

**CESED - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
FACISA - FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

AMANDA CORREIA DE ALMEIDA

MÃES EM CÁRCERE: UM PANORAMA SOBRE A MATERNIDADE NA PRISÃO

**CAMPINA GRANDE - PB
2019**

AMANDA CORREIA DE ALMEIDA

MÃES EM CÁRCERE: UM PANORAMA SOBRE A MATERNIDADE NA PRISÃO

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico - apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Breno Wanderley César Segundo

Campina Grande – PB
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
(Biblioteca da Facisa)

AXXXp

Almeida, Amanda.

Mães em cárcere: um panorama sobre a maternidade na prisão / Almeida, Amanda. --
Campina Grande, 2019.

Originalmente apresentada como Artigo Científico de bacharelado em Direito da autora
(bacharel - Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas, 2019).

Referências.

1. Direito Penal. 2. Prisão. 3. Maternidade I Mães em cárcere: um panorama sobre a
maternidade na prisão / Almeida, Amanda. -- Campina Grande.

CDU-XXXX(XXX)(XXX)

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
científico - Mães em cárcere: um
panorama sobre a maternidade na prisão,
como parte dos requisitos para obtenção
do título de Bacharel em Direito,
outorgado pela Faculdade de Ciências
Sociais Aplicadas de Campina Grande –
PB.

APROVADO EM: _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. da Unifacisa
Breno Wanderley César Segundo, Doutor
Orientador

Prof.ª da UniFacisa, Dra.

Prof.ª da UniFacisa, Dra.

MÃES EM CÁRCERE: Um panorama sobre a maternidade na prisão

Amanda Correia de Almeida*

* Graduanda do Curso Superior em Direito. amanda.correia2010@hotmail.com

** Professor Orientador. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, Mestre em Educação pela Universidade Técnica de Lisboa (2002) e Doutor em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba (2011). brenowanderleyadvg@gmail.com

RESUMO

A história do sistema prisional revela que a prisão como um método punitivo já passou por diversos paradigmas, tendo evoluído com o passar dos séculos e enfrentado novos paradigmas, atualmente entende-se que a prisão também deve ser observada como mecanismo ressocializador, entretanto, ainda há longo caminho a ser percorrido, cerne da presente pesquisa, a realidade das apenadas que cumprem suas penas grávidas traz a tona o fato de que a lei por vezes ainda é bastante distante da realidade fática. Se questiona se há disparidade entre a previsão legal e sua aplicação no cotidiano prisional brasileiro? Atualmente, qual a situação dos estabelecimentos prisionais? Como tem se encarado a proteção à maternidade nos diplomas legais? Qual a natureza dos crimes que mais levam mulheres a serem presas? As hipóteses acatadas para os referidos questionamentos são as de que os filhos de apenadas tem seus direitos violados desde o nascimento, a situação de superlotação prisional brasileira também é realidade em relação as mulheres o que dificulta as condições de ressocialização. O objetivo geral da presente pesquisa é traçar um panorama acerca da complicada situação a que são submetidas as mães que vivem em cárcere. O presente artigo é fruto de uma pesquisa bibliográfica e documental, abordando os aspectos teóricos relacionados a maternidade no cárcere, após se traçar um panorama histórico do sistema prisional como um todo. Fora utilizada uma abordagem qualitativa, empregando-se método hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Direito Penal. 2. Prisão. 3. Maternidade.

ABSTRACT

The history of the prison system reveals that prison as a punitive method has gone through several paradigms, having evolved over the centuries and faced new paradigms, it is currently understood that prison must also be observed as a resocializing mechanism, however, there is still A long way to go, at the heart of this

research, the reality of the inmates who serve their pregnant sentences brings to light the fact that the law is sometimes still quite distant from the factual reality. One wonders if there is a disparity between the legal provision and its application in Brazilian daily life? What is the status of prisons today? How has maternity protection been addressed in legal diplomas? What is the nature of the crimes that most lead women to be arrested? Given the above, it is assumed that the children of prisoners have their rights violated since birth, the situation of Brazilian prison overcrowding is also a reality in relation to women, which hinders the conditions of resocialization. The general objective of this research is to provide an overview of the complicated situation that mothers living in prison are subjected to. This article is the result of a bibliographic and documentary research, addressing the theoretical aspects related to motherhood in prison, after tracing a historical overview of the prison system as a whole. A qualitative approach was used, using a hypothetical-deductive method.

KEYWORDS: Criminal Law. Prison. Maternity.

1 INTRODUÇÃO

A história do sistema prisional revela que a prisão como um método punitivo já passou por diversos paradigmas, tendo evoluído com o passar dos séculos e enfrentado novos paradigmas, atualmente entende-se que a prisão também deve ser observada como mecanismo ressocializador, entretanto, ainda há longo caminho a ser percorrido, cerne da presente pesquisa, a realidade das apenadas que cumprem suas penas gravidas traz a tona o fato de que a lei por vezes ainda é bastante distante da realidade fática.

No nosso sistema penal uma realidade que salta aos olhos é a das mulheres que cumprem pena gravidas, muitas vezes levadas a cometer delitos pelos seus próprios companheiros e porque não dizer, em defesa de sua própria família, a realidade é que o princípio da individualização da pena, um dos elementos basilares da nossa teoria da pena, acaba por ser gravemente ferido, tendo em vista que o próprio Estado não consegue por vezes garantir que a criança tenha respeitado seu direito de crescer junto da mãe, levando em consideração tal situação os questionamentos levantados na presente pesquisa são: Se há disparidade entre a

previsão legal e sua aplicação no cotidiano prisional brasileiro? Atualmente, qual a situação dos estabelecimentos prisionais? Como tem se encarado a proteção à maternidade nos diplomas legais? Qual a natureza dos crimes que mais levam mulheres a serem presas?

As hipóteses acatadas para os referidos questionamentos são as de que os filhos de apenadas tem seus direitos violados desde o nascimento, a situação de superlotação prisional brasileira também é realidade em relação as mulheres o que dificulta as condições de ressocialização.

