



## REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS

NÚMERO 39

### Maternidade no cárcere: desafios do sistema carcerário brasileiro

*Motherhood in prison: challenges of the Brazilian prison system*



UFRGS

**Grasielle Borges Vieira de Carvalho**  
Universidade Tiradentes

**Júlia Meneses da Cunha Ramos**  
Faculdade Guanambi



## Maternidade no cárcere: desafios do sistema carcerário brasileiro

*Motherhood in prison: challenges of the Brazilian prison system*

Grasielle Borges Vieira de Carvalho\*

Júlia Meneses da Cunha Ramos\*\*

### REFERÊNCIA

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

### RESUMO

O presente artigo tem por objeto analisar os desafios da maternidade no ambiente intramuros - compreendendo o período gestacional, parto e pós-parto - e trata da violência de gênero no contexto prisional, uma vez que não são atendidas as particularidades da mulher, especificamente no exercício da maternidade. O estudo também abordará o tema sob a perspectiva da clara inobservância da Proteção Integral da criança e da convivência familiar. Diante das razões, ficou constatado o descaso do Estado em efetivar as normas que visam garantir a proteção da dignidade humana da presa e seu (sua) filho (a). Os meios utilizados foram a revisão bibliográfica, pesquisa jurisprudencial, a análise de legislações específicas, trabalhos científicos e documentos relacionados ao tema, como acordos internacionais e dados estatísticos de relatórios de órgãos oficiais.

### ABSTRACT

*This paper aims to analyze the challenges of motherhood in the prison system - comprehending the gestational period, childbirth and postpartum - and deals with gender violence in the prison context, since the particularities of women are not attended, specifically in the exercise of motherhood. The study will also approach the subject from the perspective of the evident non-compliance of the Comprehensive Protection of children and family coexistence. In view of the facts, it was verified the disregard of the government about the implementation of standards that would guarantee the protection of the human dignity of the female prisoner and her child. The methods were the bibliographic review, jurisprudential research, the analysis of specific legislation, scientific papers and documents related to the subject, such as international agreements and statistical data of official agency reports.*

### PALAVRAS-CHAVE

Cárcere. Maternidade. Sistema carcerário brasileiro.

### KEYWORDS

Prison. Motherhood. Brazilian prison system.

### SUMÁRIO

Introdução. 1. Breve análise sobre o encarceramento feminino. 2. Gravidez no sistema carcerário. 2.1. Direitos e garantias reconhecidos versus a realidade no ambiente intramuros. 2.2. Dos requisitos para a concessão da prisão domiciliar. 3. Prisão e parto: o desrespeito ao princípio dignidade da pessoa humana e à maternidade. 4. Prisão e pós-parto: da Proteção Integral da Criança ao direito à convivência familiar. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A maternidade no cárcere é uma temática de extrema importância tanto no âmbito da realidade

criminal do país, como no contexto social, pois visa analisar os desafios para acessar os direitos e garantias da presa gestante a qual se encontra cumprindo pena restritiva de liberdade, em

\* Professora adjunta e pesquisadora do curso de Direito nas disciplinas de Direito Penal, Processo Penal, Execução Penal e Criminologia da Universidade Tiradentes (UNIT/SE), como também de Pós-graduação. Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

\*\* Pós-graduanda em Ciências Criminais pela Faculdade Guanambi. Bacharela em Direito na Universidade Tiradentes (UNIT/SE).





regime fechado, bem como do (a) seu (sua) filho (a) após o nascimento.

O principal ponto de observação se refere às particularidades inerentes à mulher, especificidades essas que vão de uma estrutura carcerária inadequada até a má execução dos tratamentos especiais assegurados pela legislação para propiciar uma gravidez saudável e, após o nascimento, o convívio mãe-filho. Nota-se que apesar das conquistas obtidas através de normas gerais, documentos internacionais, princípios norteadores e leis específicas, a sua efetivação é comprometida devido ao desrespeito a tais dispositivos.

Inicialmente, serão feitas observações a respeito do aprisionamento feminino em uma conjuntura histórica, sendo demonstrada a cultura criminal em relação ao gênero e dados que demonstram o crescimento da criminalidade feminina.

Em seguida, serão analisados os dispositivos que asseguram a assistência humanitária necessária no decorrer do período gravídico e a possibilidade da concessão da prisão domiciliar.

No que tange aos princípios basilares da Execução Penal, destaca-se o da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 5º, III da Constituição Federal de 1988, ao assegurar que todos devem ser tratados de forma igual e digna. É dever do poder público e da sociedade promover políticas para garantir esse direito, entretanto, a realidade no sistema prisional feminino não condiz com a previsão legal, visto que as presas recebem tratamento desumano e degradante, até mesmo durante o parto.

Por fim, nota-se que o sofrimento da apenada ocasionado pelas circunstâncias e limitações impostas no ambiente prisional é “estendido” para criança, por não ter o convívio diário com familiares, nem com outras crianças, violando a Proteção Integral da mesma.

A metodologia utilizada é descritiva ao correlacionar as políticas públicas pertinentes com a análise da legislação, dos documentos oficiais e jurisprudências. É ainda exploratória, pois a escolha da temática foi consequência do projeto de pesquisa “Mulheres encarceradas: uma análise processual do garantismo penal no Presídio Feminino de Sergipe”, tendo em vista ser um assunto ainda pouco abordado no ambiente jurídico-acadêmico.

A elaboração teórica do presente trabalho se deu a partir da pesquisa jurisprudencial, análise dos dispositivos da Constituição Federal, Lei de Execução Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, acordos internacionais, dados estatísticos e dissertações de mestrado.

Desse modo, a problemática será explorada através do aspecto jurídico, vez que de *lege lata*, ao analisar os direitos e garantias da mulher presa e da criança, já previstos na Lei Maior e nas normas infraconstitucionais. Contudo, também é válida a análise fática no seu aspecto empírico, em virtude dos dados oficiais divulgados com relação ao tema e trazidos no presente artigo. Portanto, não se exclui uma perspectiva de estudo em razão da outra.

## 1 BREVE ANÁLISE SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO

Os sistemas carcerários - nos moldes hoje conhecidos - surgiram no século XVIII, consolidando-se no século XIX. Não obstante, já havia precedentes da reclusão feminina no final do século XVI e início do XVII, momento que apareceram alguns tipos de estabelecimentos correccionais.

