conforto durante o trabalho de parto, não se deve simplificar e considerar apenas o alívio da dor. Cuidar é olhar, enxergando; ouvir, escutando; observar, perceber, sentir, empatizando com o outro, estando disponível para fazer com ou para o outro. A condição essencial para que ocorra o conforto é proporcionar um ambiente favorável, ou seja, um ambiente em que a pessoa seja cuidada e sinta que está sendo cuidada, pois lhe foi oferecido/ofertado afeto, calor, atenção e amor e estes favorecerão o alívio, a segurança e o bem-estar. Se a mulher sentir-se cuidada e confortada esta experiência poderá ser menos traumática, até porque, atualmente, as mulheres não temem apenas a dor no parto, elas sentem medo em relação aos cuidados que receberão, uma vez que as experiências estão repletas de atendimento impessoal e distante.

O sistema prisional feminino reflete e diz muito sobre o perfil das mulheres que estão sujeitas à violência estatal e que se encontram em situação de vulnerabilidade social. O perfil preponderante de mulheres encarceradas são as de baixa escolaridade e negras. Aliás, o mesmo perfil do sistema prisional em geral. Conforme o INFOPEN:

Cerca de 30% das presas no Brasil ainda aguardam julgamento. Sergipe lidera o número de presas provisórias, com 99% das detentas nessa condição, enquanto em São Paulo, apenas 9% delas aguardam sentença da Justiça.

O estudo também revelou que a maioria das mulheres presas no país (68%) é negra, enquanto 31% são brancas e 1%, amarela. No Acre, 100% das detentas eram negras em junho de 2014. O segundo estado com o maior percentual é o Ceará, com 94%, seguido da Bahia, com 92% de presas negras. O número de indígenas não chega a 1% da população carcerária feminina nacional. À época da pesquisa, só existiam presas indígenas nos estados de Roraima, Amapá, Mato Grosso do Sul e Tocantins.

Quanto à faixa etária, cerca de 50% das mulheres encarceradas têm entre 18 e 29 anos; 18%, entre 30 e 34 anos; 21%, entre 35 e 45 anos; 10% estão na faixa etária entre 46 e 60%; e 1%, tem idade entre 61 e 70 anos. Segundo o levantamento, em junho do ano passado não haviam presas com idade acima dos 70 anos.

³³ PAULA, P. G. **Maternidade, prisão e direitos humanos: uma análise sócionormativa sobre a realidade das mães em cárcere**. 2016. 94 f. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

Quando o assunto é escolaridade, apenas 11% delas concluíram o Ensino Médio e o número de concluintes do Ensino Superior ficou abaixo de 1%. Metade das detentas possui o Ensino Fundamental incompleto, 50%, e 4% são analfabetas.³⁴

Portanto, conforme as informações apresentadas, fica explícito o perfil do encarceramento em massa. Sendo assim, esse público específico passa a enfrentar situações de abuso do Poder Público e evidenciando a segregação do Judiciário

Além disso, a maioria das mulheres encarceradas estão presas por tráfico de drogas. Em geral, essas mulheres não oferecem um risco evidente à saúde pública, pois na maioria dos casos, estas são presas com uma pequena quantidade de droga, conhecido popularmente como “mula”. Inseridas nesse contexto, acabam sendo aliciadas por facções criminosas que muitas vezes são coagidas ou até mesmo encontram no crime a única forma de subsistência. Sendo assim, conforme a reportagem do *oglobo*, explana e apresenta as estatísticas:

No Brasil, a probabilidade de uma mulher presa ter ido para a cadeia por crime relacionado a drogas é 2,46 vezes maior do que entre os homens encarcerados. Em 2014, 64% das mulheres presas estavam nessa situação pela prática de crimes de drogas – como o tráfico ou o estoque de substâncias ilícitas. Entre os homens, a taxa era de 26%. Entre os presos dos dois gêneros, aumentou a ocorrência de crimes relacionados a drogas. Em 2005, 49% das condenações que resultaram em mulheres presas eram referentes a crimes de drogas. Para os homens, o índice era de 13% em 2005.³⁵

Os resultados mostram a necessidade da implementação de políticas públicas específicas, elencadas para precaver as situações de vulnerabilidade que têm orientado essas mulheres para o ingresso no tráfico de drogas que poderiam ser convertidas em medidas diversas da prisão em vez do aprisionamento.

O sistema de justiça brasileiro é estruturado de forma falha e punitivista, acrescida de “negligência e desatenção aos direitos humanos, em especial reprodutivos e maternos, de mulheres em privação de liberdade acarreta consequências gravosas a

³⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**, p. 5. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciar-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

³⁵ BRÍGIDO, Carolina. Crimes por drogas representam 64% das prisões de mulheres. **O Globo**, 20 set. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/crimes-por-drogas-representam-64-das-prisoes-de-mulheres-20143512>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

estas, como perda de suas filhas e filhos e impossibilidade de manutenção de vínculos familiares.”³⁶

No breve período de 2000 a 2014 o aumento da população carcerária feminina no país foi de 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período, foi de apenas 220,20%. Representando em 2000 3,2% da população prisional, enquanto em 2014 as mulheres passaram a representar 6,4% do total de presos no Brasil.³⁷

Analisando a faixa etária das mulheres em cárcere, observamos que, 46,09% são pessoas maiores de 35 anos. Ou seja, mais da metade da população prisional feminina está entre 18 e 29 anos.³⁸

Por causa do rotulo imposto pela sociedade à essas mulheres, recomeçar a vida do zero após cumprir a se torna extremamente complicado. Nesse perfil, estão mulheres de baixa escolaridade, subemprego.

O encarceramento de um determinado público específico aumentou exponencialmente no último século:

O aprisionamento feminino encontra-se em constante crescimento na sociedade atual. Esse fato pode ser decorrente da maior inserção da mulher na vida social e no mercado de trabalho. Até início do século XX, os crimes cometidos por mulheres eram aqueles relacionados à moral e à religião, ou seja, a mulher era punida por não se enquadrar nos ideais de família e de vida cristã, sendo os principais crimes relacionados à sexualidade (MARTINS, 2009)³⁹

O descaso com que se concretizou e passou a se expandir, fez o Estado não criar políticas de proteção, gerenciamento e reinserção social das mulheres presas. Em

³⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. **Dar à luz na sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

³⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**, p. 46. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciar-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

³⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**, p. 46. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciar-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

³⁹ MARTINS, Simone. A mulher junto às criminologias: de degenerada à vítima, sempre sob controle sociopenal. **Revista de Psicologia**, v. 21, n. 1, 2009, p. 111-123. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1984-02922009000100009&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 16 abr. 2018.

relação ao sistema prisional feminino, o desrespeito estatal em relação aos homens presos ainda é maior:

A condição de encarceramento para as mulheres, como restará demonstrado nesse relatório, tem implicações diferenciadas daquela vivida pelos homens, e para além da falta do Estado em atender às condições gerais comuns a toda a população carcerária, é de extrema preocupação a situação que se arrasta devido à falta de uma política pública de gênero para as mulheres encarceradas.⁴⁰

3.2 PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO

O estado possui o monopólio de punir o infrator. Tendo o acusado direito de ser julgado conforme as regras do jogo de acordo com as medidas judiciais cabíveis. A ressocialização é uma tarefa dificilmente alcançada pelo Estado. Em verdade, quem impõe a pena, tem o dever de ressocializar e proporcionar os instrumentos e meios adequados para que exista condições para que a pena tenha algum sentido.

A ressocialização ou reinserção social é um instituto do Direito Penal, que se insere no espaço próprio da Política Criminal (pós cárcere), voltada a reintrodução do ex convicto no contexto social visando criar o *modus vivendi* entre este e a sociedade.

