

**FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ
CURSO DE DIREITO**

LAYS SOUZA SANTOS

**O CÁRCERE E A MATERNIDADE:
A EXPERIÊNCIA DE SER MÃE NO SISTEMA PRISIONAL**

ARACRUZ/ES
2019

LAYS SOUZA SANTOS

**O CÁRCERE E A MATERNIDADE:
A EXPERIÊNCIA DE SER MÃE NO SISTEMA
PRISIONAL**

Monografia, apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador (a): Prof. Wellington Borghi

ARACRUZ/ES
2019

LAYS SOUZA SANTOS

O CÁRCERE E A MATERNIDADE
A EXPERIÊNCIA DE SER MÃE NO SISTEMA PRISIONAL

Relatório final, apresentado as Faculdades Integradas de Aracruz, como parte das exigências para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aracruz, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Wellington Borghi

Examinador (a) Prof. Me.

Examinador (a) Prof. Me.

"Vocês são a luz do mundo. Não se pode esconder uma cidade construída sobre um monte. E, também, ninguém acende uma candeia e a coloca debaixo de uma vasilha. Pelo contrário, coloca-a no lugar apropriado, e assim ilumina a todos os que estão na casa. Assim brilhe a luz de vocês diante dos homens, para que vejam as suas boas obras e glorifiquem ao Pai de vocês, que está nos céus".

Mateus 5:14-16.

AGRADECIMENTOS

Pode parecer clichê tudo o que for escrito aqui, mas assim será. Primeiramente agradeço a Deus por ter me sustentado, cuidando da minha saúde, que ao longo desses anos se tornou tão frágil. Obrigada Pai, por ter me proporcionado essa experiência de vida, sim! Uma experiência acadêmica, a qual descobri que não sou uma boa aluna dentro da sala de aula, mas no meu particular, me dedico inteiramente aos estudos. E como profissional, me surpreendi ao me sentir realizada, mesmo na experiência de estágio, pois foi atuando que vi o que realmente quero pra minha vida. Se Deus não tivesse olhado pra mim, e me feito abrir os olhos a ponto de trocar de curso, eu com toda certeza, não estaria aqui.

Agradeço aos meus pais, pela ajuda e apoio incondicional, cada um a sua maneira. Sei que oraram por tanto tempo a respeito da minha formação, e me sinto privilegiada por tê-los em minha vida. Rogo a Deus para que vocês vejam o meu crescimento profissional e se sintam realizados juntamente comigo. Obrigada Tia Nélia, por ter financiado meus estudos. Sem a senhora, também não teria conseguido.

Agradeço aos meus amigos, que me ajudaram e que me entenderam quando não puder ser tão presente. Tive a oportunidade nesses 5 (cinco) anos, de ganhar uma irmã, a Paula, a qual sempre esteve ao meu lado e me apoiou sempre que precisei. Ganhei muitos puxões de orelha, mas todos valeram a pena. Aos demais, não citarei nomes, mas todos sabem da importância que tiveram na minha caminhada.

E por fim, agradeço aos meus professores. Muitos de vocês me inspiraram a me tornar didática, a ponto de perder totalmente minha timidez em público e fazer uma apresentação com total propriedade e sem nenhum resquício de vergonha. Ao meu Orientador, Wellington, que me ouviu, mesmo com receio da onde levaria meu tema, mas mesmo assim resolveu se arriscar nessa empreitada comigo.

Obrigada por toda sua ajuda!

RESUMO

O presente artigo discute o encarceramento feminino no Brasil, destacando-se, inicialmente, nos inúmeros casos de violação dos direitos humanos cometidas contra mães e gestantes nos presídios de todo o país, enfatizando o duelo entre o amplo rol de direitos e garantias fundamentais à existência digna dessas mulheres no ambiente carcerário que lhe são assegurados, daquilo que realmente é observado na realidade prisional brasileira. A mulher no período de gravidez e amamentação encontra-se em uma situação distinta, a qual ocupa posição específica e deve receber condições próprias de tratamento, como estabelecem normas internas e internacionais. A pesquisa apresenta grande relevância social, visto que as presas em estado gravídico são pessoas vulneráveis que não tem condições de se defenderem, bem como não podem proteger seus filhos, e também por ferir princípios constitucionais no tocante a dignidade da pessoa humana, princípios esses que foram assegurados no ordenamento jurídico. Adotou-se a metodologia descritiva e bibliográfica. E por fim, constatou-se que muito pouco do que é garantido por lei é, de fato, praticado nos ambientes prisionais. Dessa forma, procurou-se apontar os pontos mais críticos do sistema atual e de que forma é possível melhorar, através de propostas.

Palavras-Chaves: direitos humanos, maternidade, cárcere, mulher.

ABSTRACT

This article discusses female incarceration in Brazil, highlighting it, presenting itself in the numbers of cases of human rights violations committed against mothers and pregnant women in prisons throughout the country, emphasizing the duel between the broad list of fundamental rights and rights. human rights worthy of these women in the prison environment that are assured, those that are actually observed in the Brazilian reality. A woman in pregnancy and breastfeeding finds herself in a different situation, occupying specific positions and receiving treatment conditions, such as setting international and international standards. A research has great social relevance, seen as imprisoned in pregnancy of vulnerable people who are unable to defend, as well as can not protect their children, and also for hurting constitutional principles that do not affect the dignity of the human person, those who were ensured in the legal system. Adopt a descriptive and bibliographical methodology. Finally, it is found that very little is guaranteed by law, a fact practiced in prison environments. That way you can pinpoint the most critical points of the current system and how you can improve through proposals.

Keywords: human rights, maternity, prison, woman.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

DH – Direitos Humanos

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional

LEP – Lei de Execução Penal

ONU – Organização das Nações Unidas

PNAMPE - Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional

PNSSP - Plano de Saúde no Sistema Penitenciário

STF – Superior Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

LISTA DE FIGURAS

Figura 1:.....	20
Figura 2:.....	21
Figura 3:.....	22
Figura 4:.....	24

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 OS PRIMEIROS ESBOÇOS SOBRE A CRIMINALIDADE FEMININA E A HISTÓRIA DAS PRISÕES FEMININAS NO PAÍS.....	14
2.1 Breve histórico dos estudos sobre a criminalidade feminina.....	14
2.2 Surgimento dos presídios femininos no Brasil.....	16
2.3 Atual situação carcerária, apresentando dados atuais.....	19
CUMPRIMENTO DAS GARANTIAS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS DETENTAS.....	25
2.4 O Princípio da dignidade humana.....	25
2.5 Direitos fundamentais da mulher encarcerada.....	28
2.6 A Lei 11.942/09 amplia os princípios da humanidade.....	30
3 DIREITO DA MATERNIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	32
3.1 Lei 8.069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente.....	32
3.1.1 Lei 13.257/16 Estatuto da primeira infância.....	32
3.1.2 Portaria Interministerial nº 210, de 16 de janeiro de 2014.....	34
4 MATERNIDADE E O CÁRCERE.....	36
4.1 O momento do parto.....	37
4.2 Análise da estrutura dos presídios para mães e bebês.....	39
4.3 Tempo de convivência entre mãe e bebê dentro do estabelecimento prisional e sua separação.....	41
4.4 Conversão em prisão domiciliar.....	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53
ANEXOS.....	56
ANEXO A- Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.....	56
ANEXO B - Cárcere feminino no ES.....	58
ANEXO C – Edna me libertou por Joao Baptista Herkenhoff.....	59

1 INTRODUÇÃO

É cediço que, os direitos humanos surgiram para tutelar as garantias das pessoas, desde a sua concepção, sendo assegurada a sua dignidade independente de raça, sexo, religião, nacionalidade ou qualquer outra condição, as quais estão salvaguardadas pela Carta Magna, em seu art. 5º, garantindo que todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo inviolável o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Essas garantias de proteção também aplicam-se aos presos, sejam eles, homens ou mulheres. Em um curto período de tempo, os crimes aumentaram de forma exorbitante, inclusive sendo praticados por mulheres. Em virtude disso, o aumento populacional feminino alavancou demasiadamente. Foi necessário então criar medidas para assegurar esses direitos supracitados.

Além do alto índice de encarceramento feminino, há uma outra questão. Muitas dessas mulheres ingressam no sistema penitenciário grávidas, ou com filhos menores, ou ainda, nem sabem que estão gestantes. Então pensando pelo lado das garantias fundamentais, como tutelar os direitos dessas mães, de forma que assegurem o bem-estar tanto delas quanto das crianças?.

Para alcançar seus objetivos propostos, a metodologia de pesquisa utilizada se classifica em duas categorias: quanto ao seu objetivo e quanto ao seu procedimento. No que diz respeito ao objetivo, a pesquisa classifica-se em descritiva por utilizar técnicas de coleta de dados e preocupar-se em analisá-los e interpretá-los. Quanto ao procedimento, trata-se de bibliográfica, pois foi utilizado dados advindos de pesquisas feitas na internet, bem como de teses e monografias.

Feitas essas observações e considerações, a presente monografia visa responder a seguinte pergunta: Os direitos de todas as mulheres submetidas a prisão cautelar, bem como as condenadas, que ostentem a condição de gestantes, puérperas e mães de filhos com até 12 anos (doze) de idade sob sua guarda, em face da atual legislação brasileira, têm sido assegurados pelo Estado?

O segundo capítulo irá dispor brevemente sobre a história da criminalidade feminina, tendo como escopo o pensamento do médico psiquiatra Cesar Lombroso, bem como do criminologista Enrico Ferri e do Jurista Raffaele Garofalo, os quais estudaram cientificamente o crime e o criminoso, traçando o perfil da mulher tida como normal e da mulher criminosa. Tratará sobre o surgimento dos presídios femininos no Brasil, e também da atual situação carcerária, apresentando dados atuais.

O terceiro capítulo tratará sobre o cumprimento das garantias e dos direitos fundamentais das detentas, abordando sobre o princípio da dignidade humana no que diz respeito às mulheres encarceradas, bem como o estereótipo criado pela sociedade sobre o que é de fato os direitos humanos.

Trará ainda, a nova redação dada aos arts. 14, 83 e 89, da Lei nº 7210/84, Lei de Execuções penais, os quais trazem requisitos básicos para o tratamento das mães presas bem como dos a assistência dada às crianças e aos recém-nascidos.