Até o final do século XVII a ideia de punição estava atrelada aos castigos físicos e ao suplício do corpo. A pena imposta à condenada deveria ser paga com a morte, através do





espetáculo público da violência desumana e da dor insuportável (FOUCAULT, 2004, p. 31). O que ocorria de fato à mulher que porventura cometesse qualquer ato considerado delituoso era o encarceramento em calabouços insalubres. Portanto, por muitas vezes, eram piores que a própria punição final da pena de morte, tendo em vista que as prisioneiras se encontravam em situação de total descaso.

Após o surgimento da ideia do encarceramento feminino foi ressaltada a pertinência em segregar homens e mulheres. De acordo com Lasala (1948), esta conduta já havia sido aplicada na Roma cristã. No entanto, o embasamento para a separação nunca foi a preocupação com as particularidades inerentes ao gênero, as diferentes necessidades fisiológicas, os cuidados com a saúde ou o exercício da maternidade no cárcere, e sim, mais uma das manifestações da cultura patriarcal.

Dessa forma, entendia-se que deveriam ser aplicados tratamentos diferenciados para ambos. Para os homens presos a educação penitenciária deveria restaurar a acepção de legalidade e de trabalho, entretanto, em relação às mulheres buscava-se reinstalar o sentimento de “pudor” (ESPINOZA, 2003, p. 39). Nesse sentido afirma Lima:

Sendo assim, a mulher em situação de aprisionamento leva para a prisão os estereótipos sócio-culturais já introjetados na sua existência, além de ganhar outros, ao infringir o papel que lhe é determinado ao longo da história da sociedade, como companheira e mãe, devendo estar ao lado da família, no espaço privado, doméstico, e não no espaço prisional (2006, p. 12).

As Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos, criadas em 1955 no Congresso da Organização das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente realizado em Genebra, não davam soluções satisfatórias para as especificidades das mulheres no aprisionamento. Por esse motivo, as normas

foram atualizadas em 2015 e foram apelidadas de “Regras de Mandela”. A atual Regra 2 aborda o princípio da não discriminação baseada no sexo. O tratamento diferenciado entre homens e mulheres objetiva atingir uma igualdade substancial e atender as diferentes necessidades, enfatizando o princípio da isonomia (BRASIL, 2016b, p. 19).

O artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal tem o mesmo seguimento ao asseverar que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos de acordo com o sexo do apenado. O artigo 37 do Código Penal é expressivo na perspectiva de que as mulheres devem cumprir pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal.

Até então encarceradas apenas em presídios mistos, a primeira penitenciária feminina surgiu no Brasil somente em 8 de novembro de 1942, criada pelo Decreto nº 3.971, de 24 de dezembro. Construída especialmente para ser um estabelecimento prisional feminino, localizado em Bangu, no Rio de Janeiro e recebeu o nome de Penitenciária de Mulheres do Distrito Federal. Antes dela, em 1937, na cidade de Porto Alegre e, em meados de 1941, na cidade de São Paulo, havia sido criado um estabelecimento penal exclusivo para mulheres em cada cidade, contudo, instalados de maneira improvisada em imóveis adaptados (ANGOTTI, 2012, p. 178-179).

Segundo os últimos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), disponibilizados em dezembro de 2014 pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, o Brasil conta com uma população de 622.202 pessoas custodiadas no Sistema Penitenciário, sendo 33.793 mulheres. No período de 2005 a 2014 a população carcerária feminina cresceu numa média de 10,7% ao ano (BRASIL, 2014a, p. 39). Já conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho do mesmo ano (Infopen





Mulheres), igualmente disponibilizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil passou a ser a quinta maior população feminina carcerária mundial (BRASIL, 2014b, p. 9).

Apesar do Brasil ser um dos países com maior número de habitantes (202,03 milhões), não se deve tratar esse fato como uma causa única e direta para tamanha população carcerária, tendo em vista que a Índia possui a segunda maior população mundial (1,393.8 milhões de pessoas), e, no entanto, se encontra com 18.188 mulheres presas, número menor que o do Brasil, conforme os dados extraídos do World Female Imprisonment List (WORLD PRISON BRIEF INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, 2015, p. 6-7).

Esses dados refletem o descaso do Estado no que diz respeito à elaboração e efetivação de políticas públicas que visam coibir ou diminuir a inserção da mulher no crime. Lamentavelmente, 238 são estruturas mistas e apenas 103 - num total de 1.420 estabelecimentos prisionais - são destinados exclusivamente ao gênero feminino (BRASIL, 2014b, p. 5).

A média brasileira é 5,8% de mulheres presas para 94,2% de homens (BRASIL, 2014a, p. 39). Apesar do expressivo aumento da criminalidade feminina, conforme os dados apontados, a mulher continua praticando uma quantidade relativamente pequena de crimes se comparada aos homens.

De mais a mais, 68% da população carcerária feminina respondem pela prática do crime de tráfico de entorpecentes (BRASIL, 2014b, p. 5). A maioria delas não configura uma real ameaça para a sociedade, pois ao serem detidas percebe-se que cumprem tarefas de menor importância, como o transporte da droga ou sua distribuição em pequena quantidade, tendo em vista o contexto do delito mencionado (CONSÓRCIO INTERNACIONAL SOBRE POLÍTICAS DE DROGAS, 2016, p. 4).

Vale ressaltar que geralmente a motivação para o cometimento do crime de tráfico de drogas é a obtenção do sustento da sua família/dependentes, por incentivo do namorado/companheiro/marido ou outro membro da família (CONSÓRCIO INTERNACIONAL SOBRE POLÍTICAS DE DROGAS, 2016, p. 4).

O Infopen Mulheres informa ainda a prevalência do perfil da mulher encarcerada, sendo ela, mãe, jovem, de baixa escolaridade, negra ou parda e presa provisória (BRASIL, 2014b, p. 5).

Diante de tais fatos, em fevereiro de 2016 foi apresentada a minuta de decreto presidencial proposto pelo Grupo de Estudos e Trabalho “Mulheres Encarceradas”, com o intuito de propor o indulto para as condenadas que cometeram crimes tipificados na Lei nº 11.343/06, com pena em concreto não superior a cinco anos e tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes e com pena inferior a cinco anos no tráfico privilegiado (artigo 33, parágrafo 4º, Lei nº 11.343/06), tendo cumprido um sexto da pena até 8 de março de 2016 (BRASIL, 2016c).