A partir do momento que o indivíduo passou os muros do complexo penal, pode ter certeza que a sociedade nunca mais irá ter o mesmo julgamento sobre essa pessoa. Afinal, quem quer contratar um ex presidiário? Não é incomum escutar esse tipo de frase no dia a dia, visto que o apenado ganhou o etiquetamento⁴¹ de bandido.

⁴⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**, p. 46. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-inf-open-mulheres.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁴¹ Ao criar leis, portanto, há um processo de criminalização primária, resultante da intolerância legislativa com a conduta dos mais pobres. Quando falamos de criminalização primária, falamos, em síntese, de duas coisas: a) O crime não é uma realidade natural, descoberta e declarada pelo Direito, mas uma invenção do legislador, algo é crime não necessariamente porque represente um conduta socialmente intolerável, mas porque os legisladores desejaram que assim fosse; b) E essa invenção segue critérios de preferência legislativa, cujos balizamentos não costumam respeitar princípios de razoabilidade ou proporcionalidade, gerando leis penais duríssimas contra as condutas dos mais pobres e rarefeitas em se tratando de crimes típicos dos estratos sociais elevados. In: SELL, Sandro César. A etiqueta do crime. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10290>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

A sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade.⁴²

O papel das prisões era para ser de preparo para o retorno do apenado. No entanto, o que vemos na realidade são cadeias comandadas pelo crime organizado, uma verdadeira escola do crime com um ambiente violento e regido pela lei do mais forte.

As instituições onde indivíduos são retirados do seu convívio social por um breve ou longo período de tempo, não deixa de ser uma sociedade administrada de outra maneira.

O cárcere é uma instituição totalizante e despersonalizadora, na qual predomina a desconfiança e onde a violência se converte em instrumento de troca. O único objetivo de quem está ali é sair, fugir, atingir a liberdade.⁴³

Para começar, a maioria dos presídios não oferece condições para que os internos possam trabalhar ou aprender algum ofício. O trabalho é um fator crucial para que o interno consiga se ajustar aos eixos do mundo exterior. Além do preso ter direito à diminuição da pena por dia trabalhado, para ser mais preciso, cada três dias de trabalho, com jornada de seis a oito horas, abate-se um dia da pena. Em razão disso, o Estado também possui papel fundamental na preparação do apenado em ter condições para retornar ao mercado de trabalho.

À luz desse entendimento, pode-se inferir que o trabalho realmente constitui precioso elemento para a reintegração social, à medida que ele é um operador fundamental na própria construção do sujeito e, ainda, um mediador privilegiado, senão único, entre inconsciente e campo social, e entre ordem singular e ordem coletiva. Nessa construção do sujeito, envolvem-se não apenas os aspectos concretos do trabalho, mas também os aspectos simbólicos, como seus desejos, suas aspirações.⁴⁴

⁴² GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 443.

⁴³ ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004. p. 180.

⁴⁴ DEJOURS, C.; ABDOUCHELI, E.; JAYET, C. **Psicodinâmica do trabalho** - Contribuições da escola dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 1994.

No entanto, não cabe apenas ao Poder Público ajudar as mulheres que sejam gestantes ou mães, pois é dever de todos combater o preconceito que circundam essas mulheres que são taxadas de detentas.

Reduzir a criminalidade, não é algo que se faça de um dia para o outro. Aumentar o número de presídios é uma ação que gera um custo muito alto, além de criar a ideia de que os internos do sistema prisional não condições de retornar à sociedade. O meio legal que gera suporte para redução das despesas do Estado e, ao mesmo tempo atrai resultados positivos, tanto para a sociedade como para o interno do sistema prisional, é através da ressocialização pelo trabalho.⁴⁵

Os estudos de Lombroso⁴⁶ interferiram no que tange a criminalidade feminina; pois, para o autor, as mulheres dispõem de uma propensão menor de cometer crimes em comparação com o sexo masculino.

3.3 ABANDONO FAMILIAR

A distância dos familiares em relação as unidades prisionais que as detentas se encontram é um fator que limita o contato com a família. Por existirem menos mulheres presas no Brasil, conseqüentemente o número de presídios femininos será menor. Portanto, muitas vezes os presídios localizam-se em lugares que são de difícil acesso, sendo pela ausência de transporte público ou por não existir algum meio que possa levar a família até o lugar da apenada, pois o custo para chegar até o local não comporta com o orçamento da família. No caso de mães, irmãs ou até filhas que podem visitar algum parente preso, ainda há o risco de eventuais abusos enfrentados durante o trajeto pelo horário que saem de suas residências e pelos locais por onde têm que transitar. Outro

⁴⁵ ANDRADE, Fernando. **Direito Constitucional e Políticas Públicas**. Recife: Edupe, 2012. p. 150

⁴⁶ Cesare Lombroso (1835-1909) produziu vários estudos das características físicas de loucos, criminosos, prostitutas e “pessoas normais”, porém o autor foi mais reconhecido pela sua teoria do criminoso nato (delinquente nato). Para Lombroso, indivíduos perigosos possuíam anormalidades físicas e psicológicas e essas anormalidades se assemelham aos traços de pessoas primitivas e animais. Lombroso foi muito influente na Europa e depois em todo o mundo, porém com o passar dos anos sua teoria do criminoso nato foi considerada falha e preconceituosa. Quando a teoria era descreditada no mundo todo ela passou a ganhar força na América Latina, e isso inclui o Brasil, que infelizmente ainda possui muita influência dessa teoria ultrapassada. In: A Teoria do Criminoso Nato de Cesare Lombroso. **Psicologia Geral**. Disponível em: <<http://psicoativo.com/2018/02/teoria-do-criminoso-nato-cesare-lombr-oso.html>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

ponto é a revista vexatória, o presídio produz um cenário totalmente desumano e humilhante para os familiares, causando mais um obstáculo em sua ressocialização.

Afinal, a família é um fator de relevância no papel da reinserção da mulher no ciclo social, e inibindo esse contato, apenas causa sofrimento e castigo para a apenada. Diante dessas dificuldades, os vínculos amorosos com esposos, companheiros ou namorados também acabam enfraquecendo e os vínculos afetivos que possuíam antes da pena privativa de liberdade não se mantêm. Como consequência do abandono, as presas passam a possuir um comportamento diferente, mais agressivo, estressante e depressivo, além de diversas doenças que podem surgir, em especial, as psicológicas, situação completamente diferentemente daquela que envolve as mulheres que apoiam os companheiros detentos até o fim do cumprimento da pena, inclusive sendo fiéis e constantes nas visitas.

Além disso, o estereótipo de gênero reforçado pela sociedade, a qual responsabiliza predominantemente a mulher como cuidadora dos filhos, somada à precária infraestrutura prisional, que não assegura um local mínimo adequado para recebê-los, impacta diretamente a vida destas crianças. Neste ponto, exemplifica o estudo realizado pela ONU, iniciado em 2003 e, publicado em 2004 no relatório da subcomissão de promoção e proteção de direitos humanos, o qual evidenciou que 87% das mulheres brasileiras encarceradas têm filhos, de modo que 65% delas não mantinham vínculos afetivos ou qualquer tipo de relacionamento com os pais das crianças, ocasionando no comprometimento total das mães no tocante aos filhos.¹⁹⁷ No mesmo sentido, em uma pesquisa mais recente, coordenada por Luciana Boiteux e Maíra Fernandes, as quais tiveram como propósito averiguar as condições de 41 mulheres em condições de maternidade, em junho e agosto de 2015, no presídio Talavera Bruce e na unidade materno infantil (UMI), revelou que após o período mínimo de 6 (seis) meses para a amamentação, 61% das reclusas informaram que será a avó materna quem ficará responsável por seus filhos. Aduziram ainda, que não obstante os pais dos seus filhos terem conhecimento acerca da gravidez, eles não tutelariam as crianças.

