

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

MARIA GRAZIELLE SCHLEGEL RODRIGUES

**FILHOS DO CÁRCERE: OS DIREITOS DA CRIANÇA FRENTE À SITUAÇÃO
PRISIONAL DA MÃE.
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

MARIA GRAZIELLE SCHLEGEL RODRIGUES

**FILHOS DO CÁRCERE: OS DIREITOS DA CRIANÇA FRENTE À SITUAÇÃO
PRISIONAL DA MÃE.
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Bianca Tams Diehl

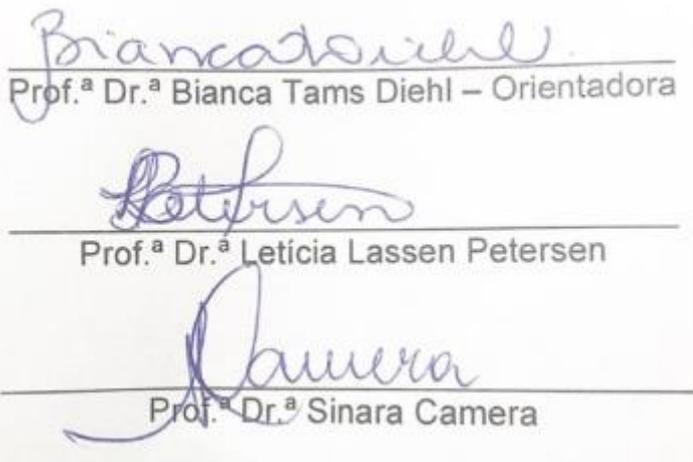
Santa Rosa
2019

MARIA GRAZIELLE SCHLEGEL RODRIGUES

**FILHOS DO CÁRCERE: OS DIREITOS DA CRIANÇA FRENTE À SITUAÇÃO
PRISIONAL DA MÃE.
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharela em Direito.

Banca examinadora



Bianca Tams Diehl
Prof.^a Dr.^a Bianca Tams Diehl – Orientadora

Leticia Lassen Petersen
Prof.^a Dr.^a Leticia Lassen Petersen

Sinara Camera
Prof.^a Dr.^a Sinara Camera

Santa Rosa, 09 de dezembro de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho aos meus avós, meus verdadeiros pais do coração e que representam tudo que tenho de mais valioso nessa vida. Sou imensamente grata pelo amor, carinho e proteção. À minha irmã gêmea, Maria Gabrielle, pois ela é minha melhor amiga e me acompanha nessa caminhada há 22 anos. E a minha mãe, a minha maior inspiração, que me gestou estando com o câncer e lutou até os seus últimos suspiros pela vida. Hoje és a estrela mais linda desse céu e que em vida me deixou o legado mais importante que é ter fé em Deus e acreditar que tudo é possível, sim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao plano espiritual por estar vivendo esse momento ímpar. Sem fé em Deus e no meu anjo protetor (minha mãe), não tenho forças para enfrentar os desafios da vida.

Agradeço aos meus avós por tudo que fazem por mim. Não encontro palavras para expressar a minha alegria em tê-los comigo. Jamais irei me esquecer da minha Dominga e do meu Ivo. Aprendemos juntos a ter força, a superar perdas, a buscar no próximo a motivação para seguir adiante.

Agradeço a minha irmã (Maria Gabrielle) pelas incansáveis vezes que releu, com muito prazer (risos), o meu projeto e a minha monografia, por dividir a vida comigo, por sempre dizer que daria certo.

Agradeço ao meu amor (Sedinei), por compreender minhas ausências nos momentos em que precisava da minha companhia, pelas inúmeras palavras de amor e carinho.

Agradeço imensamente a Prof.^a Dr.^a Bianca Tams Diehl, minha querida orientadora, pelo ser humano de luz que és. Com toda certeza deixou marcas lindas na minha vida, ora foi minha professora, Coordenadora do curso de Direito, e em outras, um pouco minha “mãezinha”, sempre disposta a me ajudar, a me incentivar nessa caminhada, e com um conhecimento incomparável.

Agradeço a Prof.^a e Defensora, Dr.^a Aline Palermo Guimarães pelas trocas de conhecimento, pelo primeiro contato com a temática e por sua visão defensora dos Direitos Humanos, que se tornou em uma inspiração pra mim.

Agradeço a todas as crianças e mães encarceradas que se encontram em ambiente prisional em busca de uma resposta para a concretização de seus direitos, pois foi por essa causa que surgiu a motivação por essa escrita.

“Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como está trata suas crianças.”

Nelson Mandela

RESUMO

A maternidade em ambiente prisional tem se demonstrado como parte da vivência de muitas mulheres encarceradas. Diante dessa realidade, o tema do presente trabalho tem como escopo os “filhos do cárcere”, em uma alusão àqueles que são inseridos no sistema prisional no ventre de suas genitoras, nascem e permanecem os seus primeiros meses de vida nesse espaço. Dessa forma, o estudo se delimita nos direitos do infante, sobretudo em face do seu interesse superior e de sua proteção integral, no contexto carcerário, diante da mãe que deverá cumprir pena pelo delito praticado, a partir do *Habeas Corpus* 143.641 do Supremo Tribunal Federal. O problema de pesquisa repousa no seguinte questionamento: A prisão domiciliar se apresenta como uma alternativa para atender os direitos da criança, considerando o princípio do interesse superior e da proteção integral, diante da mãe que está cumprindo pena, amenizando seus estigmas e sua vulnerabilidade? Com a investigação, o objetivo geral da pesquisa focaliza analisar os direitos da criança frente ao encarceramento materno, em face do princípio do interesse superior e da proteção integral do infante. O caminho metodológico a ser traçado, caracteriza-se por um procedimento empírico, histórico e comparativo. A natureza da pesquisa é teórica-empírica, compreendendo em sua técnica, a pesquisa qualitativa e quantitativa com abordagem documental, bibliográfica e jurisprudencial. O método utilizado é o hipotético-dedutivo. O estudo se organiza em três capítulos: no primeiro, abordar-se a mulher no sistema carcerário, descrevendo o surgimento das penitenciárias femininas no Brasil, a estigmatização da mulher “bandida”, bem como, a mácula e a infâmia sobre a mulher-mãe no ambiente prisional. No segundo, a pesquisa se debruça nos aspectos jurídicos e sociais dos “filhos do cárcere”, demonstrando a importância dos princípios da proteção integral e do interesse superior da criança no contexto carcerário. Também, analisam-se os direitos fundamentais dos filhos de mães-presas, da inserção na penitenciária ao afastamento materno. Por fim, o terceiro capítulo, trata sobre a maternidade para além das grades, por meio da análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a conversão da prisão domiciliar à genitora em prol da criança, apresentando-a como uma alternativa mais humana e unificadora dos laços maternos. Do apresentado, a título de considerações finais, depreende-se que a pesquisa é de elevada relevância e contribuição, uma vez que a defesa é pela proteção integral e pelo melhor interesse da criança, “filha do cárcere”, frente à situação prisional da mãe que deverá cumprir pena pelo ilícito praticado. Nesse tocante, resta confirmada que a prisão domiciliar se apresenta como uma alternativa mais humana, com vistas ao interesse superior da criança, preservando o vínculo materno-infantil diante do cenário atual das prisões femininas. Além disso, facilita a relação mãe-bebê e a troca de afetos em um ambiente mais adequado, fora do cárcere, menos nocivo e menos hostil. Ambiente esse que pode atender os direitos da criança, sobretudo, nos primeiros meses de vida, reduzindo os impactos do estigma e da vulnerabilidade.

Palavras-chave: maternidade no cárcere- filhos do cárcere-direitos da criança

ABSTRACT

Motherhood in prison has been shown to be part of the experience of many imprisoned women. Thus, the theme of the present research paper has as its scope the “children of jail”, in an allusion to those who are inserted in the prison system in the womb of their mothers, are born and remain their first months of life in this situation. So, the study is limited on the rights of the infants, especially in view of their best interests and their full protection, in the prison’s context, together with the mother who has to go through a penalty for the offense committed, from *Habeas Corpus* 143.641 of the Federal Supreme Court. The research problem points on the following question: Does home arrestment present itself as an alternative to reach the rights of the child, considering the principle of best interests and full protection, regarding the mother who is “paying” time, reducing her stigmas and vulnerability? With the investigation, the general objective of the research focuses on analyzing the rights of the child concerning maternal incarceration, relying on the principle of the best interest and the full protection of the infant. The methodological path traced is characterized by an empirical, historical and comparative procedure. The nature of the research is theoretical-empirical, understood in its technique, the qualitative and quantitative research with documental, bibliographical and jurisprudential approach. The method used is the hypothetical-deductive. The study is organized in three chapters: in the first approaches the woman in the prison system, describing the emergence of female prisons in Brazil, the stigmatization of the “bandit” woman, as well as the macula and infamy over the woman-mother in the prison environment. In the second, the research focuses on the legal and social aspects of the “children of prison”, demonstrating the importance of the principles of integral protection and the best interests of the child in the prison context. Also, the fundamental rights of the children of imprisoned mothers are analyzed, from insertion in the penitentiary to maternal removal. Finally, the third chapter deals with motherhood beyond bars by analyzing the Supreme Court's understanding of the conversion of house arrest of the parent for the sake of the child, presenting it as a more humane and unifying alternative to maternal bonds. From the presented, as final considerations, it appears that the research is of high relevance and contribution, since the defense is for the full protection and the best interest of the child, “child of jail”, facing the prison situation of the mother who must pay a penalty for the wrongdoing. In this regard, it remains confirmed that house arrest is a more humane alternative, with a view to the best interests of the child, preserving the mother-child bond in the current scenario of female prisons. In addition, it facilitates the mother-infant relationship and the exchange of affections in a more appropriate environment, out of jail, less harmful and less hostile. This environment can enhance children's rights, especially in the first months of life, reducing the impacts of stigma and vulnerability.

Keywords: Maternity in Child-custody Prison; Jail's Children; Child's rights.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

§- Parágrafo

Art.- Artigo

CF/88- Constituição Federal de 1988

CNPC- Conselho Nacional de Política Criminal

CPP- Código de Processo Penal

DUDH- Declaração Universal dos Direitos Humanos

HC- Habeas Corpus

IFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP- Lei de Execução Penal

ONU- Organização das Nações Unidas

p.- Página

PIM- Primeira Infância Melhor

PFMP- Penitenciária Feminina Madre Pelletier

RS- Rio Grande do Sul

SP- São Paulo

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 MULHERES NO CÁRCERE	13
1.1 CONSTITUIÇÃO DAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS NO BRASIL: A ESTIGMATIZAÇÃO DA MULHER “BANDIDA”.	13
1.2 MÁCULA E INFÂMIA: MULHER-MÃE NO AMBIENTE PRISIONAL.	23
2 FILHOS DO CÁRCERE: ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS	32
2.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL E O PRINCÍPIO DO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA NO CONTEXTO CARCERÁRIO	32
2.2 ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS FILHOS DE MÃES-PRESAS: DA INSERÇÃO NA PENITENCIÁRIA AO AFASTAMENTO MATERNO.	42
3 MATERNIDADE PARA ALÉM DAS GRADES	52
3.1 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR À MÃE-PRESA EM PROL DA CRIANÇA	52
3.2 PRISÃO DOMICILIAR COMO MEDIDA UNIFICADORA DE LAÇOS MATEMNOS	64
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

A maternidade intramuros faz parte da vivência de muitas mulheres. Assim como há mães no cárcere, não se pode esquecer que também há “filhos do cárcere”. Filhos esses inseridos no sistema prisional em fase de gestação no ventre materno, que nascem e permanecem, junto à mãe, os seus primeiros meses de vida e que sentem os reflexos da pena de prisão muito antes do nascimento. São crianças dotadas de vulnerabilidade e de estigmas, pela condição da mãe-presas, que marcam o seu desenvolvimento em um ambiente hostil e nocivo. O trabalho, dessa forma, envolve direitos do infante, que metaforicamente tornam-se “filho do cárcere”, bem como os da mãe.

Diante desses impasses, o tema do trabalho tem como escopo os “filhos do cárcere”, em uma alusão àqueles que são inseridos no sistema prisional no ventre de suas genitoras, nascem e permanecem os seus primeiros meses de vida nesse espaço. A delimitação da temática focaliza os direitos do infante, sobretudo em face do seu interesse superior e da sua proteção integral no contexto carcerário, diante da mãe que está cumprindo pena privativa de liberdade em uma penitenciária feminina brasileira, a partir do Habeas Corpus 143.641 do Supremo Tribunal Federal.

No campo jurídico e social há uma gama de direitos aos filhos de mães-presas que são norteados por princípios de proteção. Todavia, os reflexos da aplicação da pena privativa de liberdade conferida às mães se estendem, como efeito rebote, ao seu filho propiciando estigmas e vulnerabilidade, em virtude de o local estar longe de ser o mais adequado para o atendimento das necessidades e dos direitos na fase materno-infantil.

Diante desse contexto, o problema de pesquisa repousa no seguinte questionamento: A prisão domiciliar se apresenta como uma alternativa para atender os direitos da criança, considerando-se o princípio do interesse superior e da proteção integral, diante da mãe que está cumprindo pena, amenizando seus estigmas e sua vulnerabilidade?

A partir dessa problemática, a pesquisa apresenta a seguinte hipótese: a prisão domiciliar se mostra como uma medida mais humana e adequada para dar atendimento aos infantes nos seus primeiros meses de vida, agasalhando o seu interesse superior e sua proteção integral, preservando o vínculo materno-infantil diante do cenário atual das prisões femininas.

Além do exposto, salienta-se que a medida conferida à figura materna para o cumprimento da pena em ambiente domiciliar ameniza os impactos e a vulnerabilidade dos “filhos do cárcere”, se caracterizando um direito de suma importância. Ressalta-se, ainda, que a prisão poderá restringir a liberdade da genitora e não o direito ininterrupto do binômio mãe-bebê. Desta feita, a maternidade que trata a pesquisa diz respeito àquelas que se tornaram mães antes do aprisionamento e que não tiveram outra escolha a não ser gestar e ter seus filhos na prisão.

Nesse sentido, a fim de responder a problemática do trabalho, bem como, confirmar ou refutar a hipótese elaborada, o objetivo geral focaliza analisar os direitos da criança frente ao encarceramento materno, em face do princípio do interesse superior e da proteção integral do infante. Crianças essas que foram inseridas no sistema prisional no ventre de suas genitoras, nasceram e permaneceram os seus primeiros meses de vida no cárcere. Considera-se que a partir da concretização desses direitos será amenizada, dessa forma, a vulnerabilidade e estigmas dos “filhos do cárcere”.

Para alcançá-lo foram traçados objetivos específicos, quais sejam, descrever o surgimento das penitenciárias femininas no Brasil, pesquisar acerca da inserção da mulher-mãe no ambiente carcerário, bem como os dilemas enfrentados em torno da trilogia do ser “mulher, mãe e presidiária”. Também, demonstrar a importância do princípio do interesse superior da criança e da sua proteção integral no contexto prisional, considerando a legislação existente acerca da maternidade no cárcere, essencialmente, as normativas jurídicas voltadas aos filhos inseridos no sistema no ventre de suas genitoras. Por fim, analisar o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) à luz do *Habeas Corpus* (HC) 143.641, acerca do interesse superior da criança e da conversão da pena privativa de liberdade da mãe para a prisão domiciliar.

Justifica-se o estudo na medida em que a temática necessita de enfoque mais contundente pelos operadores de direito, pelos pesquisadores, pelas autoridades e

pelos órgãos competentes, uma vez que no século XXI, ainda se tem a dificuldade em associar a tríade “mulher-mãe-presa”. Desta feita, cria-se um estigma que implica, principalmente, no tratamento dos seus filhos, criando uma barreira no momento da efetivação de seus direitos. Logo, a relevância no campo jurídico e social demonstra a necessidade em debater a temática nas academias para que o assunto seja difundido com maior profundidade, diante dos poucos estudos nessa mesma linha de pesquisa. Assim, o tema investigado busca refletir acerca da efetivação do direito da criança frente ao encarceramento da mãe presa. Seu compartilhamento representará um grande avanço para propagar direitos e apresentar uma alternativa mais humana diante dos estigmas e vulnerabilidade dessas crianças no espaço prisional.

Para se alcançar os objetivos propostos, a pesquisa possui natureza teórica com tratamentos de dados qualitativos e com fins explicativos e descritivos. Quanto à conduta em relação aos dados ou procedimentos técnicos é bibliográfica, documental e jurisprudencial. Em relação ao plano de coleta de dados optou-se pela documentação indireta, e para a sua análise e interpretação, foi escolhido o método hipotético-dedutivo.

O trabalho se estrutura em três momentos, nos quais serão inicialmente abordados os assuntos relativos às mulheres no cárcere, descrevendo a constituição das penitenciárias femininas no Brasil, a estigmatização da mulher “bandida” e da mulher-mãe no ambiente prisional. O segundo capítulo é fundamentado nos aspectos jurídicos e sociais dos filhos do cárcere, ponderando desde a proteção integral e o princípio do interesse superior da criança no contexto carcerário até os direitos fundamentais dessas crianças, considerando a inserção na penitenciária ao afastamento materno.

E por fim, o terceiro capítulo apresenta a maternidade para além das grades, analisando o entendimento do STF a partir do *Habeas Corpus* 143.641 sobre os filhos de mães-presas e a conversão da prisão preventiva pela prisão domiciliar conferida à figura materna em defesa da proteção integral e do melhor interesse da criança. Apresentado, dessa forma, a prisão domiciliar como uma alternativa humana e unificadora de laços maternos.

1 MULHERES NO CÁRCERE

O presente trabalho instiga, inicialmente, a análise e a ponderação de um ser e de um ambiente que precedem a relação materno-infantil no espaço prisional: a mulher e o cárcere. De tal modo, objetivando chegar ao foco central da pesquisa, que é a criança (filha de mãe-presas), há de ressaltar que os subcapítulos deste primeiro eixo são os alicerces da exordial pesquisa científica, pois, a análise da mulher no cárcere explica as condições conferidas às mães durante o aprisionamento e conseqüentemente aos “filhos do cárcere”.

Para tanto, o primeiro capítulo será dividido em duas seções. Na primeira, analisar-se-á o surgimento das penitenciárias femininas no Brasil, delineado pela estigmatização da mulher “bandida”. A segunda, por sua vez, focaliza a inserção da mulher-mãe no crime, os dilemas enfrentados em torno da trilogia do ser “mulher, mãe e presidiária” abrangendo questões do seu exercício em ambiente prisional.

1.1 CONSTITUIÇÃO DAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS NO BRASIL: A ESTIGMATIZAÇÃO DA MULHER “BANDIDA”.

O cárcere para mulheres, no Brasil, surgiu num cenário de constantes mutações. Para alguns penitenciárias¹, conforme aponta Bruna Angotti, as décadas de 1930 a 1950 representaram a égide de uma nova era que agasalhava a tese da segregação dos sexos e de discursos de reformas penais (ANGOTTI, 2018). O contexto em que o País enfrentava, era de uma intensa ebulição para atender as condições do aprisionamento feminino que se tornavam preocupantes com o passar dos anos.

Muito embora a situação prisional ter se estabelecido, em território brasileiro, apenas no século XIX, a primeira penitenciária feminina no mundo tinha nome, local e objetivo designado que explicava sua existência nos anos de 1645: *The Spinhuis*², assim era chamada, localizada em Amsterdã, cidade da Holanda, objetivando uma

¹ Termo cunhado por Bruna Angotti, que se refere aos homens especializados em pensar a ciência penitenciária, o papel do cárcere, suas funções na sociedade e para o seu melhor funcionamento, a saber, Lemos Britto, Victório Caneppe, Roberto Lyra e Cândido Mendes. (ANGOTTI, 2018, p. 53).

² Essa expressão também é abordada por Tatiana Viggiani Bicudo ao se referir às casas de correção de Amsterdã no livro denominado ‘Por que punir?’, assim “[...] denominadas Rasphuis, para homens, e Spinhuis, para as mulheres, onde a principal ocupação consistia em raspar madeiras de diferentes espécies: trabalho cansativo e considerado, por isso, como meio de se reformar o réu, para que voltasse a ser útil quando retornasse ao convívio social.” (BICUDO, 2015, p. 97).

correção dessas mulheres com tarefas de produção, atividades essas que mediam a decência. Em analogia ao disposto, é interessante notar que o surgimento das primeiras penitenciárias em solo brasileiro, segundo Angotti, exsurge de forma espelhada aos modelos existentes, iniciados precocemente, em outros países do mundo, principalmente os europeus, como destacado (ANGOTTI, 2018).