Embora o indulto não seja aplicado atualmente aos crimes supracitados, foi sugerida a extensão desse instituto para abarcá-los, com o fim de atingir um maior número de processadas e, por consequência, reduzir o número de encarceradas no sistema prisional (BRASIL, 2016c). No entanto, devido a questões políticas não houve o prosseguimento desse feito.

Ademais, o contexto não irá revelar mulheres ricas, mas pessoas anônimas, esquecidas muitas vezes pela família e companheiro, considerando, portanto, o abandono familiar mais uma pena que deve ser suportada pela mulher. Pode-se afirmar que o encarceramento é considerado mais cruel e crítico para a mulher devido ao papel que lhe foi imposto pela sociedade (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 71).





Para Buglione (2007, p. 151) a mulher criminosa se torna uma “dupla transgressora” pelo fato de invadir a seara pública da criminalidade – considerada masculina – e pelo crime cometido.

Por muito tempo a figura feminina não era apontada como possível autora de delitos e passível de sofrer penalidades, como a pena restritiva de liberdade. Todavia, o crescente encarceramento e suas condições degradantes com estruturas inadequadas para mulheres gestantes e lactantes se apresentam como um problema social de grande relevância.

## 2 GRAVIDEZ NO SISTEMA CARCERÁRIO

As relações estabelecidas entre a genitora e seu (sua) filho (a) durante a gravidez constituem tema amplo e peculiar, repercutindo de forma relevante no domínio jurídico pela ocorrência de questões delicadas, pois o direito à vida e à saúde do (a) filho (a) que vai nascer, encontra-se abalado pelo ato da genitora.

Desde o ambiente intrauterino o vínculo afetivo entre mãe e bebê é desenvolvido numa oferta de segurança e amor. Todavia, discorrer sobre gravidez no cárcere é tratar da violação dos direitos básicos assegurados à mulher que se encontra no período gestacional. Fica evidente, desta forma, o descumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana e, especificamente, o da humanidade das penas.

A ação do Estado na realidade da gravidez no ambiente intramuros se faz totalmente presente, posto que a mãe vivencia esta fase no contexto da pena privativa de liberdade. Além do fato dela e seu (sua) filho (a) estarem inseridos em ordenamentos jurídicos diferentes, não se pode deixar de destacar que o nascituro não cumpre pena, e, portanto, não está sujeito aos ditames da Lei de Execução Penal (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 171). Contudo, ambos estão sob a responsabilidade do Estado, carecendo, conseqüentemente, de uma verificação jurídica

que leve em consideração as necessidades, garantias e direitos da criança ante sua mãe, os familiares e a sociedade.

### 2.1 Direitos e garantias reconhecidos versus a realidade no ambiente intramuros

Lemgruber (2001, p. 374) enfatiza sobre o planejamento do encarceramento como um todo. Segundo ela, as prisões são basicamente planejadas e desenhadas para homens, assim como suas regras são também definidas por eles. De acordo com os dados do Infopen Mulheres, pode concluir que 89% das mulheres presas têm entre 18 e 45 anos, ou seja, estão em idade fértil (BRASIL, 2014b, p. 22). Desse modo, a igualdade é desigual ao desprezar as distinções. Frente ao exposto, é pelas gestantes e crianças por quem deve ser lembrado que alguns desses presos, sim, menstruam (QUEIROZ, 2015, p. 5).

O direito social da proteção à maternidade, assegurado no artigo 6º da Constituição Federal, é infringido no âmbito intramuros, bem como a integridade emocional e física da gestante, os quais deveriam ser cuidados emergentes da atuação estatal. Entretanto, como afirma Stella (2006, p. 66), no cárcere todo o colorido se esmorece e as tintas ficam mais escuras que claras, com a fragilidade rondando continuamente a futura mãe, envolvendo-a em uma série de embaraços sociais e psicológicos.

A maior parte das concepções tende a supor que as mães encarceradas são mães de má qualidade e um péssimo modelo de devotamento. Todavia, independente da sua condição penal, as mulheres encarceradas são mães assim como outras e a criação de um prejulgamento pode ser entendido como uma pena adicional.

De mais a mais, o ordenamento jurídico evoluiu nos últimos anos com leis e normas referentes ao encarceramento feminino, e, mais do que isto, com regulamentações relacionadas à maternidade intramuros.





O direito à saúde é garantido constitucionalmente no artigo 196 e deve ser usufruído por todas as mulheres, estando ou não sob custódia estatal. Os cuidados médicos na gestação são fundamentais e devem ser oferecidos, tanto para mulher quanto para criança.

A Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal (LEP) - dispõe no artigo 11 que o Estado tem a responsabilidade de prestar várias formas de assistência – social, jurídica, educacional, saúde, material e religiosa – à pessoa presa, uma vez que, cumprindo pena privativa de liberdade, esta não consegue acessar satisfatoriamente os direitos fundamentais que são inerentes à pessoa humana. Sendo assim, a gestão penitenciária não pode confundir a pena estabelecida com a exclusão de outros direitos e garantias a que faz jus qualquer ser humano (SANTA RITA, 2006, p. 63).

A entrada em vigor da Lei nº 11.942/09 alterou a redação do artigo 89 da Lei de Execução Penal para estabelecer que as penitenciárias de mulheres sejam dotadas de seção para gestante, no entanto, os dados do Infopen Mulheres demonstram que apenas 34% dos estabelecimentos femininos dispõem de cela ou dormitório específicos para gestante. Em relação aos estabelecimentos mistos, apenas 6% deles possuem um espaço adequado (BRASIL, 2014b, p. 18).

A Lei supracitada também alterou o artigo 14, parágrafo 3º da Lei de Execução Penal para certificar às mães encarceradas e às crianças condições mínimas de assistência. A aprovação da referida restaurou o direito à saúde das presas, ao garantir acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. Contudo, o dispositivo citado não previu o atendimento psicológico à mãe neste contexto. Destarte, fica clara a falta de interação com o artigo 8º, parágrafo 4º da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - que também abarca essa proteção assistência com o intuito de

prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

Vieira e Veronese se posicionam nos seguintes termos:

A assistência pré-natal seria o momento privilegiado para identificar os impactos da violência do meio em que está inserida a grávida encarcerada e constituiria uma oportunidade única de buscar senão a interrupção da violência, porque impossível, ao menos o oferecimento de cuidados especiais, com medidas apropriadas às gestantes em situação de violência (2015, p. 175).