Acerca do tema, informa o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, que houve situações em que mulheres custodiadas “[...] tiveram suas crianças colocadas para adoção sem nunca terem sido ouvidas por um juiz ou uma juíza ou levadas para qualquer

audiência [...] Neste cenário o “Relatório sobre a visita no Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”, publicado em 2012, corrobora a violência em questão ao aduzir:

O SPT expressou preocupação com os relatos recebidos de que mães com filhos na prisão estavam sendo privadas de seu direito de ter a guarda dos filhos maiores de dois anos, os quais, em alguns casos, eram colocados para adoção.⁴⁷

Ainda, noticia o “Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil”, publicado em 2007, que a porcentagem de abandono dos filhos das reclusas em orfanatos ou em unidades responsáveis por crianças desamparadas, chegaram a 20% a época da pesquisa. Desta forma, frequente é a mudança de lares destas crianças, à medida que a guarda vai se alternando devido à falta de assistência e vulnerabilidade que comumente suportam os familiares das presas, tendo em vista a seletividade do sistema penal, o qual abarca em sua esmagadora maioria, mulheres negras, pobres e sem instrução, segundo os dados oficiais do Infopen Mulheres, de 2014. Ademais, consoante informam as especialistas em educação, Claudia Stella e Vânia Conselheiro Sequeira, a separação entre as presas e seus filhos, de forma imediata ou não, aliada a frequente alternância da guarda destas, são capazes de provocar consequências nefastas no desenvolvimento e no processo de aprendizagem da criança.

3.4 DESAMPARO DO PROVIDOR

Observa-se que para sustentar o lar, muitas mães e pais se ausentam da casa em tempo quase que integral, deixando assim, seus filhos e filhas em situação de desamparo. Além do desamparo emocional, existe o desamparo financeiro, o qual no que se refere às mulheres, limita as possibilidades de desenvolvimento social, fazendo com que elas se tornem provedoras de si mesmas e do lar ainda muito cedo. Para isso elas

⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes: Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis.** Organização Das Nações Unidas Desumanos ou Degradantes. p. 23, 08 fev. 2012. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/img/2012/07/relatorio_SPT_2012.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2018.

abandonam os estudos para se dedicarem ao trabalho, que muitas vezes não passa de um subemprego, suficiente apenas para sobreviver. Logo, ao chegar à vida adulta, a tendência em repetir a história é quase uma regra. A filha torna-se mãe e o ciclo recomeça. Nessa fase da vida elas se deparam com um segundo abandono, o do marido. Depois da separação, a mulher torna-se chefe do lar e única responsável pelo sustento dos filhos. Sobrecarregadas, algumas recorrem à meios ilícitos como forma de conseguir um dinheiro extra para ajudar no orçamento da casa. Nesse sentido, Nana Queiroz expõe a respeito:

Segundo o Ministério da Justiça, entre 2007 e 2012, a criminalidade cresceu 42% entre as mulheres — ritmo superior ao masculino. Uma tese em voga entre ativistas da área é a de que a emancipação da mulher como chefe da casa, sem a equiparação de seus salários com os masculinos, tem aumentado a pressão financeira sobre elas e levado mais mulheres ao crime no decorrer dos anos. Dados comprovam a teoria. Os delitos mais comuns entre mulheres são aqueles que podem funcionar como complemento de renda.⁴⁸

Por isso que a maioria das mulheres encarceradas são presas decorrente da prática de crimes de rua, justamente para ter um complemento na renda e ajudar no sustento da casa ou até mesmo ter dinheiro para a subsistência dos filhos.

A seletividade penal atua também em adolescentes do sexo feminino, as quais são duplamente penalizadas. Primeiramente pela conduta em conflito com a lei e por ferir ao ideal estereotipado da sociedade do papel de mãe, filha, esposa, irmã. O controle extrapenal das adolescentes também se reflete no processo de criminalização a qual diferencia condutas similares praticadas por meninas ou meninos. Os problemas e os conflitos das meninas, também são relacionados com o comportamento sexual irresponsável utilizado como medida de adequação aos códigos sociais.⁴⁹

3.5 ENTRADA NO SISTEMA PRISIONAL

⁴⁸ QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

⁴⁹ SPOSATO, Karyna Batista. Mulher e cárcere – uma perspectiva criminológica. In Mulher e direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 251-266.

Quando a mulher é presa, sendo em prisão em flagrante ou por sentença condenatória, é primordial que sejam adotados procedimentos específicos. Cabe a identificação de uma possível gestação. Se a presa estiver grávida ou tenha filhos que dependam dela, cabe ao estabelecimento prisional registrar e formalizar reduzia à termo, para que o juiz verifique se incumbe a prisão domiciliar, e também para que o presídio possa atender as condições específicas que a grávida necessita. Além disso, deve ser registrado a quantidade de dependentes e os seus dados pessoais.

Visto a precariedade e falta de verba destinada aos presídios, não é possível saber ao certo os dados que registram o nascimento e a permanência das crianças no sistema carcerário. a criação de um banco de dados que contemple essas informações é uma das metas do PNAME (Penitenciário Nacional, por meio da Diretoria de Políticas Penitenciária)⁵⁰, é possível supor que estas exigências ainda não são cumpridas.

4 PRISÃO DOMICILIAR COMO ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA

Conforme o art. 318 do Código de Processo Penal, o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for gestante ou mulher com filho de até doze anos de idade incompletos. Tomando por base os ensinamentos do Renato Brasileiro de Lima:

⁵⁰ Visto a importância e políticas públicas de condições mais dignas no cárcere, cabe lembrar a PNAME fomento à participação das organizações da sociedade civil no controle social dessa Política, bem como nos diversos planos, programas, projetos e atividades dela decorrentes e o incentivo à elaboração das políticas estaduais de atenção às mulheres privadas de liberdade e egressas do sistema prisional, constituem, respectivamente, uma das diretrizes e um dos objetivos da PNAME. Além disso, o plano Nacional se volta em 06 metas: I - Criação e reformulação de bancos de dados em âmbito estadual e nacional sobre o sistema prisional, sugerindo a definição de diversos indicadores voltados às especificidades do encarceramento feminino; II - incentivo aos órgãos estaduais de administração prisional para que promovam a efetivação dos direitos fundamentais no âmbito dos estabelecimentos prisionais, levando em conta as peculiaridades relacionadas a gênero, cor ou etnia, orientação sexual, idade, maternidade, nacionalidade, religiosidade e deficiências física e mental, bem como aos filhos inseridos no contexto prisional; III - garantia de estrutura física de unidades prisionais adequada à dignidade da mulher em situação de prisão, de acordo com a Resolução nº 9, de 18 de novembro de 2011, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP, com a implementação de espaços adequados à efetivação dos direitos das mulheres em situação de prisão, tais como saúde, educação, trabalho, lazer, estudo, maternidade, visita íntima, dentre outros; IV - promoção de ações voltadas à segurança e gestão prisional; V - capacitação permanente de profissionais que atuam em estabelecimentos prisionais de custódia de mulheres, com implementação de matriz curricular que contemple temas específicos; VI - promoção de ações voltadas às pré-egressas e egressas do sistema prisional, por meio de setor interdisciplinar específico. In: BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infope-n-mulheres.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

Substituição da prisão preventiva pela domiciliar. O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos para que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per si, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o periculum libertatis que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado.⁵¹

A prisão domiciliar, por encontrar respaldo legal na proteção à maternidade e à infância, estaria voltada a priorizar o bem-estar da criança.

Portanto, a concessão da prisão domiciliar não se restringe automaticamente aos requisitos do art 318 do Código de Processo Penal, cabendo a análise do caso concreto para que a prisão domiciliar seja concedida. Ou seja, fica a critério do juiz analisar se cabe a conversão da prisão. Sendo assim, podendo abrir uma margem para aplicação da lei contrária aos Direitos Fundamentais consagrados na proteção da mulher e da criança. Cabe salientar o caráter sistemático das violações, no âmbito da prisão cautelar a que estão sujeitas gestantes e mães de crianças, em razão de falhas estruturais de acesso à Justiça, consubstanciadas em obstáculos econômicos, sociais e culturais.