A porta de entrada já era um convite para seguir as normas coercitivas do estado Holandês em 1645: “Não tenha medo! Não queremos vingança para o mal, mas obrigá-lo a ser bom. Minha mão é severa, mas meu coração é bondoso.” (ZEDNER, 1995, p. 329, apud ANGOTTI, 2018, p. 20). A partir do exposto, se observa que o discurso de transformação do indivíduo criminoso era exteriorizado e manifestado como uma imposição no ambiente prisional, ou seja, ao entrar na penitenciária teria que ser útil, somente assim se tornaria bom.

Embora a bondade fosse vista como antônimo de ruindade pode-se salientar que as instituições prisionais, durante esse período, distribuíam tarefas que contribuíam para o adestramento dos corpos e para a recuperação de valores morais, esses perdidos por conta de uma conduta criminosa, que impossibilitava o sujeito ser bom. Dessa forma, se o sujeito criminoso aceitasse a subordinação que lhe era imposta, estaria se afastando da vida passada, marcada por suas intenções ruins.

Percebe-se com a leitura dos autores propostos, considerando a expansão de teorias penitenciárias e diálogos de punição, que as prisões foram se originando nas mais variadas partes do mundo, mas somente após a sua institucionalização que passava a ser questionada e compartilhada a sua finalidade como serviço prestado à sociedade. A urgência em retirar as mulheres do espaço social e aprisioná-las era explicada pelo desejo de adestramento feminino (ANGOTTI, 2018).

Todavia, antes de surgir a instituição denominada de penitenciária feminina, as casas de correção e os hospitais reformatórios traziam consigo a essência de segregação a partir de tratamentos especiais para as mulheres no século XVIII. Para explicar esse fator, Georg Rusche e Otto Kirschheimer relacionam o local do aprisionamento citando o *hospitiaux généraux*³ com os sentimentos humilhantes e

³ A nomenclatura é cunhada por Rusche e Kirschheimer, que possui como tradução ‘hospitais reformatórios’, dessa forma, era comum “[...] combinar mais diferentes propósitos numa mesma instituição [...] embora apenas uma minoria de criminosos esteja incluída no começo, por causa das sentenças [...] os hospitais também adquiriram as características de prisões, mas sem abandonar a prática de admitir velhos, insanos e crianças.” (RUSCHE; KIRSCHHEIMER, 2004, p. 98).

sociais que as criminosas representavam para a coletividade. Os autores apontam que:

O surgimento gradual do aprisionamento foi implementado pela necessidade de tratamento especial para mulheres e pela diferenciação de tratamento de vários estratos sociais. A maioria das mulheres no Hôpitaux généraux, por exemplo, eram culpadas de crimes punidos com escravidão nas galés [...]. O encarceramento num Hospital ou numa casa de correção era sempre empregado com o objetivo de poupar os membros de classes privilegiadas da humilhação de castigos corporais ou escravidão nas galés. (RUSCHE; KIRSCHHEIMER, 2004, p. 99) [grifo nosso].

Bruna Angotti, em consonância com o entendimento de Michel Foucault, compreende que a intervenção disciplinar dos corpos tinha como intuito a domesticação. Intuito esse que regulamentava indivíduos desvirtuados a partir da lógica de remodelação do ser. É indispensável, dessa forma, situar o contexto ideológico da época para analisar o surgimento das primeiras penitenciárias femininas no Brasil. Nesse sentido, uma das razões que fundamenta seu surgimento é a ideia de criação de espaços para praticar o processo de docilização dos corpos (FOUCAULT, 1987 apud ANGOTTI, 2018).

Nos anos de 1940 e 1950, no Brasil, criou-se uma linha tênue entre o poder soberano e a religião. Ao mesmo tempo em que prenominava poderes distintos, tais como o político, o econômico e o religioso, surgia no contexto da origem dos cárceres a dúvida com quem ficaria a incumbência de cuidar das mulheres presas nesses espaços (ANGOTTI, 2018). No mesmo sentido, para Ângela Teixeira Artur, o período datava uma gama de disputa por reformas penais que questionavam a atuação do Estado (ARTUR, 2017).

A preocupação estava no aumento de uma série de controvérsias que envolviam o poder, pois “[...] os três poderes não se abstiveram diante da contenda e das reformas propostas e, no que diz respeito à adequação das penas aos condenados, a questão que aparecia, esporadicamente, no século XIX, ganhou força.” (ARTUR, 2017, p. 22). Neste período, o sistema prisional era visto como verdadeira masmorra, sem quaisquer condições dignas para manter humanos. Para justificar essa afirmativa, segundo Bruna Angotti:

Aqueles preocupados com as questões prisionais na segunda metade do século XIX se desassossegavam cada vez mais com a imagem que o Brasil

apresentava no exterior, já que os cárceres nacionais eram masmorras insalubres, onde a violência, a fome, as doenças conviviam, contidamente, com os condenados e os guardas. (ANGOTTI, 2018, p. 59).

As violações nos presídios se apresentavam de forma tão massante que o Brasil estava longe de ser um exemplo de modelo estatal a ser seguido por não saber solucionar seus próprios problemas. Países vizinhos, tais como Chile, Argentina e Peru, respectivamente nos anos de 1864 - os dois primeiros - e 1871 instalaram as primeiras penitenciárias femininas nos seus países, enfrentavam a situação do encarceramento de mulheres com suas instituições criadas e projetadas para atender a vulnerabilidade do gênero feminino nas prisões (ANGOTTI, 2018).

Merece destaque que diante da estrutura arquitetônica carcerária, o Brasil tinha como parâmetro dois tipos de sistema, o de Filadélfia e o de Auburn. Esse firmava pelo isolamento integral, sustentando que se o indivíduo ficasse em silêncio profundo seria uma possibilidade de sentir mais facilmente o arrependimento diante da delinquência praticada. Enquanto aquele tinha como ideologia o trabalho em silêncio no período diurno, caracterizado pela rigorosidade e disciplina, mas que em horário noturno, se mantinha o isolamento (ANGOTTI, 2018).

A partir do exposto, é perceptível que ambos os sistemas se baseavam em uma punição que pudesse se alastrar na moral do sujeito, tanto o silêncio manifestado na sua forma profunda, durante todo o dia, quanto apenas à noite. Ou seja, a quietude teria como finalidade fazer o indivíduo “[...] conviver consigo mesmo, buscar o arrependimento e o remorso.” (ANGOTTI, 2018, p. 60).

No Brasil, conforme observa Angotti,

[...] as casas de correção e as penitenciárias que as substituíram nasceram sob o debate de qual seria o modelo mais adequado aos cárceres nacionais. De um lado o isolamento completo previsto pelo sistema de Filadélfia e, por outro, o isolamento noturno com trabalho diário proposto pelo sistema de Auburn. Buscava-se conciliar a meditação com o trabalho, que deveria ser voltado antes para a disciplina que para o lucro. Conciliar trabalho, disciplina, silêncio, isolamento e oração poderia ser uma boa fórmula para combater o crime e recuperar o criminoso. (ANGOTTI, 2018, p. 61).

À luz desses modelos, Tatiana Chiaverini ressalta que “[...] de fato a prisão se caracteriza pela somatória dessas duas restrições impostas ao homem: tempo e espaço.” (CHIAVERINI, 2009, p. 8). Em cotejo analógico com o posicionamento de Bruna Angotti, pode-se aduzir que o arrependimento e o remorso resultantes da

pena que o indivíduo carregava era uma forma de “fazer sofrer” (CHIAVERENI, 2009).

Diante do contexto, os modelos acima descritos fizeram do país um sistema híbrido, sem adotar integralmente apenas um para descrever o retrato penitenciário. Dessa forma, todos os elementos supracitados que os compuseram, contribuíram para o surgimento do projeto penitenciário brasileiro. Nesse período, datado pelo ano de 1940, paralelamente, surge o Código Penal, mas como um projeto de regime próprio e que previa a colocação das mulheres em estabelecimento distinto dos homens (ARTUR, 2017).

No entanto, não se trata de mera coincidência o surgimento das penitenciárias femininas brasileiras ao tempo do cenário legislativo de grandes mudanças. Acredita-se que configura “[...] fruto de um momento histórico semelhante de criação, reforma e modernização de instituições e leis, que vinha ganhando corpo desde meados do século XX.” (ANGOTTI, 2018, p. 49).

É preciso que se reconheça de maneira sólida que as penitenciárias femininas foram pensadas graças aos penitenciaristas que estudaram de forma aprofundada a questão criminológica e seus reflexos para os sujeitos encarcerados, bem como para a sociedade. Juntamente com Roberto Lyra e Victório Canepa (ANGOTTI, 2018), outros penitenciarista como José Gabriel de Lemos Brito, Heitor Pereira Carrilho e Cândido Mendes de Almeida, influenciaram na abertura de questionamentos acerca do local de cumprimento da pena exclusivo para as mulheres (ARTUR, 2017).

Com a condição de se chegar a uma alternativa que atendesse as diferenças e as necessidades femininas, tanto antes do advento do Código Penal de 1940 quanto depois, houve inúmeras propostas que debatiam a temática. Ocorre que, mesmo tendo apresentado normativas que beneficiassem as mulheres, ambos os projetos não foram aceitos. O resultado dessa dinâmica jurídica serve para demonstrar os debates e as construções de pensamento criminológico até se chegar no Código Penal de 1940 e na Lei de Execução Penal de 1984 (ARTUR, 2017).

Sobre o tema, registra-se que o primeiro projeto a prever um reformatório para as mulheres foi a proposta de um código penitenciário em 1933. Posterior a promulgação do Código de 1940, a proposta de código de 1957 teve o intuito de normatizar a execução da pena, que até então estava passando por discussões.

Soma-se a isso o surgimento de propostas de anteprojetos como o código de execuções penais de 1963 e de 1970 (ARTUR, 2017).

Embora a década tenha sido marcada por intensos debates, somente em 1940 que houve a separação física entre homens e mulheres nos ambientes prisionais. Daniela Canazaro de Mello ressalta que com o Código Penal do Império de 1930 “[...] determinava-se que elas não seriam levadas à pena de morte, nem seriam julgadas enquanto grávidas, mas sim somente após quarenta dias do parto; além disso que [...] a pena dos galés nunca seria imposta às mulheres.” (MELLO, 2016, p. 42). Conclui-se que em 1930 o Código referenciava algumas condições às mulheres no interior da prisão.

A temática em questão foi efetivamente evidenciada apenas em 1942, ano em que nascia a primeira penitenciária feminina no País, que recebia o nome de Presídio de Mulheres de São Paulo, no bairro Carandiru (ANGOTTI, 2019). No mesmo sentido, Artur descreve que foi inaugurada nos terrenos da atual penitenciária da capital paulista e era administrada até os anos de 1977 por freiras que constituíam a chamada Congregação do Bom Pastor de Angers (ARTUR, 2017).

A instituição originou-se do improviso, sem demandar uma preocupação com as necessidades do gênero feminino, em primeiro momento (ANGOTTI, 2018). A forma que se originou, bem como a sua edificação, gera uma reflexão da própria atuação e efetividade das reformas penais, a exemplo de muitos outros seguimentos do País em que as coisas não exsurtem de forma planejada e racionalizada.

A autora fundamenta tal argumento no amparo dos estudos feitos pelo antropólogo Salla, aduzindo que a Penitenciária do Estado de São Paulo, que também abrigava presos homens, teria um pavilhão específico, exclusivamente feminino. Esse era o projeto esperado. Todavia, quando do seu funcionamento em 1920, o espaço foi destinado para as atividades ligadas à saúde, como a enfermaria. Somente em 1941 criou-se o projeto destinado para as mulheres. Mais um indício que naquela época as mulheres eram deixadas em segundo plano (SALLA, 1999, p. 181 apud ANGOTTI, 2018, p. 63).

No mesmo ano que surgiu a primeira penitenciária feminina de São Paulo, o estado do Rio de Janeiro, também enfrentava mudanças referentes à necessidade de estabelecimentos especiais para o público feminino, desta feita, nascia a Penitenciária de Mulheres de Bangu. Além dela, é de extrema importância ressaltar que na cidade de Porto Alegre (RS) surge em 1937 a primeira casa específica para

as mulheres, mas que tinha o condão de readaptá-las ao convívio em sociedade, chamada de Instituto Feminino de Readaptação Social (MELLO, 2016).

A nota distintiva entre o Instituto Feminino de Readaptação Social dos demais espaços prisionais, é a busca pela ressocialização das mulheres infratoras para retorná-las ao espaço social, ao passo que as outras instituições só primavam pelo cumprimento da pena. Dessa forma, o intuito não era meramente punir pelo cometimento de um ilícito, objetivo das primeiras penitenciárias femininas, mas sim, acreditar que poderiam se amoldar às boas condutas e a partir da mudança comportamental haveria perspectiva de uma nova vida extramuros muito melhor.

Convém salientar que o Instituto Feminino de Readaptação Social só não foi a primeira penitenciária do Brasil, pois, conforme ressalta Mello, “[...] historicamente, a penitenciária não foi construída para ser um cárcere.” (MELLO, 2016, p. 121). O início do seu funcionamento ocorreu em 1937, no entanto, foi apenas em 1949 que houve a incorporação à rede de estabelecimentos penais do estado e recebeu o nome de Reformatório de Mulheres Criminosas (MELLO, 2016).

Ainda, em 1970 o mesmo instituto passou a se chamar de Penitenciária Feminina Madre Pelletier, em homenagem à Santa Maria Eufrásia Pelletier, uma irmã da Congregação do Bom Pastor, que iniciou as atividades do grupo de ressocialização em prol de uma transformação positiva que evitasse a prática de novos crimes (MELLO, 2016). Tal nomenclatura perdura até hoje e se encontram na historicidade da penitenciária relatos das religiosas que a coordenavam em tempos em que ninguém queria lidar diretamente com a problemática do encarceramento de criminosas.

Neste ponto, oportuno ressaltar os dilemas enfrentados em torno da trilogia do ser “mulher, mãe e presidiária” abrangendo questões do seu exercício em ambiente prisional tais como a estigmatização da mulher “bandida” e a inserção da mulher-mãe no crime.

Passou-se a entender que estigmatizar é um processo de desaprovação de uma conduta praticada e que nega a condição de ser mulher-mãe. O impasse parece estar na sociedade em não conseguir aceitar a maternidade dentro de um estereótipo condizente com o de uma criminosa. De tal modo, a construção social que dita a mulher “bandida” faz nascer a vertente de que um papel honroso, que é ser mãe, não pode ser exercido por quem faça ou tenha feito parte da esfera do crime.

Na tentativa de compreender esse fenômeno, portanto, buscou-se o entendimento de Carlos Roberto Bacila ao tratar sobre estigmas, “meta regra” e sobre a mulher em seus estudos. Conforme o autor, a análise parte primeiramente da terminologia, que possui dois aspectos: um objetivo e outro subjetivo. No que diz respeito ao aspecto objetivo, para diferenciá-lo do subjetivo, aponta que esse está interligado com o gênero, ou seja, ser mulher. Por outro lado, o estigma possui fortemente o aspecto subjetivo na sua essência no qual são empregados valores negativos sobre o sujeito feminino (BACILA, 2015).

A partir disso, constata-se que é com a incorporação de ambos os elementos que se têm a formação de um estigma da “mulher bandida”, como um estereótipo construído social e culturalmente a partir de narrativas identitárias atribuídas àquelas que se projetam na criminalidade.

Por outro lado, para Paulo César Busato, a estigmatização esteve relacionada à prevenção negativa e positiva (BUSATO, 2015). A prevenção que se refere o autor versa sobre as formas de tratamento do sujeito criminoso. Assim, a negativa tinha o sujeito envolvido no crime como doente, e a positiva, por sua vez, como sujeito desajustado, mas que precisava ser novamente integrado em sociedade.

A partir da teoria da prevenção positiva⁴ “a figura do criminoso, ainda central no discurso, deixou de ser associada a um doente e passou a ser tratada como um desajustado que pode e deve estar integrado ao modelo social em que vive.” (BUSATO, 2015, p. 232). Entretanto, apesar de existir ideias de integração, não significa dizer que os criminosos são aceitos socialmente, e sim, para pertencerem a uma comunidade precisam compreender as implicações da sua condição de marginalizado e se adaptarem aos limites impostos pela coletividade.

A estigmatização, sobretudo da “mulher bandida”, dessa forma, pode ser vista como um reflexo negativo da própria cultura, pois o fator cultural perpassa a história descrevendo como a mulher precisa se comportar, se relacionar, formar família e seguir regras sociais tradicionais impostas ao gênero feminino, permeados de preconceitos e de discriminação.

Nesse cenário, os estereótipos criados alimentam, concomitantemente, esse processo de preconceitos, que pode ser gerador de incontáveis discriminações

⁴ Busato salienta que essa teoria “[...] no fundo de tal perspectiva, late a essência de buscar produzir indivíduos dóceis e conformados aos desajustes sociais que lhe são impostos e adaptados aos limites sociais que lhe são permitidos.” (BUSATO, 2015, p. 232).

direcionadas às mulheres. Basta uma reflexão da evolução histórica da própria mulher: desde os primórdios um dos papéis destinados ao feminino, se não o mais importante, é ser genitora e cuidadora do lar.

Trata-se de uma busca pelo reconhecimento ao exercer o papel que a sociedade lhe impõe. A figura materna esteve amplamente ligada à casa e aos cuidados dos filhos, não ao espaço público. Tais atribuições, muitas vezes, acabam sendo naturalizadas pela própria mulher.

Pierre Bordieu, com precisão, afirma que é por meio da “vocação”, definida pelas formas de dominação em relação às mulheres, que o poder da masculinidade reproduz pensamentos de que são naturais “[...] as tarefas subordinadas ou subalternas que lhe são atribuídas por suas virtudes de submissão, de gentileza, de docilidade, de devotamento e de abnegação.” (BORDIEU, 2012, p. 72-73). Assim, tais afazeres vão se naturalizando a ponto da própria mulher aceitar como um processo comum e o poder masculino, nesse contexto, como protetor.

Ao longo dessa narrativa, percebe-se que esses fatores são reflexos da economia de trocas simbólicas e da construção das relações sob um poder existente que “[...] determina   mulher seu status social de objetos de trocas, definidos segundo os interesses masculinos, e destinados assim a contribuir para a reprodução do capital simbólico dos homens.” (BORDIEU, 2012, p. 56). Ademais, Bordieu utiliza a expressão “primado concedido à masculinidade”⁵ para caracterizar o poder de dominação do sexo masculino.

Constata-se que a iniquidade do gênero feminino e a estigmatização da “mulher desvirtuada”, entendida como aquela que subvertia o regime patriarcal, já era praticada com a violação das regras dentro do lar. Assim, “[...] o sistema de controle da mulher esteve ligado historicamente   informalidade e ocorreu tradicionalmente de forma violenta nas suas casas e por parte dos seus maridos. Ainda, destaca que “[...] em um passado próximo o controle era mais intensamente informal, pois, o homem como chefe supremo da família, praticava a punição direta e sem julgamento.” (BACILA, 2015, p. 140-141). O casamento, por sua vez, era resultado de um poder simbólico da masculinidade, bem como, tudo que se ramificava a partir dele, tais como as tarefas do lar (BORDIEU, 2012).

⁵Bordieu em seu livro *A dominação masculina*, descreve a masculinidade como nobreza. O masculino estaria no topo da hierarquia dos sexos. (BORDIEU, 2012, p. 71).

Partindo da noção de “mulher bandida”, a própria sexualidade feminina fortemente criminalizada no século XVII custou vidas de muitas mulheres: “[...] ora a bruxa é queimada na fogueira porque teria tido relações sexuais com o diabo (no passado); ora vê-se mesmo como uma patologia orgânica ou social (na atualidade).” (BACILA, 2015, p. 144).

Para Sorais da Rosa Mendes “[...] nenhuma mulher escapou da custódia que sobre ela se abatia. Mesmo a esposa, mãe ou a filha dedicada carregava consigo o peso do pecado original e, por esse motivo, era vigiada muito de perto.” No tempo colonial, segundo a autora, a mulher só podia sair de caso por três vezes “[...] para ser batizada, para casar e para ser enterrada.” (MENDES, 2017, p. 147).