O quarto capítulo abordará sobre direito da maternidade da criança e do adolescente, levando em consideração o ECA e o Estatuto da Primeira Infância. O ECA disporá sobre a proteção dos direitos e garantias das crianças e adolescentes, o qual tutela os direitos referentes à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, dentre outros. Já o Estatuto da Primeira Infância, tratará sobre a alteração feita no Código de Processo Penal, o qual prevê a obrigatoriedade das autoridades em averiguar a situação dos filhos menores dos presos, dando providências. Ainda nesse capítulo, será abordado a portaria interministerial nº 210/14, que prevê como diretriz a humanização das condições do cumprimento da pena das mulheres encarceradas.

O quinto capítulo discorrerá sobre a maternidade e o cárcere, bem como o momento do parto, trazendo relatos das presas sobre violência maus tratos pelos profissionais de saúde, além disso, o uso de algemas nos procedimentos médico-hospitalares.

Será analisado a estrutura dos presídios para mães e bebês, levando em consideração o que a Lei dispõe a respeito da infraestrutura dos estabelecimentos prisionais e se realmente há o efetivo cumprimento das leis. E por fim, tratará sobre a convivência e a permanência da mãe e do bebê, desde o nascimento até sua separação, bem como, trará a possibilidade de conversão da prisão provisória em prisão domiciliar, apresentando recente decisão, onde o STF concedeu Habeas Corpus coletivo, nº 143.641/SP, o qual concedeu ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Por fim, nas considerações finais tratará no que consiste a presente monografia, qual a intenção da pesquisa, bem como soluções para os problemas apresentados.

2 OS PRIMEIROS ESBOÇOS SOBRE A CRIMINALIDADE FEMININA E A HISTÓRIA DAS PRISÕES FEMININAS NO PAÍS

2.1 BREVE HISTÓRICO DOS ESTUDOS SOBRE A CRIMINALIDADE FEMININA.

Apesar de a Constituição Federal, bem como a LEP e o CP preverem expressamente o tratamento dado à pessoa encarcerada, garantindo a punição e a dignidade da pessoa humana, na maioria das vezes o Estado deixa a desejar no que diz respeito as condições precárias e desumanas do sistema prisional brasileiro, ferindo vigorosamente os direitos fundamentais já preconizados na carta magna.

O tratamento penal dado a mulher nunca foi alvo de discussões. Isso se dá pelo fato de que antigamente a mulher era vista como um ser frágil e domesticado, o qual não tinha poder de decisão e sua tendência a cometer delitos era ínfima. Porém, com o passar do tempo e com o crescente aumento de crimes por parte das mulheres, surgiu a necessidade de se estudar o motivo que as levaram a entrar no mundo do crime, bem como analisar o espaço da prisão para as mulheres.

Os primeiros esboços significativos para o estudo da criminologia, decorreram a partir de estudos de duas escolas. A primeira delas, deu-se no período pré-científico, chamado também de escola clássica, onde o método utilizado para estudar o crime não fazia uso propriamente da ciência, apenas baseavam-se em dogmas e achismos. Os principais autores dessa época foram: Cesare Bonesana, Francisco Carrara e o Giovanni Carmegnani. A principal característica dessa escola, acreditava que o homem tinha dentro de si o bom senso de saber o que é certo e o que é errado, portanto, se ele escolhesse fazer algo errado, deveria este responder repressivamente e retributivamente.

Já a escola positiva, tinha como principais autores, o médico psiquiatra Cesare Lombroso, o sociólogo Enrico Ferri e o Jurista Rafael Garofalo. As características dessa escola traziam o crime como um fato natural e humano. A pena aplicada nessa escola era de cunho social, ou seja, deveriam retirar o indivíduo do convívio na sociedade e encarcerá-lo ou até mesmo condená-lo a pena de morte. O médico

Cesare Lombroso fez mais de 1000 necrópsias, afim de saber os traços dos criminosos e também o poque que cometiam crimes a partir de uma concepção biológica. Classificou os criminosos como sendo: natos, àqueles qe já nasciam pré-dispostos a cometer crimes; os loucos, também com pré-disposição a cometer crimes, porém, de cunho mental; Paixão, seriam aqueles indivíduos impulsivos, condicionados pela condição biológica a cometer delitos e os de ocasião, que são aqueles em que o momento amolda para o cometimento do crime.

Cesare Lombroso dedicou a obra “La Donna Delinquente, La Prostituta e La Donna Normale”⁶, que escreveu junto com o historiador Guglielmo Ferrero, ao estudo da mulher no crime, na qual tentaram traçar o perfil da mulher tida como normal à época, a prostituta e a mulher criminosa. Para esses estudiosos, a prostituição seria profissão exercida por mulheres com sentimentos perversos ou tíbios e lançadas ao vício, ou seja, a prostituição seria na mulher um equivalente ou um substituto do delito. Para eles, a delinqüência feminina seria quase igual ou mesmo superior à masculina caso fosse incluída a prostituição.

Cesare Lombroso acreditava que as mulheres cometiam menos crimes, pois eram inferiores aos homens: menos inteligentes, mais sensíveis e fracas⁷. Preconizava que a mulher desviante era assim por uma falha mental, sendo que seu primeiro instinto seria o de ser prostituta e, se fosse ainda mais grave, o de ser criminosa⁸.

⁶ FERRERO, Guglielmo; LOMBROSO, Cesare. **La donna delinquente, la prostituta e la donna normale.** Firenze: Torino, 1903. Disponível em: <http://archive.org/stream/ladonnadelinque00lombgoog#page/n8/mode/2up>. Acesso em: 09/02/2019.

⁷ MOREIRA, Cinthia Lopes. **Aspectos da criminalidade feminina.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/aspectos-da-criminalidade-feminina/> Acesso em: 09/02/2019

⁸ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade.** A vontade de saber. São Paulo: Graal, 2006. v. 1. p. 47.

É possível fazer uma análise dos estudos de Michel Foucault⁹ quando fala que a sociedade deseja a perseguição daqueles que não se encaixam em uma certa conduta social: as mulheres desviantes, à essa época, eram as doentes mentais (ou tidas como), as prostitutas e as delinquentes juvenis.

Em ambiente nacional, desde o período colonial, o comportamento se repetia. No Brasil do século XX era clara a estigmatização de determinados grupos na sociedade: as mulheres envolvidas com o baixo meretrício, as negras e as moradoras de cortiços e favelas, as quais eram aprisionadas junto com os homens, frequentemente dividindo a mesma cela.

Anuários estatísticos da Polícia Civil do Estado de São Paulo, apresentados entre as décadas de 1930 e 1940, e conforme analisado por Hilda Macedo e publicado no periódico “Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo” permitem traçar o perfil da criminosa à época, predominando as mulheres jovens (entre 18 e 30 anos) e solteiras, sendo que a maioria tinha como profissão ser doméstica ou criada de servir¹⁰.

2.2 SURGIMENTO DOS PRESÍDIOS FEMININOS NO BRASIL.

O Brasil, inaugurou seu primeiro estabelecimento prisional feminino pelo Instituto Feminino de Readaptação Social, em 1937, situado em Porto Alegre, Rio Grande do Sul. Logo em seguida, em 1942, criou-se o Presídio de Mulheres de São Paulo, permanecendo por mais de 3 (três) décadas, sob a gestão de um grupo religioso, a

⁹ FOUCAULT, Michel. História da sexualidade. A vontade de saber. São Paulo: Graal, 2006. v. 1. p. 47

¹⁰ MACEDO, Hilda. **Criminalidade feminina e sua prevenção**: 1º CONGRESSO BRASILEIRO DE MEDICINA LEGAL E CRIMINOLOGIA. Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo. Suplemento do Volume XXII de 1953. Anais. São Paulo, 1953. v. 1.

Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom pastor, situado no bairro Carandiru, e a Penitenciária Feminina do Distrito Federal, em Bangu - Rio de Janeiro (então capital federal), de 1943¹¹. Algumas dessas instituições foram adaptadas em espaços já existentes, como no caso do Instituto Feminino de Readaptação Social do Rio Grande do Sul, bem como no Presídio de Mulheres em São Paulo. Já a Penitenciária de Mulheres de Bangu foi especialmente contruída para essa finalidade.

O Instituto Bom Pastor de Angers, que foi fundado na França em 1829 e tinha como objetivo principal “[...] acolher jovens e mulheres com ou sem filhos, excluídas e/ou em situação de risco, e ir ao encontro de pessoas e famílias em idênticas situações, como colaboradoras da Missão Redentora da Igreja”¹², via na prisão um local onde as mulheres teriam uma segunda chance para se redimir de seus pecados através da oração e do amor.

Em 1891 as Irmãs fundaram sua primeira casa em território brasileiro, no Rio de Janeiro e, com o passar do tempo, continuaram a expandir para outras cidades. Em 1924 a Congregação começou a atuar no campo criminal e passaram a atuar como administradoras dos presídios femininos, começando com o Reformatório para Mulheres de Porto Alegre.

O gerenciamento da penitenciária por parte das Irmãs se deu pelo fato de que à época não havia outro grupo de mulheres capazes de e dedicar ao trabalho com as presas, a qual teria a finalidade de devolver a sociedade mulheres domesticadas

¹¹ ANGOTTI, Bruna. **Entre as Leis do Estado e as de Deus. 2011.** Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-cincia-do-estado-e-de-deus.pdf>. Acesso em: 02/12/2019

¹² O instituto Bom Pastor D’anger foi fundado na cidade de Angers na França em 1829, com o objetivo de “cooperar com Deus na salvação da almas”, presente no Brasil desde a segunda metade do século XIX e administraram anteriormente, em 1924, os cuidados de menores infratores no Rio de Janeiro, a casa de Prevenção e Reforma.

moldadas nas funções socialmente prescritas como feminina, tendo as irmãs como escopo a “salvação de mulheres em estado de abandono material e moral”¹³

Antes dessas instituições, as mulheres aprisionadas eram destinadas, quando muito, a um espaço reservado num estabelecimento masculino. Há relatos de descaso, abuso sexual, promiscuidade, doenças e problemas com guardas, que eram quase de totalidade masculina. Um dos motivos da lentidão para tirar do papel tais projetos, era o pequeno número de mulheres encarceradas em todo o Brasil. Segundo Lemos Britto, penitenciariata responsável por entregar um relatório da situação prisional brasileira ao ministro da Justiça, nesta época o país contava com menos de 400 mulheres presas, entre condenadas e processadas detidas. Isso contribuiu diretamente à negligência da situação dessas mulheres, constituindo um grupo marginalizado, de mulheres criminosas, inserido num grupo maior já marginalizado, de criminosos¹⁴.