A Lei Federal n. 13.257/2016 assegurou em seu art. 8º⁵² que as mulheres na condição de cárcere possuem o acesso a nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Visualizando os dados, extrai-se de dados colhidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), que houve um aumento significativo no numero de encarcerados no país. Os dados sobre a infraestrutura dos estabelecimentos

⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 998.

⁵² Art. 8º O pleno atendimento dos direitos da criança na primeira infância constitui objetivo comum de todos os entes da Federação, segundo as respectivas competências constitucionais e legais, a ser alcançado em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. In: BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. Portal do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

contemplam também a questão da maternidade no ambiente carcerário: a existência – primeiro passo para garantia de acesso – de equipamentos e espaços que tornem a maternidade, no ambiente prisional, minimamente viável. Vale dizer, a existência de cela específica para gestantes, de berçário, de creche e de centro de referência materno-infantil foram contemplados por este levantamento. Portanto, de acordo com o INFOPEN:

No que toca à infraestrutura das unidades que custodiam mulheres, menos da metade dos estabelecimentos femininos dispõe de cela ou dormitório adequado para gestantes (34%). Já quanto à existência de berçário ou centro de referência materno infantil, 32% das unidades femininas dispunham do espaço, enquanto apenas 3% das unidades mista o contemplavam. De acordo com o INFOPEN, apenas 5% das unidades femininas dispunham de creche, não sendo registrada nenhuma creche instalada em unidades mistas.⁵³

São óbvios os impactos da prisão da mulher, e da posterior separação de seus filhos, no bem-estar físico e psíquico das crianças. As informações acima evidenciam que há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Seguindo a ótica da prisão preventiva, Zaffaroni explica que:

As taxas de prisionização latino-americanas não variam segundo as penas previstas nos códigos penais, e sim segundo as disposições processuais que ampliam ou limitam a prisão preventiva. A pessoa que permanece em prisão dois ou três anos tomará como uma brincadeira de mau gosto que se diga para não se preocupar, porque se tratou somente de uma medida cautelar. A expressão medida cautelar, tomada do processo civil, é um claro eufemismo, que sempre é uma forma de linguagem encobridora, própria de todo poder punitivo de modelo inquisitorial. Nós escondemos a pena sem condenação como medida cautelar. Pouco importa que, no final, a pessoa acabe libertada ou absolvida, porque socialmente carregará um estigma, dado que a criminologia midiática publica sua detenção, mas não sua libertação. [...] A prisionização sem causa em função da periculosidade judicial não foi medida, mas em algumas jurisdições estima-se que entre 20 e 25% dos casos a prisão preventiva termina com absolvição. São casos de verdadeiro sequestro estatal, com alto risco de vida.⁵⁴

⁵³ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁵⁴ ZAFFARONI. Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Tradução Sergio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

Na área do direito existem muitos críticos quanto a conversão da prisão preventiva em domiciliar, alegando que as mulheres usariam a gravidez como ferramenta de liberdade, sendo uma forma de impunidade. No entanto, 90% das mulheres que ingressam no estabelecimento prisional já estão grávidas⁵⁵. Além disso, os dados mostram que 65%⁵⁶ das gestantes dentre elas, presas provisórias e mulheres que cometeram crime sem violência ou grave ameaça.

Portanto, mais da metade da população carcerária feminina gestante estaria presa preventivamente (até então inocente) ou por negligência do judiciário, pois as mesmas obedecem os requisitos estabelecidos por lei e continuam arbitrariamente presas.

Especificamente no tocante à prisão provisória, “enquanto 52% das unidades masculinas são destinadas ao recolhimento de presos provisórios, apenas 27% das unidades femininas têm esta finalidade” apesar de 30,1% da população prisional feminina ser provisória (INFOPEN Mulheres, p. 18-20).

O que acontece na prática é a resistência dos magistrados em obedecer o ordenamento jurídico. Um dos argumentos usados pelos juízes é que a prisão preventiva deve ser mantida em razão da segurança pública, ou também usam esse argumento para não conceder a prisão domiciliar. Em tese, essas mães estão presas por conta do estereótipo que foi imposto pela sociedade. Afinal, além de presas essas mulheres também são mãe-presas. O judiciário reproduz um discurso punitivista e seletivo, pois não é prudente por parte de um magistrado suprimir direitos fundamentais visando proteger a segurança pública.

A pena restritiva de liberdade não surtirá nenhum efeito ressocializador para mãe-presas. É usada apenas como forma de controle social, exercendo a penalidade para as mulheres vulneráveis socialmente.

Poucas vezes na história, frente aos dados das ciências sociais, o poder punitivo esteve tão carente de legitimidade e, como nunca, precisou racionalizar em

⁵⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁵⁶ NITAHARA, Akemi. Estudo mostra que 65% das detentas gestantes poderiam ficar em prisão domiciliar. **Agência Brasil**, 09 nov. 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/estudo-mostra-que-65-das-detentas-gestantes-poderiam-estar-em>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

altíssimo grau de disparates políticos traduzidos em leis penais incoerentes, superabundantes, notoriamente ineficazes para seus propósitos declarados, meramente sensacionalistas e demonstrativas de uma quebra sem precedentes do poder dos Estados Nacionais. Há de se exigir o cumprimento de um papel crítico de assunção do dever de detectar e atuar em direção às leis de atuação que a estipulação de direitos fundamentais determina sejam produzidas⁵⁷

Observa-se que das espécies de prisão provisória, a prisão preventiva é a única que não possui prazo e pode ser utilizada durante o processo, razão pela qual representa a medida cautelar privativa de liberdade de maior incidência no Brasil e uma das grandes responsáveis pelo encarceramento nacional – tendo em vista que aproximadamente 40% das pessoas privadas de liberdade no país ainda não foram julgadas.⁵⁸

4.1 PRISÃO DOMICILIAR

O CPP, ao explicar sobre a prisão domiciliar, está se referindo à possibilidade de o réu, em vez de ficar em prisão preventiva, permanecer recolhido em sua residência. O Código de Processo Penal, em seus arts. 317 e 318, quanto a Lei de Execução Penal, em seu artigo 117, disciplinam a prisão domiciliar. No CPP, em seus dispositivos legais elencados, prevê o recolhimento domiciliar em razão da substituição a prisão preventiva. Já no segundo, na LEP, o artigo dispõe sobre a prisão pena, quando a condenada está sentenciada em regime aberto.

Por essa via, vale ressaltar a letra de lei:

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. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

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)

⁵⁷ ZAFFARONI, 2001.

⁵⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**, p. 7. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-pen-itenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante.⁵⁹

Conforme o entendimento do STF sobre o assunto, através do HABEAS CORPUS 143.641/SP que instituiu os critérios para a substituição da prisão preventiva ou prisão penal em domiciliar. Em regra, deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam: gestantes, puérperas (que deu à luz há pouco tempo, mães de crianças (até 12 anos incompletos), mães de pessoas com deficiência.

Um exemplo real da necessidade de implementação da audiência de custódia se relaciona com os problemas vivenciados pelas gestantes e mães dentro da prisão. Muitas mulheres passam por gravidez de risco e por outras situações que colocam em perigo sua saúde e a do bebê, como complicações respiratórias e cardíacas, as quais poderiam ser amenizadas por meio da permissão dada pelo Poder Judiciário para usufruírem do direito à prisão domiciliar.