A autora ainda aduz que “[...] em termos silogísticos, a alma segue o corpo. Se o corpo é mole e instável, assim é a alma feminina. Daí porque as mulheres precisam ser ‘guardadas’, melhor dizendo ‘custodiadas’.” (MENDES, 2017, p.124). Todavia, essa custódia, reinventada nos dias atuais, vem acompanhada de uma dominação masculina que pode ser mascarada pelas mais diversas formas de violência, desde a psicológica até a física, exercidas sobre a mulher sob o pretexto de cuidado e de proteção.

Ainda sobre custódia, “[...] se pode compilar tudo o que podia e devia ser feito para educar as mulheres nos bons costumes e salvar suas almas: ‘reprimir, vigiar, encerrar’.” (MENDES, 2017, p.124). Ademais, esse tratamento possibilitava inúmeros “[...] valores morais que respingam em todas as relações sociais e que resultam na relação quase indissociável da figura da mulher a tudo o que é profano, místico, malicioso, dissimulado, histérico.” (CARRILHO, 2017, p. 8).

Pode-se verificar, a partir da descrição, a importância do estudo acerca do surgimento das penitenciárias femininas do Brasil para se compreender o contexto em que as ideologias voltadas às mulheres presas ganharam força. Do mesmo modo, constatou-se que o discurso de “mulher bandida” e a sua estigmatização social e no ambiente prisional, concomitantemente, contribuem para macular o estereótipo de mulher que é desenhado pela sociedade, por meio das narrativas identitárias.

Do exposto depreende-se que a mácula sobre o gênero feminino se agrava quando se é “mulher bandida”. Logo, haverá uma ruptura de expectativas sociais e culturais construída sobre o gênero feminino, quais sejam: ser mulher do lar, do marido e dos filhos. Dessa maneira, ao exercer a maternagem atrás das grades será

duplamente transgressora. Uma, pelo fato de ser “mulher bandida” e a outra por ter se tornando mãe, anterior ao cárcere, mas quando ainda estava em constante contato com a criminalidade. Portanto, cria-se o falso engodo de que a conduta ilícita e rejeitada da figura materna poderá ser transmitida ao seu filho.

1.2 MÁCULA E INFÂMIA: MULHER-MÃE NO AMBIENTE PRISIONAL.

Em consonância com o que foi explanado, depois de apresentado o estudo sobre o surgimento das penitenciárias femininas, esta seção destina-se a tecer os principais dilemas que caracterizam a criminologia feminina, a inserção da mulher-mãe no ambiente carcerário e a desumanização feminina desencadeada pelo fato de exercer a maternidade sendo “criminosa”.

Optou-se pela nomenclatura “Máculas e Infâmias” pelo fato de a mulher inserida no cárcere representar uma “mancha social”, sinônimos de causar vergonha, repúdio e desprezo, como se caracterizasse uma “mancha de sujeira” em forma humana. Assim, em uma sociedade repleta de leis, a “bandida” fere a honra da população de mulheres que seguem normas legais e comportamentais, que são mães e não praticam condutas ilícitas.

Nos dias atuais, o cárcere é casa para muitas mulheres. O aumento da criminalidade feminina, que será demonstrado no decorrer dessa seção, impulsionou debates acerca do perfil e das necessidades fundamentais do feminino com as novas descobertas que são vivenciadas em meio a esse espaço, como a maternidade. Analisar quem são essas mães-presas, o que fazem no local, o que levou a praticarem tais condutas, é o liame fundamental para compreender o “ser mãe” atrás das grades.

Em virtude disso, não se pode esquecer que há muitas diferenças entre “ser homem na prisão” e “ser mulher na prisão” (MELLO, 2016). Quando o homem infrator é descoberto e retirado do convívio social para pertencer ao sistema de punição do Estado, não leva ninguém consigo ao entrar pela porta da penitenciária. A mulher, por sua vez, nem sempre está sozinha, pois pode levar no ventre o seu filho que sentirá os reflexos da prisão conferida à sua mãe.

Importante ponderar, nesse sentido, que além de existir mulheres no cárcere, existem mães. Ser uma mulher-mãe no ambiente prisional é ser duplamente penalizada. Tal fato contribui para uma intensificação dos efeitos do aprisionamento,

assim, uma vez inserida na criminalidade essa mulher corre o risco de ser vista como má referência pelos próprios filhos.

Uma das diferenças mais visíveis, segundo Daniela Canazaro de Mello, é que “[...] as mulheres são mais propensas do que os homens a serem as únicas responsáveis pelo cuidado dos filhos e pela manutenção da casa.” (MELLO, 2016, p. 89). Dessa forma, a compreensão implica no entendimento de que o peso é muito maior quando se está na pele de uma mãe atrás das grades do que um pai.

Para explicar essa intensificação sentida pelas mulheres, a autora descreve as sobrecargas de punição do feminino, tais como a do rompimento dos vínculos e das relações, as ocasionadas pelas privações afetivas e materiais, as de responsabilidade e, principalmente, as sobrecargas frutos da estigmatização, do rotulamento e da afetação da identidade (CHIES apud MELLO, 2018, p. 90). Assim, é a partir dessas sobrecargas se cria um estereótipo de mulher-presas diverso do esperado, considerando diversas perdas acumuladas em função do aprisionamento. Ocorre que a pena não pode extrapolar os limites da sentença.

Os sentimentos mais presentes no espaço prisional são os medos e as culpas. Por mais que as presas-mães precisem lidar com as condições do meio, da vigilância e as normas institucionais da entrada à saída do estabelecimento, reconhecem com mais facilidade, na maternidade, os seus erros pretéritos pelo envolvimento em crimes (MELLO, 2016). No mesmo sentido, a autora corrobora afirmando que “[...] tal fato desencadeia sentimento de medo e culpa por terem “abandonado” os filhos em condições que fogem de seu controle, ou com receio de que eles venham a sofrer maus tratos.” (MELLO, 2016, p. 91).

Em meio a tantas mudanças que o espaço ocasiona, inicialmente à figura feminina, Dráuzio Varella enfatiza que o sofrimento contínuo intramuros prepondera. Destaca que em onze anos atuando em penitenciárias, notório é o abandono voltado ao gênero feminino, quando comparado aos presídios masculinos, nos quais as filhas nos períodos de visitas demonstram a inferioridade e o tratamento de abandono familiar das mulheres (VARELLA, 2017).

Esse consenso também é visualizado por Dinorá Serra e Antônio Pires em seus estudos acerca do comportamento das mães no contexto prisional, agasalhando a tese que há nas presas grandes chances de apresentarem depressão, manifestada pelas incessantes culpas e traumas decorrentes do aprisionamento (SERRA; PIRES, 2004). Somado a isso, o fato de terem os filhos na

prisão contribui para o sentimento de que estão aprisionando os seus próprios bebês de verem o mundo para além das grades.

Por outro lado, os autores aduzem que a presença dos filhos, junto à mãe, é “remédio” para a solidão. Enfatiza-se que o convívio mãe-bebê resulta em lado positivo para ambos os sujeitos, pois acaba “[...] amortecendo o choque e suavizando a vivência prisional.” (CUNHA, 1989 apud SERRA; PIRES, 2004, p. 414). Constata-se que o meio influencia o exercício da maternidade no contexto carcerário, mas ainda se vislumbra os cuidados e o apego à criança. É notável, dessa forma, que:

As mães passam a viver em função da criança e focalizam-se nela, centrando-se. Esta centralização e focalização parece ser aspecto que domina e caracteriza o comportamento parental destas mães. Trata-se da dedicação total à criança, estando sempre disponível para esta, assumindo as crianças um papel preponderante para as mães, na medida em que passam a ser o centro de sua vida. Com isso as mães revelam que é muito importante para elas serem mães e estarem a viver esta situação com a criança, vivendo em função dela, e dessa forma ganharem coragem e força para ultrapassar a sua reclusão. (SERRA; PIRES, 2004, p. 419-420).

Ao entrar grávida na penitenciária, é comum, segundo Ana Cristina dos Santos Castilhos, a mulher-mãe apresentar uma vulnerabilidade tão grande que surta também em efeitos psicológicos extremos (CASTILHOS, 2015). O primeiro pensamento é o de não se sentirem capacitadas para serem mães naquelas condições, de não responder às expectativas futuras do seu filho e por florescer o sentimento de medo do afastamento.

Ainda sobre a vulnerabilidade, um estudo do criminologista Alessandro Baratta revela que “[...] as classes subalternas são aquelas selecionadas negativamente pelos mecanismos de criminalização.” (BARATTA, 2011, p. 184). É o que se chama de teoria da probabilidade do meio. Para ilustrar tais informações, o “IFOPEN Mulheres”, por meio do levantamento nacional de informações penitenciárias, aponta que as mulheres que mais praticam crimes são jovens, negras, pobres e que possuem escolaridade precária (BRASIL, 2018c).

Constata-se que, a nível nacional, 62% das mulheres encarceradas possuem a etnia negra, ao passo que 37% se declaram brancas, outros 1% se enquadram como amarela ou indígena. Todavia, no Rio Grande do Sul, 67% das mulheres privadas de liberdade são brancas, 30% negras, outros 3% se encaixam como amarela e indígena. Da análise, é possível verificar que a porcentagem da unidade

por federação varia conforme as características populacionais de cada região. Dessa forma, a região sul do país, composta pelos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, possuem a maior taxa de encarceramento de mulheres brancas do país (BRASIL, 2018c).

Outro dado alarmante, se refere a porcentagem de mães em situação prisional que configura um total de 74%. Em relação aos filhos, o IFOPEN enfatiza haver uma grande desigualdade para coletar e analisar os dados, pois ainda não se tem, com exatidão, um estudo aprofundado dos filhos que estão, junto a mãe, institucionalizados. Contudo, a última pesquisa acerca dos filhos, aponta que 26% das mulheres não possuem filhos, 20% estão com dois filhos, 18% possuem um único filho, 17% três filhos e os outros 20% de quatro a seis filhos (BRASIL, 2018c).

Por outro lado, o relatório do “IFOPEN Mulheres” publicado em 2018, contribuiu no sentido de divulgar, por unidade da federação, o número de crianças e suas respectivas faixa etárias, que se encontram no cárcere com suas genitoras, assunto que será abordado no capítulo “Filhos do cárcere”.

A questão é que, com filhos ou sem filhos, a inserção das mulheres na criminalidade continua aumentando, conforme se verifica no relatório do IFOPEN. Àquelas privadas de liberdade em junho de 2016, permitiam afirmar que o quadro de encarceradas totalizava 42.355 presas, ao passo que o número de vagas disponibilizadas era somente de 27.029 vagas. Destas, 15.326 estavam acima do limite disponibilizado. Presume-se que em 2019 esse quadro continue expressivo e que as mulheres se projetem na criminalidade praticando crimes contra o patrimônio (BRASIL, 2018c).

O relatório destacou, dentro desse perfil de mulheres encarceradas, a situação do regime que cumpriam, apontando que 45% presas ainda não haviam sido julgadas/condenadas. As que já haviam passado por julgamento foram sentenciadas no regime fechado (32%), em regime semiaberto (16%), regime aberto (7%), e as que estavam em regime de segurança (internação/ambulatorial) não chegavam a 1%. Além disso, como descrito acima, o crime mais cometido é o tráfico de drogas (62%), ficando logo atrás o roubo com 11% (BRASIL, 2018c).

Constituindo uma parcela significativa de 74% de presas mães nas penitenciárias brasileiras, pode-se perceber que o traço que mais diferencia o encarceramento feminino do masculino é a maternidade (BRASIL, 2018c). Isso porque há uma imensa transformação que acompanha essa fase materna,

necessitando de um espaço especial que atenda o convívio mãe-bebê e a troca das relações de afeto entre ambos os sujeitos, assim, contribuirá no desenvolvimento da criança. Questões essas que não são preocupantes no encarceramento de homens, uma vez que a medida de permanecer no cárcere com o bebê se aplica às mulheres-presas.

No que toca a inserção das mães no cárcere, Maria Aparecida da Silva Martins infere que as mulheres ingressam como “gerentes de projetos criminais” (MARTINS, 2016). Gerenciando a atuação criminosa, portanto, são verdadeiras estratégias para a consumação de crimes. Ocorre que realizam tais condutas, na grande maioria das vezes, por necessidades emocionais e econômicas, dando seguimento aos “negócios da família”, sobretudo quando o companheiro está preso. Desta feita, resta favorecido uma séria de impasses que implicam na criminalidade. A autora enfatiza que:

Falar sobre a experiência do crime com esta mulher é falar sobre o significado do “amor” que tem pelo companheiro, o que pode executar em nome desse “amor” para que possa “ajudar” a cometer o delito; alega ser o pai de seus filhos, a pessoa mais importante da vida **e faz qualquer sacrifício para ajudá-lo**. Mulheres jamais vistas, não se amedrontam sobre os riscos e a educação recebida pela família de origem capaz de realizar atrocidades. (MARTINS, 2016, p. 45-46) [grifo nosso].

Uma das principais influências ao ingresso da mulher no cárcere é o relacionamento que sustenta com pessoas envolvidas com alguma prática delituosa, normalmente aprisionadas no momento da prisão dela. Muitos companheiros são verdadeiros instigadores da criminalidade feminina, pois “o risco de se aproximarem do tráfico, namorarem um ladrão, um ex-presidiário [...] membro da facção é alto.” (VARELLA, 2017, p. 51). Sobrevém que é dificultoso abdicarem dessa relação após certo tempo, pois é criada uma sensação de proteção, assim “[...] é preciso não ter amor a vida para desrespeitar mulher de bandido.” (VARELLA, 2017, p. 51).

Diante do exposto, a iniquidade de gênero pode ser apresentada como foco central para as múltiplas faces da estigmatização da mulher-mãe aprisionada. Carrilho defende que a sua origem e a sua contextualidade se baseiam no argumento de que “a humanidade é masculina” (BEAUVOIR apud CARRILHO, 2017). Nessa conjuntura, “[...] a vulnerabilidade feminina no âmbito da ilicitude atua em diversas dimensões, sempre para agravar a situação da mulher.” (CARRILHO, 2017, p. 42).

É a partir do aprisionamento que “a privação de liberdade (traduzida para uma vida restrita e pouco controlada pela presa) leva as mulheres a perceberem o valor que a liberdade possui até os pormenores da vida cotidiana.” (MELLO, 2016, p. 169). Todavia, a mãe detenta precisa distinguir o seu papel de mulher “bandida” do seu papel materno para que a criança sinta menos os reflexos da prisão (BROWNE apud CASTILHOS, 2015).

Por detrás desse impasse, a “meta regra” do estigma feminino tem por finalidade transmitir a mensagem que “[...] o crime só pode ser cometido, via de regra, por ser humano; via de regra, a mulher não deve ter cometido tal crime; pois, a mulher não é ser humano; aliás, um princípio inicial para toda a construção deste raciocínio.” (BACILA, 2015, p. 144). Sobre esse fenômeno, conclui-se que a mulher somente não foi mais criminalizada como o homem, anos atrás, pois nas palavras do autor:

A polícia age com tolerância ou negligência quando investiga a mulher, em uma atitude cavalheiresca, significando que o **lugar de mulher é na casa**, com os afazeres domésticos, submissa ao homem, **pois não existem tantas mães à disposição a ponto de mandá-las para a prisão.** (BACILA, 2015, p. 143) [grifo nosso].

Diferentemente do que se observa atualmente, onde as mulheres adentram na criminalidade, concomitantemente, demonstrando que há um aumento da massa carcerária feminina. Em relação à tolerância, pode-se verificar que os tempos são outros, ou seja, homens e mulheres vão para a prisão e são submetidos às mesmas penalidades. A maternidade não é óbice para deixar de aplicar a punição a mãe que comente um ilícito.

Sem ter outra saída a não ser aceitar as sujeições às questões tão delicadas como essa, tais como a facilitação no tráfico, principalmente, da compra/venda da droga, as grávidas se submetem ao sistema mais cruel do ordenamento jurídico, que é o encarceramento e a privação da liberdade, sem imaginar e dimensionar que os efeitos se estenderão ao filho que levam consigo.

Para comprovar, Mello destaca um trecho do depoimento de uma mãe reclusa em que argumenta que “[...] a ‘vida deu uma viravolta numa questão de horas, um giro de mil e quinhentos graus’ ao serem transportadas da casa para a prisão: deslocadas da esfera privada, ocupando o papel de mãe para a esfera pública.” (MELLO, 2016, p. 173). Dessa forma, a mãe reconhece que a partir desse momento

passou a ser vista como “mulher bandida”, com todas as implicações negativas que esse novo espaço ocasiona, tanto para ela individualmente quanto para relação mãe-bebê.

A partir de uma pesquisa de campo na Penitenciária Feminina Madre Pelletier (PFMP), Porto Alegre - Rio Grande do Sul, a autora detectou que referente à gestação e à maternidade 88,3 % têm filhos e apenas 11,7 % está esperando o seu primeiro filho. A média do número de filhos é de 2,64 filhos por mulher, variando entre 1 a 9 filhos, ainda 71,7% delas não planejaram a gravidez (MELLO, 2016).

Relevante destacar que das instituições prisionais brasileiras, em 2017, apenas 103 são exclusivamente femininas, estruturadas para atender às condições das mulheres encarceradas na fase materna, ao passo que 1.070 são destinadas aos homens (CARRILHO, 2017).

A autora ressalta que o grande impasse que é enfrentado atualmente é desencadeado pela própria estrutura sem projeção que atenda o ser humano e suas necessidades, tais como desencadeadas por conta da maternidade, desumanizando e ferindo a dignidade da mãe e da criança. Tal ponto será abordado na seção seguinte, que trata das condições e dos direitos assegurados pela Lei de Execução Penal (LEP).

No entanto, o relatório informou sobre os estabelecimentos femininos adequados para gestantes, a fim de atender as necessidades advindas da relação mãe-bebê, apontando que 34% possuem cela ou dormitório apropriado. Outros 6% são encontrados nos presídios mistos, mas que possuem espaço específico para os cuidados/proteção da mãe e do filho (CARRILHO, 2017).

Importante mencionar que as celas e os dormitórios são diferentes do berçário, este adequado para a relação materno-infantil e separado de uma galeria prisional. O mesmo relatório, na visão da autora, aponta que 32% dos presídios femininos possuem berçário ou outra estrutura específica para os filhos de mães-presas. Todavia, não menciona qualquer referência às unidades que são mistas (CARRILHO, 2017).

Infelizmente os números comprovam a carência de uma criminologia voltada para o feminino, posto que “[...] 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos”. (BRASIL, 2018, p. 22). Dados estes que apontam que ainda há aquelas que vivem em um pequeno espaço, denominado cela, em uma instituição prisional mista, sem

qualquer projeção para abrigar mulheres, bem como atender as necessidades inerentes ao gênero feminino.

A análise dos números permite aduzir que juntamente com os dados vêm o preço social que acompanha a mulher por ser mais uma do quadro de criminosas, assim, “[...] uma sucessão de fatores históricos, econômicos, sociais, legislativos, de políticas públicas e também relativos à iniquidade de gênero culminaram no recente crescimento vertiginoso do aprisionamento de mulheres.” (CARRILHO, 2017, p. 68). Portanto,

A maternidade confinou a mulher ao abismo do esquecimento social durante quase toda a história conhecida da humanidade e é por isso que se aceita com facilidade que se mantenha esse estado de coisas. Mas o custo de reprodução humana deve ser assumido por todos e não somente pelas mães, quer dizer, **o bebê tem uma mãe e um pai, mas quem paga um preço social do emprego da discriminação por estar grávida ou por ser mãe é especialmente a mulher.** (BACILA, 2015, p. 14) [grifo nosso].

Do exposto depreende-se que “ser mãe, nessa situação, também está relacionado ao contexto em que as mães estavam inseridas, a realidade que viviam enquanto em liberdade.” (MELLO, 2016, p. 171). Compreender essa realidade é visualizar que a vida pregressa das mães-presas apresentava traços gritantes de vulnerabilidade e de desigualdade, as quais não tinham controle, pois era algo maior que essas mulheres.

Em suma, a partir do entendimento de Lênio Streck, se faz necessário uma maior compreensão da relação que rege as mulheres, como um problema de ordem estrutural e que “[...] deve ser examinado no contexto da crise do Direito e do Estado e, no meio, a dogmática jurídica. Não é só o problema da mulher, mas dos (demais) setores oprimidos da sociedade.” (STRECK, 1999, p. 86-87).