O objetivo geral da presente pesquisa é traçar um panorama traçar um panorama acerca da complicada situação a que são submetidas as mães que vivem em cárcere, tratando de inicio sobre o instituto da prisão, como surgiu e qual a atual situação do sistema prisional brasileiro, levando à analise da prisão para a mulher e se há agravo da situação quando se tratam de mulheres grávidas.

Nesse esteio foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental, versando sobre a prisão e a lei, tratando sobre a condição da mulher grávida e da mãe enquanto em cárcere. Fora utilizado uma abordagem eminentemente qualitativa, sendo esta caracterizada pela considerável quantidade de dados descriptivos, onde se empregou o método hipotético-dedutivo.

2 PRISÃO: UM PANORAMA HISTÓRICO

A história da humanidade revela que, nos primórdios, o homem vivia em completa liberdade, naquela época, os seres humanos enfrentavam as mais diversas adversidades, disputando alimentos com animais, caçando e sendo caçados, a mercê das intempéries climáticas e lutando entre si a fim de impor a lei do mais forte, tudo isso, em virtude de um objetivo específico; a sobrevivência.

Com o passar das eras, o ser humano se desenvolveu, passou a se comunicar com indivíduos semelhantes, domou feras, aprendeu a utilizar ferramentas e a cultivar alimentos, passou a viver em locais específicos em detrimento do modo de vida nômade, se organizou em pequenas sociedades, passando a fazer parte de um grupo.

Ainda assim, nos primórdios da civilização, não existia um Estado com força suficiente para impor sua jurisdição e administrar a justiça, nesse contexto, imperava a autotutela, o impulso individualista superava, através da força, qualquer obstáculo que existisse, impondo sempre a vontade do mais forte. São características da autotutela “a) ausência de juiz distinto das partes; b) imposição da decisão por uma das partes à outra.” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, pagina 29).

Viu-se então, o ser humano, com uma necessidade crescente de se delimitar regras a fim de que fosse facilitada essa convivência em grupo, o homem abdicaria de parcela da total liberdade que possuía, transferiria a responsabilidade da administração da justiça para o Estado, e seguiria vivendo em comunidade de maneira mais segura, sofrendo sanções sempre que violasse o império normativo a que estava exposto, conforme aduz a doutrina:

...O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais (CALDEIRA, 2009, p. 260).

Aquela altura, o direito estava baseado em fenômenos incomprendidos pelo ser humano, que atribuía a estes a qualidade de “sinais” de divindades, permanecendo assim até o movimento iluminista, as penas, por sua vez, eram cruéis e bárbaras, baseando a punibilidade estatal no sofrimento causado ao apenado.

Já na Europa, pós derrocada do absolutismo, a preocupação com a ausência de mão de obra foi plano de fundo para a criação das casas de trabalho forçado, para onde eram enviados aqueles que eram considerados criminosos, bem como, os desocupados (desempregados) que ficavam perambulando pelas cidades.

O funcionamento da casa de disciplina e trabalho baseava-se no fato de a duração das penas ficar à disposição do administrador, que a redimia em função do trabalho realizado e da conduta do detento. Na casa de trabalho, o trabalho obrigatório era desenvolvido em comum – os presos também dormiam em celas de 12 pessoas, cada cama compartilhada por duas ou três pessoas – e recebia-se um salário simbólico. Este salário, o emprego do tempo, a disciplina e a vigilância contínua preparavam esses presos para a vida de operário (ANITUA, 2008, p.118).

Ainda de acordo com ANITUA (2008) essas *workhouses* foram disseminadas em diversas grandes cidades europeias, dentre elas Roma, Madri, Milão, Florença, Berlim, Hamburgo, Munique e em Lubeck.

Tais estabelecimentos podem ser apontados como as primeiras casas de segregação que objetivavam disciplinar “delinquentes” que estivessem em desacordo com os padrões da sociedade, porém, a sua crueldade e capacidade estigmatizante foram alvo dos pensadores do movimento iluminista, pensadores como Cesare Beccaria já expunham que à pena de morte e os castigos corporais não possuíam a efetividade necessária, apontando a privação da liberdade como um futuro mais adequado para o *jus puniendi* estatal.

O pensamento do Marquês de Beccaria foi o responsável por estimular diversos estudiosos contemporâneos, a exemplo de John Howard que propôs a construção de estabelecimentos carcerários que provessem aos apenados o básico necessário para que ele pudesse cumprir a reprimenda em condições dignas, devendo dispor de ambiente higiênico, assistência médica e alimentação.

Howard, em 1777, possuía defendia argumentos que demonstravam que ele vivia a frente do seu tempo, ao afirmar que o Estado deveria perseguir a reabilitação e não a vingança, bem como, defendia que era necessária a separação entre homens e mulheres, presos que estivessem aferrolhados de maneira preventiva e presos que já estavam condenados e de jovens e velhos. (BITTENCOURT, 2011, p; 48-49)

As condições atuais das cadeias brasileiras revelam que mesmo após séculos terem se passado, as ideias de John Howard permanecem, e mesmo após tanta evolução da civilização, o sistema prisional continua enfrentando problemas semelhantes ao que enfrentava outrora.

Conforme o passar dos anos, a privação da liberdade passou a ser modelo de penalidade moderno, dando arcabouço para o delineamento de variadas formas de se pensar a sua execução da punição, de onde surgiram alguns sistemas penitenciários.

Dentre os sistemas penitenciários, chamam mais atenção o pensilvânico, concedido por um movimento reformador que surgiu nos Estados Unidos da

América, que desenvolveu um sistema baseado na solidão e no silêncio (*solitary confinement*) seguindo o modelo do panótico de Bentham, criticado o sistema porque, em que pese não existir de fato uma tortura em relação ao corpo do individuo, pode-se perceber a violência em relação a mente do apenado.