“Uma das saídas desse (falso) paradoxo, entre institucionalizar a criança ou separá-la da mãe, seria a prisão domiciliar, essa opção choca com a cultura do encarceramento e a priorização do ‘combate ao crime’ presente nos discursos e práticas do sistema de justiça. O aumento do encarceramento feminino, e logo do número de gestantes, puérperas e mães encarceradas demonstra que o sistema de justiça criminal vem ignorando recomendações de organizações internacionais contra o uso de prisão para essas mulheres.⁶⁰

Resta claro, portanto, que é necessário um novo olhar para a realidade das mulheres encarceradas e, sobretudo, para as mães que estão presas. Esclarece-se que, ao falarmos do direito da mãe que está no cárcere, estamos falando também do direito fundamental da criança à convivência familiar e de ser cuidada por sua família de origem.

Conforme menciona Delmanto⁶¹, para a mulher condenada à pena privativa de liberdade deve ser observado o regime especial de execução que assegure o disposto na Lei, uma vez que tal arcabouço pretende minimizar a história de opressão, humilhação e discriminação feminina ocorrida no mundo e no Brasil, principalmente no que tange a situação do sofrimento da mulher encarcerada em situação de gravidez que muitas vezes acaba por ser segregada para sempre de seu filho. A gravidez no cárcere é assunto

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 7.210, de julho de 1984**. Institui a Lei de execução penal. Portal do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁶⁰ GABRIELA, Ana. Conclusões e Propostas. **Pensando o Direito**, n. 51. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3989968/mod_resource/content/2/2pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁶¹ DELMANTO, Celso; et al. **Código Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1195.

problemático e existem duas situações diferenciadas: aquela que ingressa no sistema prisional grávida e aquela que engravida após ter adentrado no sistema prisional. Em ambas as situações a saúde e o bem-estar da mãe devem ser assegurados em ambientes salubres e adequados para a permanência de ambos.

Segundo Delmanto⁶², para a mulher condenada à pena privativa de liberdade deve ser observado o regime especial de execução que assegure o disposto na Lei, uma vez que a sociedade em si reproduz um discurso de discriminação femina que ocorre no mundo e no Brasil. No tópico que trata da vedação da dupla penalização, foi explorado que mulher encarcerada em situação de gravidez que muitas vezes acaba por ser segregada para sempre de seu filho. A prisão domiciliar traz ao ordenamento jurídico uma forma de redução de danos por parte do magistrado.

⁶² Ibid., p. 1190.

5 REGRAS DE BANGKOK

As Regras de Bangkok nada mais são que Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, adotadas pelo Brasil. são orientações destinadas aos Estados Membros. Estimulam a implementação de políticas públicas inclinadas às mulheres em cárcere⁶³, a elaboração de leis e procedimentos, que sejam voltados o aspecto existencial das mulheres presas.

Por essa via, a aplicação prática como forma de adequação das normas internas aos tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos, deveria ser seguido com seriedade. Pouquíssimo se fala acerca desse controle e da necessidade de adequação do ordenamento jurídico interno com os tratados e convenções de Direitos Humanos. Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário.

Por essa razão, os Estados membros deveriam adotar a legislação para estabelecer alternativas à prisão e a priorizar o financiamento de tais sistemas, assim

⁶³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724a_d5caafa6086.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2016.

como desenvolvimento dos mecanismos necessários para sua implementação. Sendo assim, as Regras de Bangkok recomendam a adoção de medidas alternativas à prisão para mulheres gestantes e com filhos menores, sempre que possível

5.1 MULHERES GESTANTES, COM FILHOS/AS E LACTANTES NA PRISÃO

Considerando a imprescindibilidade de estabelecer regras de alcance mundial em relação a considerações específicas que deveriam ser aplicadas a mulheres presas e infratoras. Com as mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão não seria diferente. Afinal, a condição que essas mulheres estão sujeitas merecem um tratamento diferenciado. Assim, como explica o CNJ sobre as Regras de Bangkok:

[...] os estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento. 2) Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.⁶⁴

Dessarte, as Regras de Bangkok também estabelecem a alocação, higiene pessoal, cuidados à saúde, atendimento médico específico, cuidados com a saúde mental, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, revistas, instrumentos de contenções, capacitação adequada de funcionários, priorização do contato com o mundo exterior, individualização da pena, cuidados especiais com gestantes e lactantes, estrangeiras, minorias e povos indígenas e deficientes.

5.2 APLICAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK NO BRASIL

⁶⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5c_aafa6086.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2016.

O Brasil fez parte das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas. Ou seja, as Regras de Bangkok é um tratado de Direitos Humanos ratificado pelo Brasil. Todavia, no âmbito interno não houve mudanças na realidade das mulheres como preconiza o tratado. Mesmo assim, houve algum avanço, mas não tanto assim. Está longe de alcançar as Regras normatizadas pelo tratado. No entanto, podemos observar o art. 219 do Código de Processo Penal, que vedou o uso de algemas em mulheres no trabalho de parto, durante o parto e no período posterior. Ademais, podemos considerar a integração dos incisos IV, V, VI do art. 318 do CPP. Outro ponto, seria o Decreto n° 14454 em seu art.1°, alínea a, mães condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos, nascidos ou não dentro do sistema penitenciário brasileiro⁶⁵, de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena. O avanço foi tímido, mas foi algum avanço.

Vale lembrar que, que em 2014 foi instituído, por meio da Portaria do Ministério da Justiça n°009, a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – Pnampe, pretendendo um olhar mais crítico sobre o “modus operandi” referente as práticas do sistema prisional, visando a garantia dos direitos das mulheres presas. Reflexo de uma das Regras de Bangkok.

⁶⁵ Considerando que o Plenário do STF caracterizou o sistema prisional brasileiro como um “estado de coisas inconstitucional” na ADPF 347 MC/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, julgada em 09/09/2015. Cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

6 HABEAS CORPUS 143641/SP

6.1 CRÍTICAS AO MÉRITO

A concessão do *HC* trata de buscar a reparação da seletividade do judiciário, que se tornaram ainda mais gritante. Diante de outra decisão proferida pelo mesmo Supremo Tribunal Federal, que, em meados de 2017, houve por converter a prisão preventiva em domiciliar da mulher de um ex governador, sob a justificativa de que a mesma possui filhos menores de 12 anos. Visto que, a medida é totalmente justificável e atende o art. 318 do CPP. O que gerou uma grande repercussão na mídia e no meio jurídico sobre esse fato foi que, em grande parte das mulheres que estão sujeitas à mesma condição da mulher do ex governador, não recebem o mesmo tratamento e acabam permanecendo nos presídios. Pois, cabe ao juiz uma certa carga subjetiva e o STF com o HC 143.641/SP estabelece certas balizas.

O Habeas Corpus 143.641/SP foi um marco importantíssimo no que tange a situação das mulheres em cárcere. O habeas corpus coletivo foi aceito, em favor de mulheres presas preventivamente na condição de mãe. Ora, levando em conta os Princípios norteadores do Direito Penal: Individualização da pena, intervenção mínima; seria desumano manter as mulheres trancafiadas.

Quanto ao mérito do habeas corpus, o Ministro Lewandowski frisou a situação desumana e insalubre dos presídios brasileiros. O próprio STF no julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, ressaltou lembrou que os fatos notórios independem de provas.

O ponto discutido pelos ministros toca na seara em saber se há, de fato, violação de garantias fundamentais no sistema prisional que faça com que mães e crianças estejam privadas de cuidados médicos. O relator concordou com a realidade prisional brasileira, alegando existir violação de Direitos.⁶⁶

Além disso, o ministro ressaltou que os cuidados com a mulher presa também beneficiem os seus filhos. Por essa via, o HC 143641 declarou que a ordem prisão preventiva das viola o artigo 227 da Constituição, que preconiza prioridade absoluta na proteção às crianças.

Seguindo essa lógica, o ministro relator proferiu:

Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional.⁶⁷

O benefício estendido às adolescente sujeitas a medidas socioeducativas foi um avanço, pois a corte equiparou o benéfico das mulheres de 18 anos completo com às adolescentes em idêntica situação.