Ainda, sobre a criminologia e feminismo, Streck estava certo desde 1999 ao sustentar que “[...] para discutir a problemática das mulheres temos que situar o problema no contexto de uma sociedade díspar como a nossa, no contexto de uma justiça como a nossa, com um direito como o nosso.” (STRECK, 1999, p. 97). Parece que 20 anos depois ainda se encontram lacunas e dificuldades na concretização de um estudo aprofundado acerca das mulheres-mães nas prisões para que sejam atendidas as suas reais condições e necessidades.

Por fim, detrás dessa metáfora de máculas e infâmias, encontra-se os discursos de desvio de papéis do feminino e da moral enraizada, sobretudo no tocante a mulher-mãe no ambiente prisional, anteriormente abordados nesse

trabalho. De modo a tornar o argumento crível, portanto, foi imprescindível descrever acerca do binômio mulher-mãe a partir de uma ruptura de papéis que culturalmente são esperados do sexo feminino, descrevendo como é ser mãe em ambiente prisional.

Diante do exposto, em pleno século XXI, ainda se encontram dificuldades na associação de conceitos, tais como “mulher-mãe-presa”, criando um estigma que reflete, principalmente, no tratamento dos seus filhos e na regulamentação dos seus direitos. O cárcere, além de institucionalizar a mãe-presa, acaba por controlar a criança que nasce e se desenvolve, junto à genitora, nesse espaço sob a legitimação do Estado. Do mesmo modo, questiona-se se há efetiva proteção integral da criança e dos seus direitos, no contexto carcerário, o que será tratado a seguir.

2 FILHOS DO CÁRCERE: ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

Quando o assunto envolve crianças, a sociedade se sensibiliza e demonstra uma preocupação mais enfatizada. Entretanto, quando essa criança é filha de uma mãe-presa, o tratamento passa a ser diferente. A essas demandas questionam-se quais são os direitos dos “filhos do cárcere”, que nascem e se desenvolvem, junto à genitora, em ambiente prisional, a partir de uma análise jurídica-social e principiológica das normativas legais que versam sobre a matéria.

O capítulo que segue é dividido em duas seções. A primeira se refere à proteção integral e ao princípio do interesse superior da criança no contexto carcerário, abordando, dessa forma, o infante como titular de direitos, independentemente da situação em que se encontre. A segunda analisará quais são os direitos fundamentais desses filhos em meio prisional a partir das necessidades que a relação materno-infantil ocasiona.

O capítulo se fundamenta, primordialmente, na Constituição Federal de 1988 (CF/88), no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, (ECA), na Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/1984 (LEP), no Código de Processo Penal, Decreto Lei nº 3.689/41 (CPP), bem como na Lei 13.769/2018, que altera o CPP e estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. No âmbito internacional, optou-se pelas Regras de Bangkok, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pela Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e pela Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1990.

2.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL E O PRINCÍPIO DO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA NO CONTEXTO CARCERÁRIO

Há no sistema carcerário brasileiro, 1.111 crianças que vivem, junto às mães, o doloroso impacto do aprisionamento (BRASIL, 2018b). O número, não muito expressivo, na sua forma quantitativa, faz da temática um campo raso de estudos, somado com as questões de estigmatização da genitora, que precisa cumprir pena privativa de liberdade. Assim, é preciso observar que, a partir do momento em que surge uma mãe-presa, surge também um “filho do cárcere”, que junto ao ventre, acaba por ser projetado no sistema cruel e desumano, que é a prisão.

Apesar da expressão “filho do cárcere” soar metafórica, se trata da mais pura veracidade presenciada nas penitenciárias brasileiras, em que o filho, indiretamente, sofre com os reflexos da punição desde o ventre materno, mesmo que haja uma norma legal que descreva que a pena não passará da pessoa do condenado, como também, que toda criança será digna de ter os seus direitos fundamentais garantidos e respeitados.

Pesquisar, portanto, a importância do princípio do interesse superior da criança, vista como sujeito de extrema vulnerabilidade jurídico-social, e da sua proteção integral, no contexto prisional, é compreender que é titular de direitos e de garantias fundamentais estabelecidas por uma complexa rede de proteção. Tais princípios se constituem como norte para o desencadeamento de medidas protetivas de todos os infantes.

Diante desse contexto, a proteção integral configura como uma doutrina basilar e norteadora dos demais princípios, como a do interesse superior da criança. Nesse sentido, Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira, aponta que no Brasil o protecionismo está fundamentado em “[...] conferir-lhes uma posição jurídica de titulares de direitos subjetivos aptos a exigir determinada atuação do Estado, ou seja, obrigações positivas, no intuito de melhorar sua condição de vida.” (VIEIRA, 2013, p. 158).

No que toca a atuação do Estado, pode-se constatar que resistir à inércia estatal, a partir de ações mobilizadoras para concretizar os direitos dos infantes, que lhe são fundamentais, é tarefa imprescindível às esferas sociais, tais como a família e a sociedade. Todavia, convém ressaltar, a rede de proteção à criança, composta pelo Estado, pela base familiar e pela sociedade, precisa atuar conjuntamente na efetivação dos seus direitos.

Diante disso, mister se faz assinalar que se há um amparo à criança e ao adolescente, conforme apontam Marli Marlene Moraes da Costa e de Rosane Teresinha Carvalho Porto, a faixa etária é o fator criterioso para definir quais são consideradas crianças, para o alcance da lei, compreendendo assim, àquelas de até doze anos incompletos (COSTA; PORTO, 2013).

Positivamente, Martha Toledo de Machado, posiciona-se na acepção de que toda criança goza dos direitos que lhe são elementares nas fases da vida para que sejam atendidas as suas necessidades físicas, mentais, morais, espirituais e sociais (MACHADO, 2003). Também, vislumbra-se que o seu posicionamento se faz

presente no emaranhado de normas legais, assegurando que a liberdade e a dignidade são condições indispensáveis. Ocorre que, negativamente, o que se denota é uma efetivação de direitos tardia, quando não a carência total de direitos que deveriam ser concretizados.

Diante desse contexto, considerando que toda criança goza de garantias e de direitos mínimos para o seu desenvolvimento a proteção integral abrange os “filhos do cárcere”, independentemente da situação do aprisionamento da mãe-presa. A prisão impossibilita, nos primeiros meses de vida, o contato com o mundo externo em prol de outros direitos que são fundamentais e que dependem da mãe para serem concretizados, como a amamentação, o que será abordado, juntamente com os demais, na próxima seção.

É preciso ainda lembrar que todo o infante que se encontra em situação de vulnerabilidade demanda de uma custódia mais acentuada pelo fato de estar em constante desenvolvimento e por depender de outro indivíduo, maior e capaz, que possa nortear o seu contato com o mundo e com as relações. Não há que se questionar acerca do pertencimento de algum grupo ou classe social da qual a criança faça parte para posteriormente aplicar o Direito. Dessa forma:

Se o ordenamento jurídico confere um sistema de garantias ao cidadão criança e adolescente, e sistema especial de garantias fundado na sua condição peculiar e mais vulnerável, evidente que esse sistema de garantias é conferido a TODAS AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. (MACHADO, 2003, p. 145) [grifo do autor].

Logo, independente do aprisionamento da mãe-presa, o aparato jurídico conferido aos “filhos do cárcere” compreende os mesmos direitos que deveriam ser conferidos fora de uma penitenciária, ou seja, não lhes retira o direito de usufruir dos mesmos. Portanto, as normativas jurídicas acompanham o infante, o que difere é o meio, ou seja, institucionalizado pelo contexto carcerário, as cargas moralistas e sociais conferidas a esses sujeitos fazem nascer tratativas diferenciadas, estigmas e conseqüentemente limitações dentro de um espaço.

Segundo Costa e Porto, os infantes “[...] gozam dos mesmos direitos que um adulto, e isso inclui o direito humano fundamental.” (COSTA; PORTO, 2001, p. 186). Contudo, não bastou apenas o texto constitucional prever direitos fundamentais que abrangessem todos os indivíduos, foi necessária a criação de uma lei específica que pudesse ser capaz de disciplinar os direitos das crianças e fortalecer a rede de

proteção. Nota-se, diante disso, a precária estabilidade jurídica, uma vez que, para coibir as violações dos direitos desses sujeitos foi imperiosa a criação de um Estatuto próprio.

Com efeito, a Lei nº 8.069/90 surgiu como um alicerce para visualização de um conjunto normativo que complementasse a Constituição Federal de 1988. Dessa forma, pode-se enfatizar que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), se preocupou em apontar, no seu Art. 1^o⁶, bem como, no inciso IV do parágrafo único do Art. 100⁷, especificadamente, acerca de uma tutela especial (BRASIL, 1990a). A partir da positivação, pode-se interpretar que todos os direitos contidos no Estatuto, compõem a proteção integral à criança e ao adolescente.

Andréa Rodrigues Amin, aduz, de igual modo, que a proteção integral se torna indispensável com o advento do ECA, pois é composto por “[...] um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito.” (AMIN, 2018, p. 61).

Ao manusear a Lei nº 8.069/90 é visível que há uma força principiológica que rege as normas positivadas (BRASIL, 1990a). Nesse sentido, cita-se o princípio da dignidade humana, a proteção integral e o princípio do interesse superior das crianças. Tais princípios elencados contribuem para o entendimento de que, de fato, são um dos sujeitos mais vulneráveis do ordenamento, carentes por uma visão prioritária. Visão essa que diz respeito às ações mobilizadoras e eficientes para que os direitos não façam parte do campo da inércia.

Observa-se que, para compreender os direitos do infante em ambiente prisional, junto à sua genitora, é indispensável tratar da proteção integral, uma vez que o cárcere não retira da criança os seus direitos e as garantias descritas no ordenamento jurídico e nas demais normas internacionais em que o Brasil faça parte. Deste modo, a teoria da proteção salienta que sua essência se fundamenta em três ideias, a saber:

⁶ Art. 1^o Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. (BRASIL, 1990a).

⁷ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. [...]

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. (BRASIL, 1990a).

1) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2) crianças e jovens têm direito à convivência familiar; 3) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade. (AMIN, 2018, p. 63).

Considerando as três ideias fundamentais que constituem a proteção integral, há autores, tais como Amin, que defendem que o primeiro documento internacional a prever a população infantil como seres humanos dignos de um cuidado jurídico-social foi a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, em 1924, pela Liga das Nações. Defende ainda que o grande marco surgiu com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1959 (AMIN, 2018). Foi em virtude do crescimento, no âmbito internacional, de tratativas caracterizando crianças como sujeitos de direito que a ECA exsurge como uma lei específica versando sobre a matéria.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, especificadamente no seu princípio 2^o, trouxe uma regulamentação internacional acerca do melhor interesse da criança e da proteção que deveria recair sobre esses sujeitos de extrema vulnerabilidade. Compuseram a declaração dez princípios que traziam em sua essência a prioridade ao infante frente ao demais sujeitos, à proteção e aos seus direitos inerentes (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 1959).

Por outro lado, ao manusear a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o seu preâmbulo sustenta que todos os membros que constituem a família humana têm sua dignidade reconhecida, abrangendo também os primeiros indícios de uma preocupação voltada à infância. Claramente se visualiza esse debate na seara internacional, pela descrição no artigo XXV, “2”, da DUDH, ao determinar que “[...] a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948). Dessa forma, a nível mundial, a DUDH expressou pela primeira vez sobre a proteção integral.

⁸ Princípio 2º “[...] A criança gozará **proteção social** e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, **de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade**. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, **sobretudo, os melhores interesses da criança**.” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 1959) [grifo nosso].

No Brasil, por sua vez, esses infantes eram vistos

[...] sob os prismas político e jurídico, como seres inferiores frente ao mundo superior adultocêntrico, que vem há longo tempo penalizando severamente a infância. Sob o manto da compaixão, do eufemismo da bondade e repressão assistiu-se a uma sistemática violação de direitos do público infantojuvenil, que por muitas vezes não teve outra alternativa senão a de simbolizar a criminalização da pobreza, sem direito a vez e voz. (CLAUDINO, 2007, p. 13).

No território brasileiro, constata-se, assim, que a preocupação com a infância foi tardia. Enquanto o mundo todo já havia iniciado debates sobre esse assunto primordial, no país brasileiro, sequer havia uma regulamentação interna. Foi com a Constituição Federal de 1988 que nasceu juntamente o lema de que as crianças seriam o futuro da nação brasileira ou então uma semente do que estava por vir na sociedade (SIQUEIRA, 2011).

João Batista Costa Saraiva agasalha a tese que é “[...] possível afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente se constitui na versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.” (SARAIVA, 2006, p. 17). Pode-se constatar que, diante da afirmativa do autor, o ECA, em consonância com a CF/88, incorporou normas internacionais trazendo para dentro do ordenamento vigente a criança como prioridade do Estado.

No mesmo ano em que o ECA passou a vigorar no ordenamento brasileiro, a nível mundial, em 02 de setembro de 1990, entrou em vigor a Convenção Sobre os Direitos da Criança. Posteriormente, foi ratificado pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, entrando em vigor em 23 de outubro de 1990. A presente Convenção trouxe determinações relevantes no tocante à proteção, essencialmente em seu Art. 3 “1” ao determinar que tudo aquilo que fosse realizado em face das crianças por sujeitos das “[...] instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.” (BRASIL, 1990).

Em face dessa mescla de direitos nacionais e internacionais, cumpre ressaltar as características da doutrina entendida como proteção integral. A partir dela pode-se definir o aparato de direitos conferidos às crianças, como sendo responsabilidade solidária entre Estado, sociedade e base familiar, a partir de políticas públicas⁹, que

⁹ A exemplo, cita-se o Programa Infância Melhor (PIM) implementado como política pública por meio da Lei nº 12. 544 de 03 de julho de 2006 e modificado pela Lei nº 14. 597 de 08 de setembro de 2014,

reconhecem e promovem melhores condições (SARAIVA, 2006). É por isto que o conjunto de direitos, por si só, não tutela os infantes no campo material.

Consolida-se o entendimento que outra característica da doutrina é estabelecer que “[...] quem se encontra em ‘situação irregular’, quando o direito da criança se encontra ameaçado ou violado, é alguém ou alguma instituição do mundo adulto (família, sociedade, Estado).” (SARAIVA, 2006, p. 26). Das percepções do autor, se extrai que o infante está em uma condição peculiar e de constante desenvolvimento, dessa forma, os três institutos sociais precisam cooperar mutuamente entre si para que a doutrina da proteção seja aplicável e para que o descaso não ocasione a afloração de irregularidades.

Nessa linha argumentativa, a importância no fortalecimento do princípio está na busca da concretização de direitos. Caso contrário, haverá uma mera simbologia da normativa jurídica, sem sair do texto legislativo para ser posto em prática. Assim, a falta de ações concretas, por parte dos segmentos que formam a sociedade como um todo, tendência na omissão frente às constantes violações de direitos da criança, possibilitando a abertura de situações nebulosas, tais como a despreocupação com os “filhos do cárcere” e o não atendimento de suas necessidades vitais. Muitas dessas barreiras ainda persistirem, pois como se vislumbra:

Na caminhada trilhada entre a indiferença e a proteção integral de direitos, a criança transitou desde a desconsideração de sua condição diferenciada, ao rótulo de incapaz, até a compreensão (nem sempre percebida) de sua condição de pessoa em peculiar estágio em desenvolvimento, sujeito de direitos. (SARAIVA, 2006, p. 41).

No contexto prisional, essa proteção integral além de dizer respeito ao conjunto de direitos está amplamente interligada com a figura materna para a sua concretização. Isso porque “[...] uma identidade materna negativa constitui um fator de risco no discurso da proteção infantil e contribui para o fortalecimento de um estereótipo de comportamento materno positivo.” (SALES; MATOS; LEAL, 2008, p. 53).

Sob esse ângulo, a proteção dos “filhos do cárcere” é fortemente desmoralizada devido a um fracasso familiar, tal como a mãe ter se envolvido no

que tem por finalidade, conforme destaca o Art.1, § 1º “[...] a promoção do desenvolvimento integral da criança, da gestação aos 5 (cinco) anos de idade, com ênfase no período gestacional e na faixa etária de 0 (zero) a 3 (três) anos, complementando a ação da família e da comunidade. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

mundo da criminalidade, ter se afastado do perfil feminino esperado pela sociedade, que é o de mulher dócil, do lar, subordinada ao marido e aos cuidados dos filhos. Nesse sentido, a mulher-mãe que não segue a conduta imposta socialmente ao gênero feminino e adentra no crime, estaria colocando em risco a proteção integral do seu filho que também passa a ser visto com estigmatizado.

Embora esse impasse seja alimentado por uma teia exorbitante social e cultural, de acordo com Roberto João Elias, “[...] a proteção integral há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.” (ELIAS, 2014, p. 12). Assim, no contexto carcerário, o “filho do cárcere” necessita igual proteção para que possa se desenvolver.

Da mesma forma, apesar de o cárcere estar longe de ser o ambiente mais adequado para o mundo das descobertas na fase materno-infantil, não há óbices para a criança não auferir do direito de estar junto da mãe, desde que atendidas as necessidades mãe-bebê previstas na lei. Contudo, reitera-se que a pesquisa defende a prisão domiciliar como sendo a melhor alternativa considerando a proteção integral e o melhor interesse da criança.

Por outro lado, enfatizar que os direitos, no campo formal, contribuem na construção de uma teoria universal de proteção, não significa aduzir que atuam isoladamente, ou seja, a efetivação é uma dependência de um conjunto principiológico, normativo, social e político para que as políticas públicas respondam aos impasses. Somente assim, haverá um diálogo entre os direitos, as necessidades e as condições viáveis para a sua materialização.

Trata-se, portanto, de um dever elencado na CF/88 no seu Art. 227, que deverá ser assegurado pela família, Estado e sociedade, com absoluta prioridade, a concretização dos seus direitos fundamentais, sem qualquer negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Em virtude disso, Vieira ressalta que essa teoria protecionista é um princípio seminal, pois dela se desencadeia os demais princípios que amparam os infantes (VIEIRA, 2013, p. 153). Assim, pode-se dizer que esse equilíbrio esperado entre os princípios, as normas e o caso concreto, precisa estar correlacionado com a dignidade da pessoa humana, sem ferir os direitos subjetivos, conforme ressalta o ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

Diretamente associada ao princípio da proteção integral, têm-se o princípio do superior interesse da criança. Não é apenas no contexto carcerário que tal princípio ocasiona umas séries de questionamentos, mas em todas as searas do Direito, isso porque há muitas divergências acerca de qual a situação específica e o conceito que se enquadre perfeitamente no entendimento do que é esperado sobre os princípios. Essa é uma das grandes semelhanças entre os princípios da proteção integral e do interesse superior, em não haver uma interpretação fechada, portanto, única.

Nesse ínterim, Saraiva aduz que a principal lacuna que se encontra na aplicação/interpretação é na sua utilização, uma vez que “[...] em nome do superior interesse, ignoram-se um conjunto de garantias instituídas. Em nome do “amor”, atropela-se a Justiça.” (SARAIVA, 2006, p. 44). Nesse viés, a utilização do princípio, por qualquer outro interesse, que não seja a própria criança, se torna comum.

Simplificando esse entendimento, ainda existem muitas ideologias políticas, econômicas, jurídicas e sociais que buscam, em “prol da criança”, filha de mãe-presa, transpor a lógica de proteção, que deveria ser vista como uma finalidade, mas que por alguma disputa de interesse, torna-se meio. E muitas vezes, meio esse que se distancia dos direitos da criança, a exemplo afastá-la da mãe sem ponderar o contexto fático e jurídico aplicado.

A partir dessa contenda, se compreende que esse princípio não possui um conceito fechado, determinado em uma única ideia que expresse o seu significado. Para João Batista Costa Saraiva “[...] somente o Direito declarado pode dar dimensão conceitual a este princípio. O mais será arbítrio e subjetivismo, um passo para o autoritarismo.” (SARAIVA, 2006, p. 42).