Em relação a outros países europeus e americanos o Brasil estava atrasado, uma vez que muitos já tinham seus estabelecimentos prisionais femininos. A pressão de criminólogos e penitenciaristas, além da situação mais avançada dos países vizinhos, influenciaram na promulgação do Código Penal, de 1940, e do Código de Processo Penal, de 1941. Esse “novo tempo penitenciário” trazia o projeto de cárcere modelo. Nesse ínterim foi determinado pelo artigo 29, §2º do Código Penal de 1940 que:

Art.29 A pena de reclusão e a de detenção devem ser cumpridas em penitenciária, ou, à falta, em secção especial de prisão comum.

[...]

2º As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em secção adequada de penitenciária ou prisão comum, ficando sujeitas a trabalho interno¹⁵.

¹³ BORTOLE, Amanda. **Sistema Prisional Feminino**. Um breve mapeamento do sistema prisional feminino no país 2017. Disponível em: <https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/10/02/primeira-penitenciaria-feminina-do-brasil-era-administrada-pela-igreja-catolica/> . Acesso em: 14/02/2019.

¹⁴ BARCINSKI, Mariana. **Mulheres no tráfico de drogas: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina**. 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-34822012000100007. Acesso em: 14/02/2019.

¹⁵ Alterado pela Lei nº 7.209 em 11 de julho 1984, pelo então Presidente da República José Sarney

E, a partir da positivação da norma, a separação do espaço físico exclusivo para a mulher encarcerada, deixa de ficar a critério da autoridade responsável pela instituição prisional, e passa a ser obrigação legal, acelerando assim o processo de construção dos presídios femininos, uma vez que, se o Estado não construísse, estaria agindo contra a lei.

2.3 ATUAL SITUAÇÃO CARCERÁRIA, APRESENTANDO DADOS ATUAIS.

É inegável reconhecer que um dos mais graves problemas das unidades prisionais brasileiras diz respeito a sua própria estrutura física. Instalações superlotadas, com graves condições de ventilação, iluminação, higiene e outras tantas mazelas não são incomuns. A separação de estabelecimentos prisionais em masculinos e femininos é prevista pela Lei de Execução Penal (lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984). A destinação dos estabelecimentos segundo o gênero, portanto, é um dever estatal, e representa aspecto fundamental para a implementação de políticas públicas específicas, voltadas a esse segmento¹⁶.

¹⁶ ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. **Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: O Surgimento dos presídios femininos no Brasil.** 2011. p. 26.

A Figura a seguir mostra a distribuição dos estabelecimentos prisionais de acordo com o gênero a que ele se destina.

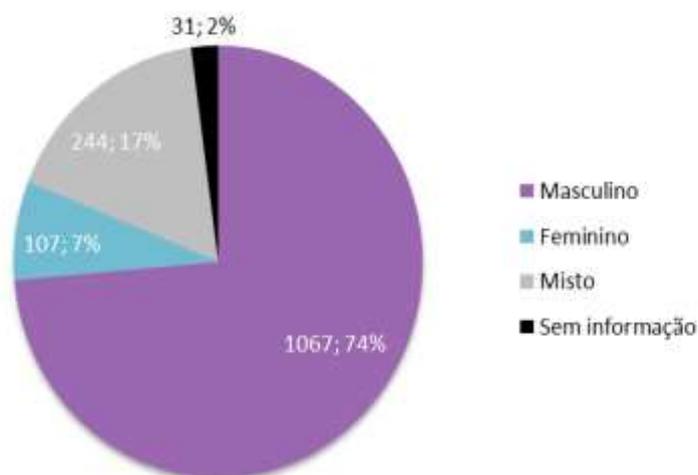


FIGURA 1 (Distribuição dos estabelecimentos penais de acordo com o gênero)

Existiam em junho de 2016 1.420 unidades prisionais no sistema penitenciário estadual. A maior parte dos estabelecimentos (74%) é voltada exclusivamente ao público masculino. Apenas 7% são voltadas ao público feminino e outros 17% são mistos, no sentido de que podem ter uma sala ou ala específica para mulheres dentro de um estabelecimento anteriormente masculino¹⁷.

¹⁷NACIONAL, Departamento Penitenciário. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Infopen Mulheres. 2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 14/02/2019

De acordo com a 2ª edição do Infopen Mulheres¹⁸, o Brasil subiu de quinto para quarto na posição de nações com maior população carcerária feminina em todo o mundo. O levantamento nacional, que compila as informações penitenciárias a partir do recorte de gênero, aponta que, em junho de 2016, estavam presas 42.355 mulheres, superando a Tailândia (41.119) e ficando atrás somente dos Estados Unidos (211.870), China (107.131) e Rússia (48.478). A maioria são jovens entre 18 e 29 anos (50%) e negras (62%).

País	População prisional feminina	Taxa de aprisionamento de mulheres (100 mil/hab)
Estados Unidos	211.870	65,7
China	107.131	7,6
Rússia	48.478	33,5
Brasil	42.355	40,6
Tailândia	41.119	60,7
Índia	17.834	1,4
Filipinas	12.658	12,4
Vietnã	11.644	12,3
Indonésia	11.465	4,4
México	10.832	8,8
Mianmar	9.807	17,9
Turquia	9.708	12,1

FIGURA 2 (Informações prisionais dos doze países com maior população prisional feminina do mundo)

Em relação à taxa de aprisionamento, que indica o número de mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres, o Brasil figura na terceira posição entre os países que mais encarceram, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da Tailândia.

¹⁸ Infopen Mulheres. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. 2018** Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 02/12/2019.

Se observarmos em série histórica a evolução da taxa de aprisionamento nos cinco países que mais encarceram mulheres no mundo, é possível observar que a expansão do encarceramento de mulheres no Brasil não encontra parâmetro de comparabilidade entre o grupo de países. Em um período de 16 anos, entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 455% no Brasil. No mesmo período, a Rússia diminuiu em 2% o encarceramento deste grupo populacional ¹⁹.

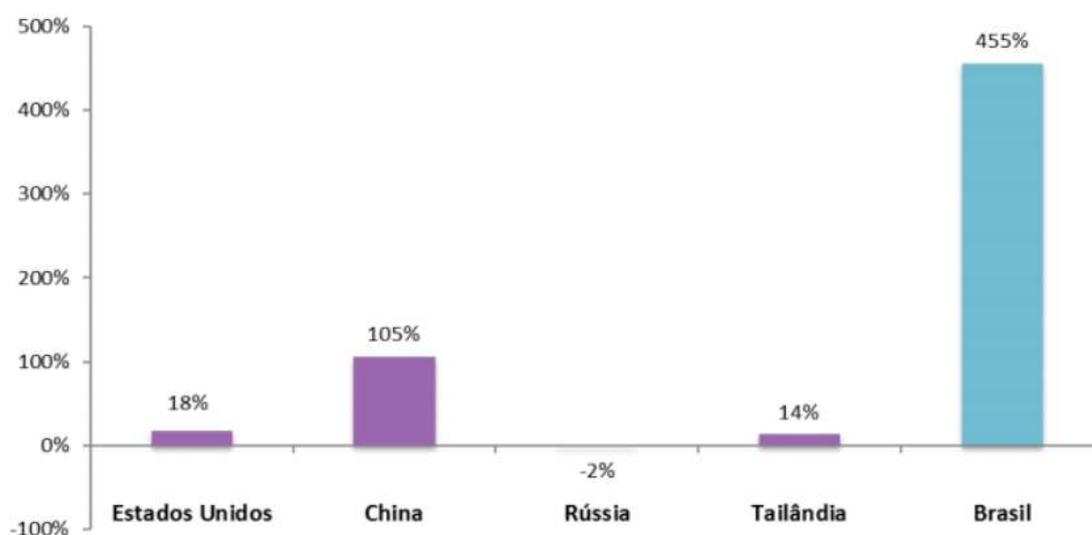


FIGURA 3 (Variação da taxa de aprisionamento entre 2000 e 2016 nos 5 países com maior população prisional feminina do mundo)

Esse aumento populacional carcerário decorre das mais diversas motivações. Motivos esses que não justificam ingressar no mundo criminoso, independentemente da razão. Muitas mulheres procuram essa “alternativa”, sendo ela roubo, furto ou tráfico de entorpecentes, por ser de lucro rápido, tendo em vista que há bastante demanda.

¹⁹ Infopen Mulheres. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. 2018** Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 02/12/2019.

Traça-se então o perfil da mulher presidiária no Brasil, que é o da mulher com filho, sem estudo formal ou com pouco estudo na escola elementar, pertencente à camada financeiramente hipossuficiente e que, na época do crime, encontrava-se desempregada ou subempregada. Em geral, as mulheres criminosas são negras ou pardas (20.756 delas, enquanto apenas 9.318 são brancas, num universo em que a população negra ou parda é de 91 e a branca de 92 milhões de pessoas, no Brasil²⁰.

²⁰ BIANCHINI, Alice. **Mulheres, tráfico de drogas e sua maior vulnerabilidade**. 2017. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814131/mulheres-trafico-de-drogas-e-sua-maior-vulnerabilidade-serie-mulher-e-crime>. Acesso em: 03/12/2019.

A figura a seguir apresenta dados informativos a respeito dos motivos pelos quais essas mulheres são presas²¹.