Doutro lado, adveio também da sociedade americana o modelo auburniano, que mesclava o confinamento solitário à noite, com o trabalho durante o dia, aos detentos porém, só era permitido falar com os guardas, conforme leciona Michel Foucault (1897).

3 O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

A Constituição Cidadã de 1988 tratou a privação da liberdade com profundo respeito ao princípio do Favor Rei, que aponta a preferencia ao direito de liberdade do acusado em detrimento ao direito de punibilidade estatal, preceitua a doutrina:

Sem embargo das muitas modificações operadas na legislação infraconstitucional em relação ao sistema prisional, a Constituição de 1988, com a sua ideologia liberal calcada na proteção aos direitos fundamentais, cuidou do tema com extrema delicadeza, denotando toda a preocupação em evitar, tanto quanto possível, a ocorrência de malferição ao direito de liberdade. Como regra fundamental, a Constituição de 1988 assegura a todos o direito de liberdade, ainda que a pessoa tenha cometido algum delito. (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 578)

Entretanto, ao verificar-se as informações contidas no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, realizado Departamento Penitenciário Nacional em junho 2016, é notório o fato de que, ao contrário do que se espera analisando o que se encontra disposto na Carta Magna, o Brasil prende muito.

Em números, o referido relatório aponta que a população prisional brasileira é composta por cerca de 726.712 (setecentos e vinte e seis mil, setecentos e doze) aprisionados, ao passo em que o sistema prisional pátrio só disponibiliza, em sua totalidade de 368.049 (trezentos e sessenta e oito mil e quarenta e nove) vagas, o que gera uma taxa de ocupação de 197,4% (cento e noventa e sete vírgula quatro porcento). (INFOPEN, 2016, p. 17)

Tais números colocam o Brasil em terceiro lugar no ranking mundial das maiores populações carcerárias do mundo, estando atrás apenas dos Estados Unidos da América e da China.

O Levantamento demonstra que entre os anos de 2000 à 2016, a taxa de aprisionamento brasileira só aumenta, tendo tido um aumento de 157% (cento e cinquenta e sete por cento) os dados atuais com os dados do ano 2000.

Ainda de acordo com o INFOPEN (2016) da totalidade dos aprisionados no Brasil, 40% (quarenta por cento) está presa sem ter sido condenada, 38% (trinta e oito por cento) estão em regime fechado, 15% (quinze por cento) em regime semiaberto e 6% (seis por cento) estão em regime aberto.

Desses dados, depreende-se que em contramão ao que preceitua nossa Constituição, bem como, o princípio básico do processo penal, o favor rei, nosso sistema de segurança tem prendido muito, em uma velocidade que não é acompanhada nem de longe pelo sistema carcerário.

Outro dado significativo, 30% (trinta por cento) dos presos brasileiros estão cumprindo reprimendas pelo crime de tráfico de drogas, crime este que não é necessariamente violento, não obstante os vários debates sobre a linha tênue que diferencia o traficante do usuário.

No que tange a realidade feminina, não é segredo, as prisões femininas do Brasil estão superlotadas (assim como as penitenciárias masculinas). Segundo dados coletados a partir de estudos realizados pelo Depen e divulgados pelo Ministério da Justiça, a população carcerária feminina, **ano 2000, possuía 5.601 mulheres cumprindo medidas de privação de liberdade, em 2016, o número saltou para 44.721**, enquanto a população de homens presos, durante o mesmo período, cresceu cerca de 220%, o que torna a nação brasileira, a quarta maior população carcerária feminina do planeta, ficando atrás em números apenas dos Estados Unidos (205.400), a China (103.766), e a Rússia (53.304).

O primeiro ponto a ser abordado pela Doutrina e pelos pesquisadores como questão crucial no aumento da população carcerária feminina em presídios é o paralelo histórico.

Este paralelo é feito de um lado com o papel social da mulher prescrito para além dos códigos morais implícitos vigentes nas legislações dos séculos passados assentados nas premissas e ideais da Antropologia Criminal que preocupada em traçar o perfil das mulheres delinquentes cria através do estudo de

Lombroso e Ferrero intitulado *La Donna Delinquente, la Prostituta e la Donna Normale*, de 1893, um ideário social de que as mulheres criminosas apareceriam em menor proporção uma vez que seriam menos evoluídas biologicamente que os homens, sendo mais sedentárias e menos ativas, o que as levaria a menor capacidade de evolução da degenerescência.

E de outro com as novas implicações sociais presentes a partir do código penal de 1940, que segundo Susan Besse, historiadora que pesquisou o que chama de “reestruturação da ideologia de gênero” ocorrida no Brasil no início do século XX, em meados de 1910,

"dezenas de anos de desgaste do poder patriarcal já haviam tornado obsoletas a organização tradicional da família da elite e as definições de gênero. Como instituições extrafamiliares haviam assumido muitas das funções da família patriarcal extensa, esta foi sendo gradualmente substituída pelo modelo de família nuclear burguesa urbana" (BESSE, 1999, p. 19).

De acordo com as historiadoras Marina Maluf e Maria Lúcia Mott,

"era nas cidades, as quais trocavam sua aparência paroquial por uma atmosfera cosmopolita e metropolitana, que se desenrolavam as mudanças mais visíveis. (...) A nova paisagem urbana, embora ainda guardasse muito da tradição, era povoada por uma população nova e heterogênea, composta de imigrantes, de egressos da escravidão e de representantes da elite que se mudavam do campo para as cidades (MALUF e MOTT, 2008, p. 371)".

E ainda,

"Na cidade em crescimento, mulheres de diferentes classes sociais passaram a ocupar partes do espaço público, até então predominantemente masculino. No centro das grandes cidades, mulheres transitavam nas ruas, flanando em passos lentos para compras e passeios – no caso das mulheres das elites – e apressadas para seus trabalhos nas fábricas – para as operárias" (SEVCENKO, 1992, pp. 50 e 51).

Imperioso destacar, que além do paralelismo histórico apontado como fator de exponenciação da população feminina em presídios, têm-se que do total acima exposto de apenadas (**44.721**), 68% estão encarceradas por crimes relacionados ao **tráfico de drogas**.