Anteriormente, a Resolução nº 7, de 14 de abril de 2003, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), já indicava ações básicas que deveriam ser implantadas, objetivando a realização do pré-natal de baixo risco nas unidades femininas. Quando da ausência do atendimento dentro do presídio, deverão ser encaminhadas para unidades de saúde externas (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 37).

Destaca-se ainda o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, cuja Medida 5 trata de ações específicas para os diferentes públicos, reforçando a garantia de assistência pré-natal, a existência de espaços e serviços para gestantes durante a gestação e também no período de permanência dos filhos das mulheres presas no ambiente carcerário (CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, 2011, p. 5). No mesmo sentido, o artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterado pela Lei nº 13.257/16, passa a assegurar às 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 através do Sistema Único de Saúde (SUS).

As Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil - no artigo 17 - contemplam a obrigatoriedade que o estabelecimento prisional





feminino disponha de dependência dotada de material obstétrico para atender grávidas, parturientes e convalescentes (CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, 1994). O que se verifica, entretanto, nesses estabelecimentos é ausência de locais apropriados até para a realização de consultas e exames médicos rotineiros (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 211).

No plano internacional, destacam-se as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, intituladas como “Regras de Bangkok” e com o objetivo de firmar diretrizes e princípios sobre a discussão do encarceramento feminino. Idealizadas pela Organização das Nações Unidas em 2010 e tendo o Brasil como signatário desde então, elas só foram traduzidas oficialmente para português em março de 2016.

Na sua Regra 10, estabelece que devem ser oferecidos às presas serviços de atendimento médico voltados especificamente para mulheres, sendo, no mínimo, equivalentes àqueles prestados na comunidade (BRASIL, 2016a, p. 22). Em seguida, na Regra 48, fica expresso que as “Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado por um profissional de saúde qualificado”. Deverão, além disso, “[...] ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças” (BRASIL, 2016a, p. 32).

No entanto, sobre a realidade do cárcere Vieira e Veronese asseveram:

[...] há as unidades prisionais que não dispõem de médicos ginecologistas, mesas para ginecologia, esterilizadores de instrumentos ginecológicos nem remédios, dentre outras deficiências, o que significa que as consultas pré-natais ou têm de ser feitas fora do estabelecimento penal, ou quando feitas ali, padecem de precariedade de recursos e da

deficiência de equipamentos e instrumentos médicos (2015, p. 169).

Isto posto, a instituição de auxílios à mulher presa deveria ser interpretada como uma proteção dos direitos sociais, no entanto, são concedidos muitas vezes como benefícios.

## 2.2 Dos requisitos para a concessão da prisão domiciliar

A prisão domiciliar possibilita o cumprimento da prisão preventiva em residência, de onde somente sairá por meio de autorização judicial. O juiz poderá permitir a transferência apenas em casos extremos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal.

Não se deve banalizar, porém, a prisão domiciliar como já ocorreu com a prisão albergue domiciliar. Esta apenas seria possível às pessoas citadas no artigo 117 da Lei de Execução Penal (situações similares ao artigo 318 do Código de Processo Penal), contudo foi ampliada a todos os condenados ao regime aberto onde não houvesse casa de albergado (NUCCI, 2014, p. 569-570).

Alterado pela Lei nº 13.257/2016, cuja base é o marco legal da primeira infância, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou por uma recente flexibilidade no tocante à substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

O dispositivo supracitado, outrora havia sido modificado parcialmente pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Ela introduziu a possibilidade do juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente fosse imprescindível aos cuidados especiais de crianças menores de seis anos de idade ou com deficiência, e quando a detenta fosse gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. Destaca-se a exigência pelo juiz de prova idônea dos requisitos do artigo para a substituição.

Todavia, em momento oportuno o legislador demonstrou atenção a essa realidade. A nova atualização da lei processual penal, de 8 de





março de 2016, promoveu relevantes alterações nesse rol. O decano da Suprema Corte brasileira fez menção, inclusive, em posicionamento hodierno:

Ementa: Prisão em flagrante. Prisão preventiva. Mulher que se encontra em qualquer das situações excepcionais referidas no rol taxativo inscrito no art. 318 do CPP. Conversão em prisão domiciliar. Regras de Bangkok, promulgadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Inovações introduzidas no direito interno brasileiro: CPP, LEP, Lei das Medidas Cautelares e Lei da Primeira Infância. Outorga de tratamento diferenciado à mulher presa que ostente, entre outras, a condição de grávida ou de nutriz (lactante). Legitimidade desse tratamento, que também se justifica pela necessidade de respeito ao princípio constitucional que consagra o dever estatal de proteção integral da criança e do adolescente. Incidência da Convenção dos Direitos da Criança. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, particularmente de sua Segunda Turma. Conversão do julgamento deste “habeas corpus” em diligência, para que o impetrante comprove que a paciente se enquadra em qualquer das situações previstas no art. 318 do CPP (Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 134.734/SP, Relator: Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 30/06/2016, Segunda Turma, Data de Publicação: 05/07/2016).

A primeira inovação refere-se à prisão domiciliar para gestante. Confira-se em trecho de recente *decisum*:

Veja-se que, nos termos do inciso IV do art. 318 do Código de Processo Penal, basta que a investigada ou a ré esteja grávida para ter, em tese, direito à prisão domiciliar. Não mais se exige tempo mínimo de gravidez nem que haja risco à saúde da mulher ou do feto (Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* nº 352.467/RJ, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 15/04/2016, Sexta Turma, Data de Publicação: 20/04/2016).

A segunda não existia e foi incluída pelo Estatuto da Primeira Infância. Trata-se da viabilidade do juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar na hipótese da mulher com filho de até 12 anos incompletos, firmada no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

Nas palavras de Brasileiro:

[...] a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado, não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à 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 [...]. 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 (2015, p. 998).

Dessa forma, não basta que a investigada ou a ré esteja grávida ou tenha filho (a) menor de 12 anos de idade para ser concedida obrigatoriamente a domiciliar. Segue esse entendimento:

Ementa: HABEAS CORPUS - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – Inadmissibilidade - Circunstâncias do caso concreto que admitem a custódia cautelar da acusada com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal. Ordem denegada.

PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDADOS ESPECIAIS DE MENOR DE 06 ANOS. Impossibilidade. Inaplicável, no caso concreto, a concessão da prisão domiciliar, com fulcro no artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal (“imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência”), porquanto não comprovada a imprescindibilidade da paciente aos cuidados da criança, já que, inclusive ela estava presa um mês antes da nova prisão em flagrante, estando foragida. Ademais, o preceito legal em questão prevê que o Juiz “poderá” substituir a prisão preventiva pela domiciliar nessa hipótese, não se tratando, dessa forma, de um poder-dever do Magistrado, já que necessária à análise do caso concreto (TJ-SP - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas: 01879864920138260000 SP 0187986-49.2013.8.26.0000, Relator: Desembargador Alex Zilenovski, Data de Julgamento: 09/12/2013, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/12/2013).

Podem ser detectadas duas tendências no julgamento de gestantes ou puérperas presas. Alguns julgadores denegam o pedido,





fundamentando ser a conduta não condizente com a de uma mãe imprescindível para a criança; outros entendem ser a maternidade uma forma de não mais cometer delitos e de reestabelecer bons princípios, sendo um tipo de “salvação moral”, concedendo dessa maneira a domiciliar. Essa vertente mostra que além dos aspectos sociais e raciais presentes na seletividade do sistema da justiça criminal, os fatores de gênero são marcantes quando se trata do encarceramento feminino (BRAGA; FRANKLIN, 2016, p. 357). Nesse seguimento, veja-se o trecho do julgado:

No mais, espera-se que a inserção em prisão domiciliar, inspire essa mãe a adotar novos valores morais, para que possa melhor gerir suas vidas, e proporcionar a seu rebento uma vida digna. Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, de ofício, somente para determinar a transferência da paciente Bruna Fernandes à prisão domiciliar, observado o disposto no artigo 317, do CPP, sob pena de revogação (TJ-SP - HC: 1788673520118260000 SP 0178867-35.2011.8.26.0000, Relator: Desembargador Paulo Rossi, Data de Julgamento: 24/10/2011, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 28/10/2011).

Segundo dados disponibilizados na Minuta de Decreto Presidencial de Indulto para Mulheres, 342 mães com filhos menores de seis anos no cárcere, 188 mães lactantes e 350 gestantes poderiam cumprir suas penas em condições mais dignas (BRASIL, 2016C).

Diante das precárias condições materiais dos presídios femininos e da análise do caso concreto, a melhor maneira de exercer a maternidade ocorrerá fora do presídio (BRASIL, 2015, p. 79).

Portanto, se a aplicação da prisão domiciliar fosse efetivada em todos os seus aspectos, de acordo com os princípios norteadores da execução penal, a realidade do sistema prisional feminino seria outra.

### **3 PRISÃO E PARTO: O DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À MATERNIDADE**

Aquele que comete determinado delito é passível de ser privado da sua liberdade de ir e vir, porém não perde a condição de ser humano e o direito de ser tratado de tal maneira, independentemente da condição penal.

O respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, disciplinado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, é entendido como o mais amplo dos direitos de todo ser humano e relevante para a construção do Estado Moderno. Complementa, nesse sentido, o artigo VI da Declaração Universal de Direitos Humanos, afirmando que o ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei. De mais a mais, o artigo V do mesmo documento veda a tortura, o tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 6).

Reconhece-se a prisão como transgressora tanto dos direitos humanos dos homens presos como das mulheres nessa mesma situação. Entretanto, para estas há uma agravante observando-se a lógica normatizadora da instituição prisional que pensa sob a ótica masculina. Assim, a positivação dos direitos humanos por meio de instrumentos jurídicos não tem sido suficiente para impedir as frequentes violações aos direitos de todas as mulheres encarceradas. Não se respeita as particularidades, sobretudo no contexto da maternidade e em um momento delicado como o parto (SANTA RITA, 2006, p. 55).

Muitos relatos atestam situações que a detenta realizou seu próprio parto (QUEIROZ, 2015, p. 43) ou quando encaminhada para um hospital, foi algemada durante o percurso e até mesmo durante o nascimento da criança (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 178). Diante disso, resta demonstrado o rigor relacionado à segurança e à disciplina dentro do cárcere, em





prejuízo de qualquer respeito à integridade e aos direitos da custodiada.

Vieira e Veronese reiteram:

Não se pretende absolutamente suspender a vigilância da mãe encarcerada, o que não se pode aceitar é que o parto seja transformado em um momento de barbárie com parturientes algemadas ou acorrentadas. Olhar o parto sem ver o nascimento de uma vida transforma todos os envolvidos em agentes da barbárie e da violência, em total desrespeito à vida e à dignidade humanas (2015, p. 265).

O cuidado e atenção oferecidos por parte dos profissionais à parturiente são a base da humanização, do parto saudável e da prevenção da mortalidade infantil. O trato indelicado, desumano e desrespeitoso pode acarretar o sofrimento fetal, bem como outros danos psicológicos e físicos (LIPPI, 2011, p 72).

As “Regras de Bangkok”, por esse motivo, declaram na Regra 24 que “Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior” (BRASIL, 2016a, p. 25). As “Regras de Mandela” na Regra 48, parágrafo 2, se posicionam sobre a mesma proibição do uso de acessórios restritivos (BRASIL, 2016b, p. 29). Desta forma, pretende-se garantir o respeito à integridade moral e física das presas.

Corroborando com as Regras citadas, no âmbito nacional em 2008 foi editada a Súmula Vinculante nº 11, *in verbis*:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Nada obstante o uso de algemas ter se tornado exceção de acordo com o enunciado supradito, eram reiterados os casos de parturientes mantidas algemadas durante o parto. Tal conduta

fica evidenciada no trecho da sentença proferida em ação indenizatória por danos morais:

D. C. C. move ação indenizatória contra a Fazenda do Estado de São Paulo. Alega, em síntese, que foi presa em flagrante em 25 de setembro de 2011 em estado de gravidez e deu à luz a seu filho algemada pelos pés e mãos, sem a presença de um familiar, o que lhe causou os danos morais apontados, cuja reparação pretende nos moldes expostos.

A ré contestou a fls. 380/385. Argumentou, em síntese, que a investigação acerca do episódio é inconclusiva quanto aos fatos alegados pela autora, além do que seria impossível realizar um parto com a gestante algemada.