Assim, pode-se interpretar o autor no sentido de que deve ser realizada uma ponderação de direitos, conjuntamente com as normas legais e constitucionais para que se configure o interesse superior da criança, todavia, desde que tais garantias estejam reconhecidas em lei. O direito declarado, portanto, busca alcançar o interesse da criança diante de uma situação conflitante em que estão em jogo outros interesses (SARAIVA, 2006). Como bem menciona Saraiva:

Embora resulte evidente do contexto a necessidade da limitação de tal princípio aos direitos afirmados, por conta da manutenção de conceitos de incapacidade em detrimento do sujeito de direito, o chamado princípio do superior interesse da criança acaba sendo operado no atual sistema como um verdadeiro Cavalo de Tróia da doutrina tutelar, servindo para fundamentar decisões à margem dos direitos expressamente reconhecidos pela Convenção, adotados por adultos que sabem o que é melhor para a criança, desprezando totalmente a vontade do principal interessado. (SARAIVA, 2006, p. 44).

Desta feita, com o advento do ECA, a exclusão social do infante foi, em partes, amenizada. Ainda há grandes contendas, mas não se pode desprezar que a doutrina da proteção integral da criança instigou o enfrentamento de questões relativas a essa narrativa. No entanto, no sistema prisional, a diminuição da proteção é igualmente proporcional ao aumento de exclusão desses sujeitos, mãe e filho, abrangidos pelas normativas institucionais, sociais e estatais.

Tal aprofundamento é necessário para compreender que quando o assunto é criança filha de mãe-presa, a preocupação aparenta tomar outros rumos. O trabalho despendido para a concretização de direitos é duplamente maior para um “filho do cárcere” do que para uma criança que possui uma base familiar sadia, com assistência e em constante convívio social, sem uma vivência permeada pela criminalidade.

Isso porque a discricionariedade com que os fatos são resolvidos é expressiva, pois além de envolver a criança, se discute todo o histórico social, familiar, psicológico, criminal da genitora, para que, posterior, seja discutido o destino da sua criança. Por vezes, até se moldar cada caso em específico, é inevitável que certos valores morais, encontrados em cada sujeito, sejam, na sua integralidade, afastados pelos operadores do Direito ou por quem se espera alguma iniciativa.

Dessa forma, se demonstra notório os inúmeros atores das áreas humanas que se veem envolvidos com essa dinâmica familiar, não só juristas, como também psicólogos, conselheiros tutelares, agentes penitenciários, enfermeiros e afins que debatem, diante desse contexto, qual seria a melhor alternativa para que os direitos não se alojem apenas nas paredes das penitenciárias que escondem angústia, tristeza e solidão.

Portanto, é necessário haver um desvencilhamento das “[...] distinções entre famílias capazes e incapazes, normais ou patológicas e dos estereótipos e

preconceitos delas decorrentes.” (SALES; MATOS; LEAL, 2008, p. 57). A mudança cultural e social dos membros da sociedade e, está como um todo, em relação à constituição das bases familiares existentes se torna um mecanismo lento de ser desconstruído.

A partir da pesquisa acerca dos princípios da proteção integral e do interesse superior da criança, é a de que assegura a ideia de abrangência global. Seja qual for o espaço temporal, o grupo social a qual pertence o infante, o histórico familiar, tampouco as suas características, condições e categorias a qual faça parte, têm-se o entendimento que incidem sobre todas as crianças, sendo o princípio da proteção integral o dominante e que fundamenta todos os impasses, no campo material (fatos) e formal (direitos) dos “filhos do cárcere”.

2.2 ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS FILHOS DE MÃES-PRESAS: DA INSERÇÃO NA PENITENCIÁRIA AO AFASTAMENTO MATERNO.

Ao adentrar na penitenciária, a mãe-presas não está sozinha. Dentro do seu ventre bate um coração em constante desenvolvimento, que gradativamente, recebe influências do meio, ou seja, sente o mundo externo de forma indireta por meio da ligação mãe-bebê. Com efeito, embora a pena privativa de liberdade seja aplicada à “mulher bandida”, ora grávida, o seu filho se torna vítima do aprisionamento desde o momento do ingresso da mãe no cárcere.

De plano, é necessário consignar que essa relação materno-infantil dentro dos espaços prisionais ocasiona uma contenda entre normativas jurídicas. De um lado, tem-se o dever da “mulher bandida” em cumprir com a punição, em virtude do cometimento do crime, e por outro lado, o filho sendo englobado pela mesma lógica de aprisionamento. Lógica essa que diz respeito à privação de liberdade da criança por conta das restrições conferidas à mãe.

No que toca aos direitos do infante, pode-se, por meio dos estudos acerca da psicologia do desenvolvimento de Diane E. Papalia, Sally Wendkos Olds e Ruth Duskin Feldman, aduzir que “os seres humanos são pessoas inteiras, e por isso todos os aspectos do desenvolvimento estão interligados, mesmo no útero.” (PAPALIA; OLDS; FELDMAN, 2006, p. 98). Dessa maneira, os direitos da gestante se estendem ao filho em desenvolvimento gestacional, uma vez que, o interesse que está em jogo é propiciar um crescimento sadio e digno à criança.

Convém ressaltar que, assim como as demais crianças, os “filhos do cárcere” são abrangidos por todos os direitos humanos e fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro e também nos tratados internacionais em que o Brasil faça parte. Todavia, em vista do contexto carcerário de aprisionamento, junto à mãe, optou-se pela pesquisa dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, pois estão condicionados à privação de liberdade conferida à genitora e se demonstram os mais afetados.

Essa condição, infelizmente, demonstra um impacto negativo para os filhos, pois não há o livre exercício para a efetivação desses direitos. Portanto, a concretização esbarra nas próprias políticas públicas direcionadas aos filhos de mães privadas de liberdade, ou seja, o direito (representado nesse contexto pela norma jurídica) só irá dialogar com o fato social, a partir do momento em que deixar de ser apenas “artigo”, entre tantos no ordenamento.

Assim, a Lei nº 13.257 de 2016, que trata das políticas públicas voltadas à primeira infância, disciplina, em seu artigo Art. 5º, que o “Marco Legal da Primeira Infância” será voltado ao atendimento prioritário da criança, para a realização políticas públicas que buscam visar a

[...] saúde, a alimentação e a nutrição, a educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança, a cultura, o brincar e o lazer, o espaço e o meio ambiente, bem como a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica. (BRASIL, 2016b).

Diante desse contexto, no ambiente prisional, desde o ingresso no cárcere, os direitos exsurtem, determinando que o nascimento, bem como o desenvolvimento da criança, será realizado de forma sadia e harmoniosa, atendendo, essencialmente, a dignidade da pessoa humana. É o que estabelece o Art. 7º do ECA¹⁰, como um direito fundamental (BRASIL, 1990a).

No entanto, para que do ingresso à retirada do bebê no cárcere, junto à mãe, haja a materialização de direitos e uma efetiva proteção integral, o papel das políticas públicas na gestão prisional se demonstra essencial para determinar o

¹⁰ Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (BRASIL, 1990a).

cumprimento dos direitos dos “filhos do cárcere”. Isso porque se há deficiência na assistência à maternidade no cárcere, por certo, atingirá a assistência à criança.

No mesmo sentido, para determinar uma tratativa humana à infância, a Declaração Universal dos Direitos Humanos regulamenta que a dignidade é estendida a todas as crianças desde o nascimento, bem como a amplitude de direitos existentes. É a partir desse elo fraterno, de que os direitos se aplicam a todos, que surge a ideia de fraternidade (DUDH, 1948). Dessa maneira, as crianças devem ser compreendidas, universalmente, pela mesma proteção, pois são seres humanos.

De tal sorte, o Brasil é signatário das Regras de Bangkok, que são voltadas ao tratamento de mulheres privadas de liberdade, por meio da Organização das Nações Unidas (ONU). Tais regras, além de versarem sobre o tratamento do aprisionamento feminino e as medidas não privativas de liberdade para as infratoras, disciplinam o ingresso do “filho do cárcere” até a saída do ambiente prisional, garantindo tratativas mais humanas para ambos os sujeitos encarcerados (BRASIL, 2016).

Primeiramente, é necessário salientar que quando ocorre o recolhimento da presa no estabelecimento, é realizado o exame médico de ingresso. A regra 6, alínea “c” de Bangkok, determina que em vista o seu direito à saúde, será levantado o histórico de saúde da mulher presa, com o intuito de detectar se está grávida, no momento da sua entrada na penitenciária, ou se recentemente teve filhos (BRASIL, 2016). Logo, desde o princípio, o estabelecimento terá a informação da existência de uma gravidez.

A ótica da abordagem acima descrita permite aduzir que, uma vez que o direito fundamental à vida seja de abrangência geral a todos os seres humanos, é imprescindível saber da existência de uma vida uterina, essencialmente, quando envolve situações de privação de liberdade da mãe. A peculiar condição de gestante exigirá um tratamento sensibilizado e isso não significa uma regalia na prisão, mas sim, um atendimento ao interesse superior da criança.

Conjuntamente com a informação de uma possível gravidez desencadeada anteriormente ao cárcere, em que mulher infratora seja detida gestando uma criança, as Diretrizes para a Convivência Mãe Filho/a no Sistema Prisional, de 2016, aduzem que as penitenciárias deverão regularmente desempenhar mecanismo para acompanhar e registrar o fluxo da relação mãe-bebê durante a execução da pena,

desde a entrada da mãe-presa no espaço prisional até a retirada da criança do meio. (BRASIL, 2016c). Dos itens mínimos, enumera:

I) Dados relativos aos/às filhos/as, incluindo nome, data de nascimento e, quando não acompanharem a mãe, sua localização e situação de guarda; II) Idade gestacional, quando couber; III) Intercorrências da gravidez, quando couber (ex: aborto natural, eclampsia, diabetes gestacional); IV) Data do parto ou informação da data de saída da prisão caso esta tenha ocorrida antes do parto; V) Complicações do parto, inclusive óbito materno e/ou fetal; VI) Estado de saúde do/a recém-nascido/a (internação, doenças congênitas); VII) Data de retorno do bebê e da puérpera à unidade prisional; VIII) Saída da criança da Unidade Prisional (data, destino, idade da criança, documentação e informação sobre situação de guarda, contatos dos responsáveis). (BRASIL, 2016c, p.10).

Dessa maneira, depois de detectada a gravidez, o Art. 14 da LEP, assegura às gestantes infratoras, o acompanhamento médico nas fases que antecedem, bem como nas posteriores ao nascimento do filho em prol da saúde e do bem-estar do bebê (BRASIL, 1984). Dessa maneira, o pré-natal, o pós-parto e o acompanhamento da criança são indispensáveis. Além do acompanhamento médico, os funcionários da instituição, que são os agentes que estão mais presentes prestando diretamente essa assistência, deverão responder com prontidão os casos emergenciais durante essa fase, a partir de um treinamento básico sobre atenção à saúde, nos moldes da regra 33, “3” de Bangkok (BRASIL, 2016).

Outro fator de importância na fase gestacional do “filho do cárcere” é a alimentação que a mãe-presa recebe durante o aprisionamento. A regra 48 de Bangkok dita que as gestantes receberão orientações sobre dieta e saúde nessa fase primordial e de maneira gratuita. Assim, a alimentação deverá ser elaborada e supervisionada por um profissional, acompanhada de horários para cada refeição (BRASIL, 2016).

No mesmo sentido, Papalia, Olds e Feldman, sustentam que “[...] o ambiente pré-natal é o corpo da mãe, praticamente tudo que afeta o bem-estar dela, desde sua dieta a seu humor, pode alterar o ambiente da criança e afetar seu crescimento.” (PAPALI; OLDS; FELDMAN, 2006, p. 129). Pode-se, dessa maneira, por meio da psicologia, aduzir que o ambiente externo, que incide sobre a figura materna, fortemente se conecta com o bebê ainda no útero materno. Assim, um ambiente prisional em que não tenha galeria materno-infantil separada das demais celas de

cumprimento de pena das presas, os tumultos e as rebeliões internas das detentas poderão acarretar risco à vida da criança.

Segundo o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, “o desenvolvimento integral da criança começa antes mesmo do seu nascimento.” (BRASIL, 2006, p. 26). Compreende-se, portanto, que o atendimento das necessidades maternas vai ao encontro do melhor desenvolvimento do feto enquanto perdura o período gestacional da mãe-presa. Nesse sentido, o Plano esclarece que:

[...] especialistas em desenvolvimento humano são unânimes em destacar a importância fundamental dos primeiros anos de vida, concordando que o desenvolvimento satisfatório nesta etapa aumenta as possibilidades dos indivíduos de enfrentarem e superarem condições adversas no futuro, o que se denominou resiliência. (BRASIL, 2006, p. 26).

Nesse contexto, por mais que o cárcere tenha privado a mulher-mãe de liberdade, não poderá empecer os demais direitos, bem como não há óbices para impossibilitar o exercício da maternidade e os direitos conferidos a criança nos primeiros anos de vida, que lhe são os mais marcantes na construção de subjetividades. Assim, a regra 42, alínea “2” de Bangkok determina que independente do regime que a mãe se encontre, ele deverá ser flexibilizado para que possa se adequar às necessidades de uma mãe no cárcere e de atendimento satisfatório ao bebê (BRASIL, 2016).

Sob o mesmo enfoque, esse atendimento especializado por meio de refeições, será cuidado após o nascimento da criança, seguido tanto pela mãe lactante, quanto pelo bebê. Além da alimentação, os exercícios físicos serão fundamentais para o equilíbrio sadio na fase de desenvolvimento do infante, ainda que praticados apenas pela mãe-presa que amamentará o filho.

Salienta-se, nesse passo, que uma gestação no cárcere não poderá ser comparada com um processo de gestar uma criança fora da prisão. Isso porque as condições do meio, bem como os sentimentos e as situações que as presas-mães enfrentam detidas, são duplamente piores, tornando a gravidez de grande risco para o filho. Não é preciso fazer muito esforço para compreender que o cárcere não é feito para abrigar infantes em fase de desenvolvimento.

Acerca da estrutura arquitetônica, reza o § 1º, do Art. 82 da LEP, que a mulher será recolhida a um estabelecimento próprio e que será adequado à sua

condição pessoal (BRASIL, 1984). Todavia, nem todos os ambientes prisionais estão preparados e projetados para atender a mulher na fase da maternagem.

Em verdade, a lei assegura, no § 2º, do Art. 82 da LEP, que estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário (BRASIL, 1984). Todavia, em que pese o disposto no ordenamento jurídico brasileiro, apenas 16 % das penitenciárias brasileiras possuem unidades que têm celas/dormitórios para gestantes, 14% possuem berçários específicos para os “filhos do cárcere” e apenas 3% das unidades possuem creches. (BRASIL, 2018b). Em consequência desses fatores, o artigo 19 do ECA se demonstra violado, na medida em que o ambiente não garante o desenvolvimento integral da criança pela falta ou pela precária estrutura, ferindo o direito da criança à uma segura convivência materna (BRASIL, 1990a).

A partir dos estudos de campo realizados por Juliana Horowitz, na Unidade Materno-Infantil (UMI), da Penitenciária Madre Pelletier em Porto Alegre-RS, se afirma a inadequada estrutura para abrigar crianças (HOROWITZ, 2018). O depoimento da juíza da Vara da Execução Criminal de Porto Alegre, cujo nome fora ocultado na dissertação, colabora para o presente trabalho:

Só que infelizmente é um prédio que as condições materiais dele não tem reforma capaz de suportar. Como eu estava dizendo, hoje vou ter que interditar, temporariamente, a UMI, pois está para cair uma laje em cima da única porta de acesso da Unidade e a gente não pode colocar em risco de forma alguma os próprios bebês e as mães, inclusive pela orientação do engenheiro da SUSEPE foi fechada né, foi isolado o local. Não dá para elas passarem pelo cantinho como estavam fazendo. É inviável. Todas as grávidas foram realocadas dentro do próprio Madre Pelletier, provisoriamente, pela ausência de locais de parto em Guaíba e as crianças foram para Guaíba. (...) Em termos de estrutura é péssimo, falta muito em termos de estrutura física, não foi construída para isso. Faltaria uma reforma geral até para o aumento da capacidade de atendimento das necessidades. Em termos de estrutura material é péssimo. A UMI se sustenta pelo pessoal engajado, parceria de diversos programas. O prédio é antigo e como todo prédio antigo precisa de manutenção. (JUÍZA DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS apud HOROWITZ, 2018, p. 59).

Após o nascimento, a criança tem direito de ser amamentada e a sua mãe, de igual forma, possui o direito de amamentá-la. Trata-se da mais bela troca de afetos que ocorre dentro do ambiente prisional. Estando o “filho do cárcere” distanciado da figura materna, principalmente nos primeiros meses de vida, dificulta a relação mãe-bebê e os benefícios dela resultantes. Dessa forma, a amamentação

[...] é um tanto emocional quanto físico. O contato caloroso com o corpo da mãe fortalece o vínculo emocional entre a mãe e o bebê. Essa ligação também pode ocorrer através do aleitamento materno [...]. A qualidade do relacionamento entre o genitor e a criança pode ser mais importante do que o método de alimentação. (PAPALIA; OLDS; FELDMAN, 2006, p. 165).

Trata-se de um direito constitucional assegurado pela CF/88 no seu Art.5º, inciso L, que possibilita a mãe-presa permanecer com seus filhos para amamentá-los (BRASIL, 1988). O estado de vigília, nessa fase, portanto, exige a presença materna 24 horas por dia, uma vez que o corpo do bebê funciona como um relógio interno, precisando da mãe (PAPALIA; OLDS; FELDMAN, 2006, p. 152).

Ainda, segundo os autores, a forma que os infantes são tratados durante o seu desenvolvimento dita o tipo de pessoa que se tornarão na fase adulta. Esse processo é chamado de “influência bidirecional”, no qual as crianças vão se amoldando ao espaço em que crescem (PAPALIA; OLDS; FELDMAN, 2006). Nessa perspectiva, o cárcere se demonstra, mais uma vez, como um ambiente inadequado por ter como finalidade o cumprimento de pena e projetado para tal fim, não sendo um local para educar infantes, fruto do aprisionamento das suas mães-presas.

Em que pese os ambientes prisionais não serem adequados para uma criança, há normativas que buscam amenizar o impacto do meio sobre o indivíduo, a exemplo, cita-se a regra 21 de Bangkok que determina que os agentes penitenciários, bem como os demais funcionários, em geral, deverão atuar com competência, profissionalismo e, principalmente, sensibilidade na preservação do respeito e da dignidade, diante da relação materna-infantil (BRASIL, 2016).

O tempo passa muito depressa em todos os espaços. Com o crescimento do bebê, junto à mãe, surge o pensamento materno que o afastamento do seu filho chegará em um piscar de olhos. Atualmente, a permanência do infante no cárcere é disciplinada pela resolução nº 4 de 15 de julho de 2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNCPC) (CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL, 2009). Expressamente, determina que esse tempo de convívio será facilitado até a criança completar um ano e meio de idade. Todavia, no Brasil, cada caso é analisado de forma específica, sendo entendida essa idade como mínima de permanência, podendo, dependendo da decisão judicial, bem como, das normativas de cada penitenciária, determinar um lapso maior.

Ocorre que, os dados apontam que é equidistante a convivência garantida pela lei do que realmente se visualiza na prática, pois ainda se tem a divergência entre dois raciocínios: facilitar o convívio desses filhos com a mãe, os mantendo em ambiente prisional, ou, protegê-los desses espaços de execução criminal, os retirando do convívio materno. Diante desse impasse, a prisão domiciliar que será abordada no próximo capítulo, se demonstra como uma medida de equilíbrio.

Nesse sentido, acerca das condições estruturais das penitenciárias femininas e do tempo de permanência da criança no ambiente prisional, Mello destaca que em 2016:

A maior parte das prisões (representada por 58,09%) autoriza a permanência de crianças até os seis meses de vida. Entretanto, com relação à estrutura para gestantes, verificou-se que 27,45 % das prisões exclusivas para mulheres possuem estruturas específicas para custódia de mulheres grávidas, bem como 19,61 % dos estabelecimentos possuem berçário ou estruturas separadas das galerias equivalentes e, apenas 16,13 %, possuem creche [...] dado alarmante é que 51, 61% das prisões femininas tem locais improvisados para atendimento aos filhos. (MELLO, 2016, p. 84-85).

Acerca do direito à assistência, formalmente, a Lei nº 11.942¹¹, que assegura às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência, contribuiu significativamente, alterando alguns dispositivos da LEP que previam condições mínimas para ambos os sujeitos encarcerados. A partir do dia 28 de maio de 2009, o Art. 2º da lei, alterou a redação do Art. 89 da LEP, passando a dispor que as penitenciárias terão espaços especiais, além das creches, onde os bebês poderão permanecer, desde que maiores de 6 meses e menores de 7 anos, após o período de afastamento da penitenciária, com seções para gestantes e parturientes (BRASIL, 2009).