Considerado o grande motivo do encarceramento feminino, Gustavo Ribeiro (defensor federal e estudioso da área) explicita: “O tráfico é sempre colocado como uma gravidade imensa, mesmo que a pessoa não tenha condenações, seja ré primária, a grande regra é que ela seja presa”.

Para os estudiosos da área, esse envolvimento da mulher com o tráfico de drogas advém de dois motivos específicos: da ligação afetiva da mulher com um traficante; e o fato de que o tráfico lhe abre novas oportunidades econômicas.

A lei 11.343, vigente a partir de 2006, conhecida enquanto “Lei de Drogas”, admite ao encargo do Magistrado competente decidir se uma pessoa presa portando drogas é um usuário - que tem penas mais leves e não vai ser encaminhado ao presídio - ou um traficante. Essa deliberação é adotada com alicerce no que descreve a polícia e o Ministério Público, fato que pode vir a implicar o encarceramento de apontados sem que existam proeminências claras de que estivessem efetivamente comercializando drogas ilícitas.

Para a pesquisadora Bruna Angotti, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), as realidades sociais que enfrentam as mulheres em âmbito social de afirmação enquanto sujeitos de direitos iguais aos homens, são transportadas à realidade criminosa e da mesma maneira que o gênero feminino encontra-se pior colocado no mercado formal de trabalho, ocupam posições marginais na cadeia de negócios das drogas, o que faz com que sejam mais vulneráveis à prisão.

Outro aspecto relevante na relação do tráfico com a população feminina carcerária é o transporte internacional de drogas, A Jornalista Nana Queiroz, em seu livro “Presos que Menstruam”, narra um pouco da história de Romina, uma das muitas vítimas desta artimanha cruel:

“Os traficantes que contrataram Romina para transportar a droga nunca foram pegos. E ela, que não era boba, não disse uma palavra sobre eles, pois não queria aparecer morta e nem que nada de mau acontecesse à sua família. Romina nem sabe, mas o golpe no qual caiu é muito comum. Grandes redes de tráfico internacional costumam aliciar mulheres em situação de vulnerabilidade para fazer o serviço mais arriscado em seu lugar. Assim, se pegas, elas não dirão nada, por medo. Essas mulheres, pobres, pouco instruídas, doentes ou mães solteiras, também aceitam correr perigo por quantias mínimas. Romina, por exemplo, ganharia apenas mil reais e a passagem de volta. Em muitos casos, as mulas são usadas como iscas fáceis para atrair a atenção da polícia enquanto o verdadeiro carregamento de drogas chega ao destino. É a chamada “cortina de fumaça”. Pela pequena quantidade de drogas que carregava, Romina foi provavelmente contratada, desde o começo, para ser pega. Os próprios aliciadores devem tê-la denunciado e se aproveitado da mobilização em torno de sua captura”. (QUEIROZ, 2009, p.89).

O UOL.com fez um levantamento com base no sistema Geopresídios , do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), que faz um apanhando em números e em tempo real da quantidade de detidos por estabelecimento penal sem separação por sexo.Para corrigir esse desvio, a consulta foi realizada apenas nos presídios exclusivos para mulheres, entre os dias 24 de novembro e 6 de dezembro de 2019. Segundo os dados apurados, 41 presídios femininos de 20 Estados possuem mais presas do que a lotação máxima. Em cinco deles, a quantidade de presidiárias é mais que o dobro da capacidade máxima.

"Presídios inflados, prisão provisória em larga escala e condenações por crimes de baixa periculosidade", essa é a manchete do jornal eletrônico "Gazeta do Povo" em novembro de 2019 e também é essa a realidade do encarceramento feminino no Brasil. Segundo o Infopen Mulheres, divulgado em maio pelo Ministério da Justiça, a taxa de ocupação dos presídios femininos é de 156,7%. Isso porque há um déficit de 15,3 mil lugares no sistema, já que a quantidade de vagas disponíveis é 27 mil, e aqui se abre o principal problema dos presídios femininos no Brasil: A maioria dessas mulheres (45%) ainda não foi condenada.

Em resposta primeira a problemática social, no intuito de promover a estabilidade e a segurança jurídica, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em uma sessão histórica de 20 de fevereiro de 2018, por maioria de votos, conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP), o que reduziria em 7% por cento o total de presas provisórias, segundo o INFOPEN.

Com relação ao mérito do habeas corpus, o relator ressaltou que a situação degradante dos presídios brasileiros já foi discutida pelo STF no julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Nesse ponto, lembrou o entendimento jurídico segundo o qual fatos notórios independem de provas.

Em clara degradação da autoridade do Supremo, em 24 de outubro de 2018, Lewandowski recebeu uma série de informações de vários estados cujos juízes estariam descumprindo a ordem da Segunda Turma e desde então os

Ministros do STF analisam conjuntamente cada um dos casos até o presente momento.

Fato é que estabelecimentos prisionais precários, retira de mulheres grávidas, o acesso a programas previstos constitucionalmente de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda priva as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constituindo-se em tratamento desumano, cruel e degradante.

Por fim, é possível compreender que o problema da reinserção no seio social que afeta toda a população carcerária, também é obstáculo para a diminuição do número das apenadas.

Sujeito a Lei de Execução Penal, o Estado é obrigado a disponibilizar subsídio educacional a pessoas privadas de liberdade, porém, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veda a obrigação de realizar atos senão em virtude de lei, e ainda a proibição de penas de "trabalhos forçados", o que em apertada síntese não permite a obrigação de estudos pelas apenadas e até mesmo desencoraja maior inserção das presas no sistema educacional prisional.

Em junho de 2014 existiam 5.703 mulheres em atividades educacionais formais e complementares (o que equivale a 25,3% do total de mulheres presas), segundo dados do INFOOPEN e Ong Conectas.