Inegáveis, por outro lado, as sensações negativas de humilhação, aflição e desconforto, entre outras, a que foi submetida a autora diante da cruel, desumana e degradante manutenção de algemas durante o seu trabalho de parto. São danos morais indenizáveis e guardam nexos com a ação estatal, de modo que avulta o dever de ressarcimento almejado. (TJ-SP Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – Ação Indenizatória por Danos Morais: 0035475042013826.0053 SP 0035475-04.2013.8.26.0053, Juiz de Direito: Fausto José Martins Seabra, Data de Julgamento: 30/07/2014, 3ª Vara da Fazenda Pública, Data de Publicação: 02/10/2014). (Grifo do original).

Ademais, diante da lacuna existente no artigo 199 da Lei de Execução Penal, foi publicado o Decreto nº 8.858/16. Regulamentando o emprego de algemas, esta determinação afirma, no artigo 3º, ser vedada a utilização “[...] em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período que se encontrar hospitalizada”.

O Decreto, nos termos da norma, tem como diretrizes os artigos 1º, III e 5º, III da Constituição da República Federativa Brasileira, ressaltando a promoção da dignidade da pessoa humana e a proibição de submissão ao tratamento desumano e degradante, respectivamente. Além de tais dispositivos, cita o Pacto de São José da Costa Rica, determinando este, o tratamento





humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade.

Reforça-se a ideia que o momento do nascimento pode marcar o infante em seus vínculos. Partos violentos podem prejudicar o estado puerperal, dificultando os laços da genitora com o bebê.

#### **4 PRISÃO E PÓS-PARTO: DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA AO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Para a criança recém-nascida a oportunidade de permanecer com sua genitora após o parto significa uma medida de conforto psíquico, auxiliando-a enfrentar a transição do estado intrauterino para a vida externa do corpo materno. A aproximação física ajudará a ocorrência da amamentação, trazendo incontáveis benefícios físicos e colaborando para o fortalecimento do vínculo mãe-bebê (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 213). Outrossim destaca-se a importância do aleitamento materno para a prevenção de infecções e proteção contra o desenvolvimento de doenças imunológicas e crônicas (JACOB, 2010, p. 12).

Já no cenário prisional, encontram-se as “Regras de Bangkok”, estabelecendo na Regra 49 que “Crianças vivendo com suas mães na prisão jamais serão tratadas como presas”, respeitando - teoricamente - a não transcendência da pena (BRASIL, 2016a, p. 33). Tem o mesmo entendimento a Regra 29 das “Regras de Mandela” ao afirmar que as crianças que estiverem “[...] nas unidades prisionais com seu pai ou mãe nunca devem ser tratadas como presos” (BRASIL, 2016b, p. 24).

Na esfera da legislação interna, o artigo 83, parágrafo 2º da Lei de Execução Penal, também alterado pela Lei 11.942/09, garante a obrigação dos estabelecimentos penais femininos serem dotados de berçário, “[...] onde as condenadas possam cuidar de seus filhos,

inclusive amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade”.

Outrora citado, o artigo 89 da Lei de Execução Penal determina que além de berçário, as penitenciárias femininas devem dotar-se “[...] de creche para abrigar as crianças maiores de seis meses e menores de sete anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa”. No entanto, dados do último Infopen Mulheres informam a existência de berçário em 32% das unidades femininas, enquanto apenas 3% das unidades mistas o contemplavam. Com relação à creche, somente 5% dos estabelecimentos exclusivamente femininos possuíam; não foi registrada nenhuma instalada em unidades mistas (BRASIL, 2014b, p. 19).

A Resolução nº 3/2009 recomenda que a continuidade do vínculo materno deve ser considerada como prioridade em todas as situações e deverá ser garantida a permanência da criança, no mínimo, até um ano e seis meses junto às suas mães. Após esse período, deve ser iniciado o processo gradual de separação, podendo perdurar até seis meses.

Esse procedimento se divide nas seguintes fases: o novo responsável pela guarda da criança deverá permanecer na unidade penal durante um tempo maior. Em seguida, a criança deverá fazer visitas ao novo lar. Após essa etapa, deverá passar um período de tempo semanal equivalente de permanência no novo lar e junto à mãe na prisão. Por último, a criança visitará por período prolongado à mãe, sendo “[...] gradualmente reduzidas até que a criança passe mais tempo no novo lar e faça visitas à mãe em horários convencionais” (CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, 2009).

As garantias previstas em lei nitidamente não condizem com a realidade. Para Vieira e Veronese (2015, p. 188) o problema não está no âmbito formal, mas na maneira como tudo vem





ocorrendo no sistema prisional brasileiro. Dessa forma, a ausência de berçários e creches na maioria dos estabelecimentos impõe à criança ocupar espaços indignos e insalubres. A omissão do Estado força a submissão do (a) filho (a) às circunstâncias de encarceramento da mãe, aprisionando-o e não respeitando seus direitos. Por um lado, se a criança permanece no cárcere, usufrui do contato com a genitora e dos benefícios da amamentação, por outro, passa pelas diversas carências da estrutura carcerária, limitando o seu progresso, violando assim a Proteção Integral (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 191).  
Complementam as autoras:

[...] não se verifica na legislação a possibilidade de a criança sair do estabelecimento penal para brincar com outras crianças, praticar esportes, divertir-se com demais familiares de forma livre e em ambiente sadio, em franca violação não só de seu direito à convivência comunitária (art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente) mas, fundamentalmente, de seu direito à liberdade, previsto no art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 219).

Dessa maneira, corroboram:

[...] os presídios femininos, assim, como os masculinos, não foram desenvolvidos para propiciar o vínculo familiar, especialmente entre mães e filhos, muito menos para promover um ambiente adequado ao desenvolvimento emocional da criança (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 199-200).

A Doutrina da Proteção Integral tem uma essência basicamente jurídica, sendo um preceito assecuratório e com o argumento protetivo oriundo dos valores humanos, cuja eficácia reconhece - sem qualquer distinção - crianças e adolescentes como sujeitos de direitos (RAMIDOFF, 2010, p. 24). Introduzida pela Convenção sobre os Direitos da Criança, foi abarcada no artigo 227 da Constituição Federal, estabelecendo ser “[...] 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 [...]”.