TIPO PENAL REGISTRADO NO B.O. [QUESTÃO DE MÚLTIPLA ESCOLHA]		
TIPO PENAL	FREQUÊNCIA	PORCENTAGEM
Tráfico	108	37,6%
Roubo	63	22%
Furto qualificado	53	18,5%
Furto simples	23	8%
Outros	18	6,3%
Receptação simples e receptação culposa	13	4,5%
Porte ilegal ou irregular de arma de fogo	10	3,5%
Corrupção de menor	8	2,8%
Estelionato	4	1,4%
Receptação qualificada	2	0,7%
Homicídio	1	0,3%

FIGURA 4 (Dados obtidos do Sistema Infopen Mulheres, dados de 12/2014)

O tipo penal da mulher encarcerada dá uma visão mais ampla do contexto em que estão inseridas no submundo do crime. A principal razão que leva as mulheres à prisão é o tráfico de drogas. Dentre os encarceramentos, 37,6% das prisões ocorreram pela suposta prática deste crime, seguido por 22% por roubo, 18,5% por furto qualificado e 8,0% por furto simples. Chama atenção que, quando somados os crimes de furto, a porcentagem de prisões por esse delito chega a mais de 25%.

²¹ Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. (ITTC). **Mulheres em Prisão**. Desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. 2017. Disponível em: http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf. Acesso em : 03/12/2019

3 CUMPRIMENTO DAS GARANTIAS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS DETENTAS

3.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O princípio da dignidade humana tem diferentes interpretações e aplicações, podendo se dizer então que é subjetivo. Para o Magistrado João Baptista Herknhoff, em seu livro *Mulheres no Banco dos Réus*, afirma que o princípio da dignidade humana é o mais relevante postulado ético e jurídico. Não há direito, mas negação do direito, fora do reconhecimento universal e sem restrições do princípio da dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito a Constituição Federal, A dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil. Sua finalidade, na qualidade de princípio fundamental, é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano. Sendo a dignidade da pessoa humana um fundamento da República, a essa categoria erigido por ser um valor central do direito ocidental que preserva a liberdade individual e a personalidade, portanto, um princípio fundamental alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, não há como ser mitigado ou relativizado, sob pena de gerar a instabilidade do regime democrático, o que confere ao dito fundamento caráter absoluto²².

²² BASTOS, Athena. **Princípio da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro**. 2019. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-direito-brasileiro/>. Acesso em: 04/12/2019.

Nesse sentido, o pensamento de kantiano diz que:

[...] a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais: na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Conseqüentemente, a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, e é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade²³.

Durante anos de nossas vidas sempre ouvimos falar sobre os direitos humanos e a proteção da vida, mas sempre em situações as quais nossos princípios apontavam para outras opções, menos aquelas que protegem o ser humano. Nossos instintos vingativos não nos permitem enxergar que a vida vai além de uma cela de cadeia, e que aquelas pessoas que estão ali encarceradas merecem ser protegidas e tuteladas, apesar do que fizeram aqui fora.

Atualmente, a população tem esteriotipado as pessoas que protegem os Direitos Humanos, dizendo que não se deve “proteger bandido”, “bandido bom é bandido morto”, “deixa eles apodrecerem lá na prisão”, “eles merecem estar lá”, “leva eles pra casa de vocês”, dentre outros desatinos. Devido aos desconhecimento e a incompreensão do que os Direitos Humanos de fato tutelam, a sociedade tem se fechado para esse assunto de grande relevância tendo em vista o atual cenário populacional nacional.

²³ QUEIRÓZ, Victor Santos. **A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant**. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7069/a-dignidade-da-pessoa-humana-no-pensamento-de-kant>. Acesso em: 04/12/2019.

Grande parte da população brasileira não tem interesse em políticas públicas, muito menos em querer saber no que se pauta realmente os Direitos Humanos. Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, traz em seu preâmbulo o seguinte texto:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum.

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão” [...]”²⁴

Ainda nos artigos seguintes, traz o esboço sobre a proteção dos direitos individuais e ao tratamento degradante, previstos nos artigos 1,2 e 5

Art.1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Art.2º

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição

Art.5º

Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. ²⁵

Os direitos humanos são inerentes a todos os seres humanos, tutelando a dignidade, independente de raça, sexo, religião, nacionalidade ou qualquer outra condição, as quais estão salvaguardadas pela Carta Magna, em seu art. 5º, garantindo que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo inviolável o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

²⁴ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> . Acesso em: 11/10/2019.

²⁵ Ibid.

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER ENCARCERADA

É sabido que no Brasil as políticas públicas em defesa dos direitos humanos é uma frente solitária. Não há interesse por parte da sociedade em aprender como funciona e a importância para o desenvolvimento civilizatório, principalmente no que diz respeito a população encarcerada, a qual é inspirada pela ideologia da vingança e a cultura do medo. Os meios de comunicação incessantemente propagam crimes de forma sensacionalista como uma forma de obter audiência e, em decorrência disso, a população se distancia e se desinteressa em entender como funciona os direitos humanos.

Em consequência disso, nas diversas penitenciárias brasileiras, pairam as inúmeras violações de direitos humanos e que acabam se tornando naturalizadas. Dentre elas, se encontram as lactantes com seus filhos, os quais ficam à mercê de doenças e convivendo em um lugar inóspito e sujo, em total privação de liberdade e sem a garantia de que tenham seus direitos preservados pelo Estado.

As organizações humanitárias têm atuado em defesa dos direitos humanos da população encarcerada para transformar essa realidade; mas foi apenas em 2015 que o CNJ implementou a audiência de custódia, que consiste na garantia da rápida apresentação das pessoas presas ao juiz nos casos de prisões em flagrante. Nestes casos, a audiência possibilita as mulheres o reconhecimento de suas realidades e a aplicação das recomendações das Regras de Bangkok e do Marco Legal da Primeira Infância, visando a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mães com filhos de até 12 anos²⁶

²⁶ LIMA, Leilane D. Cárcere feminino igualdade sem dignidade. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/carcere-feminino-igualdade-sem-dignidade/>. Acesso em: 11/10/2019

A 65ª Assembleia Geral da ONU que aprovou, em dezembro de 2010, as “Regras Mínimas para Mulheres Presas”, norma internacional de extrema importância, devido ao reconhecimento das necessidades específicas desta parte da população carcerária, e do déficit existente com relação ao sistema prisional feminino vigente. Além disso, tal documento sugere a adesão de providências alternativas ao aprisionamento feminino, considerando questões como a gravidez e o cuidado com a prole²⁷.

Nesse sentido, na atenção à saúde das mulheres presas deve levar em consideração as singularidades sociais e culturais destas, e isso vai determinar como devem ser realizadas as ações e desenvolvidas as políticas. Uma decisão envolvendo tal assunto que gerou bastante repercussão e polêmica foi a da Juíza Adriana Marques Laia Franco, da 4ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro, onde rejeitou uma ação da Defensoria Pública estadual que exigia atendimento médico e ginecológico para presas. O serviço deveria ser prestado por dois profissionais em tempo integral em cada uma das seis unidades prisionais femininas do Estado. A magistrada considerou que oferecer o serviço às presas seria dar-lhes um "privilegio" em relação às mulheres em liberdade²⁸.

²⁷ STF. Regras internacionais de direitos humanos garantem prisão domiciliar a gestante. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=283779. Acesso em: 11/10/2019

²⁸ VAZ, Camila. Juíza nega mais ginecologistas para as presas e gera polêmica no Rio. 2013 Disponível em: <https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/noticias/234913132/sobre-mulheres-presas-juiza-nega-mais-ginecologistas-para-presas-e-gera-polemica-no-rio>. A <https://jus.com.br/artigos/48269/tematicas-essenciais-em-criminologia> acesso em: 11/10/2019.

Vale a pena ressaltar que, o governo possui o dever de disponibilizar não só a alimentação, bem como roupas, artigos de higiene pessoal, entretanto, são raras as vezes que essas obrigações são cumpridas, deixando a cargo dos familiares o dever de levar roupas e outros artigos de higiene pessoal para que as presas tenham o mínimo de dignidade enquanto encarceradas. O Direito fundamental ao atendimento médico não é um privilégio como dito pela Juíza Adriana, acima citada. É um dever de todos e para todos, não se fazendo acepção dos presos. Não existe ninguém acima ou abaixo de alguém, ou quaisquer categorias que estejam. A saúde dos presos não vale menos dos que estão em liberdade.

3.3 A LEI 11.942/09 AMPLIA OS PRINCÍPIOS DA HUMANIDADE

No ano de 2009 foi dada uma 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 assistência²⁹.

Art. 1º - O art. 14 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

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

²⁹ Lei nº 11.942 de 28 de maio de 2009. Altera a lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm Acesso em: 11/10/19

Art. 2º - O § 2º do art. 83 e o art. 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, passam a vigorar com a seguinte redação:

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

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

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

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

- I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e
- II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.”

Essa modificação trouxe uma mudança significativa no que diz respeito as detentas. Dentre elas, a garantia de berçários nos presídios, para as mães poderem amamentar e cuidar dos seus filhos e a presença exclusiva de agentes do sexo feminino. Além dessas mudanças, incluiu-se também no art.89 da LEP, onde contempla que 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 enquanto a responsável estiver presa.

Contudo, é sabido que grande parte dessas garantias não são cumpridas, tendo em vista o significativo aumento da população carcerária feminina e a falta de investimento do Estado, seja em infraestrutura ou em contingente para dar conta do aumento populacional nas cadeias.

4 DIREITO DA MATERNIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

4.1 LEI 8.069/90 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Anterior a criação, existia o “Código de Menores” o qual previa apenas sanções as crianças e adolescentes considerados infratores. O ECA é um estatuto que dispõe sobre a proteção das crianças e adolescentes, dando uma maior proteção além do que vislumbra a CF. A Lei propõe que crianças são aquelas menores de 12 (doze) anos, e os adolescentes entre 12 e 18 (dezoito) anos incompletos. O ECA também salienta a crianças e adolescentes são sujeitos de direito, dotados de garantia, dando efetivo cumprimento aos direitos referentes à saúde, ao respeito, à alimentação, à educação, ao esporte, à cultura, dentre outros.

Muitos são os direitos salvaguardados pelo ECA. Dentre eles, no que diz respeito à saúde, a Lei prevê que crianças e adolescentes tem a necessidade de tratamento prioritário, sendo garantido a distribuição de remédios aos carentes, fornecido gratuitamente pelo Estado. A educação é fornecida pelo Estado, sendo dever do pai, matricular seu filho para garantir a aprendizagem. A estabilidade emocional fica a cargo dos pais, aqueles que tem o dever de zelar pelo bem dos seus filhos, tendo uma responsabilidade muito grande no desenvolvimento social e moral deles.