Outro ponto de grande relevância, foi que no mérito do Habeas Corpus 143.641/SP, o STF admitiu prisão domiciliar excluindo três hipóteses: a) Situações excepcionalíssimas b) Crime com violência ou grave ameaça c) Crime contra descendente As hipóteses A e B foram criadas pelo STF, sem fundamentação. Ou seja, estenderam o rol de crimes que não admitiriam a conversão da prisão preventiva em domiciliar. O Supremo Tribunal Federal agiu como legislador positivo. Por essa via, a hipótese A seria abrangente e poderia abrir margem para decisões arbitrárias. Pois, o

⁶⁶ ESTADO de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário – ADPF 347. **UERJ – Direitos**. Disponível em: <<http://uerjdireitos.com.br/adpf-347-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-penitenciarario/>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 143. 641 – SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandoski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Ministro relator diz que: “Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347”. Portanto, caso o juiz negue a conversão da preventiva em domiciliar, a única maneira possível para reverter essa situação, seria o recurso. Isto é, não cabe reclamação, apenas o recurso.

Conforme dito, as três hipóteses citadas acima foram criadas pelo STF. O Supremo agiu como legislador positivo. No que se refere a "Situação excepcionalíssima", cabe uma reflexão. Afinal, o que seria uma Situação excepcionalíssima? O ministro relator Lewandowski não explanou essa hipótese. O STF criou essa regra sem demonstrar justificativa que levou a esta conclusão. Lamentavelmente, a cultura do encarceramento é vigente no Brasil, a hipótese parece tão abrangente que talvez possa frustrar a ideia central do HC, que seria um tratamento mais digno pelo Estado das mães em cárcere e estabelecer segurança jurídica no tocante a situação das mães presas. Os juízes poderiam usar o argumento da hipótese excepcionalíssima para manter essas mulheres em cárcere.

Outro ponto a ser considerado como exceção é o crime com violência ou grave ameaça. Por mais que seja um crime com alto grau de censurabilidade e a digna intervenção do Direito Penal, cabe salientar que a criança não pode ser prejudicada por situações alheias a sua vontade. Aliás, a acusada não vai deixar de cumprir a Medida Cautelar, a prisão domiciliar seria uma alternativa mais humana e prudente. Além disso, a aplicação das medidas cautelares poderá ser de forma isolada ou cumulativa (conforme art. 282 § 1.º, do CPP). Visto que, o juiz atendendo o critério da razoabilidade poderia aplicar cumulativamente as medidas cautelares, sendo totalmente desnecessário a prisão preventiva.

Assim sendo, a outra circunstância de exceção são nos crimes contra descendente. A prisão domiciliar cabe justamente para que a mãe possa cuidar e proporcionar uma condição de vida melhor ao menor. Afinal, não faz sentido algum a mãe que cometeu crime contra descendente receber o benefício da prisão domiciliar. Nesse tópico, o STF decidiu com acerto e sensatez. Seria uma contradição e o benefício perderia o sentido.

O HC tratou sobre a reincidência, quando a mulher for reincidente, o juiz decidirá de acordo com a peculiaridade e observância de todos os elementos que regem o processo. Não existe um critério caso a mulher seja reincidente, as circunstâncias do caso concreto deverão ser ponderadas. Atendendo que a prisão deve ser a última *ratio*⁶⁸, ou seja, a privação de liberdade deve ser aplicada como última hipótese, a prisão deve ser a última instância. O fato da mulher ser reincidente, não caracteriza obrigatoriamente o direito de ter a prisão convertida em prisão domiciliar, visto. O que vemos na prática, é que muitas vezes essas mulheres são presas e não passam pelo rito da audiência de custódia.⁶⁹

Por fim, o ideal e prudente é que as hipóteses de situações excepcionalíssimas e crime cometido com violência ou grave ameaça fossem excluídos do rol proposto pelo STF para negar a conversão da prisão preventiva em domiciliar. Pois como já exposto, o ordenamento jurídico detém outras medidas cautelares que supririam a prisão preventiva.

6.2 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS DO TJPR EM QUE NÃO FOI CONCEDIDA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR

O HC 143641/SP foi publicado no dia 20 de fevereiro de 2018. Diante da análise jurisprudencial a partir desta data, os precedentes do Tribunal de Justiça do Paraná, demonstram caráter punitivista e prejudicial ao melhor interesse da criança.

⁶⁸ O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. In: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 38.

⁶⁹ A previsão normativa em nosso ordenamento jurídico encontra-se em duas convenções internacionais da qual o Brasil é signatário. A primeira é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 1969). A segunda convenção é o Pacto de Direito Cívico e Político de 1966. Ambas as convenções foram internalizadas, isto é, entraram no Direito Interno no ano de 1992, quando o Brasil, por meio de Decreto, determinou a internalização dessas convenções internacionais, podendo-se dizer, portanto, que neste ano as normas previstas nestas convenções são obrigatórias no âmbito do Direito Interno, e o Brasil tem a obrigação de aplicar ambos os Pactos Internacionais.

Sendo assim, dentre os julgados, totalizaram 29 casos de pedido da prisão preventiva convertida em domiciliar. O Tribunal de Justiça do Paraná concedeu apenas 10 casos de conversão da prisão preventiva em domiciliar. Dentro desses crimes cometidos pelas mulheres, 22 foram pela crime de tráfico (cerca de 75%), 2 por corrupção de menores, 2 de Roubo Majorado, 3 Associação criminosa, 2 Organização criminosa, 1 falsidade ideológica, 1 peculato, 1 lavagem de dinheiro, 1 furto.

Pois bem, fica evidente que os crimes de colarinho branco são a minoria, e a maioria das prisões são por tráfico de drogas. No entanto, levando em conta o recente HC publicado pelo STF o crime de tráfico não está nas exceções prevista no HC. O que os juízes estão usando de base para encarcerar essas mulheres por tráfico é a “situação excepcionalíssima”.

No TJPR, as turmas que julgaram esses casos foram: 5ª Câmara Criminal, 2ª Câmara Criminal, 3ª Câmara Criminal, 4ª Câmara Criminal. Não existe uma uniformidade no entendimento destas quanto ao crime mais recorrente, que é o de tráfico de drogas. Destoante das outras câmaras, a 5ª Câmara Criminal converteu a prisão preventiva em domiciliar em todos os casos em que foram designados, que totalizaram 7 pedidos. Segue a transcrição das decisões da 5ª câmara:

As medidas devem ser cumpridas, sem prejuízo de eventual revisão ou revogação pelo magistrado singular, nos termos legais, art. 282, §4º, do Código de Processo Penal. Determino, ainda, que a autoridade coatora proceda a lavratura do respectivo termo e expedição de alvará de soltura em favor da paciente, se por outro motivo não estiver presa e se aceitar as condições referidas. Ressalto que, caso o Juízo a quo encontre elementos supervenientes que determinem a necessidade da decretação da prisão preventiva da paciente (tal como o descumprimento das condições impostas ou situações excepcionais que afastem a aplicabilidade da ordem emanada pelo STF) ou verifique a necessidade de fixação de outras medidas cautelares, esta providência poderá ser tomada a qualquer momento, devidamente fundamentada, devendo apenas ser informada ao Relator.

Enquanto a 5ª câmara segue o entendimento conforme os preceitos da CF, as outras câmaras não apresentam um entendimento pacífico, variando conforme o voto do relator que na maioria absoluta das vezes é acompanhado pelos outros desembargadores e o caso concreto. Sendo assim, esses dados demonstram a insegurança jurídica e a urgência de analisar a conduta do judiciário frente a sua omissão quanto à aplicação dos Direitos Fundamentais princípios norteadores do ECA.