4 OS DIREITOS DAS APENADAS GRÁVIDAS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O direito à maternidade tem previsão na Constituição Federal de 1988, que protege o direito da mulher, ainda que cumprindo pena em regime fechado, às condições necessárias à permanência dos recém-nascidos no período de amamentação.

Desta feita, por previsão constitucional expressa, assegura-se o direito social da maternidade a toda e qualquer mulher, nos termos do art. 6º da Carta Magna (BRASIL, 1988):

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade** e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Assim, a legislação concernente à execução penal cuidou de abarcar as peculiaridades das mulheres, tendo o legislador maior cuidado no que tange aos presídios femininos e as normas a eles aplicáveis.

Nestes termos, a LEP dispôs, em seu art. 83, § 2º, dos berçários nos presídios femininos, com vistas a permitir a amamentação pela mãe até os 06 (seis) meses de vida do recém-nascido, sendo dotadas ainda uma ala especial para as gestantes e para a hora do parto.

Dispôs a lei de modo a permitir, excepcionalmente, recolhimento de beneficiário de regime aberto em residência particular quando a apenada estiver grávida.

Previu-se, ainda, a instituição de creche, que atuaria como creche até o 7º ano de vida da criança nascida no cárcere:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

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

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

Como bem reza o Estatuto da Criança e do Adolescente, é do Estado o dever de garantir e promover ambiente digno que possibilite o crescimento e o pleno desenvolvimento dos filhos das detentas custodiadas em prisão feminina, bem como propiciar as condições indispensáveis para o efetivo aleitamento materno.

É nesta tangente que, em dezembro de 2018, entra em vigor a Lei nº 13.769, carregando em seu bojo brilhantes previsões relativas às gestantes no cárcere, tratando inclusive da possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar quando a apenada estiver durante o período de gestação ou for responsável por crianças ou pessoas com deficiência, exceto nos casos dos incisos I e II do art. 318-A do Código de Processo Penal.

É válido recordar, de toda forma, que antes mesmo desta modificação legislativa, a própria Lei de Execução Penal já assegurava à mulher custodiada em estabelecimento penal, o acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e no pós-parto, com extensão desse direito ao recém-nascido¹⁶. Por esse mesmo motivo, a mesma LEP dispôs no artigo 89 que, além dos requisitos referidos no artigo 8817, a penitenciária de

mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 06 (seis) meses e menores de 07 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

[...]

Não é demais recordar, ademais, que embora referidas normativas estivessem voltadas ao ambiente penitenciário, devem ser igualmente aplicadas em toda situação relacionada à maternidade no cárcere. Este alerta vale, especificamente, para o âmbito prisional paranaense que ainda vivencia um cenário em que parte de sua população prisional encontra-se custodiada em delegacias de polícia. (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JURI E DE EXECUÇÕES PENAIS, 2019, p. 13)

Ressalte-se que a Lei nº 13.769, de 19/12/2018 será melhor analisada em tópico adequado, motivo pelo qual restringir-se-á, no presente tópico, a expor previsões concernentes aos direitos da gestante e da mãe, no período pré e pós-natal, e explicitar suas respectivas razões de ser.

5 A LEI Nº 13.769, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2018 E O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA MATÉRIA

A lei nº 13.769 teve por viés alterar o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e a Lei dos Crimes hediondos. Neste esteio, prestou-se em definir o direito à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos das gestantes ou das que, ainda que após o parto, forem mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência.

Tal mudança de paradigma fora comemorada pelos ativistas dos direitos humanos, uma vez que significou o privilégio à dignidade tanto das apenadas quanto dos seus filhos, tendo em mente que o ambiente prisional é altamente prejudicial ao desenvolvimento das crianças.

Dentre as principais inovações trazidas ao Ordenamento Jurídico Brasileiro pela lei em análise está o § 3º do art.112, o qual fora incluído na LEP, prevendo os requisitos cumulativos para a concessão da prisão especial a este público em específico:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que

vedam a progressão.
(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

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

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

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

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

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

V - não ter integrado organização criminosa.

Assim, conclui-se que, para ser beneficiada com a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, é necessário que a apenada seja mulher gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência, ré primária e de bom comportamento cujo delito motivador da pena tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça, vitimando qualquer pessoa, excetuados filhos ou dependentes, devendo ainda ter cumprido 1/8 da pena e não ter participado de organização criminosa.

Vale ressaltar que os requisitos mencionados são cumulativos, não se concedendo a substituição se a apenada não cumprir a uma das condições. Neste sentido, vide ementa de decisão bastante elucidativa proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

EMENTA Não obstante a comprovação da maternidade com a certidão de nascimento do menor, tal fato, por si só, não dá direito à conversão da prisão preventiva em cárcere domiciliar, menos ainda, quando não restou comprovada a imprescindibilidade da paciente aos cuidados com a criança; e, além deste fato, milita óbice impeditivo à prisão domiciliar, por tratar-se de crime praticado em concurso de agentes e com arma de fogo, caracterizando a violência ou grave ameaça à vítima, o que afasta a concessão deste benefício, nos termos do artigo 318-A, do Código de Processo Penal. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

TJ-GO - Habeas Corpus HC 05060328620198090000 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, 2019)

O § 4º prevê ainda hipótese de revogação do benefício quando a apenada cometer novo crime doloso ou falta grave. Veja-se ementa de decisão em que se aplicou a revogação prevista:

EMENTA: CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR EM FAVOR DA PACIENTE PELO JUIZ SINGULAR EM VIRTUDE DA MATERNIDADE DE FILHO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS. **POSTERIOR REVOGAÇÃO A**

PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO EVIDENCIAR A REITERAÇÃO DELITIVA DA PACIENTE, QUE SUPOSTAMENTE PRATICARA CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS ENQUANTO FAZIA JUS AO BENEFÍCIO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA SEGREGAÇÃO DA PACIENTE PELO MOTIVO QUE ENSEJARA O CÁRCERE NÃO MAIS SUBSISTIR. POSSIBILIDADE DO PLEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER A LIBERDADE PROVISÓRIA, POR HAVER PROVA INCONTESTE DA MATERIALIDADE DO DELITO E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A POSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DO CÁRCERE CAUTELAR POR MEDIDAS ALTERNATIVAS, AUTORIZANDO NOVA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR, EM RAZÃO DA MATERNIDADE DE FILHOS MENORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1 - Havendo alteração do contexto fático apresentado, isto é, a verificação de que a suposta reincidência que baseou o decreto preventivo inexiste, não mais subsistem os requisitos autorizadores da segregação, razão pela qual restaria caracterizado o constrangimento ilegal caso a paciente permanecesse segregada, sendo premente a concessão do pedido. 2 - **Presente a materialidade e havendo indícios da participação da paciente no referido crime, encontra-se preenchido o pressuposto do fumus comissi delicti, razão pela qual a liberdade provisória da paciente não se torna possível, sendo necessária a aplicação de medidas cautelares diversas, com o intuito de garantir a ordem pública.** 3 - Entendimento do Tribunal Superior em consonância com o exposto, determinando que seja concedida a prisão domiciliar a mulheres com filhos menores de 12 (doze) anos. 4 - Ordem conhecida e, no mérito, concedida em parte.

TJ-AL - Habeas Corpus HC 08045573920188020000 AL 0804557-39.2018.8.02.0000. (grifos nossos)

Deste modo, é dever do Departamento Penitenciário Nacional acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas por esta forma de progressão especial, cujos resultados servirão para determinar eventual desnecessidade do regime fechado para as apenadas, desde que os crimes cometidos tenham sido praticados sem violência ou grave ameaça.

Paradigmaticamente, o Supremo Tribunal Federal julgou, no início de 2018, o Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP, cujos pacientes mulheres submetidas à prisão cautelar que ostentassem condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, bem como as crianças que estivessem no cárcere na companhia de suas mães.

Ressalte-se, contudo, que,

[...] em que pese a grande repercussão gerada em torno da concessão da ordem no remédio constitucional coletivo, a partir de uma análise do quanto efetivamente oficializado, não se identifica um cenário que autoriza a generalização e a automatização nas concessões, pois manteve-se, em certa medida, parte do quanto já vinha sendo delineado pelos Tribunais conforme discorrido no presente estudo. Não há dúvida de que o cenário é de ampliação da permissibilidade para a concessão da prisão domiciliar de

natureza cautelar. No entanto, ela longe esteve de figurar como a regra absoluta tal qual alguns espaços se precipitaram em concluir.

[...]

Enfim, conforme se extraí da jurisprudência colacionada, verifica-se que sim já vinha sendo compreendido pela possibilidade de extensão das hipóteses de cabimento da prisão domiciliar às condenadas que cumprem pena no regime fechado ou semiaberto, por questões humanitárias (como saúde, amamentação, necessidade de cuidados dos filhos menores, dentre outras hipóteses). Tais situações, porém, devem ser interpretadas como exceções à regra e, por isto, exigem a devida comprovação e fundamentação.

(CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JURI E DE EXECUÇÕES PENAIS, 2019, p. 32, 39)

Os advogados fundamentaram o pedido no artigo 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual garante direito a instrumento processual rápido e efetivo, apto a tutelar direitos fundamentais lesionados ou ameaçados. Alegando ainda, na petição inicial, que

Para além da incapacidade de oferecer um ambiente confortável, alimentação adequada e viabilizar outros fatores condicionantes de um desenvolvimento gestacional saudável, estudos dedicados à investigação das condições de maternidade no cárcere constataram ainda que as mulheres experimentam – e denunciam – gestações ora mal, ora completamente desassistidas.

[...]

Os partos de mulheres sob custódia do Estado, realizados nas celas ou nos pátios prisionais, são expressão máxima da indiferença do sistema prisional aos direitos reprodutivos de mulheres presas.

[...]

Não são menores os desafios enfrentados após o nascimento das crianças. O período de garantia do aleitamento não é uniforme nas diferentes unidades federativas. Em tese, após o parto e como garantia do convívio e do aleitamento materno, o recém-nascido permanece junto à mãe por um período mínimo de seis meses. Esse padrão não é, no entanto, obedecido em todos os estabelecimentos prisionais. Em algumas unidades, o prazo mínimo de seis meses é desrespeitado, noutras converte-se em parâmetro máximo. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, p. 30-31)

O STF concedeu o HC e, na análise do mérito, por meio do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, identificou a existência de milhares de mulheres e crianças submetidas a condições degradantes e desumanas no sistema carcerário, utilizando de dados fornecidos pela INFOPEN MULHERES:

[...] nos estabelecimentos femininos, apenas 34% dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes, apenas 32% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e apenas 5% dispõem de creche (INFOPEN Mulheres, p. 18-19); (ii) nos estabelecimentos mistos, apenas 6% das unidades dispõem de espaço específico para a custódia de gestantes, apenas 3% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e nenhum dispõe de creche (INFOPEN Mulheres, p. 18-19). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, p. 24)

Assim, determinou-se que os magistrados responsáveis pela realização das audiências de custódia, em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, de ofício, sendo dispensável a provação de advogado para que se conceda a prisão domiciliar nestes casos.

A decisão gerou relevante ementa, que revolucionou o ordenamento jurídico no que tange aos direitos das apenadas gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, bem como dos seus dependentes, razão pela qual é indispensável a menção expressa da decisão no presente trabalho:

Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉNATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, p. 53)

Evidencia-se, desta feita, a relevância da temática ora discutida, tendo por base indubitável dever do Estado de assegurar os direitos sociais e humanos das apenadas e dos seus filhos durante o cárcere, proporcionando alternativas para o cumprimento das penas.

6 DISCUSSÃO ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI 13.769 E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DAS APENADAS E SUAS CRIANÇAS

Conforme dito, o direito à maternidade tem previsão na Constituição Federal de 1988, trazendo como consequência ao Estado o dever de proporcionar às condições necessárias à permanência dos recém-nascidos no período de amamentação,

berçários dentro do presídio bem como todo tipo de assistência tanto à mãe quanto ao filho.