4.1.1 LEI 13.257/16 ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA

A Lei trata de alterações e implementação de políticas públicas voltadas para crianças de até 6 (seis) anos de idade. O Estado tem o dever de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância. O pleno atendimento dos direitos da criança na primeira infância constitui objetivo comum de todos os entes da Federação, segundo as respectivas competências constitucionais e legais, a ser alcançado em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

A sociedade participa solidariamente com a família e o Estado da proteção e da promoção da criança na primeira infância³⁰.

A Lei nº 13.257/2016 promoveu alterações até mesmo no Código de Processo Penal. Tornou-se obrigação das autoridades averiguar a situação dos filhos menores das pessoas presas. Obrigação do Delegado de Polícia averiguar se a pessoa presa possui filhos e quem é o responsável por seus cuidados, fazendo este registro no auto de prisão em flagrante. O art. 6º do CPP traz uma série de providências que deverão ser tomadas pela autoridade policial (Delegado de Polícia) logo após ele ter conhecimento da prática da infração penal. A Lei nº 13.257/2016 acrescenta o inciso X ao art. 6º estabelecendo mais uma obrigação para o Delegado³¹. Veja:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...)

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa

O art. 304, que trata sobre da prisão em flagrante, também foi modificado para que esta informação colhida pelo Delegado agora conste expressamente do auto:

Art. 304 (...)

§ 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Obrigação do magistrado, de, durante o interrogatório judicial, averiguar se o réu possui filhos e quem está responsável por seus cuidados:

Art. 185 (...) (...) § 10. Do interrogatório deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257/2016)

³⁰ Ministério, da família e dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/primeira-infancia>. Acesso em: 11/10/2019

³¹ Ibid. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/primeira-infancia>. Acesso em: 11/10/2019

Trata-se, portanto, de nova pergunta obrigatória a ser formulada pelo Juiz durante o interrogatório. Constatando o Delegado de Polícia ou o Juiz que os filhos menores da pessoa presa estão em situação de risco, deverão encaminhar a criança ou o adolescente para programa de acolhimento familiar ou institucional³².

Novas hipóteses também foram criadas para prisão domiciliar. Antes da nova redação, o art. 318, inc. IV do CPP, afirmava que o juiz poderia substituir a prisão preventiva pela domiciliar a partir do 7º mês de gestação. Com a alteração, passou-se apenas a estar grávida. Desse modo, basta apenas a acusada ou ré estar grávida para garantir-lhe o direito. Apesar dos pressupostos indicados, não assegura automaticamente o direito a substituição da prisão preventiva, pela domiciliar. Há requisitos que deverão ser levados em consideração para que a medida possa ser substituída.

4.1.2 PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 210, DE 16 DE JANEIRO DE 2014

Essa portaria tem como objetivo a reformulação das práticas do sistema prisional brasileiro, assegurando os direitos e garantias das mulheres. No art. 2º, inc. IV, do PNAME (Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional), prevê como diretriz a humanização das condições do cumprimento da pena, garantindo o direito à saúde, educação, alimentação, trabalho, segurança, proteção à maternidade e à infância, lazer, esportes, assistência jurídica, atendimento psicossocial e demais direitos humanos³³.

³² Marco Legal da Primeira Infância. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/56b10ce8746fb97c2d267b79/t/56f2f9851d07c0d11708cf7a/1458764166964/Comenta%CC%81rios+a%CC%80+Lei+13.257+-+MARCO+LEGAL+PRIMEIRA+INFA%CC%82NCIA.PDF>. Acesso em: 11/10/2019.

³³ Ministério da Justiça Gabinete do Ministro. Portaria Interministerial nº210, de 16/01/2014. Disponível: http://www.lex.com.br/legis_25232895_PORTARIA_INTERMINISTERIAL_N_210_DE_16_DE_JANEIRO_DE_2014.aspx. Acesso em: 11/10/2019.

Tem também como metas, a inserção da mulher grávida, lactante e mãe com filho em local específico e adequado com disponibilização de atividades condizentes à sua situação, contemplado atividades lúdicas e pedagógicas, coordenadas por equipe multidisciplinar; autorização da presença de acompanhante da parturiente, devidamente cadastrada junto ao estabelecimento prisional, durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, conforme disposto no art. 19- J da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, proibição do uso de algemas ou outros meios de contenção em mulheres em trabalho de parto e parturientes,

inserção da gestante na Rede Cegonha, junto ao SUS, desde a confirmação da gestação até os dois primeiros anos de vida do bebê; desenvolvimento de ações de preparação da saída da criança do estabelecimento prisional e sensibilização dos responsáveis ou órgãos por seu acompanhamento social e familiar; respeito ao período mínimo de amamentação e de convivência da mulher com seu filho, conforme disposto na Resolução nº 3 de 15 de julho de 2009, do CNPCP, sem prejuízo do disposto no art. 89 da Lei 7.210 de 11 de julho de 1984³⁴.

³⁴ Ibid.

5 MATERNIDADE E O CÁRCERE.

A frequência de mulheres grávidas no Brasil apresentou-se regular no universo prisional, sendo exemplo o período compreendido entre os meses de fevereiro e março de 2008, no qual havia 1,24% de mulheres encarceradas grávidas, sendo que neste mesmo lapso temporal havia 0,91% de mulheres presas amamentando seus filhos e 1,04% do total desta população possuía filhos em sua companhia, com tempo de permanência deste contato, variando entre quatro meses a sete anos de idade. As mães podiam ficar durante o período integral com seus filhos, em 81,25% dos casos, sendo que em 12,50% deles, elas permaneciam no local durante o dia e retornavam para as celas no período noturno junto com seus filhos; e 6,25% delas permanecia no local durante o dia, com retorno à noite para as celas, sem a companhia de seus filhos.

O Estado tem a responsabilidade de prestar várias formas de assistências, uma delas está prevista no art. 6º da Constituição Federal: “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”. A pessoa presa, deve ter tutelado seus direitos fundamentais que são inerentes à pessoa humana. Sendo assim, a gestão penitenciária não pode confundir a sentença de privação da liberdade com a exclusão de outros direitos e garantias a que faz jus o ser humano.

No Brasil, várias são as entidades que estão envolvidas em questões relacionadas as mulheres encarceradas. As violações contra os direitos das mulheres custodiadas pelo Estado brasileiro indicam o desrespeito aos tratados e às convenções internacionais pertinentes aos Direitos Humanos, a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 1984). Durante a Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, o Brasil foi repreendido por desrespeitar os direitos humanos em seu sistema carcerário, especialmente por ignorar questões de gênero.

É internacionalmente reconhecido que o sistema penitenciário feminino brasileiro é inadequado. É até mesmo difícil dizer exatamente quantos locais abrigam detentas no Brasil hoje, já que muitas delas são mantidas em delegacias de polícia e carceragens superlotadas e com estrutura inadequada pelo Brasil afora. Em dezembro de 2012, porém, um levantamento do Ministério da Justiça apontou que existiam 53 penitenciárias, 4 colônias agrícolas, 7 casas de albergados, 9 cadeias públicas e 5 hospitais de custódia (para presas com problemas mentais) no país³⁵.

5.1 O MOMENTO DO PARTO

A mulher no período gestacional e de amamentação encontra-se em uma situação singular, ocupa posição diferenciada e deve receber condições especiais de tratamento, como estabelecem normas internas e internacionais. A exigência de uma atenção diferenciada às mulheres nessas situações específicas decorre, portanto, das próprias condições inerentes à gestação e lactância, e deve ser observada em quaisquer espaços – público ou privado – quanto mais ainda em estabelecimentos de total confinamento sob custódia direta do Estado, como são os cárceres.

O Programa de Humanização no Pré-Natal e no Nascimento, lançado pelo Ministério da Saúde do Brasil, em 2002, buscou instituir as condições básicas de tratamento para toda e qualquer mulher gestante, garantindo que toda mulher grávida tenha direito à assistência e atendimento dignos durante a gestação, durante o parto e após.

³⁵ RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. **Análise da política penitenciária feminina do Estado de Minas Gerais**: o caso da Penitenciária Industrial Estevão Pinto. 2003. Disponível em: <http://ittc.org.br/como-e-a-vida-nas-prisoas-femininas-no-brasil/> Acesso em: 11/03/2019.

Um estudo realizado pela Fundação Oswaldo Cruz , que analisou a situação dos casos apresentados nos censos nacionais realizados entre 2012 e 2014, indicou, sobre o parto na prisão, que 16% das puérperas contaram ter sofrido maltrato ou violência durante o trabalho de parto pelos profissionais da saúde e, além disso, o uso de algemas na internação e/ou no parto foi contado por 36% das gestantes³⁶. É um momento em que a mulher não tem como fugir, ela está parindo. Ela não precisa disso, é só mais uma humilhação.

Elas também são algemadas na volta, quando carregam o bebê no colo, no carro, para voltar para o presídio. Veja-se que o uso de algemas durante o parto pelas detentas constitui um ato cruel e desumano que não encontra amparo legal em nenhuma norma nacional e internacional e atenta contra os princípios constitucionais de dignidade humana.

No que diz respeito à legislação nesse aspecto, a recente Lei nº 13.434, de abril de 2017, adicionou um parágrafo ao art. 292 do Código de Processo Penal, que versa sobre o uso de algemas, proibindo seu uso em mulheres grávidas nos procedimentos preparatórios, durante o parto e logo após, o que é considerado uma grande conquista, visto que diversos abusos já foram relatados.

³⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro. Portaria Interministerial nº 210, de 16 de janeiro de 2014. **Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade.** Disponível

em:

http://www.lex.com.br/legis_25232895_PORTARIA_INTERMINISTERIAL_N_210_DE_16_DE_JAN_EI_RO_DE_2014.aspx Acesso em: 11/03/2019.

LEI Nº 13.434, DE 12 DE ABRIL DE 2017

Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato.

Art. 1º O art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato³⁷."

5.2 ANÁLISE DA ESTRUTURA DOS PRESÍDIOS PARA MÃES E BEBÊS.

A estrutura oferecida para as gestantes e mães é de extrema importância não só para o bem-estar da detenta, mas para o melhor desenvolvimento do feto e recém-nascido.