Portanto, o Estado normatizou através do protecionismo integral uma referência direcionada ao público infanto-juvenil, especificamente ao proteger o direito à convivência familiar. Logo, estar inserido em um contexto familiar é uma necessidade essencial para crianças e adolescentes e de extrema importância para o desenvolvimento emocional (CARVALHO, 2012, p. 53). Verifica-se esse fundamento em trecho de decisão de *habeas corpus* substituindo a prisão preventiva pela domiciliar:

Ora, a paciente é mãe de um bebê recém-nascido, consoante, ainda lactente, com necessidades especiais, que não deve ser submetido aos riscos para a sua saúde que a vida no cárcere representaria, exposto que ficaria a toda sorte de infecções e doenças, e ao ambiente úmido, escuro e insalubre das prisões, penoso até mesmo para um adulto em boas condições físicas, ou, ainda, que fosse tão prematuramente afastado do convívio com sua mãe, pois a infante sofreria violação de seus direitos mais fundamentais, assegurados constitucionalmente, dentre os quais o direito à vida, à integridade física e mental e à convivência familiar (Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* nº 380.936/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Julgamento: 17/10/2013, Quinta Turma, Data de Publicação: 22/10/2013).

Quando descartada as hipóteses da concessão da prisão domiciliar e da criança ficar com sua mãe no ambiente intramuros, ela poderá permanecer com sua família natural, quais sejam pai e irmãos (artigo 25, Estatuto da Criança e do Adolescente). Diante da impossibilidade, será encaminhada a algum integrante da família extensa ou ampliada, “[...] formada por parentes próximos com os quais a criança convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (artigo 25, parágrafo único, Estatuto da Criança e do Adolescente).

Caso seja preciso retirá-la de sua família natural ou extensa, será conduzida para





programas de acolhimento familiar ou institucional, e - excepcionalmente - à família substituta de guarda ou tutela, mas de forma provisória (artigo 101, incisos VII, VIII e IX, Estatuto da Criança e do Adolescente). A norma somente ordena a colocação da criança ou adolescente em família substituta adotiva como última opção. Nessa perspectiva, o encarceramento em tempo algum pode ser visto como abandono voluntário da prole, capaz de fundamentar o alijamento da família natural (ORIOLO, 2011, p. 35).

Apesar dos dispositivos supracitados primarem pelo convívio em família natural ou ampliada, na prática, muitas vezes, as crianças são direcionadas imediatamente para um abrigo ou família adotiva, havendo o desrespeito à norma. Por esse motivo, várias mães relatam angustiadas não terem nenhuma informação de qual será o destino do seu (sua) filho (a) (ANGOTTI; BRAGA, 2015, p. 236).

É válido lembrar que a condenação criminal da mãe ou pai não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso contra a própria filha ou filho, sujeito à pena de reclusão – artigo 23, parágrafo 2º, Estatuto da Criança e do Adolescente.

O prazo mínimo de seis meses de amamentação e convivência garantidos na Lei de Execução Penal por tantas vezes se torna o máximo em alguns cárceres do país. Para Santa Rita (2006, p. 134), apesar de previsto no ordenamento jurídico, o momento da separação, predominantemente, acontece sem uma dinâmica de desligamento emocional entre mães e filhos (as).

Durante esse tempo, elas são afastadas do cotidiano prisional, gerando não apenas o isolamento e a sensação de solidão, como também o fim das atividades de estudo e trabalho (ANGOTTI; BRAGA, 2015, p. 235).

Embora sem contato diário com a genitora, pelo fato de não estar mais no ambiente

carcerário, fica assegurado à criança a garantia de visitá-la (artigo 41, X, Lei de Execução Penal), em consonância com o direito à convivência familiar. A Lei nº 12.962/14 alterou o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente exatamente para certificar a convivência “[...] com a mãe ou 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”.

Stella (2009, p. 293) cita algumas circunstâncias que prejudicam a convivência familiar entre filhos e mães encarceradas, são elas: as dificuldades com transporte, a distância das prisões ao local de residência da sua família e o sentimento de abandono o qual permeia os filhos separados repentinamente. Ademais, as instituições penais exigem um processo de revista, muitas vezes demorado e constrangedor, reduzindo o tempo para as visitas.

Por fim, ressalta-se que ao visitar sua mãe no estabelecimento prisional, a criança deve ser recebida de forma delicada e cautelosa com intuito de protegê-la integralmente, uma vez que, também é titular da dignidade inerente à pessoa humana.

## CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objeto analisar a maternidade no sistema carcerário brasileiro e os problemas decorrentes desta situação, fazendo principalmente uma análise em relação aos direitos constitucionais e garantias legais das presas gestantes e seus (suas) filhos (filhas).

É evidente a dificuldade em acessar as garantias dispostas na legislação desde o período gestacional até o momento que a criança deverá se desligar da sua genitora e passará a viver no ambiente extramuros.

O aumento da criminalidade e do aprisionamento feminino é preocupante, tendo em





vista que se mais mulheres forem presas, mais crianças irão nascer no cárcere e, conseqüentemente, carregarão os reflexos do encarceramento na infância por toda vida.

A maioria dos presídios femininos não se encontram preparados com berçários e creches para receberem infantes, submetendo-os a celas lotadas, falta de higiene, exposição a doenças e falta de estrutura, ou seja, as mínimas condições necessárias para uma sobrevivência digna são deficientes, ferindo, portanto, a Proteção Integral e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nota-se um paradoxo e uma supressão de garantias, uma vez que o direito da genitora de amamentar seu (sua) filho (a) e o do infante em ter o convívio com sua mãe fará com que a pena daquela seja estendida a este, violando a intranscendência da pena.

Diante do exposto, tornam-se urgentes algumas ações. Nessa perspectiva, deverão ser elaboradas políticas públicas sociais visando reduzir a participação feminina no tráfico de drogas, tendo em vista ser o delito mais praticado por elas; deve-se fazer revisão na legislação pertinente para garantir às necessidades específicas do gênero e buscar alternativas ao encarceramento para gestantes, mães ou responsáveis por infantes, como a aplicação de medida cautelar de prisão domiciliar. Além da efetivação dos direitos e garantias citados nesse artigo, não se restringindo apenas ao plano normativo.

Portanto, a manutenção dos laços familiares é de suma relevância para que os prejuízos do cárcere sejam amenizados, enquanto outras medidas – como o desencarceramento de mulheres – parecem inalcançáveis.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Maria José. *As implicações do aprisionamento dos pais no direito à educação e à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em regime de abrigo na cidade de São Paulo*. 2010. 149 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-16092010-133206/>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da ciência do Estado e de Deus: O surgimento dos presídios femininos no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2012.