Além dessa alteração, foram incluídos no Art. 89 da LEP, o parágrafo único e incisos I e II estabelecendo que dentre os requisitos fundamentais desses espaços especiais na maternidade, estão o pessoal qualificado para lidar com essa parcela de extrema vulnerabilidade jurídico-social, bem como também um horário de funcionamento que se adeque aos filhos e às mães (BRASIL, 2009).

Após 7 anos, a Lei nº 13.257 de 08 de março de 2016, dispendo sobre políticas públicas para a primeira infância, em seu artigo 25, alterou a redação do

¹¹ Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal (BRASIL, 1990).

Art. 19 do ECA. Passou, assim, a disciplinar que a criação e a educação no seio familiar é um direito de toda e qualquer criança, visando, portanto, uma convivência comunitária e familiar (BRASIL, 2016b).

Essa convivência com a família inclui, no contexto carcerário, a própria mãe privada de liberdade. Foi pensando nessa relação, diante da situação de encarceramento materno, que a Lei nº 12.962, que altera o ECA para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade, traz um novo desdobramento. Posterior ao ECA, a lei ressaltou que filhos que estão fora do cárcere, sem o convívio diário com as genitoras, terão o direito de visitarem os pais privados de liberdade, inclusive os que estão em situação de acolhimento institucional (BRASIL, 2014).

Atualmente, o Brasil possui a resolução nº 210, de 05 de junho de 2018, que versa sobre os direitos das crianças cujas mães, adultas ou adolescentes, estejam em situação de privação de liberdade (CONANDA, 2018). Essa resolução reafirma os demais dispositivos elencados no decorrer desse trabalho, sustentando a criança como um foco prioritário em todas as situações, independentemente da situação de encarceramento dos pais. Da mesma forma, é sabido que esses pais deveriam oferecer uma base fortificadora para seus filhos, todavia ainda há a crença cultural que por conta da criminalidade abdicaram da honra de exercerem com exatidão e integridade os seus papéis materno e paterno.

O melhor interesse da criança, abordado no capítulo anterior, incide fortemente nas questões correlacionadas ao tempo de permanência do “filho do cárcere” junto à mãe no ambiente prisional. Nessa linha, o princípio é aplicado para ponderar qual seria o período ideal para a permanência da criança na prisão, a fim de facilitar a convivência mãe-bebê até a chegada do processo de separação, ou então, determinar outras alternativas mais humanas para atender à criança. Dessa forma, fortalece a efetivação de direitos que são primordiais nos primeiros meses de vida, elencados acima.

Cabe ainda lembrar que, o direito da criança que mais se visualiza, nesse contexto, como sendo o mais violado, é a convivência familiar. A situação se torna árdua, uma vez que a mãe-presa, desde que adentra na penitenciária, grávida, é informada que o afastamento materno-infantil ocorrerá em algum momento, esteja ela preparada ou não, podendo ser repentinamente, como gradualmente. A questão é que as mães nunca estão prontas de fato para essa ocasião.

Quando chega o momento de separação da criança com a genitora, o melhor interesse do infante deverá ser analisado para que o seu processo de retirada do cárcere seja menos traumatizante no futuro. A respeito desse momento delicado, a regra 52 de Bangkok determina que essa remoção será realizada com todo o cuidado e zelo possíveis, priorizando o destino da criança à sua família extensa, ou seja, a de origem (BRASIL, 2016).

Esse processo faz surgir para o Estado, representado pelo judiciário, especialmente à Vara da Infância e da Juventude, a incumbência de decidir o destino da criança. Conforme a Lei nº 12.010/2009, o Art.19 do ECA ganhou uma nova roupagem, ou seja, a família de origem terá a preferência sob a criança e, somente em casos excepcionais, será destinada a uma família substituta (BRASIL, 2009).

Diante do princípio da pessoalidade, compreendido no sentido de que a pena não passará da pessoa do condenado, uma criança no cárcere, junto à mãe, não será tratada como presa (BRASIL, 1988). Ocorre que, a estigmatização que cobre a genitora infratora, principalmente, por toda a ruptura que causou no estereótipo feminino, indiretamente, atinge o seu filho. Assim, essa narrativa identitária de exclusão e de vulnerabilidade, impede que tais políticas públicas da primeira infância cheguem onde o Estado não consegue ter olhos.

Diante desses impasses que exsurge alternativas mais humanas pensadas em prol da criança, tal como a conversão da prisão preventiva da mãe-presa para a prisão domiciliar. Enfatiza-se que uma maternidade para além das grades contribui para a manutenção do vínculo materno-infantil e possibilita o contato dos “filhos do cárcere” com o mundo. Mundo esse que não se restringe apenas ao carcerário, mas ao social, ao jurídico, e principalmente, ao afetivo.

3 MATERNIDADE PARA ALÉM DAS GRADES

Ao tratar da maternidade no cárcere, é imperioso tecer que essa delicada questão exige um olhar, acima de tudo, humano frente a esses sujeitos, mãe e “filho do cárcere”, que passam por uma fase de extrema importância no desenvolvimento humano, nas celas das penitenciárias brasileiras, mesmo que esse não se apresente o mais adequado.

Para tanto, na primeira seção, será feita uma análise acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a concessão da prisão domiciliar à mãe-presa em prol do bem-estar da criança e da maternidade. Optou-se, assim, por jurisprudências¹² do STF para pesquisar o posicionamento dessa suprema corte nos casos envolvendo a criança, junto à genitora, em ambiente prisional.

Na segunda seção, será abordada a prisão domiciliar, seu conceito e seus benefícios em prol da criança que nasce e se desenvolve no cárcere, estando privado de usufruir, na sua integralidade, dos direitos que lhe são fundamentais.

3.1 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR À MÃE-PRESA EM PROL DA CRIANÇA

Inicialmente, apresentar-se-á o caminho metodológico desse capítulo, para uma melhor compreensão dos resultados alcançados. Desse modo, optou-se, assim, pela escolha do acervo de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF), pois foi a primeira vez que a suprema corte se manifestou por meio de *Habeas Corpus Coletivo*, acerca da proteção integral da criança, o seu melhor interesse, da prisão domiciliar, e da maternidade em meio prisional.

Convém ressaltar que os descritores utilizados na guia de pesquisa foram “gestante”, “gestação no cárcere”, “melhor interesse da criança” e “prisão domiciliar”, objetivando pesquisar as decisões da instância superior acerca da concessão da prisão domiciliar para mães-presas em prol do melhor interesse da criança.

Compuseram a pesquisa jurisprudências que compreendem um lapso temporal de cinco anos (2015 a 2019), para ponderar como era e como está o

¹² A saber: *Habeas Corpus* 130.152, *Habeas Corpus* 134.069, *Habeas Corpus* 142.593, *Habeas Corpus* 143.641 e o *Habeas Corpus* 158.123, ambos do Estado de São Paulo (SP).

posicionamento do STF frente a essas questões que envolvem os “filhos do cárcere” e a concessão da medida como uma alternativa mais humana que possibilita o convívio mãe-bebê para além das grades.

Inicialmente, foi necessário acessar o portal de jurisprudências da página institucional do STF. Após, optou-se pela pesquisa na modalidade “livre”, para que fosse obtido com exatidão o assunto a ser pesquisado, sem preencher os dados por campo específico, tal como o número do processo, uma vez que se buscou não realizar pesquisas prévias em acórdãos divulgados midiaticamente, para somente após a pesquisa bibliográfica confrontar as informações obtidas.

A base de dados selecionada foi composta por jurisprudências dos anos de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019. Em virtude de a temática ganhar real incidência no ano de 2018, a “pesquisa livre” no sítio do STF, possibilitou a visibilidade de acórdãos proferidos, não havendo uma pré-seleção de decisões para verificar quantas haviam sobre o tema.

Além disso, para se chegar ao resultado da análise jurisprudencial do período selecionado, o presente estudo focalizou as presas-mães que já estavam grávidas no momento da detenção e passaram a fazer parte da massa carcerária feminina. Salienta-se, portanto, que foram descartadas as jurisprudências que abordavam mulheres com filhos nascidos anteriores ao aprisionamento.

Dessa forma, foram encontrados somente cinco acórdãos com a primeira pesquisa, mas apenas uma delas versava sobre a mulher-mãe gestante no cárcere, a saber, o *Habeas Corpus* 134.069 de São Paulo (SP) de 2016 (BRASIL, 2016a). Da mesma maneira foi realizada a segunda busca, que resultou em dezoito acórdãos, mas privilegiou-se a escolha pelo *Habeas Corpus* 130.152 (SP) (BRASIL, 2015), *Habeas corpus* 143.641 (SP) (BRASIL, 2018) e *Habeas Corpus* 158.123 (SP) (BRASIL, 2019), por ambos atenderem os requisitos dos detectores utilizados. Com esses detectores foram encontrados dois acórdãos referentes ao ano de 2017, mas nenhum sobre os “filhos do cárcere”, que nascem e se desenvolvem no cárcere junto à sua genitora. Convém ressaltar que *Habeas Corpus* 142.593 (SP), trouxe algumas abordagens de extrema relevância sobre a temática, mesmo que o caso em contenda tenha sido diferente, onde a criança possuía quatro anos de idade ao tempo da prisão da mãe (BRASIL, 2017).

Para representar as decisões sobre essa matéria, no ano de 2015, selecionou-se o *Habeas Corpus* 130.152 (SP), apreciado em segunda Turma pelos

Ministros do STF, no dia 29 de setembro de 2015. O *Habeas Corpus* impetrado foi em prol de Orquídea Pedro de Oliveira, mãe-presa, detida pelo suposto envolvimento com o tráfico de drogas de quatorze invólucros contendo crack, doze tubos de plástico com cocaína em pó e oito porções de maconha (BRASIL, 2015, p. 2). Conforme ementa:

Habeas corpus. 2. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. 3. Paciente lactante. Pleito de revogação da prisão cautelar e, subsidiariamente, de concessão da prisão domiciliar. Possibilidade. 4. **Garantia do princípio da proteção à maternidade e à infância e do melhor interesse do menor.** 5. Segregação cautelar mantida com base na gravidade abstrata do crime. Ausência de fundamentação idônea. Decisão contrária à jurisprudência dominante desta Corte. Constrangimento ilegal verificado. 6. Decisão monocrática do STJ. Ausência de interposição de agravo regimental. Não exaurimento da jurisdição e inobservância do princípio da colegialidade. 7. **Ordem concedida de ofício, confirmando a liminar previamente deferida, para determinar a substituição da prisão preventiva domiciliar pela domiciliar.** (BRASIL, 2015. p. 1) [grifo nosso].

Verificou-se com a análise do presente acórdão que Orquídea Pedro de Oliveira foi presa em flagrante delito pela ilicitude cometida, grávida de um menino, que após o nascimento foi registrado e passou a se chamar Luiz Felipe de Oliveira Santos. Em virtude da privação de liberdade, não teve outra escolha a não ser carregar o seu bebê para dentro do cárcere, já experimentando dos reflexos nocivos do ambiente prisional.

Luiz Felipe de Oliveira Santos, “filho do cárcere”, nasceu no dia 04 de junho de 2015, e desde então estabeleceu uma relação de mútua dependência com sua genitora, principalmente por conta da amamentação, que lhe possibilitou permanecer no cárcere até completar dois meses, data do julgamento do *Habeas Corpus* e da concessão da conversão da prisão preventiva da mãe para a domiciliar (BRASIL, 2015). Convém ressaltar que o colegiado não conheceu o *Habeas Corpus* impetrado em defesa de Orquídea, todavia, concedeu de ordem a prisão para a domiciliar, em prol da proteção da infância da maternidade, conforme o Art. 5º, inciso L¹³, e Art. 6º, caput¹⁴, ambos da CF/88 (BRASIL, 1988).

Ademais, o STF sustenta que “[...] a decisão a qual decreta a prisão do agente deve demonstrar sólidas evidências do real perigo que causaria à sociedade

¹³ Art. 5º. Inciso L. “[...] às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; [...]”. (BRASIL, 1988).

¹⁴ Art. 6º. *Caput*. “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. [...]”. (BRASIL, 1988).

a liberdade do indivíduo.” (BRASIL, 2015, p. 5). Em virtude da afirmativa, a suprema corte agasalha a tese de que a prisão preventiva deve ser fundamentada, e sua substituição pela prisão domiciliar deve ser deferida conforme a análise do caso em concreto (BRASIL, 2015).

Observa-se que no ano de 2016, o entendimento dos ministros do STF, em segunda turma, sob a presidência de Gilmar Mendes, era fundamentado na proteção de ambos sujeitos encarcerados, mãe e filho, bem como também no melhor interesse do infante. A ementa dispõe:

Habeas corpus. 2. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. 3. Paciente lactante. Revogação da prisão cautelar e, subsidiariamente, **concessão de prisão domiciliar**. Possibilidade. 4. **Garantia do princípio da proteção à maternidade e à infância e do melhor interesse do menor**. 5. Súmula 691. Manifesto constrangimento ilegal. Superação. 6. Preenchimento dos requisitos do art. 318 do CPP. 7. Ordem concedida, de ofício, confirmando a liminar previamente deferida, para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar. (BRASIL, 2016, p. 1) [grifo nosso].

O presente acórdão trata do *Habeas Corpus* 134.069 do Distrito Federal, da mãe-presa Jéssica de Fátima de Souza, detida por tráfico de drogas com envolvimento de adolescente, quando estava com nove meses de gestação. Conforme consta no relatório, pelo suposto envolvimento no crime, a ré foi submetida à prisão temporária no dia 16 de setembro de 2015, e posteriormente à prisão preventiva, o que ocasionou indignação da defesa, exercida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Objetivando uma proteção ao nascituro e à figura materna, a defensoria impetrou *Habeas Corpus* no Tribunal de Justiça de São Paulo, requerendo a conversão em prisão domiciliar, mas que acabou sendo indeferida (BRASIL, 2016a, p.2).

Após a medida ser negada, somente em fevereiro de 2016 sobreveio a condenação de Jéssica, totalizando seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial fechado, e não tendo o direito em apelar em liberdade. Em virtude da gravidez se apresentar avançada, em seu estágio final, em março do mesmo ano a mãe-presa foi encaminhada ao hospital para ter Micaelly Vitória, que nasceu e permaneceu, junto à mãe, durante três meses na prisão (BRASIL, 2016a).

Micaelly Vitoria, foi uma “filha do cárcere”, gestada no ventre da genitora, mãe-presa, nasceu e permaneceu em ambiente prisional confirmando ser essa a

realidade de muitas crianças com histórico de mães privadas de liberdade enquanto estão grávidas.

Primeiramente, o STF se posicionou sobre o decreto de prisão da mãe-presa, alegando que não houve uma fundamentação precisa para tal custódia cautelar, primeiro porque a droga apreendida apresentava-se em poucas quantidades, aproximadamente 450 gramas, e segundo, porque “[...] o magistrado limitou-se a fazer referências genéricas acerca dos requisitos da prisão cautelar e invocar a gravidade abstrata do crime.” (BRASIL, 2016a, p. 2).

O STF se manifestou no acórdão sobre o dever de proteção do Estado diante do encarceramento da mãe-presa sustentando que “[...] enquanto estiver sob a custódia do Estado (provisória ou decorrente de condenação definitiva), são garantidos ao preso diversos direitos que devem ser respeitados pelas autoridades públicas.” (BRASIL, 2016a, p. 3). Dentre esses direitos, pode-se constatar, sem dúvidas, que a maternagem é um direito da mulher em condições de privação de liberdade.

Decisão semelhante foi proferida em 2017, no *Habeas Corpus* 142.593 (SP), que também concedeu a prisão domiciliar para a presa-mãe com filha menor, e para sustentar a fiscalização diante da medida, determinou o monitoramento eletrônico da mãe (BRASIL, 2017). A medida, além de ter sido concedida com base no princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no Art. 1º, inciso III¹⁵, da CF/88, foi também fundamentada nos Art. 318, incisos III e V, do CPP¹⁶, tendo em vista que a criança é carente dos cuidados maternos para seu desenvolvimento.

Além disso, deverá a paciente: a) solicitar previamente autorização judicial sempre que pretender ausentar-se de sua residência (artigo 317 do CPP); b) atender aos chamamentos judiciais; c) noticiar eventual transferência; e d) para fins de apuração da melhor situação para a criança (ECA doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente), submeter-se, periodicamente, juntamente com sua família, a estudos psíquico-sociais. [...] A prisão em domicílio, sob pena de se desacreditar, por completo, o sistema penal repressivo, **não pode ser banalizada, precisa ser acompanhada com eficiência.** Registro que o Juízo de primeiro grau ficará responsável pela

¹⁵ Art.1. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”. (BRASIL, 1988).

¹⁶ Art. 318. “Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). [...] III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). [...] Inciso V. [...] V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016). (BRASIL, 1941).

fiscalização do cumprimento das medidas e condições impostas, devendo advertir a paciente de que eventual desobediência implicará o restabelecimento da prisão preventiva. (BRASIL, 2017, p. 13) [grifo nosso].

Portanto, esse acompanhamento demanda uma ação recíproca, não só do poder judiciário, mas também de todos os poderes. A partir desse entendimento, a assistência à mãe-presa e ao “filho do cárcere”, deverá ser prestada a fim de acompanhá-los na nova rotina fora da prisão. Assim, ainda que a mãe seja beneficiada com a medida da prisão domiciliar, não estará livre das restrições e da supervisão institucional em decorrência do crime cometido.

Diante de todo esse contexto carcerário, principalmente das massantes violações de direitos humanos, alguns defensores e membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, como Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveria, objetivaram uma proteção às mães-presas e aos seus filhos impetrando *Habeas Corpus* 143.641 (SP). O STF se manifestou em fevereiro de 2018 acerca da contenda, determinando o *Habeas Corpus* coletivo que abrangeria “[...] todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças.” (BRASIL, 2018, p. 4). Dessa forma, o STF reconheceu o presente *Habeas Corpus* Coletivo, destacando a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA 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. ADFP 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 [...]. (BRASIL, 2018, p. 1) [grifo do autor].

Ao manusear o inteiro teor do acórdão acima apreciado, constata-se que a abordagem e a fundamentação que conduziram à decisão colegiada dos Ministros da segunda Turma do STF, foi prudente e, acima de tudo, humana. Ressalta-se, dessa forma, que mesmo perante a barreiras para a concretização dos direitos dos “filhos do cárcere”, as decisões judiciais estão se tornando viáveis para atender às necessidades da mãe-presa.

No entanto, se reconhece que a mãe-presa, deverá cumprir com a pena pela conduta praticada, mas, é a partir da figura materna e da sua presença física que a criança vai receber o seu principal alimento nos primeiros meses de vida, desenvolver o afeto, e principalmente, tê-la como um verdadeiro abrigo. Nesse tocante, uma alternativa que possibilitaria o convívio diário e a troca afetiva fora de ambientes prisionais, como a prisão em domicílio, seria mais sadia à criança, contribuindo para o alcance dos seus direitos.

Nessa mesma linha, o *Habeas Corpus* coletivo sustenta que o destino de uma mãe-presa, cujo filho se encontra em constante desenvolvimento no ventre materno, em um ambiente prisional, fere os postulados constitucionais. Saliencia, também, que o espaço de cumprimento de pena é inadequado para atender a mulher-mãe e a criança. Além disso, o relator do presente acórdão, Ministro Ricardo Lewandowski, enfatiza o termo “cultura do encarceramento”¹⁷ para expressar o quanto a sociedade está preocupada em manter as mulheres pobres e vulneráveis nas prisões, isso tudo como uma solução aos problemas sociais latentes (BRASIL, 2018).

Pode-se constar da decisão que os direitos da criança e da mãe-presa ao convívio mãe-bebê, bem como do aleitamento materno, ainda são desrespeitados, não sendo uniforme em todos os estados brasileiros. Isso porque o período mínimo de permanência da criança no cárcere não é aplicado, na prática, como se espera. O STF aponta que em alguns estabelecimentos, seja pelo próprio regramento institucional ou pela falta de estrutura arquitetônica e orçamentária que atenda às crianças em ambiente prisional, esse prazo de seis meses, que é conferido pela

¹⁷ A expressão frisada no acórdão decorre de várias atitudes e pensamentos diante da imposição exagerada de prisões às mulheres. O relator Ricardo Lewandowski aduz que “[...] Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática **seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças.**” (BRASIL, 2018, p. 9) [grifo nosso].