O Ministério da Justiça realizou, em 2014, Relatório de Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, no qual analisou a infraestrutura dos presídios e apresentou os seguintes resultados: menos da metade dos estabelecimentos femininos dispõe de cela ou dormitório adequado (13%) e, nos estabelecimentos mistos, só 6% conta com esse espaço; apenas 32% das unidades femininas possui berçário ou centro de referência materno-infantil, e 3% das unidades mistas contemplava, e no que diz respeito à creche, 5% dos estabelecimentos conta com uma, sendo que nenhum misto possui³⁸.

³⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei nº 13.434 de 12 de abril de 2017. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13434-12-abril-2017-784610-publicacaooriginal-152355-pl.html> Acesso em: 11/03/2019.

³⁸ Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres**. Junho/2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf> Acesso em: 11/03/2019

Em Porto Alegre, a Penitenciária Feminina Madre Pelletier é dividida em galerias, sendo uma delas destinada às mães acompanhadas de seus filhos. As detentas, ao ingressarem na prisão, passam por uma triagem, na qual fazem um atendimento psicossocial e nela é verificada se possui filhos e qual a situação dos mesmos, além de fazer contato com a família para informá-la sobre a prisão. Em São Paulo, na Penitenciária Feminina do Butantã, as gestantes ficam no mesmo local que as demais; porém, em uma ala especial e as puérperas, com bebês de até seis meses, ficam em outra ala, denominada “Casa Mãe”, que conta com pequenos quartos individuais, sala comum equipada com tapete emborrachado e televisão e, além disso, possuem fralda, leite NAN, produtos de higiene e camas³⁹.

De modo geral, observa-se uma total falta de estrutura e despreparo dos estabelecimentos prisionais para abrigar indivíduos em estado de desenvolvimento tão especial como recém-nascidos e crianças pequenas.

Concernente à relação da mulher presa com sua família, é vivenciada uma experiência de abandono afetivo da mulher gestante ou mãe, sendo que muitas das presas não recebem visitas, ficando desamparadas e isoladas.

Não deveria haver nenhum tipo de dúvida acerca do fato de que um recém-nascido precisa de cuidados especiais, uma vez que toda criança recém-nascida precisa dos cuidados maternos para fazer com que esta criança e sua respectiva mãe estabeleçam vínculos afetivos, de segurança, que proporcionem o desenvolvimento cognitivo saudável.

³⁹ PEREIRA, Larissa Urruth; ÁVILA, Gustavo Noronha. **Aprisionamento feminino e maternidade no cárcere – uma análise da rotina institucional na Penitenciária Feminina Madre Pelletier.** Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36337.pdf> Acesso em: 11/03/2019.

Também é comum, quanto à mulher presa que possui filho fora da prisão, que o contato seja muito dificultado, gerando aflição nas mães que ficam muito tempo sem notícias dos filhos. A consequência disso, muitas vezes, são filhos que ficarão abandonados, tendo grandes chances de retroalimentar a cadeia do crime.

5.3 TEMPO DE CONVIVÊNCIA ENTRE MÃE E BEBÊ DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL E SUA SEPARAÇÃO.

O recém-nascido pode permanecer no sistema prisional, seja por nascer durante o cumprimento da pena da mãe ou durante o período de definição de sua sentença, pelo tempo mínimo de seis meses para o aleitamento materno. Tal possibilidade é amparada pelo direito da mãe reclusa até que esse período se encerre e a criança seja entregue aos cuidados de um terceiro, familiar ou instituição, direitos estes preconizados pela Constituição Federal e pela Lei da Execução Penal - LEP, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda segundo a Lei da Execução Penal - LEP, embora seja estabelecido como tempo mínimo para o aleitamento o sexto mês de vida da criança, no texto, apresenta-se em aberto a idade máxima, sendo esta normatizada em torno dos sete anos de idade enquanto limite para essa permanência no sistema penitenciário. Dessa maneira, não ficam estabelecidas regras claras, sendo que em cada estado, e até mesmo em cada unidade em um mesmo estado, há variações nos períodos de permanência das crianças com suas mães. Esse tempo pode ser até inexistente, a depender dos dirigentes e gestores responsáveis, que utilizam a justificativa de falta de vagas, ausência de infraestrutura adequada, entre outros.

Segundo os dados colhidos pela Pastoral Carcerária nas unidades prisionais do Espírito Santo (Penitenciária Estadual Feminina), Distrito Federal (Penitenciária Feminina), Bahia, Amapá há informações que as crianças podem permanecer até seis meses com suas mães. No Rio Grande do Sul (Penitenciária Feminina Madre Pelletier), as crianças podem permanecer até os 3 anos de idade, já no Rio de Janeiro (Instituto Materno Infantil), até 12 meses.

No Estado do Amazonas, as mães podem ficar com os filhos apenas 15 dias após o seu nascimento e em Pernambuco até 10 meses⁴⁰.

Outro importante apontamento são as incertezas em torno do destino das crianças nascidas no cárcere, especialmente ante às possíveis condições sociais desfavoráveis e de riscos nas redes familiares, possibilidade de acolhimento institucional da criança, e especialmente, em relação aos laços com a mãe, que podem não se sustentar ao longo do tempo em que a mulher permanece detida. Tal condição trará, possivelmente, impactos diretos nas histórias dessas crianças e mulheres. Na perspectiva da separação entre a mulher e seu(sua) filho(a) nascido(a) no cárcere, bem como de outros filhos, barreiras são problematizadas em torno da continuidade desses laços e da convivência com a mãe, especialmente acerca das visitas.

A saber, as longas distâncias entre a unidade em que essas mulheres se encontram detidas e seus locais de origem e familiares; os dias destinados para as visitas que, em geral, são dias úteis, dificultando tal prática para os familiares em relação aos seus trabalhos; a recusa dos familiares em passar pela revista íntima e vexatória, prática rotineira e comum nas unidades prisionais brasileiras; e, por fim, as dificuldades financeiras.

⁴⁰ IRACY, Sonia. “**Vamos aplicar a lei do ventre livre**”. Estadão Jornal Digital. Disponível em: <http://cultura.estadao.com.br/blogs/direto-da-fonte/vamos-aplicar-a-lei-do-ventre-livre-diz-carmen-lucia/>. Acesso em: 11/03/2019.

5.4 CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR

No contexto da gravidez no cárcere, a mulher contempla duas formas de gestação, há aquelas já entram nas unidades prisionais grávidas, e há aquelas que engravidam durante sua permanência lá. No concernente às duas situações, é evidente que a saúde e o bem-estar da mãe e da criança devem ser resguardados, independentemente do motivo pelo qual foram reclusos.

Com o advento da Lei nº 12.403/11, que disciplinou sobre a prisão domiciliar, traz em seu bojo no que consiste o recolhimento do indiciado ou acusado ao seu domicílio, previsto no art. 317, do CPP. Contemplará essa espécie de prisão, o encarcerado que preencher aos requisitos do art. 318, também do código de processo penal, o qual aduz que:

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

- I - maior de 80 (oitenta) anos;
- II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;
- III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
- IV - gestante;
- V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;
- VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

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

Recentemente, foi acrescido pela Lei nº 13.769/18, os arts. 318-A e 318-B, os quais preveem a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, passando a seguinte redação:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

- I - Não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II - Não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. ”

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. ”

A referida lei ainda alterou a Lei de Execuções Penais, disciplinando sobre o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação, incluindo no art. 112, o §3º o qual dispõe que:

§ 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:

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.”

Assim como no art. 318 do Código de Processo Penal diz que o juiz pode substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando a ré for gestante ou mulher com filho menor de 12 anos de idade, o artigo 117 da Lei de Execução Penal prevê o mesmo, para o caso de condenadas a regime semiaberto, o benefício deve ser concedido desde que tenha filho menor ou deficiente ou, ainda, caso esteja gestando.

No entanto, caso o delito tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça ou contra descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas, os juízes poderão denegar o benefício⁴¹.

Recente decisão (20/02/2018), no HC 143.641/SP, a 2ª turma do STF, de forma histórica, concedeu *habeas corpus* coletivo, determinando a substituição da prisão da prisão preventiva, pela domiciliar de todas mulheres presas que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças.

⁴¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Execução da pena e prisão domiciliar para condenadas**. 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.jusbrasil.com.br/artigos/714733353/647-execucao-da-pena-e-prisao-domiciliar-para-condenadas?ref=feed>. Acesso em: 04/12/2019.

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. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição 4 Revisado HC 143641 / SP jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à 5 Revisado HC 143641 / SP maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas 6 Revisado HC 143641 / SP neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.

Isso posto, a Corte Suprema, ao receber e conceder ordem de *habeas corpus* coletivo, de forma inédita, deu interpretação conforme à Constituição Federal, lendo o ordenamento jurídico em sua totalidade e não apenas enxergando o Direito através de normas específicas e isoladas. Ademais, traz posicionamento voltado à concretização dos Direitos Humanos e dos ideais de justiça social, não sendo apática à difícil realidade da sociedade brasileira. Espera-se que essa decisão sirva de paradigma para a utilização do *habeas corpus* coletivo como forma de tutelar direitos violados de forma maciça, dando maior acesso à justiça, contribuindo para a celeridade e uniformização da jurisprudência nacional⁴².

⁴² FILHO, Paulo Sergio Oliveira de Carvalho. **Habeas Corpus Coletivo e o encarceramento feminino**. 2018. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51435/habeas-corpus-coletivo-e-o-encarceramento-feminino-comentarios-a-decisao-do-supremo-tribunal-federal-no-hc-143-641-sp>. Acesso em: 04/12/2019.

Em regra, não terão o direito à prisão domiciliar as presas condenadas ao regime fechado, haja vista que o Supremo se referiu, apenas, àquelas mulheres ainda não condenadas definitivamente, notadamente por ter feito menção à substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Porém, há inúmeras decisões concedendo a prisão domiciliar mesmo em casos de regime inicial fechado, em cumprimento provisório da pena, mas são situações excepcionais que levam em consideração critérios subjetivos da pessoa encarcerada, mas principalmente da pessoa – criança ou deficiente, que depende dos seus cuidados. Em decisão proferida no habeas corpus 487.463/SP (j. 02/04/2019), o STJ estendeu a possibilidade de substituição para presas que já estejam submetidas à execução da pena⁴³.