Hodiernamente, a violência contra a mulher gestante ou mãe, bem como os filhos das aprisionadas que permanecem no presídio tem sido alvo de discussão nacional e internacional, contudo, o debate é extremamente recente.

A atenção cada vez mais voltada para a situação deste grupo marginalizado tem sido fomentado especialmente pelos movimentos feministas, cujos esforços incessáveis de grupos sociais trabalharam pela remoção da manta que mantinha em sigilo a violação dos direitos das mulheres e seus filhos no sistema prisional.

As violações aos direitos das gestantes se dá não só no cárcere, mas em todo o território nacional, posto que, apesar das indicações do movimento da medicina que defende a assistência ao parto enquanto direito da gestante, na maioria das vezes as parturientes têm seus filhos no chão de suas celas, sozinhas e desassistidas.

A defesa da assistência médica durante o parto tem crescido nos últimos anos, tendo por expoente a fundação, de Rede pela Humanização do Parto e do Nascimento (Rehuna), ainda no ano de 1993. Desta forma, demonstra-se que a busca por maior segurança da gestante e do filho é recente no Brasil, o que certamente reflete na realidade enfrentada pelas apenadas, uma vez que, até mesmo fora do cárcere, não há a adoção dos cuidados adequados à manutenção da saúde destas mulheres.

Após o parto, a situação não se mostra diferente, vez que não há a manutenção de leitos de amamentação suficientes ou de creches para a permitir a permanência das crianças com as mães aprisionadas.

Vislumbra-se, desta feita, grave violação ao princípio da dignidade humana, entendido como

[...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2002, p.128)

A família é a instituição responsável pelo desenvolvimento afetivo e social da criança, sendo por isto previsto o direito à convivência familiar no art. 227 da Constituição Federal, que determina:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito a 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 coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Logo, a Carta Magna determina que o Estado tem o dever de assegurar condições mínimas de desenvolvimento para a criança, como saúde, cultura, dignidade e convivência familiar.

Tal obrigação estatal se estende à proteção dos direitos dentro das prisões, especialmente quando uma mulher apenada está em período gestacional ou após, bem como é mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência, devendo, portanto, ter atenção especial e tratamento diferenciado nestes casos.

Foi nesta tangente que o legislador trouxe previsões tanto na Constituição Federal, quanto na Lei de Execuções Penais e na Lei nº 13.769, dispondo acerca de diversos institutos capazes de privilegiar os direitos deste grupo marginalizado.

Contudo, o que se verifica é que os direitos desse grupo vulnerável são violados a todos instantes, vez que não se dispõe de qualquer tipo de suporte para gestantes, mães ou seus dependentes dentro do sistema prisional.

Dados do INFOPEN Mulheres (BRASIL, 2018) revelaram que, em 2014 o Brasil possuía 37.380 mulheres cumprindo penas em privação de liberdade, tendo o número aumentado para impressionantes 42.355 mulheres em unidades carcerárias em 2018, de forma que o número ultrapassa as vagas para apenadas nas instituições, estando com 15.326 pessoas a mais que o suportado pelas prisões:

Outro fator preocupante quanto à estrutura dos estabelecimentos penais diz respeito ao fato de apenas 14% das unidades femininas ou mistas possuírem instalações de berçário e/ou centros de referência materno-infantil para que a mãe privada de liberdade tenha um lugar adequado para exercer a maternidade por determinado período, que geralmente se dá até os dois anos de idade da criança. Esse número é menor ainda quando se investiga o número de creches (2%) voltadas a receber crianças acima de dois anos dentro das instituições femininas. (ALCÂNTARA; SOUSA; SILVA, 2018, p. 8)

Assim, se verifica que o Estado tem papel fundamental na garantia dos direitos desta parcela cada vez maior da população, devendo promove-lo de forma interdisciplinar, associando medidas descarceradoras, assistência social e psicológica e ambiente capaz de promover a dignidade de mães e filhos.

Vislumbrando a efetivação de tais direitos das crianças e adolescentes, imprescindível é a atuação interdisciplinar entre os entes públicos, cabendo ao Estado principalmente promover, constantemente, a execução de políticas públicas eficazes, capazes de propiciar o pleno desenvolvimento de toda a população, principalmente no que tange a crianças e adolescentes. Ou seja, no caso das mães presidiárias, o Estado desenvolve duplo papel, uma vez que possui sob sua égide a tutela dos presídios, e, ainda, é responsável pela proteção e preservação dos vínculos familiares, assegurando a crianças e adolescentes o direito à convivência familiar e comunitária.

[...]

Todavia, no Brasil, de um total de 80 prisões exclusivamente femininas, apenas 27,54% têm estrutura adequada para as mães cuidarem de seus filhos. E, conforme dados do Ministério da Justiça, para tratar da saúde de toda a população carcerária no País são: 21 ginecologistas, 1.420 psicólogos, 1.502 assistentes sociais, 230 pedagogos, entre outros. Enquanto no Rio Grande do Sul há 175 psicólogos, 151 assistentes sociais e nenhum ginecologista e pedagogo. (ALENCASTRO, 2018, p.21)

Conforme dados fornecidos em 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelo menos 662 (seiscentos e sessenta e duas) detentas se encontravam grávidas ou amamentando no presídio, sendo que 249 (duzentos e quarenta e nove) amamentavam em ambiente fora dos parâmetros legais e sanitários, sem qualquer tipo de assistência médica.