LEP, se torna o tempo máximo permitido de convivência do “filho do cárcere” com sua genitora (BRASIL, 2018).

Os reflexos da prisão preventiva aplicada à mãe-presas indiretamente se estendem aos “filhos do cárcere”, como se salienta acima, em que o próprio texto normativo se choca com a realidade brasileira. O ordenamento dispõe sobre as estruturas arquitetônicas adequadas à infância no cárcere, todavia, em alguns lugares a lei não chega aos olhos do Estado, das instituições e sociedade. Para comprovar essa passagem, o STF ressalta o Art. 5, inciso XLV¹⁸ da CF/88 e argumenta ser “[...] escusado anotar que, no caso das mulheres presas, a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram.” (BRASIL, 2018, p. 25).

Além da separação precoce de mães e filhos no contexto carcerário, foi verificado que muitas crianças estão sendo entregues para internação quando ainda há membros da família extensa à disposição desses infantes (BRASIL, 2018). Essa atitude demonstra mais uma precariedade gritante de uma parcela considerável de operadores do direito, que no exercício de suas funções, tratam com insignificância o direito da criança, colaborando para uma imagem de ineficiência da justiça brasileira, ainda mais diante de assuntos tão delicados como esse, que envolvem o destino de inúmeras crianças e os seus direitos frente ao encarceramento de suas mães.

Por outro lado, mesmo que as crianças sejam destinadas à família extensa, seja com familiares maternos ou paternos, o entendimento do STF também é no sentido de que “[...] a entrega abrupta delas à família extensa, como regra, em seus primeiros meses de vida, privando-as subitamente da mãe, que até então foi uma de suas únicas referências afetivas, é igualmente traumática.” (BRASIL, 2018, p. 28). Diante da privação da criança dos seus direitos, denota-se uma contrariedade do próprio texto constitucional, destacado especificadamente no Art. 227¹⁹ da CF/88

¹⁸Art. 5º. Inciso XLV. “[...] nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; [...]” (BRASIL, 1988).

¹⁹ Art. 227. Parágrafo único “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao **respeito**, à **liberdade** e à **convivência familiar** e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de **negligência**, **discriminação**, exploração, violência, **crueidade** e **opressão**. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) [...]” (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

que agasalha a tese de prioridade absoluta no atendimento aos direitos das crianças (BRASIL, 1998).

É sabido que o ambiente prisional, além de restringir a liberdade da mãe-presença, acaba por limitar as vivências e primeiras percepções do mundo de um bebê. Assim, ainda que em situações de institucionalização dessas crianças em abrigos, “[...] sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, restringe-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças.” (BRASIL, 2018, p. 28).

O *Habeas Corpus Coletivo* 143.641 (SP), também trouxe entendimentos interdisciplinares de outras áreas para comprovar que o afeto é essencial no desenvolvimento dos “filhos do cárcere”. Cita como exemplo o entendimento de professores²⁰ da Universidade de Harvard, que compreendem que o desenvolvimento infantil está amplamente interligado com as relações de afeto, principalmente com a experiência advinda com a figura materna. Agasalham a tese de que,

[...] existe uma “experiência compartilhada” pela qual todos os seres humanos devem passar. E tal experiência é de suma importância para o desenvolvimento sensorial e emocional. Sem ela, os órgãos, assim como o sistema nervoso, podem, sobretudo em épocas críticas do desenvolvimento infantil, sofrer danos permanentes. A consistência do afeto que recebem é da máxima relevância para a formação de pessoas saudáveis e capazes de estabelecer relações sociais profundas. (NELSON; FOX; ZEANAH, 2014, apud BRASIL, 2018, p. 28).

A semelhança que foi encontrada com a pesquisa jurisprudencial, em cinco acórdãos, decididos em anos diferentes, foi a proteção integral da criança, todavia, com maior incidência no ano de 2018, após a manifestação em *Habeas Corpus coletivo* 143.641 (SP). Acredita-se que a temática obteve maior abrangência após esse ocorrido, pois o alcance da medida da prisão domiciliar atingiu um número significativo de presas-mães, sendo a decisão compartilhada pela mídia, se alastrando rapidamente, fortalecendo os mecanismos de proteção dos “filhos do cárcere” e da maternidade em ambiente prisional.

Por outro lado, a grande discrepância encontrada na análise de ambos julgados são as decisões dos juízos de origem, que segundo o STF encontram lacunas de fundamentação no indeferimento da conversão da prisão domiciliar às

²⁰ A saber: Charles A. Nelson, Nathan A. Fox e Charles H. Zeanah. (BRASIL, 2018, p. 28).

presas-mães, argumentando na proteção da ordem pública, sem reais comprovações do risco que essas mulheres conferem à sociedade. Há também fundamentos de que é necessário manter a prisão da mãe até que seja comprovada a inadequação de um ambiente prisional (BRASIL, 2018).

Acerca dessas divergências encontradas em ambas as instâncias, o STF buscou amenizar os impactos às crianças e às mães-presas tratando desse assunto de extrema relevância constitucional e social. Dessa maneira, não existe dúvidas do “estado inconstitucional de coisas”²¹ relativamente ao sistema penitenciário brasileiro, que não atende integralmente aos direitos e garantias fundamentais inerentes a todos os seres humanos, como manifestado especificadamente, em 2015, na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 347 (BRASIL, 2015a).

Acerca dessa concretização, que precisa ser posta em prática, a suprema corte reconhece que é de sua competência “[...] exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro.” (BRASIL, 2018, p.20). Todavia, a tarefa se estende aos três poderes que compõem a estrutura de um Estado Democrático de Direitos, tais como o Executivo, Judiciário e o Legislativo, e à sociedade como um todo.

Assim, o sistema de proteção dos “filhos do cárcere” se fundamenta numa proteção humana, ou seja, é inadmissível permitir que as crianças sejam submetidas a um estado de coisas inconstitucional, que é atualmente o sistema penitenciário do país. Em verdade, o descaso com os infantes alimenta um descrédito de todo o conjunto normativo que rege o ordenamento e as demais normas internacionais, comprovando que a “ordem” e o “progresso”, são meros objetivos que ficam apenas na bandeira Nacional.

Pode-se constatar que não há como presumir que a mulher volte à criminalidade com mais facilidade estando em gozo da prisão domiciliar, uma vez

²¹ A ADPF com pedido de medida liminar sustentava que “[...] a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos [...]. Ressalta o **sofrimento das mulheres encarceradas ante a ausência de estabelecimento próprio e adequado, não havendo berçários, locais destinados à gestante e à parturiente ou creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Afirma a falta de cuidados com a saúde das gestantes presas – não sendo assegurado acompanhamento médico, no pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido –, bem como a carência de ginecologistas e de fornecimento regular de absorventes íntimos e de outros materiais de higiene.**” (BRASIL, 2015, p. 3-6) [grifo nosso].

que, a aplicação da medida será realizada conjuntamente com uma fiscalização, a partir de laudos sociais e de acompanhamento do exercício da maternidade extramuros, conforme destaca o STF. Também indica que a determinação à prisão para cumprir a pena em seu domicílio, inicialmente será como uma segunda chance a ela de ressocialização, por isso se dará credibilidade à sua palavra. Destarte, em caso de suspensão do benefício e hipóteses que permitem a destituição do poder familiar, será feita uma reanálise da medida (BRASIL, 2018).

Percebe-se com a reanálise, de 2015 a 2019, que o STF vem fundamentando suas decisões na proteção integral do infante e também na maternidade. Se vislumbra, de forma mais marcante, no *Habeas Corpus* 158.123 (SP) do ano de 2019, a importância da fundamentação das decisões judiciais, analisando todo o contexto fático e de direito que envolve cada caso em específico. Destaca a ementa:

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU PELA CONDUTA DO ART. 2º, §§ 2º E 4º, I, DA LEI 12.850/2013. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. PROCEDÊNCIA. 1. A nova alteração na legislação processual penal, com a inclusão, pela Lei 13.769, de 19/12/2018, dos arts. 318-A e 318-B, não implica reconhecer que a prisão domiciliar terá incidência irrestrita ou automática para toda gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência. **Deve o julgador, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto.** (BRASIL, 2019, p.1) [grifo nosso].

A ementa acima narrada foi extraída do caso fático de uma mãe-presa, Edjane Cizinane da Silva, cujo *Habeas Corpus* foi julgado pelo Supremo no dia 11 de junho de 2019 em primeira Turma. Detida por integração em organização criminosa armada com participação de adolescente, possuía dois filhos, um ainda em seu ventre quando ocorreu a prisão.

A defesa tentou a conversão da prisão preventiva pela domiciliar, desejando que mãe-presa pudesse exercer a maternidade de forma mais sadia e digna para o desenvolvimento da criança. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça inadmitiu o *Habeas Corpus* inicial impetrado, sendo conferida à presa 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão. A partir do ocorrido, o STF esclareceu que a existência de filhos menores não é motivo que enseja automaticamente no afastamento da prisão. Assim, torna-se uma faculdade do juiz substituir a prisão preventiva da mãe-presa pela domiciliar, levando em consideração todo o contexto fático e jurídico que engloba o caso. Dessa maneira, observa-se que no *Habeas Corpus* 158.123 (SP),

não se atentou para o disposto na Lei nº 13. 257/2016, uma vez que, conforme a corte suprema, foram ignoradas as políticas públicas voltadas à primeira infância. Ainda, aduziu que a lei citada acrescentou o inciso V²² no Art. 318 do CPP, merecendo destaque.

Constata-se, assim, que há polos opostos de interesse em divergência: o mantimento da prisão preventiva à presa-mãe e o interesse superior da criança amparado pela sua proteção integral conferido pelos ditames constitucionais e internacionais. Os resultados da pesquisa, junto ao sítio do STF, permitem afirmar, portanto, a existência de semelhanças nos julgados analisados.

A primeira é a natureza delituosa cometida pela mãe-presa, sendo o tráfico de drogas a mais incidente nos últimos cinco anos analisados, sendo os crimes de violência e grave ameaça os menos praticados por mulheres. Mesmo assim, a natureza do crime vem sendo parâmetro determinante pelos juízos de origem no mantimento da prisão preventiva e no indeferimento de habeas corpus que possa privilegiar a mãe. Pode se verificar esse fundamento em todos os julgados analisados, sem exceção, demonstrando que em virtude da conduta ilícita cometida pela “mulher-bandida” houve, nos julgados analisados, o esquecimento à rede de proteção ao seu filho, ora criança.

Diferentes são os entraves em torno da concessão da prisão domiciliar à mãe-presa, uma vez que ainda se associa o benefício ao livramento da ré pela ilicitude lhe imputada. O que não se pode esquecer, diante disso, que esses percalços não poderão afetar a criança, por uma narrativa identitária que exclui a mulher criminosa de exercer a maternagem.

Concorda-se, nesse contexto, com Angelita Maria Maders e Aline Ferreira da Silva Diel, de que “[...] o problema atual dos direitos humanos está, pois, no abismo existente entre sua declaração formal e sua promoção efetiva em favor de todos os sujeitos.” (MADERS; DIEI, 2012, p. 23). Logo, “os filhos do cárcere” necessitam de uma rede de proteção ativa e efetiva para que possam buscar seus direitos e vê-los concretizados na prática.

²² [...] V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).” (BRASIL, 1941).

3.2 PRISÃO DOMICILIAR COMO MEDIDA UNIFICADORA DE LAÇOS MATERNS

Quando se trata de prisão domiciliar, a Lei 12.403²³ de 04 de maio de 2011, trouxe um desdobramento significativo, que serão abordados adiante, ao Código de Processo Penal (CPP) de 1941, conferida somente às hipóteses, expressamente previstas, no Art. 318, incisos I ao IV do CPP (BRASIL, 2011). Deste modo, no tocante à maternidade no espaço prisional, a medida também possuía requisitos essenciais para o seu deferimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar acerca do conceito de prisão domiciliar. Doutrinariamente, Guilherme de Sousa Nucci (NUCCI, 2019), Edilson Mougnot Bonfim (BONFIN, 2016), Noberto Avena (AVENA, 2018), Eugênio Pacelli (PACELLI, 2018), Fernando Capez (CAPEZ, 2018), adotam a definição legal trazida no Art. 317 do CPP como sendo um “[...] recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.” (BRASIL, 1941).

Acerca da medida, Avena enfatiza que a prisão domiciliar surgiu no CPP como forma de cumprimento da prisão preventiva, o que difere da hipótese de prisão em domicílio estabelecido pela LEP. A Lei de Execução Penal abrange aquele preso que se encontra cumprindo pena em regime aberto, e que portanto, já tenha passado por uma sentença condenatória (AVENA, 2018).

No mesmo sentido, Eugênio Pacelli contribui que a medida “[...] não se inclui como alternativa à prisão preventiva, tal como ocorre com as medidas previstas no Art. 319 do CPP. Ela somente será aplicada como substitutivo da prisão preventiva.” (PACELLI, 2018, p. 581). Por tal motivo, não se configuraria como uma medida cautelar diversa da prisão, conforme aponta Avena (AVENA, 2018).

Para ser claro na abordagem, Fernando Capez (CAPEZ, 2018) traz em sua obra o título “prisão preventiva domiciliar”. Explica o autor que esse tipo de prisão

[...] é prisão preventiva **cumprida no domicílio do agente**, ou seja, o juiz verificou que nenhuma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Diploma Processual seria suficiente para garantir o juízo e decretou a medida excepcional da prisão preventiva. **Entretanto, dadas as características peculiares e excepcionais do sujeito previstas nos quatro incisos do mencionado art. 318, a restrição da liberdade poderá ser cumprida no próprio domicílio do agente.** (CAPEZ, 2018, p. 348) [grifo nosso].

²³ Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. (BRASIL, 2011).

Edilson Mougenot Bonfim, aduz que a medida não seria algo novo no ordenamento jurídico, uma vez que, a LEP já trazia implicitamente sobre o recolhimento domiciliar (BONFIN, 2016). Deste modo, a lei conferiu uma nova roupagem à concessão da medida na hipótese de existir uma mãe-presa que se encaixe nos requisitos para receber o benefício, refutando o texto anterior de que seria apenas gestante, no 7 mês gestacional ou em caso de apresentar risco evidente (BRASIL, 2011).

Dessa maneira, independe do estágio da gravidez, gestar no cárcere passou a ser entendido como alto risco, não importando os meses da gestação, abrangendo a todas as gestantes. Entende-se, de igual modo, que toda gravidez no cárcere é um risco, não havendo que se olvidar de tamanha vulnerabilidade para o feto em desenvolvimento.

Atualmente, a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, foi em partes superada pela Lei nº 13.769²⁴ de 19 de dezembro de 2018 (BRASIL, 2018). A lei da primeira infância também havia alterado o inciso IV, passando a compreender todas as gestantes, além de acrescentar os incisos V e VII do Art. 318 do CPP que versam sobre a possibilidade de conceder a domiciliar para a mulher que tenha filho de até 12 anos incompletos e no caso do homem que seja o único responsável legal desse filho (BRASIL, 2016b).

Do disposto, conforme argumenta Eugênio Pacelli, percebe-se que “[...] a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de quem é pai está condicionada a ser ele o único responsável pelos cuidados de filho de até doze anos; no caso da mulher, o único requisito é a maternidade.” (PACELLI, 2018, p. 581). Dessa maneira, se verifica que a medida é concomitante presente no aprisionamento de mulheres-mães.

Além das alterações significativas no contexto da maternidade prisional, a Lei nº13.729 de 2018 acrescentou o Art. 318-A e o Art. 318-B no CPP. A redação passou a ser:

²⁴Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. (BRASIL, 2018).

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. (BRASIL, 2018) [grifo nosso].

Diante do exposto, a prisão domiciliar se apresenta como uma alternativa mais humana e adequada para atender os infantes nos seus primeiros meses de vida, agasalha o seu interesse superior e preserva o vínculo materno-infantil diante do cenário atual das prisões femininas. Além disso, salienta-se que a medida conferida à figura materna para o cumprimento da pena em ambiente domiciliar ameniza os impactos e a gritante vulnerabilidade dos “filhos do cárcere”, se caracterizando um direito de suma importância.

Acerca da condição de mãe ser anterior à detenção, vindo a se concretizar com o nascimento da criança no cárcere, pode-se sustentar que não haveria por parte das presas-mães a intenção de engravidarem no ambiente prisional como forma de se beneficiarem da medida. Portanto, o presente trabalho versa acerca das mulheres que quando presas estavam gestando um filho em seu ventre.

Há protagonistas do direito penal que vivenciam, rotineiramente, a convivência da relação materno-infantil, e pela profissão que atuam, bem como pela competência de exercer com zelo, reconhecem a prisão domiciliar como uma alternativa benéfica para o “filho do cárcere” frente à situação prisional da mãe, desde que com o devido acompanhamento. Do contrário, poderá ser mais lesivo (HOROWITZ, 2018). A exemplo, cita-se o depoimento de uma juíza da Vara de Execução criminal de Porto Alegre - RS, que agasalha a tese de que a prisão em domicílio seria uma forma de “desaprisionamento”. Aduz que:

[...] porque temos que tomar cuidado também não só para olhar o lado vítima da mulher, mas também olhar as necessidades. Não adianta a gente pegar a mulher grávida drogadita e largar para a rua sem que ela tenha o tratamento de saúde adequado. Isso só vai prejudicar, só vai trazer ela à reincidência no crime e prejudicar o bebê. Então, essas medidas de desaprisionamento são ótimas, mas elas precisam ser acompanhadas de assistência social, ou seja, que a mulher possa se manter na rua sem cometimento de novo crime, com tratamento médico necessário, ou com assistência social. Então assim ó, sou favorável das medidas de aprisionamento, mas acompanhada de rede de assistência social e saúde. (MAGISTRADA, apud HOROWITZ, 2018, p. 71-72)

De igual modo, um promotor da Vara de Execução, também da cidade de Porto Alegre (RS), em entrevista semiestruturada, contribui, mesmo com todos os motivos que levaram a mãe-presa à criminalidade, na defesa da medida como uma busca por um tratamento penal, uma forma de ressocialização. Nesses termos,

[...] maioria das presas é condenada por tráfico. Eu não sou abolicionista, nada disso, mas a gente precisa ver que há uma razão para isso que não tem nada a ver com mente criminosa, tem a ver com necessidade, uma série de outros dilemas sociais, problemas imensos sociais, carências imensas, que, bom, a gente vai encerrar essa moça por, no mínimo três anos, pelo menos três anos, porque é dois quintos. E aí? O Estado simplesmente encerra. Só prende. Só impõe a limitação do movimento. E nada mais. Muito pouco se faz de tratamento penal. Por isso que eu disse, o estado não cumpre a LEP. Então claro, acho que sim, deveria ser, muito, muito, a primeira consideração, do juiz, do promotor primeiro e depois do juiz, que é quem vai decidir afinal das contas, é tirar essa mulher do cárcere. Via de regra, com raríssimas exceções, não terá nenhum resultado, exceto danoso, e estes serão muitos. (PROMOTOR apud HOROWITZ, 2018, p. 70).

Constata-se pelos depoimentos acima descritos, não identificados na entrevistas, por se tratar de uma pesquisa semiestruturada com questionário que substituiu o nome dos sujeitos entrevistados em prol da segurança, que há uma preocupação, parcial, dos autores que fazem parte dessa realidade em meio prisional, com a aplicação da medida de prisão domiciliar. Todavia, em nenhuma das falas notou-se uma preocupação com a criança. Se foi apresentada, foi pouco explorada. Também ressalta-se que há presas que argumentam que sentem a falta de assistencialismo frente a situações delicadas como essa, principalmente a carência de defensoria (HOROWITZ, 2018).

À luz dos ensinamentos de José Nereu Giacomelli, a prisão deverá ser vista como uma medida excepcionalíssima, aplicada em últimos casos (GIACOMELLI, 2018). O autor ainda sustenta que a dignidade da pessoa humana, fundada sob um Estado Democrático de Direito, fundamenta a ordem jurídica. A partir desse entendimento, pode-se aduzir que a prisão, por vezes, perde a sua finalidade ferindo os preceitos construídos na democracia. O cárcere além de privar o indivíduo da liberdade, priva de todo o conjunto de direitos e garantias assistenciais que se demonstram ainda mais violados quando o filho se encontra, junto a genitora, nesses espaços.