A Quinta Turma do STJ decidiu, por unanimidade, que é possível a concessão de prisão domiciliar, ainda que se trate de execução provisória da pena, para condenada com filho menor de 12 anos ou responsável por pessoa com deficiência. A decisão, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, foi disponibilizada no Informativo de Jurisprudência nº 647⁴⁴.

⁴³ Canal Ciências Criminais. **STJ: é possível a concessão de prisão domiciliar para condenada com filho menor de 12 anos.** 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/713500001/stj-e-possivel-a-concessao-de-prisao-domiciliar-para-condenada-com-filho-menor-de-12-anos>. Acesso em: 04/12/2019.

⁴⁴ NUCCI, Guilherme. **Resumo do informativo 647.** 2019. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/informativos/resumo-do-informativo-647-do-stj>. Acesso em: 04/12/2019.

Segue teor da decisão⁴⁵:

PROCESSO - HC 487.763-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 02/04/2019, DJe 16/04/2019

RAMO DO DIREITO DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

TEMA - Prisão domiciliar. Mãe de menor de 12 anos ou responsável por pessoa com deficiência. Execução provisória da pena. Cabimento. Art. 318, V, do Código de Processo Penal c/c art. 117, III, da Lei de Execuções Penais. Constitucionalismo fraterno.

DESTAQUE - É possível a concessão de prisão domiciliar, ainda que se trate de execução provisória da pena, para condenada com filho menor de 12 anos ou responsável por pessoa com deficiência.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Acerca da prisão domiciliar, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional. No referido julgado determinou-se 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 responsável por pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP). No caso, a ré havia sido beneficiada com a conversão da prisão preventiva em domiciliar, mas, diante da confirmação da condenação, foi determinada a expedição do mandado de prisão, para se dar início à execução provisória da pena. Há precedentes desta Corte, contudo, autorizando a concessão de prisão domiciliar mesmo em execução provisória da pena, não se podendo descurar, ademais, que a prisão domiciliar é instituto previsto tanto no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, para substituir a prisão preventiva de mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, quanto no art. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais, que se refere à execução provisória ou definitiva da pena, para condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental. Nesse encadeamento de ideias, uma interpretação teleológica da Lei n. 13.257/2016, em conjunto com as disposições da Lei de Execução Penal, e à luz do constitucionalismo fraterno, previsto no art. 3º, bem como no preâmbulo da Constituição Federal, revela ser possível se inferir que as inovações trazidas pelo novo regramento podem ser aplicadas também à fase de execução da pena.

Porém, para presas condenadas definitivamente, ainda que tenham se beneficiado com a prisão domiciliar antes do trânsito em julgado da ação, o benefício cessará com a condenação definitiva.

⁴⁵ Ibid.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito dessa monografia, foi analisar a maternidade no contexto prisional, observando as violações dos direitos garantidos pela legislação brasileira.

O trabalho teve início fazendo uma exposição dos estudos acerca da criminalidade feminina, demonstrando como a mulher sempre sofreu um julgamento maior pelo seu gênero e como a mulher criminosa carrega estigmas que a prejudicam na sociedade. Também foi exposto o contexto histórico da prisão feminina, que demonstrou como as mulheres na prisão, historicamente, foram negligenciadas e, de certa forma, esquecidas.

No que pese as condições básicas de assistência nos presídios para o acolhimento de mães e crianças recém-nascidas, o Estado tem deixado a desejar, pois como observado no item 5.1, há inúmeras reclamações das presas, seja no que diz respeito aos maus tratos e violência por parte dos profissionais de saúde, até o uso de algemas durante e após o parto. Como foi mostrado, há uma Lei nº 13.434/17, a qual que veda expressamente o uso de algemas em mulheres grávidas, seja nos procedimentos médico-hospitalares, ou após o parto.

Analisaram-se os aspectos da maternidade de forma geral, apresentando, sob o ponto de vista da saúde, a importância de a mulher receber suporte adequado durante a gravidez e o parto, além de verificar a importância que é viver os primeiros meses em ambiente adequado para o bebê, sendo que isso tem consequências definitivas em sua vida e psique. Foi feita uma análise da legislação a respeito, apontando diversos textos legais que abordam os assuntos de amamentação, parto, tempo de permanência do bebê com a mãe, a construção de berçários e creches. Dentre as previsões legais, a que mais merece destaque é a que prevê a possibilidade de conversão da prisão preventiva para domiciliar, o que se mostrou, ao longo do trabalho, uma das opções mais viáveis diante das deficiências nas estruturas dos presídios.

Posteriormente, foi feita uma análise dos dados que existem sobre a mulher aprisionada no Brasil hoje. A respeito disso, os dados informados sobre o tipo penal da mulher encarcerada (pág. 24), revelam que é o tráfico de drogas que leva a maioria das mulheres à prisão. Então qualquer política de desencarceramento que se pretenda ser efetiva, deverá abranger as que são mantidas presas por esse motivo. Dessa forma, o desafogamento das penitenciárias será imediato.

No compilado da Lei de Drogas⁴⁶ preparado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, uma das teses destacadas (são 59 no total) estabelece que, "reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas⁴⁷, inexistente óbice à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas⁴⁸, desde que preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal⁴⁹.

Dito isso, se há a possibilidade de manter as presas por tráfico privilegiado, sob a liberdade com restrição de direitos, então que seja colocado em prática. Infelizmente, não há um norte esperançoso para o esvaziamento das penitenciárias.

É imprescindível que as situações das mães, bem como dos filhos encarcerados, sejam vistas com mais atenção pela sociedade e pelo Estado. Acredita-se que não há necessidade de criar novas políticas públicas, tendo em vista que há Lei, basta apenas efetivá-las.

⁴⁶ Cunha, Rogério Sanches. **Teses do STJ sobre a Lei de Drogas**. 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/06/22/teses-stj-sobre-lei-de-drogas-ii-2a-parte/>. Acesso em: 03/12/2019.

⁴⁷ O tráfico privilegiado, aquele praticado por mulheres primárias que não pertencem a "organizações criminosas", perfil da maioria das mulheres que foram presas por tráfico analisadas pela pesquisa, não tem caráter hediondo. Com isso, não só as previsões legais e extralegis já existentes como indulto e conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos serão mais facilmente aplicáveis, como essas mulheres estarão submetidas ao regime comum na execução penal, o que significa obter o direito de sair do cárcere por meio da progressão de regime ou livramento condicional mais cedo.

⁴⁸ CONJUR. **Publicação traz entendimentos atualizados do STJ sobre a Lei de Drogas**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-25/publicacao-traz-entendimentos-atualizados-stj-lei-drogas>. Acesso em: 03/12/2019.

⁴⁹ Art. 44, do Código Penal. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Recentemente, com a concessão do *Habeas corpus* coletivo 143.641/SP, abriu-se uma porta para as mulheres encarceradas. O desejo não é de que fiquem impunes, muito pelo contrário, mas de que as crianças possam ter a presença da mãe que é insubstituível, atendendo as necessidades do menor, bem como estabelecendo laços afetivos com eles.

Diante do exposto, propõem-se mais investimentos para melhorar o ambiente prisional, tanto no que se refere ao espaço físico, quanto a respeito à saúde, alimentação, higiene e auxílio médico. Para uma mudança significativa nesse quadro, seria necessário, primeiramente, ter mais efetivo, sejam eles servidores, mais juízes, mais delegados, mais agentes penitenciários, enfim. O Estado precisa ter a sensibilidade e enxergar a necessidade de fazer valer os direitos das pessoas, sejam elas presas ou em liberdade. Afinal, os direitos humanos são inerentes a todas as pessoas, tutelando a dignidade independente de raça, sexo, religião, nacionalidade ou qualquer outra condição. As garantias devem ser iguais, sem distinção de qualquer natureza, sendo inviolável o direito!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. **Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: O Surgimento dos presídios femininos no Brasil.** 2011. p. 26.

ANGOTTI, Bruna. **Entre as Leis do Estado e as de Deus.** 2011. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/06/bruna-angotti-entre-as-leis-da-cincia-do-estado-e-de-deus.pdf>. Acesso em: 02/12/2019

BASTOS, Athena. **Princípio da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro.** 2019. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-direito-brasileiro/>. Acesso em: 04/12/2019

BARCINSKI, Mariana. **Mulheres no tráfico de drogas: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina.** 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-34822012000100007. Acesso em: 14/02/2019.

BIANCHINI, Alice. **Mulheres, tráfico de drogas e sua maior vulnerabilidade.** 2017. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814131/mulheres-traffic-de-drogas-e-sua-maior-vulnerabilidade-serie-mulher-e-crime>. Acesso em: 03/12/2019.

BORTOLE, Amanda. Sistema Prisional Feminino. **Um breve mapeamento do sistema prisional feminino no país** 2017. Disponível em: <https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/10/02/primeira-penitenciaria-feminina-do-brasil-era-administrada-pela-igreja-catolica/> . Acesso em: 14/02/2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Execução da pena e prisão domiciliar para condenadas.** 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.jusbrasil.com.br/artigos/714733353/647-execucao-da-pena-e-prisao-domiciliar-para-condenadas?ref=feed>. Acesso em: 04/12/2019.

FERRERO, Guglielmo; LOMBROSO, Cesare. **La donna delinquente, la prostituta e la donna normale.** Firenze: Torino, 1903. Disponível em: <http://archive.org/stream/ladonnadelinque00lombgoog#page/n8/mode/2up>. Acesso em: 09/02/2019.

FILHO, Paulo Sergio Oliveira de Carvalho. **Habeas Corpus Coletivo e o encarceramento feminino.** 2018. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51435/habeas-corpus-coletivo-e-o-encarceramento-feminino-comentarios-a-decisao-do-supremo-tribunal-federal-no-hc-143-641-sp>. Acesso em: 04/12/2019.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade. A vontade de saber.** São Paulo: Graal, 2006. v. 1. p. 47.

INFOPEN Mulheres. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** 2018 Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 02/12/2019.

IRACY, Sonia. **“Vamos aplicar a lei do ventre livre”.** Estadão Jornal Digital. Disponível em: <http://cultura.estadao.com.br/blogs/direto-da-fonte/vamos-aplicar-a-lei-do-ventre-livre-diz-carmen-lucia/>. Acesso em: 11/03/2019.