6.3 ALCANCE DO HC 143641/SP

Conforme demonstrado no HC 143641/SP, a 2ª Turma do STF concedeu Habeas Corpus coletivo a todas as mães gestantes ou com filho até 12 anos. O habeas corpus coletivo deve ser aceito, principalmente, porque tem por objetivo salvaguardar um dos mais preciosos bens do ser humano, que é a liberdade. Vale lembrar ainda que, na sociedade contemporânea, muitos abusos assumem caráter coletivo. Diante de tal tema, Luis Guilherme Marinoni explica:

Será que o direito à tutela jurisdicional é apenas o direito ao procedimento legalmente instituído, não importando a sua capacidade de atender de maneira idônea o direito material? Ora, não tem cabimento entender que há direito fundamental à tutela jurisdicional, mas que esse direito pode ter a sua efetividade comprometida se a técnica processual houver sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material. Imaginar que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir a juízo através do procedimento legalmente fixado, pouco importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direitos, seria inverter a lógica da relação entre o direito material e o direito processual. Se o direito de ir a juízo restar na dependência da técnica processual expressamente presente na lei, o processo é que dará os contornos do direito material. Mas, deve ocorrer exatamente o contrário, uma vez que o primeiro serve para cumprir os desígnios do segundo. Isso significa que a ausência de técnica processual adequada para certo caso conflitivo concreto representa hipótese de omissão que atenta contra o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.⁷⁰

Por essa via, diante da ausência de procedimento tutelar determinado, o magistrado deverá usar as regras processuais existentes, regulando e adequando ao caso concreto. Portanto, mesmo que o HC coletivo não tenha previsão expressa na constituição, seria totalmente plausível a sua admissão no caso concreto. A admissão do habeas corpus coletivo se alinha a tradição virtuosa e honra os valores liberais, emancipatórios e democráticos da Constituição Federal.

A perspectiva contemporânea de tutela coletiva de direitos individuais propõe para os hipossuficientes. O sistema penal acaba punindo e violando garantias fundamentais de forma seletiva, deixando a população pobre sujeita à supressão de direitos. Por essa

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

razão, o habeas corpus coletivo torna-se instrumento necessário à proteção de todas as mães gestantes ou com filho até 12 anos, marcada pela desigualdade, como a brasileira. No entanto, o HC não alcançou todas as mulheres. As mulheres que cometeram crime com violência ou grave ameaça, crime contra descendente e por alguma situação excepcional no caso concreto, não foram beneficiadas com o HC coletivo.

Ainda nessa toada, esse fenômeno foi discorrido pelo Ministro relator no HC 143641/SP expõe a ideia de Habeas Corpus coletivo como:

Vale ressaltar que, para além de tradições jurídicas similares, temos com a República Argentina também um direito convencional comum, circunstância que deve fazer, a meu juízo, com que o STF chegue a conclusões análogas àquela Corte de Justiça, de modo a excogitar remédios processuais aptos a combater as ofensas maciças às normas constitucionais e convencionais relativas aos direitos das pessoas, sobretudo aquelas que se encontram sob custódia do Estado.⁷¹

Ainda seguindo a perspectiva a Primeira turma do STF diz que é necessário, portanto, que o grupo esteja em uma situação que não seja demasiadamente heterogênea, sob os aspectos jurídico e fático, de modo que recebam um tratamento igual.

Por isso, o HC coletivo seria um remédio constitucional eficiente referente à situação que as mulheres em cárcere estão submetidas. Como dito pelo relator, a Argentina aplica remédios processuais a combater ofensas maciças. Levando em conta as garantias constitucionais violadas pela situação degradante, seria totalmente possível e condizente com os preceitos fundamentais, abrangendo os direitos difusos e coletivos, que o HC alcançasse todas as mães presas. Há críticos dizendo que a concessão estimularia a impunidade, e que a gravidez seria uma ferramenta para que as mulheres desfrutassem da prisão domiciliar. Antes de mais nada, cabe analisar o panorama geral, e não sob o aspecto punitivista e retribucionista. Afinal, a medida de conversão da prisão preventiva em domiciliar visa beneficiar a criança, e não a mãe. Ou seja, esse instituto

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 143. 641 – SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

está sendo debatido e aplicado no ordenamento jurídico, em razão do prisma da proteção integral da criança.

A defesa coletiva da liberdade através da impetração de habeas corpus coletivo se insere na perspectiva de coletivização da tutela de direitos. A especial desproteção de grupos vulneráveis em matéria penal.

Por essa razão, é o que se depreende da seguinte passagem de obra doutrinária de autoria de Luiz Fux:

O princípio do devido processo legal tem como um dos seus fundamentos e processo justo, que é aquele adequado às necessidades de definição e realização dos direitos lesados. O senso de justiça informa, inclusive o due process of law na sua dupla conotação, a saber: lei justa e processo judicial justo – substantive due process of law e judicial process. Destarte, o devido processo legal está encartado no direito ao processo como direito ao meio de prestação da jurisdição, que varia conforme a natureza da tutela de que necessita. O direito à jurisdição não é senão o de obter uma justiça efetiva e adequada.⁷²

A coletivização de demandas de origem comum traduz, ainda, uma preocupação com a isonomia no tratamento entre os jurisdicionados. A um vasto contingente de ações corresponderia um elevado número de decisões, capazes de oferecer soluções contraditórias a um mesmo problema. Em tais circunstâncias, o recurso ao Judiciário pode se converter em verdadeira loteria, em que a maior ou menor sorte do litigante é determinada no momento da distribuição da ação.

Logo, para Cassio Scarpinela Bueno expõe:

[...] tratamento coletivo de litígios individuais desempenha a relevante função na promoção do efetivo acesso à justiça, notadamente em relação aos mais necessitados. Em um país marcado por graves desigualdades sociais, o acesso real a direitos também continua profundamente assimétrico. A carência econômica impõe obstáculos materiais no acesso ao Judiciário, e a hipossuficiência cultural leva a que muitos lesados, pertencentes a grupos vulneráveis, sequer tenham consciência da violação ao seu direito e dos meios para remediá-la. Nesse cenário, os instrumentos processuais de proteção coletiva de direitos se afiguram fundamentais para a viabilização do efetivo acesso à justiça, pois permitem que indivíduos sejam beneficiados por decisões judiciais, sem terem o ônus de recorrer ao Poder Judiciário.⁷³

⁷² FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. v. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 253.

⁷³ BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. v. I. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 103.

Visto que, o Habeas Corpus coletivo não apresenta dispositivo legal, a Suprema Corte entende que é possível aplicar por analogia, o art. 12 da Lei nº 13.300/2016 que verse sobre os legitimados para propor o mandado de injunção. Sendo que, os legitimados para propor HC coletivo são: Defensoria Pública, a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, o partido político com representação no Congresso Nacional, Ministério Público. Assim sendo, o rol de legitimados proporcionou uma chance menor de supressão de direitos, pois vários âmbitos da sociedade civil e do Estado contribuíram no debate do HC143.641/SP.

Deste modo, não resta dúvida que o HC coletivo é uma forma justa e constitucional de acesso à justiça de determinados grupos que sofrem abusos por parte do Estado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De início, buscou identificar o tratamento que as mulheres em cárcere estão submetidas ao longo da história do Brasil. Por essa via, foi analisado os princípios corolários da Constituição Federal e do direito penal comparando com a realidade presente nos presídios. Por essa via, o percentual de mulheres que cumprem pena privativa de liberdade cresce vertiginosamente com o passar dos anos, o perfil da mulher presa é facilmente observado. A grande maioria se trata de mulheres pobres de baixa escolaridade, negras, mães solteiras, jovens, acusadas de traficarem drogas.