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. *SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 12, n. 22, p. 229-239, 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/101231>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. *Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei nº 12.403/2011*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 349-375, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. *Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras*. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016a. Disponível em:





<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. *Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos*. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016b. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>>. Acesso em: 29 de set. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 27 set. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8858.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8858.htm)>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 11 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 27 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 ago. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 6 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 29 mai. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11942.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11942.htm)>. Acesso em: 27 set. 2016.





\_\_\_\_\_. Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 abr. 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm)>. Acesso em: 29 out. 2016.

\_\_\_\_\_. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 mar. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm)>. Acesso em: 27 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Minuta de Decreto Presidencial de Indulto para Mulheres*. 2016c. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/docs/2016/indulto\\_para\\_mulheres.pdf](http://www.ibccrim.org.br/docs/2016/indulto_para_mulheres.pdf)>. Acesso em: 6 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias, INFOPEN*. 2014a. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias, INFOPEN Mulheres*. 2014b. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: Ministério da Justiça/IPEA, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 280.936/SP. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: T.A.M. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 22 de outubro de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num\\_registro=201303613997&dt\\_publicacao=22/10/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201303613997&dt_publicacao=22/10/2013)> Acesso em: 29 de out. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 352.467/RJ. Impetrante: Norley Thomaz Lauand. Paciente: I.L.C. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 20 de abril de 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=59604204&num\\_registro=201600829650&data=20160420](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=59604204&num_registro=201600829650&data=20160420)>. Acesso em: 11 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 134.734/SP. Impetrante: Eliezer Jarbes De Oliveira. Paciente: F.S.C. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso Mello, Brasília, DF, 05 de julho de 2016. Disponível em:





<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC134734.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 11, de 13 de agosto de 2008. Publicada no D.O.U em 22 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>. Acesso em: 19 out. 2016.

BUGLIONE, Samantha. O dividir da execução penal. In: CARVALHO, Salo de (Org.). *Crítica à execução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Letícia Mendes. *Direito à convivência familiar da criança e do adolescente como fator preventivo de mazelas sociais*. 2012. 93 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Tiradentes, Aracaju, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3231852/plano-politica-criminal-penitenciaria-2011.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. *Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) nº 14, de 11 de novembro de 1994*. Estabelece as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Disponível em: <<http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.

\_\_\_\_\_. *Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) nº 3, de 15 de julho de 2009*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/noticia/13345-Resolucao-do-CNPCCP-disciplina-situacao-de-filhos-de-mulheres-encarceradas>>. Acesso em: 26 set. 2016.

ESPINOZA, Olga. A mulher como vítima e agressora no sistema punitivo. *Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias*, Pelotas, v. 2, n. 1, p. 33-52, 2003.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir - Nascimento da prisão*. 29. ed. Tradução Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2004.

CONSÓRCIO INTERNACIONAL SOBRE POLÍTICAS DE DROGAS. *Mulheres, políticas de drogas e encarceramento: um guia para a reforma em políticas na América Latina e no Caribe*. 2015. Disponível em: <<http://itcc.org.br/mulheres-politicas-de-drogas-e-encarceramento/>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

ISHIY, Karla Tayumi. *A desconstrução da criminalidade feminina*. 2014. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11022015-082103/>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

JACOB, Cristina Miuki Abe. Estratégias de Prevenção da Alergia Alimentar: atualização. *Temas de Pediatria*, São Paulo, n. 88, 2010. Disponível: <[http://www.sbp.com.br/sbpciencia/FILES/\\_pdf/Temas\\_88.pdf](http://www.sbp.com.br/sbpciencia/FILES/_pdf/Temas_88.pdf)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

LASALA, Gregorio. *La mujer delincuente en España y su tratamiento correccional*. Buenos Aires: Dirección General de Institutos Penales de la Nación, División Cultura, 1948.





LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de Justiça criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 9, v. 36, p. 370-382, 2001.

LIMA, Marcia de. *Da visita íntima à intimidade da visita: a mulher no sistema prisional*. 2006. 102 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Materno Infantil) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-24032008-085201/>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de direito processual penal*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LIPPI, Umberto Gazi. Parto: Assistência Materna. In: CYPEL, Saul (Org.). *Fundamentos do desenvolvimento infantil: da gestação aos 3 anos*. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011. p. 67-78.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia-Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 8 jun. 2017.

ORIOLO, Débora de Vito. O direito fundamental da criança à convivência com a mãe presa. *Revista Especial da Infância e Juventude*, São Paulo, n. 1, 2011. Disponível em: <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/REVISTA%20DA%20DEFENSORIA%20-%20INF%20NCIA.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

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

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTA RITA, Rosângela Peixoto. *Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2006. 162 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/6377>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Habeas Corpus* nº 0178867-35.2011.8.26.0000. Impetrante: Adriano Procópio de Souza. Paciente: B.F. Relator: Desembargador Paulo Rossi. São Paulo, 28 de outubro de 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5505746&cdForo=0>>. Acesso em: 11 out. 2016.

\_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 0187986-49.2013.8.26.0000. Impetrante: Fernanda Penteadó Balera. Paciente: F.B.C. Impetrado: Juiz de Direito do DIPO. Relator: Desembargador Alex Zilenovski. São Paulo, 12 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7244199&cdForo=0>>. Acesso em: 11 out. 2016.





\_\_\_\_\_. Vara da Fazenda Pública/Acidentes do Foro Central. *Ação Indenizatória* nº 0035475-04.2013.8.26.0053. Requerente: D.C.C. Requerido: Estado de São Paulo. Juiz de Direito: Fausto José Martins Seabra. São Paulo, 02 de novembro 2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>>. Acesso em: 25 out. 2016.

STELLA, Claudia. Filhos das mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos. *Estudos e pesquisas em psicologia*, Rio de Janeiro, ano 9, n. 2, p. 292-306, 2009. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v9n2/artigos/pdf/v9n2a03.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Filhos de mulheres presas*. São Paulo: LCTE, 2006.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

WORLD PRISON BRIEF INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. *World Female Imprisonment List*. 3. ed. 2015. Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world\\_female\\_imprisonment\\_list\\_third\\_edition\\_0.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_third_edition_0.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

**Recebido em:** 15/12/2016

**Aceito em:** 14/06/2017