LIMA, Leilane D. **Cárcere feminino igualdade sem dignidade.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/carcere-feminino-igualdade-sem-dignidade/>. Acesso em: 11/10/2019

NACIONAL, Departamento Penitenciário. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Infopen Mulheres. 2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 14/02/2019

MACEDO, Hilda. **Criminalidade feminina e sua prevenção: 1º CONGRESSO BRASILEIRO DE MEDICINA LEGAL E CRIMINOLOGIA**. Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo. Suplemento do Volume XXII de 1953. Anais. São Paulo, 1953. v. 1.

MOREIRA, Cinthia Lopes. **Aspectos da criminalidade feminina**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/aspectos-da-criminalidade-feminina/> Acesso em: 09/02/2019

NUCCI, Guilherme. **Resumo do informativo 647**. 2019. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/informativos/resumo-do-informativo-647-do-stj>. Acesso em: 04/12/2019.

PEREIRA, Larissa Urruth; ÁVILA, Gustavo Noronha. **Aprisionamento feminino e maternidade no cárcere – uma análise da rotina institucional na Penitenciária Feminina Madre Pelletier**. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36337.pdf> Acesso em: 11/03/2019.

QUEIRÓZ, Victor Santos. **A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant**. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7069/a-dignidade-da-pessoa-humana-no-pensamento-de-kant>. Acesso em: 04/12/2019.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. **Análise da política penitenciária feminina do Estado de Minas Gerais: o caso da Penitenciária Industrial Estevão Pinto**. 2003. Disponível em: <http://ittc.org.br/como-e-a-vida-nas-prisoas-femininas-no-brasil/> Acesso em: 11/03/2019.

VAZ, Camila. **Juíza nega mais ginecologistas para as presas e gera polêmica no Rio**. 2013. Disponível em: <https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/noticias/234913132/sobre-mulheres-presas-juiza-nega-mais-ginecologistas-para-presas-e-gera-polemica-no-rio>. Acesso em: 11/10/2019.

ANEXOS

ANEXO A - REGRAS DE BANGKOK - REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE MULHERES PRESAS E MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE PARA MULHERES INFRATORAS.

Por meio da Resolução nº 2010/16 de 22 de julho de 2010, o Conselho Econômico e Social recomendou à Assembleia Geral a adoção das Regras de Bangkok. Preliminarmente, é preciso destacar que as Regras de Bangkok vêm a dar mais corpo a uma série de resoluções editadas pelos diferentes órgãos das Nações Unidas ao longo de mais de 30 anos sobre justiça criminal e prevenção de crimes, como as Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos [**Regras de Mandela**], Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Regras Mínimas das Nações Unidas Sobre Medidas Não Privativas de Liberdade [**Regras de Tóquio**], Princípios Básicos Sobre a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal.

O princípio básico das Regras de Bangkok, é a necessidade de considerar as distintas necessidades das mulheres presas. Com efeito, são estabelecidas regras de ingresso, registro, alocação, higiene pessoal, cuidados à saúde, atendimento médico específico, cuidados com a saúde mental, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, revistas, instrumentos de contenções, capacitação adequada de funcionários, priorização do contato com o mundo exterior, individualização da pena, flexibilização do regime prisional, foco nas relações sociais e assistência posterior ao encarceramento, cuidados especiais com gestantes e lactantes, estrangeiras, minorias e povos indígenas e deficientes⁴⁶.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm Acesso em: 14/02/2019.

O governo brasileiro engajou-se nas negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, porém no âmbito interno pouco tem sido feito para aplicação dessas diretrizes. As medidas mais significativas que podemos citar são:

- a) a inclusão dos incisos IV, V e VI no art. 318 do Código de Processo Penal;**
- b) o indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências; e**
- c) inserção do parágrafo único no art. 292 do Código de Processo Penal, que veda o uso de algemas em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e no período imediatamente posterior.**

ANEXO B - CÁRCERE FEMININO NO ES

Segundo a Secretaria de Estado da Justiça (Sejus), já são 1.090 mulheres no sistema prisional capixaba, sendo que 637 estão condenadas e outras 450 em regime provisório. Em relação à maternidade na prisão, o Estado possui 19 mulheres grávidas e 10 que estão amamentando, de acordo com informações apuradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em dezembro de 2017.

Com esses dados, o Espírito Santo ocupa o 5º lugar no ranking dos estados com mais grávidas em presídios no país. Ainda segundo o CNJ, em todo o Brasil existem 622 mulheres grávidas ou lactantes no sistema penitenciário. O estado com maior número é São Paulo, com 235 detentas nessa situação, seguido de Minas Gerais, com 56. Conforme o site da Sejus, o Espírito Santo possui ao todo 35 unidades prisionais distribuídas em 15 cidades do interior; e 20 na Grande Vitória. Dessas unidades, três são femininas e estão localizadas nos municípios de Cariacica, Colatina e Cachoeiro de Itapemirim. Ou seja, a média local de presídios femininos (8,5%) não está tão distante da média nacional (7%). Dos três dedicados às mulheres, somente a Penitenciária Feminina de Cariacica (PFC) tem infraestrutura adequada para receber detentas grávidas ou com filhos recém-nascidos.

Foi na PFC, na ala especial e única no Estado, que o filme C(ELAS) foi gravado. A cor lilás nas paredes, os objetos coloridos espalhados pelo cômodo e as roupas de bebês estendidas em varais improvisados não afastam a ideia de que ali, na Ala Materno Infantil da PFC, ainda é, de fato, uma prisão. E é nesse ambiente que mulheres – a maioria jovem e negra – carregam a dor e angústia da indagação do que é ser uma boa mãe⁴⁷.

⁴⁷ ROSA, Evandro. **Maternidade e o Cárcere: a experiência de ser mãe no sistema prisional.** Disponível em: <https://blog.ufes.br/revistauniversidade/2018/06/07/maternidade-e-carcere-a-experiencia-de-ser-mae-no-sistema-prisional/>. Acesso em: 27/02/19

ANEXO C – EDNA ME LIBERTOU POR JOÃO BAPTISTA HERKENHOFF

A acusada é multiplicadamente marginalizada: por ser mulher, numa sociedade machista; por ser pobre, cujo latifúndio são os sete palmos de terra dos versos imortais do poeta; por ser prostituta, desconsiderada pelos homens mas amada por um Nazareno que certa vez passou por este mundo; por não ter saúde; por estar grávida, santificada pelo feto que tem dentro de si, mulher diante da qual este Juiz deveria se ajoelhar, numa homenagem à maternidade, porém que, na nossa estrutura social, em vez de estar recebendo cuidados pré-natais, espera pelo filho na cadeia.

É uma dupla liberdade a que concedo neste despacho: liberdade para Edna e liberdade para o filho de Edna que, se do ventre da mãe puder ouvir osom da palavra humana, sinta o calor e o amor da palavra que lhe dirijo, para que venha a este mundo tão injusto com forças para lutar, sofrer e sobreviver.

Quando tanta gente foge da maternidade; quando milhares de brasileiras, mesmo jovens e sem discernimento, são esterilizadas; quando se deve afirmar ao Mundo que os seres têm direito à vida, que é preciso distribuir melhor os bens da Terra e não reduzir os comensais; quando, por motivo de conforto ou até mesmo por motivos fúteis, mulheres se privam de gerar, Edna engrandece hoje este Fórum, com o feto que traz dentro de si.

Este Juiz renegaria todo o seu credo, rasgaria todos os seus princípios, trairia a memória de sua Mãe, se permitisse sair Edna deste Fórum sob prisão. Saia livre, saia abençoada por Deus, saia com seu filho, traga seu filho à luz, que cada choro de uma criança que nasce é a esperança de um mundo novo, mais fraterno, mais puro, algum dia cristão.

Expeça-se incontinenti o alvará de soltura.”

(Decisão proferida, na 1ª Vara Criminal de Vila Velha, Espírito Santo).

Libertação de uma empregada doméstica, que estava presa porque furtara do seu patrão o dinheiro necessário para comprar uma passagem de trem, de Vitória à vizinha cidade mineira de Governador Valadares.

Despacho do Juiz João Baptista Herkenhoff (Vitória, ES).

“Considerando o pequeno valor do furto; considerando o minúsculo prejuízo sofrido pela vítima que, a rigor, se o Cristo não tivesse passado inutilmente por esta Terra, em vez de procurar a Polícia por causa de 150 cruzeiros, teria facilitado a ida da acusada para Governador Valadares, ainda mais que a acusada havia revelado sua inadaptação a esta capital; considerando que a acusada é quase uma menor, pois mal transpôs o limite cronológico da irresponsabilidade penal; considerando que o Estado processa uma empregada doméstica que lesa seu patrão em 150 cruzeiros, mas não processa os patrões que lesam seus empregados, que lhes negam salário, que lhes furtam os mais sagrados direitos; considerando que o cárcere é fator criminogênico e que não se pode tolerar que autores de pequenos delitos sejam encarcerados para, nessa universidade do crime, adquirir, aí sim, intensa periculosidade social; RELAXO a prisão de Neuza F., determinando que saia deste Palácio da Justiça em liberdade.

Lamento que a Justiça não esteja equipada para que o caso fosse entregue a uma assistente social que acompanhasse esta moça e a ajudasse a retomar o curso de sua jovem vida. Se assistente social não tenho, tenho o verbo e acredito no poder do verbo porque o Verbo se fez carne e habitou entre nós. Invoco o poder deste verbo, dirijo a Deus este verbo e peço ao Cristo, que está presente nesta sala, por Neuza F.

Que sua lágrima, derramada nesta audiência, como a lágrima de Madalena, seja recolhida pelo Nazareno.”
Despacho dado em audiência, no dia 25/3/76, no processo n. 3.721, da 3a. Vara Criminal de Vitória. Publicado pelo jornal “A Gazeta”, de Vitória, na edição de 26/3/76⁴⁸.

⁴⁸ HERKENHOFF, João Baptista. **Mulheres no banco dos réus.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-37/mulheres-no-banco-dos-reus-sob-o-olhar-de-um-juiz-decisao-libertando-edna-a-que-ia-ser-mae/>. Acesso em: 22/10/2019.