Desta forma, objetivou-se com o presente estudo, dar visibilidade as principais peculiaridades relacionadas às mulheres nas unidades prisionais e discutir o que acarreta ter suas diferenças ignoradas nestes estabelecimentos. Por essa via, buscou-se identificar e compreender o tratamento que o ordenamento jurídico brasileiro dá as mulheres custodiadas, com a intuito de percebermos que os direitos e deveres impostos aos reclusos são de alguma forma, diferenciados no tocante as especificidades inerentes a cada gênero, principalmente em relação ao feminino.

Da análise da prisão preventiva convertida em domiciliar em consonância com o sistema prisional brasileiro, em especial do feminino, compreendido pelo presente trabalho, observa-se que as graves violações de direitos humanos e impasses suportados pelos reclusos, se intensificam quando se trata das mulheres encarceradas, haja vista a contínua e sistemática negligência por parte do poder público no âmbito do cárcere. A partir da comparação entre os dados expostos relacionados ao panorama das

mulheres que se encontram no sistema prisional brasileiro, torna-se possível analisar, sob uma perspectiva crítica, quais as consequências para a população feminina encarcerada ter suas diferenças ignoradas no âmbito do cárcere. Destaca-se que, as poucas penitenciárias femininas que existem em território brasileiro; visto que, a quantidade de estabelecimentos prisionais que abrigam mulheres é bem reduzida, quando comparada aos presídios masculinos, tem-se que ocorre uma aglutinação das mulheres custodiadas em poucos presídios

Essa situação se agrava quando se trata de mulheres grávidas ou quando a criança está em cárcere junto com a mãe. Visto o grau de instabilidade e incoerência nas decisões que tratam sobre a conversão da prisão preventiva em domiciliar no caso das mães em cárcere. Afinal, o ordenamento jurídico não pode ser uma loteria, ou seja, dependendo da vara criminal a mãe responderá o processo em casa ou encarcerada, ficando à mercê da sorte. O grau de insegurança jurídica viola o Estado Democrático de Direito. Soma-se isso ao caráter predominante punitivista aos mais pobres, surge diversas decisões que violam os Direitos Humanos das mães e dos seus filhos.

Por fim, é nítido a necessidade de uma regra específica e coerente no que tange as mães em cárcere, vislumbrando o respeito as garantias fundamentais, observando o caso concreto e a urgência de um entendimento que não reproduza decisões despadronizadas que possam gerar insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

A Teoria do Criminoso Nato de Cesare Lombroso. **Psicologia Geral**. Disponível em: <<http://psicoativo.com/2018/02/teoria-do-criminoso-nato-cesare-lombroso.html>>.

ANDRADE, Anderson Pereira de. A convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: avanços, efetividade e desafios. **Revista Igualdade. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Infância e Juventude do Ministério Público do Paraná**, v.8, n. 28, jul./set. 2000, p. 3.

ANDRADE, Fernando. **Direito Constitucional e Políticas Públicas**. Recife: Edupe, 2012.

ANGOTTI, Bruna. **A criação dos presídios femininos no Brasil nas décadas de 1930-1940**, 2012. Disponível em: <<http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2012/06/Bruna-Angotti.pdf>>.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. Brasil: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

_____. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. Portal do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>.

_____. **Lei nº 7.210, de julho de 1984**. Institui a Lei de execução penal. Portal do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>.

_____. Ministério da Justiça. **Dar à luz na sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>.

_____. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres Junho de 2014**, p. 5. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 143. 641 – SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 602.043. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 27 de abril de 2017.

BRÍGIDO, Carolina. Crimes por drogas representam 64% das prisões de mulheres. **O Globo**, 20 set. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/crimes-por-drogas-representam-64-das-prisoas-de-mulheres-20143512>>.

BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil. v. I. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARRARO T. E.; KNOBEL, R.; RADÜNZ, V.; MEINCKE, S. M. K.; FIEWSKI, M. F.C.; FRELLO, A. T., et al. Cuidado e Conforto Durante o Trabalho de Parto: Na Busca pela Opinião das Mulheres. **Enferm**, Florianópolis, v. 15, p. 97-104, 2006.

CERVINI, Raúl. **Os Processos de Descriminalização**. 2. ed. Tradução Eliana Granja et al., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Ltr, 1994.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>>.

DEJOURS, C.; ABDOUCHELI, E.; JAYET, C. **Psicodinâmica do trabalho** - Contribuições da escola dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 1994.

DELMANTO, Celso; et al. **Código Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIGIÁCOMO, Murillo José, DIGIÁCOMO Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente**: anotado e interpretado. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná - Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013.

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

ESTADO de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário – ADPF 347. **UERJ – Direitos**. Disponível em: <<http://uerjdireitos.com.br/adpf-347-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-penitenciario/>>.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. v. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GABRIELA, Ana. Conclusões e Propostas. **Pensando o Direito**, n. 51. Disponível em: <https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/3989968/mod_resource/content/2/2pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1. ed. São Paulo: Atlas. 2008.

GRECO, Rogério. **Direito penal**: lições. 2. ed. Belo Horizonte: Editora do Autor, 2000.

_____. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Elça Mendonça de. **Origens da prisão feminina no Rio de Janeiro**. O período das freiras (1942-1955). Rio de Janeiro: Pesquisa. p. 19- 83.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 998.

LORENZI DRS, Madi J.M apud GALVÃO, Mayana Camila Barbosa; DAVIM, Rejane Marie Barbosa. Ausência de assistência à gestante em situação de cárcere penitenciário. **Enferm**, v. 18, n. 3, jun./set. 2013, p. 452-459.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>.

MARTINS, Fernando; SANSÃO, Luiza. Relatório #MulhereSemPrisão, lançado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania em São Paulo nesta terça-feira (07/03) analisa, sob uma perspectiva de gênero, o sistema prisional brasileiro, onde a taxa de mulheres presas cresceu 503% entre 2000 e 2014. **Ponte Jornalismo**, 08 mar. 2017. Disponível em: <<https://ponte.org/e-preciso-desencarcerar-mulher-es-conclui-pesquisa/>>.

MARTINS, Simone. A mulher junto às criminologias: de degenerada à vítima, sempre sob controle sociopenal. **Revista de Psicologia**, v. 21, n. 1, 2009, p. 111-123. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1984-0292200900100009&script=sci_abstract&tlng=pt>.

NITAHARA, Akemi. Estudo mostra que 65% das detentas gestantes poderiam ficar em prisão domiciliar. **Agência Brasil**, 09 nov. 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/estudo-mostra-que-65-das-detentas-gestantes-poderiam-estar-em>>.

NUCCI, Guilherme de Souza de. **Código Penal Comentado**. 14. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

O Brasil atrás das grades: assistência médica, jurídica e outras. **Human Rights Watch**. Disponível em: <<https://pantheon.hrw.org/legacy/portuguese/reports/presos/medica.htm>>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes: Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis.** Organização Das Nações Unidas Desumanos ou Degradantes. p. 23, 08 fev. 2012. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/img/2012/07/relatorio_SPT_2012.pdf>.

PAULA, P. G. **Maternidade, prisão e direitos humanos: uma análise sócionormativa sobre a realidade das mães em cárcere.** 2016. 94 f. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras.** 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho.** São Paulo: Moderna, 1987.

SELL, Sandro César. A etiqueta do crime. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10290>>.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Inconstitucionalidade do art. 40, inciso VII, da lei de drogas por inobservância ao ne bis in idem e violação à proibição de excesso. **BDJur**, Brasília, 29 jul. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmli/bitstream/handle/2011/23186/Inconstitucionalidade_art.40.pdf?sequence=1>.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRIBUNA DO ADVOGADO. Pesquisa traça perfil da maternidade no cárcere no Rio de Janeiro, 25 nov. 2015. **Ordem dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://www.oabRJ.org.br/noticia/95207-pesquisa-traca-perfil-da-maternidade-no-carcere-no-rio-de-janeiro>>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. **A questão criminal.** Tradução Sergio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.