As consequências da falta de tutela estatal desta situação são as mais diversas possíveis, em alguns casos as crianças são separadas prematuramente das mães ou, ainda, doadas, por não ter no sistema prisional creches e ambientes para permanência dos nascidos, como bem ressalta a jornalista Yasmin Bezerra da Cunha:

Hoje deveria existir, por determinação legal, 43 unidades materno-infantis nas unidades prisionais femininas. Esta medida começou a vigorar a partir de 2011, com uma portaria do Ministério da Saúde. Também consta na lei brasileira que ao menos seis meses de amamentação sejam garantidos às detentas lactantes, período mínimo que a mãe passará com seus bebês dentro das unidades materno-infantis. Mas, depois desse período obrigatório, os tratamentos conferidos às mães presas variam conforme as condições de cada presídio. Algumas crianças chegam a ficar até os sete anos de idade com a mãe na cadeia, mas a grande maioria separa-se da genitora entre seis meses e um ano. Geralmente são entregues à família das detentas que assume a responsabilidade pelo menor. Mas, quando a mãe presa não tem nem mesmo essa possibilidade, infelizmente as mães são obrigadas a entregarem seus filhos para a adoção. E, novamente, o

drama da separação prematura volta à tona numa realidade triste e sem vida de centenas de detentas. (CUNHA, 2018, p.1)

O que se verifica, portanto, é o mais amplo desrespeito às legislações concernentes ao tema, resultando na consequente recorrência de violações aos direitos das apenadas e suas crianças, que se encontram às margens da tutela estatal.

Em sendo cristalina a violação aos direitos das detentas gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoa com deficiência, tais omissões estatais geram quebra do vínculo familiar, maternal e, muitas vezes, afetam a saúde da criança.

As consequências mencionadas resvalam no aspecto psicológico da própria mãe forçada a se separar do filho e, muitas vezes, de doá-lo, bem como na da criança cujo liame materno é brutalmente rompido, afetando diretamente os direitos constitucionalmente previstos.

Conclui-se, portanto, que apesar de ter arcabouço legal extremamente coeso e adequado à tutela da maternidade no cárcere, não se vislumbra aplicação dos dispositivos às situações concretas de forma correta, razão pela qual é dever do Estado prover as condições necessárias ao privilégio da dignidade de detentas e seus filhos e dependentes, bem como do Poder Judiciário utilizar adequadamente as leis em vigor, minimizando os efeitos da prisão na relação materna.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As prisões, como institutos sociais, são produtos do processo histórico de sobreposição de modelos, leis e valores que refletem o espelho dos processos admitidos pelos agentes sociais da época, bem mais que decisões políticas emanadas por autoridades públicas embasadas pela técnica, o processo de aplicação das penas e a estruturação dos modelos prisionais estão intimamente ligados aos anseios da população.

Depreende-se da presente pesquisa, no entanto, que a prisão como método punitivo, ainda necessita de urgentes melhorias, fica comprovado que o encarceramento em massa transforma-se em parte de um ciclo vicioso, ora, como há de se falar em ressocialização quando ainda submetem-se pessoas a condições subumanas.

Quando se trata da prisão feminina, especificamente da prisão de mulheres grávidas ou que recentemente deram à luz, não se deve imaginar que aquela pena cuja detenta está cumprindo reflete apenas na vida da respectiva presa, tendo consequências graves na formação do seu filho, tendo em vista que normalmente estas crianças se desenvolvem sem a presença de um núcleo familiar forte.

O princípio da individualização da pena, basilar no nosso ordenamento jurídico criminal versa sobre a impossibilidade de impingir a outrem cumprimento de reprimenda por ação a qual não deu causa, na realidade em que vivemos, os filhos e filhas de detentas já nascem corriqueiramente tendo seus direitos violados.

Muitas vezes, estas detentas cometem atos ilícitos por influência de seus companheiros, conforme os dados acostados a presente pesquisa, a prisão não se demonstra uma resposta eficaz quando se trata da diminuição da criminalidade, ao que parece, relegar essas crianças (filhos e filhas de detentas) a um crescimento sem qualquer possibilidade de convívio dentro da normalidade com seus pais, é como sentenciá-las por crimes aos quais elas nem sequer pensariam em praticar.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Ramon Luis de Santana; SOUSA, Carla Priscilla Castro; SILVA, Thaís Stephanie Matos. **Infopen Mulheres de 2014 e 2018: Desafios para a Pesquisa em Psicologia.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932018000600088&lng=pt&nrm=iso&tlang=pt>. Acesso em 12 nov. 2019.

ALENCASTRO, Paola Larroque. **Mães presidiárias e o direito da criança e do adolescente à convivência familiar.** Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paola_alencastro.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1 / Cesar Roberto Bitencourt - 17.** Ed. rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo,

Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucionalcompilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 12 nov. 2019.

_____. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm>. Acesso em 12 nov. 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública (2018). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres** (2a ed.). Brasília, DF: 2018.

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JURI E DE EXECUÇÕES PENais. **Maternidade no Cárcere e Lei nº 13.769/2018 Apontamentos sobre a prisão domiciliar como substituto da prisão preventiva e do regime de cumprimento de pena e como instrumento da progressão especial de regime.** Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade_no_Carcere_e_Prisao_domiciliar_-_versao_2019_-_versao_atualizada_em_26-2-2019.pdf>. Acesso em 12 nov. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Presídios femininos o descaso com saúde e alimentação de grávidas e crianças.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86269-presidios-femininos-o-descaso-com-saude-e-alimentacao-de-gravidas-e-criancas>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

CUNHA, Yasmin Bezerra da. **A violação dos direitos humanos das mulheres grávidas no cárcere.** Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/08/27/a-violacao-dos-direitos-humanos-das-mulheres-gravidas-no-carcere/>>. Acesso em 11 nov. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

SILVA JÚNIOR, Walter da Silva. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal.** Revista e ampliada – Natal: OWL, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Habeas Corpus 143.641 (2018).** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2019;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS. Habeas Corpus HC 08045573920188020000 AL 0804557-39.2018.8.02.0000 (TJ-AL). Disponível em: <<https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643962378/habeas-corpus-hc-8045573920188020000-al-0804557-3920188020000?ref=serp>>. Acesso em 12 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Habeas Corpus HC 05060328620198090000 (TJ-GO). Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762972128/habeas-corpus-hc-506032862019809000?ref=serp>>. Acesso em 12 nov. 2019.