Eugênio Giacomelli sustenta que “[...] o ordenamento jurídico estabelece toda uma teia constitucional e legal protetiva da liberdade do cidadão, a qual permite afirmar ser a prisão, o recolhimento ao cárcere, a última alternativa posta à disposição do sistema criminal.” (GIACOMELLI, 2018, p. 415). Pese a afirmativa do autor, a prisão como mecanismo de punição ainda fortifica uma crença social de que a colocação do sujeito criminoso no cárcere será revertida em segurança.

Todavia, a consequência de prender a mãe-presa para garantir a segurança social, sem pensar na criança, ocasiona nefastos rompimentos estruturais da relação mãe-bebê e que são fundamentais nos primeiros meses de vida. Por outro lado, as mães-presas reconhecem que o vínculo materno-infantil seria facilitado se a prisão domiciliar fosse aplicada a elas, demonstrando uma preocupação com o filho (HOROWITZ, 2018). Portanto, “[...] no tocante às modificações implantadas pela Lei nº 13.257/2016, deve-se ressaltar que o objetivo da novel legislação **é assegurar a manutenção dos laços familiares naturais e o liame afetivo entre pais e filhos.**” (NUCCI, 2018, p. 846) [grifo nosso].

Como ressalva, Nucci aponta que “[...] não se pode permitir o recolhimento em domicílio de pessoa perigosa, autora de crimes graves, sendo reincidente e integrante de crime organizado (por exemplo), mesmo com filho pequeno.” (NUCCI, 2018, p. 846). Frisa-se, mais uma vez, que não se pretende com o trabalho construir uma visão vitimizadora da presa-mãe diante da ilicitude cometida, por essa razão, no momento de determinar a prisão em domicílio, o magistrado deverá analisar cada caso com sua singularidade e em atendimento ao interesse superior da criança e da proteção integral para que chegue o próximo de uma adequação de justiça.

Embora afirme Nucci que “[...] para atirar-se no universo do delito, o(a) agente não pensou em seu(s) filho(s) pequeno(s).”, fato é que cada projeção na criminalidade possui suas particularidades, seus motivos. Muitas vezes a justificativa poderá ser a subsistência familiar, a do próprio filho, e em outras a presa poderá desconhecer a gravidez antes de ser presa, vindo a confirmá-la apenas no momento do ingresso. Veja-se que não se pode generalizar. Sabe-se que pensando nos filhos e em melhores condições, muitas mulheres adentram na criminalidade, mesmo que equivocadamente por questões econômicas e de sobrevivência.

Diante de todo exposto, é notório que o encarceramento da mãe-presa, atinge, além da mãe, o seu filho, pois faz nascer uma maternidade subalterna. O termo empregado se refere a relação da mãe com a criança e também com um

terceiro, que é o Estado representado pelo meio prisional. Enfatiza-se que intramuros, a criança também sofrerá com as limitações, desde espaço, lazer, diversão, que são aplicadas à mãe. A dinamização nesse ambiente carcerário estabelece regras, controlando até mesmo a forma que a presa deverá se relacionar com aquele que gerou na barriga, devendo provar que é uma “boa mãe” (MELLO, 2016).

Considerando que uma gama de direitos são esquecidos na aplicação do direito de punir do Estado, a possibilidade de concessão de prisão em domicílio para a manutenção do vínculo materno é um meio de amenizar os estigmas e a vulnerabilidade dos filhos de mães-presas. Com previsão no Art. 317 do Código de Processo Penal, esse tipo de prisão permitiria uma relação mais saudável entre mãe e filho, sem limitações nas trocas afetivas (BRASIL, 1941).

Segundo Renato Marcão, “[...] o alto risco do processo gestacional – para a mãe, para o nascituro ou para ambos - justifica, sem delongas, a substituição da prisão preventiva por domiciliar, até porque é sabido que as unidades prisionais não atendem às especificações da Constituição Federal e da Lei de Execução Penal, e por isso não disponibilizam atendimento adequado para tais situações extremas.” (MARCÃO, 2012, p. 199).

Atitudes estas que demonstram a ineficácia dos direitos e que “[...] a sociedade desigual é aquela que teme e reprime o diverso [...]” (BARATTA, 2011, p. 184). De tal maneira, quando se denega direitos à mãe, sem pensar no seu filho, impulsiona a privação de direitos dessas crianças.

Diante do exposto, questionando a criminologia e atuação do sistema penal, o raciocínio de Alessandro Baratta, às claras, demonstra uma alternativa que parte de todos os campos em que o poder exsurge “[...] a pena não é o único meio de defesa social; antes, o maior esforço da sociedade deve ser colocado na prevenção do delito, através do melhoramento e desenvolvimento das condições de vida social.” (BARATTA, 2011, p. 184).

A temática necessita de enfoque mais contundente pelos operadores de direito, pelos pesquisadores, pelas autoridades e órgãos competentes, uma vez que no século XXI, ainda se tem a dificuldade em associar a trilogia do ser “mulher-mãe-presa”. Desta feita, exsurge um estigma que implica, principalmente, no tratamento dos seus filhos, criando uma barreira no momento da concretização dos seus direitos. É preciso ter “olhos” para eles e, essencialmente, um cuidado especial, pois

são filhos “encarcerados”, sem terem escolhido tal condição, com direito a uma infância digna.

Fato é que se a infratora não for beneficiada com a prisão domiciliar, mesmo cumprindo pena, um dia irá retornar à sociedade. Contudo, a falta de condições em meio prisional lhe transformou em um outro ser humano, ou seja, quando se depara com todos os seus direitos violados, sai pior de quando entrou no cárcere, isso porque terá de enfrentar as rupturas familiares, a solidão pelo afastamento do filho, os julgamentos moralistas de indivíduos que proclamam pela punição e pela sua “decomposição” no chão da penitenciária como se “restos humanos” fossem.

Dessa maneira, conferir a prisão domiciliar à mãe-presença, a partir de um olhar mais fraterno para o “filho do cárcere” poderá ser uma alternativa, acima de tudo, humana. Além disso, facilitará a relação mãe-bebê e a troca de afetos em um ambiente mais adequado, fora do cárcere, menos nocivo e menos hostil. Ambiente esse que pode atender os direitos da criança, sobretudo, nos primeiros meses de vida, reduzindo os impactos do estigma e da vulnerabilidade.

CONCLUSÃO

Os direitos dos “filhos do cárcere”, positivados no ordenamento jurídico nacional e nas normas internacionais, ainda se encontram em fase de implementação efetiva pelo Estado brasileiro. Embora já tenham sido incorporados formalmente no ordenamento jurídico, no campo da materialidade se denota impetuosamente uma violação dos direitos da criança, sobretudo no contexto carcerário. Deste modo, a ânsia de punir a mulher-mãe a qualquer custo, sem pensar na criança que é inserida desde o ventre materno nas cadeias brasileiras, fortalece os estigmas e a vulnerabilidade desses sujeitos, resultando reflexos da pena aplicada à mãe sobre o seu filho.

Diante desse contexto, o primeiro capítulo abordou as mulheres no cárcere, compreendendo algumas das principais discussões que esse espaço ocasiona, comprovando que, desde o seu surgimento, as penitenciárias brasileiras não foram projetadas para atender às mulheres e às suas necessidades. Outra questão que se depreende do estudo, é que a mácula sobre o gênero feminino se agrava quando se é “mulher bandida”, propiciando ainda mais estigmatização. Dessa maneira, ao exercer a maternagem atrás das grades será duplamente transgressora. Uma pelo fato de ser “mulher bandida” e a outra por ter se tornando mãe, anterior ao cárcere, mas quando ainda estava em constante contato com a criminalidade.

É possível verificar que por ser “mulher bandida” configura a mácula sobre o gênero feminino. Logo, se a mulher inserida no cárcere mancha toda a expectativa social construída sobre o gênero, uma mulher-mãe atrás das grades, se torna duplamente punida. Isso porque não se espera do feminino, dotado de docilidade, deixar o marido, o lar, ser capaz de adentrar na esfera criminal, romper os laços, valores e muito menos exercer a maternagem.

É exatamente diante dessa situação, da mulher ser “bandida” e ser mãe, que se criam interesses antagônicos: de um lado privilegia-se a manutenção na prisão, em que o Estado exerce o direito de punir por meio do cumprimento da pena, independentemente do estado que essa mãe-presa retornará à sociedade e da

relação mãe-bebê, e de outro lado, a proteção integral da criança como ser humano possuidor de direitos.

No segundo capítulo, foi pesquisado sobre a importância do princípio do interesse superior da criança e da sua proteção integral no contexto prisional, como norteadores dos demais aspectos jurídicos e sociais do infante. Constatou-se que a doutrina da proteção integral é como um manto sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e se constitui como uma verdadeira base fundacional para atender aos direitos nele positivados. Todavia, os reflexos da aplicação da pena privativa de liberdade conferidos à mãe se estendem ao filho propiciando estigmas, vulnerabilidade e violações de direitos que implicam na obstaculização do alcance de seus direitos fundamentais diante da hostilizada situação das penitenciárias femininas brasileiras.

O terceiro capítulo demonstrou que o Supremo Tribunal Federal manifesta uma preocupação com as questões sobre a maternidade no cárcere e no tocante aos direitos das crianças. A pesquisa jurisprudencial dos anos de 2015 a 2019, no sítio da Suprema Corte, permitiu verificar que a concessão da prisão domiciliar é amparada na proteção e no bem-estar da infância, do nascituro, da maternidade e na dignidade da pessoa humana, ressaltadas com o *Habeas Corpus* 143.641 do STF.

Observa-se que a prisão, ainda hoje, não é o melhor caminho. Diante do que foi exposto no decorrer desse capítulo, o oferecimento de uma medida à mãe-presa e ao “filho do cárcere”, por meio da prisão domiciliar, é uma alternativa de melhorias. Não se tem ainda estudos acerca das mães que foram beneficiadas com a medida e os pós encarceramento, todavia, são apostas promissoras de um futuro mais humano e na busca de uma ressocialização.

Dessa maneira, fica evidente que o cárcere é um espaço inadequado para o desenvolvimento de crianças por não possuir estrutura adequada, impossibilitar as trocas afetivas na sua integralidade e por restringir direitos fundamentais, tanto para as mães gestantes, quanto para os “filhos do cárcere” em seus primeiros meses de vida.

Diante disso, em atenção ao problema central da pesquisa e após todo o estudo realizado, resta confirmada a hipótese de que a prisão domiciliar se apresenta como uma alternativa mais humana e unificadora de laços maternos. Tal medida proporciona equilíbrio no meio dessa contenda, com vistas ao interesse

superior da criança, preservando o vínculo materno-infantil diante do cenário atual das prisões femininas e amenizando os impactos dos estigmas e da vulnerabilidade dos “filhos do cárcere”, advindos do aprisionamento da mãe.

Verificou-se que os direitos da criança devem se estender a todos os infantes, sem qualquer distinção social, cultural ou econômica. Compreende-se que os direitos fundamentais são, acima de tudo, direitos humanos e os “filhos do cárcere” são sujeitos de direitos abrangidos por tais. A pesquisa possibilitou verificar que dentre todos os aspectos jurídicos essenciais aos seres humanos, aqueles que dizem respeito especificamente à criança no contexto carcerário restam prejudicados em face do encarceramento da mãe, pois estão condicionados à privação de liberdade conferida à genitora.

Não se pode deixar de salientar, também, a importância do compartilhamento de saberes interdisciplinares sobre a temática. À luz desse entendimento, um estudo futuro sobre o resultado obtido com presente trabalho, seria aprofundar sobre políticas públicas voltadas aos “filhos do cárcere” e às mães gestantes, buscando outras alternativas que não sejam juridicizadas como a prisão domiciliar e que exijam ações e projetos sociais.

Averiguou-se a partir do IFOPEN e da análise das decisões judiciais que a maior parte das mulheres-mães detidas com filho no ventre materno, não planejou a gravidez. Ainda, dado o recorte da pesquisa, que diz respeito àquelas que se tornaram mães antes do aprisionamento e que não tiveram outra escolha a não ser gestar e ter seus filhos na prisão enfatiza-se que aguardar o julgamento em domicílio com a concessão da prisão domiciliar constitui um olhar fraterno para a criança que sequer pediu para nascer no contexto criminal da mãe.

Por fim, compreende-se que, em defesa da proteção integral e do melhor interesse dos “filhos do cárcere”, os direitos da criança devem estar à frente da situação prisional da mãe-presença. Desse modo, quando é negado um direito à genitora sem pensar na criança que junto a ela se encontra, se está colaborando para que os efeitos do aprisionamento se tornem mais intensos e doloridos para ambos os sujeitos vulneráveis. Logo, a prisão domiciliar se demonstra como uma alternativa mais humana para atender aos direitos dos infantes que sofrem indiretamente com a pena privativa de liberdade conferida às suas genitoras pela ilicitude cometida.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p.61-67.
- ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de deus: O surgimento dos presídios femininos no Brasil**. Tucumán: Editora Humanitas, 2018. 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: 01 Abr. 2019.
- ARTUR, Angela Teixeira. **Práticas de encarceramento feminino: presas, presídios e freiras**. 2017. 239f. Tese de Doutorado em História - Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-04082017-193834/pt-br.php>> Acesso em 20 set. 2019.
- AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979911/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- BACILA, Carlos Alberto. **Criminologia e estigmas: Um estudo sobre preconceitos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499601/cfi/3!/4/4@0.00:61.2>>. Acesso em: 01 out. 2018.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal**. 6.ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.
- _____. Alessandro; STRECK, Lênio Luiz; ANDRADE, Vera regina pereira de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- BICUDO, Tatiana viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616721/cfi/0>>. Acesso em: 09 set. 2019.
- BONFIN, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547203146/cfi/0>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- BORDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução: Maria Helena Kuhner. 11 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto Lei 3689/1941**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 18 out. 2018.

_____. Código Penal. **Decreto Lei 2.848/1940**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1. ed. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>> Acesso em: 15 out. 2018.

_____. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 01 out. 2018.

_____. Convenção Sobre os Direitos da Criança. **Decreto nº 99.710/1990**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069/1990a**. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Habeas Corpus **Nº 130.152**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em 29/09/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750310430>>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Habeas Corpus **Nº 134.069**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em 21/06/2016a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175150>>. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. Habeas Corpus **Nº 142.593**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em 20/06/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13792086>>. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. Habeas Corpus **Nº 143.641**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em 20/02/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>>. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. Habeas Corpus **Nº 158.123**, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Julgado em 11/06/2019. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750310430>>. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. **Lei 12.010/2009**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. **Lei 12.403/2011**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 mai. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. **Lei 12.962/2014**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 abr. 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. **Lei 13.257/2016**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 mar. 2016b. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. **Lei 13.769/2018a**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 dez. 2018.

_____. Lei de Execução Penal. **Lei 7.210**. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 18 de out. 2019. em: 19 out. 2018.

_____. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental **347**, Plenário, Julgado em 09/09/2015a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 25 out. 2015.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Diretrizes para a convivência mãe-filho/a no sistema prisional**. Brasília: Ministério da Justiça: 2016c. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formacao-diretrizes-convivencia-mae-filho-1.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias- **INFOPEN Mulheres**. 2 ed. Brasília, DF, 2018b. Disponível em: <. http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf> Acesso em: 01 out. 2018.

_____. **PLANO NACIONAL DE DEFESA, PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA DO DIREITO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA**. 2006. Disponível em:<https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriancasAdolescentes%20.pdf>. Acesso em: 30 Set. 2019.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547230104/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 01 set. 2019.

CARRILHO, Iara Gonçalves. **A violência de gênero além das grades: os múltiplos processos de estigmatização do feminino encarcerado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CASTILHOS, Ana Cristina dos Santos. **A experiência de ser mãe na prisão**. 2015. 81 páginas. Dissertação de Mestrado em Psicocriminologia- ISPA Instituto Universitário Ciências Psicológicas, Sociais e da Vida. Disponível em: <<http://repositorio.ispa.pt/bitstream/10400.12/4211/1/19992.pdf>> Acesso em: 21 set. 2019.

CHIAVERENI, Tatiana. **A origem da pena de prisão**. 2009. 120 páginas. Dissertação de Mestrado em Direito- PUC/SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8885/1/Tatiana%20Chiaverini.pdf>> Acesso em: 07 Abr. 2019.

CLAUDINO, Cristiane Selma. **As conferências municipais dos direitos da criança e do adolescente e o potencial deliberativo do CMDCA em questão: Quer um conselho?** 2007. 172 f. Dissertação de Pós-graduação em Serviço Social (Mestre em Serviço Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/90416/238514.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 out. 2019.

CONANDA. **Resolução 210**, de 05 de junho de 2018. Dispõe sobre os direitos de crianças cujas mães, adultas ou adolescentes, estejam em situações de privação de liberdade. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2018. Disponível em: <<https://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/resolucoes/resolucao-no-210-de-05-de-junho-de-2018>>. Acesso em: 18 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL (CNPC). **Resolução 04**, de 15 de julho de 2009. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnppc/resolucoes/2009/resolucao04de15dejulhode2009.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2019.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. **Revisando o ECA: Notas críticas e observações relevantes**. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Assembleia Geral das Nações Unidas. 20 nov. 1959. Disponível: <https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf>. Acesso em: 01 Out. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2019.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIACOMELLI, Nereu José. **O devido processo penal:** Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/cfi/6/2\[vnd.vst.idref=cover\]!](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/cfi/6/2[vnd.vst.idref=cover]!>)>. Acesso em: 11 out. 2019.

HOROWITZ, Juliana. **Percepções sobre a unidade materno infantil da penitenciária feminina Madre Pelletier:** Uma análise a partir dos autores envolvidos no sistema penal. 2018. 118 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/184167/001075863.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 01 out. 2019.

MADERS, Angelita Maria; DIEI, Aline Ferreira da Silva. **Os direitos sociais e sua incipiente efetivação no Brasil:** Um olhar acerca da (in) existência de uma crise de fundamentos éticos e de cidadania no que tange à concretização dos direitos sociais no País à luz da teoria da complexidade de Edgar Morin. In: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela. Direitos humanos e sociais: à luz da teoria da complexidade de Edgar Morin. Santo Ângelo: Furi, 2012. Vol 1.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.** Barueri- SP: Manole, 2003.

MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas.** 2 ed. Ver. E ampl, São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Daniela Canazaro de. **A maternidade no meio prisional:** vivências de mães encarceradas na realidade brasileira e portuguesa. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** Novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502207141/cfi/3!/4/4@0.00:63.5>>. Acesso em: 29 set. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito processual penal.** 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978488/cfi/6/2!/4/2@0:0>>. Acesso em: 02 set. 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22 ed. Ver., Atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014556/cfi/6/10!/4/8/2@0:0>>. Acesso em: 11 out. 2019.

PAPALIA, Diane E.; OLDS, Sally Wendkos; FELDMAN, Ruth Duskin. **Desenvolvimento humano**. Porto Alegre: Artmed, 2006.

RUSCHE, Georg; KIRSCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Saúde. **Primeira Infância Melhor**. Porto Alegre: 2014. Disponível em: <http://www.pim.saude.rs.gov.br/a_PIM/legislacao/Lei_14.594_pag._1.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

SALES, Mione Apolinario; MATOS, Maurílio Castro de; LEAL, Maria Cristina. **Política Social, família e juventude: Uma questão de direitos**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio e direito penal: Adolescente e ato infracional**. 3 ed. Porto Alegre: Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SERRA, Dinorá; PIRRES, Antônio. **Maternidade atrás das grades- comportamento parental e contexto prisional**. *Análise Psicológica*, 2 (XXII), 2004, p.414-423.

SIQUEIRA, Romilson Martins. **Do silêncio ao protagonismo: por uma leitura crítica das concepções da infância e criança**. 2011. 222 f. Tese do curso de Pós-Graduação em Educação-Faculdade de Educação (Doutor em Educação) - Universidade Federal de Goiás. Disponível em: <https://ppge.fe.ufg.br/up/6/o/TESE_Romilson_Martins_Siqueira.pdf?1335451613>. Acesso em: 03 out. 2019.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1.ed. São Paulo: Companhia das letras, 2017.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. **Crianças encarceradas: A proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2013. 508 f. Tese do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (Doutor em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/122854/323442.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 out. 2019.