



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

BRUNNA LEITE FELIX

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DA ASSISTÊNCIA ESTATAL AO
EXERCÍCIO DAS GARANTIAS LEGAIS PELAS PRESAS PROVISÓRIAS**

**CAMPINA GRANDE – PB
2020**

BRUNNA LEITE FELIX

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DA ASSISTÊNCIA
ESTATAL AO EXERCÍCIO DAS GARANTIAS LEGAIS PELAS PRESAS
PROVISÓRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) apresentado a Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos e Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Marconi do Ó Catão.

**CAMPINA GRANDE – PB
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

F316m Felix, Brunna Leite.

Maternidade no cárcere [manuscrito] : uma análise da assistência estatal ao exercício das garantias legais pelas presas provisórias / Brunna Leite Felix. - 2020.

34 p. : il. colorido.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2020.

"Orientação : Prof. Dr. Marconi do Ó Catão, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Ordenamento Jurídico. 2. Sistema prisional brasileiro. 3. Maternidade no sistema prisional. I. Título

21. ed. CDD 345

BRUNNA LEITE FELIX

MATERNIDADE NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE DA ASSISTÊNCIA ESTATAL AO
EXERCÍCIO DAS GARANTIAS LEGAIS PELAS PRESAS PROVISÓRIAS

Trabalho de Conclusão de Curso
(Monografia) apresentado a Coordenação
do Curso de Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito
parcial à obtenção do título de
bacharelado em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos
e Direito Penal.

Aprovada em: 08/12/2020.


BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Marconi do Ó Catão (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao meu avô, Ogedir Farias Batista (*in
memorian*), o maior exemplo de
integridade, para sempre vivo em meu
coração, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

À minha família, por todo o apoio, em especial às mulheres fortes que me serviram de exemplo durante toda a vida. Aos meus amigos que me acompanharam entre choros, desespero e muitos risos ao longo dessa jornada. Por fim, a mim mesma por, apesar de todas as dificuldades, nunca ter desistido.

“Por pouco Tamyris não perdeu a guarda do filho. Poucos dias antes que ele completasse um ano e fosse enviado à família ou a um abrigo, porém, ela foi julgada e transferida para prisão domiciliar com Luca, em Goiás. Mara ficou exultante. Com Nazaré, finalmente, organizou uma festa de despedida e de aniversário de um ano para Luca e chorou de alegria quando o viu partir, na esperança de que, com o tempo, ele voltaria a sorrir.” (QUEIROZ, 2015, p. 67)

RESUMO

As prisões foram criadas como espaços predominantemente masculinos, pelo fato de as mulheres corresponderem à minoria neste sistema, de tal forma que estas não têm as necessidades e demandas próprias de seu gênero atendidas, o que prejudica, por exemplo, o seu direito ao exercício da maternidade, dada a falta de infraestrutura capaz de permitir a sua convivência com os filhos, bem como de espaço adequado à amamentação. A este respeito, o Estado brasileiro vem adotando medidas a fim de assegurar às presas provisórias o referido exercício, concedendo a prisão domiciliar, caso sejam atendidos os requisitos legais trazidos pelo Marco Legal da Primeira Infância. Ocorre que, apesar de significarem certo avanço, as mencionadas medidas nem sempre são aplicadas e a ausência de tratamento adequado à situação de cada presa tem ocasionado a ineficácia da atuação estatal neste sentido. Neste contexto, a pesquisa buscou demonstrar se essas medidas são suficientes ou não para garantir o exercício da maternidade, utilizando-se, para tanto, de uma perspectiva dedutiva, por intermédio de levantamentos bibliográficos e documentais, a partir da análise das legislações nacionais e dos entendimentos jurisprudenciais sobre o tema. Por fim, concluiu-se que, apesar de representarem grande avanço, as medidas atuais não têm alcançado aplicabilidade e efetividade plenas, de modo que recai sobre o Poder Judiciário a necessidade de alterar a sua atual postura encarceradora, devendo este tratar cada caso com base na situação peculiar da acusada.

Palavras-chave: Prisões. Gênero. Maternidade. Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT

Prisons were created as predominantly male spaces, due to the fact that women correspond to the minority in this system, in such a way that they do not have their gender needs and demands met, which undermines, for example, their right to exercise motherhood, given the lack of infrastructure capable of allowing them to live with their children, as well as adequate space for breastfeeding. In this regard, the Brazilian State has been adopting measures in order to guarantee the provisional prisoners the aforementioned exercise, granting house arrest, if the legal requirements brought by the Legal Framework of Early Childhood are met. It happens that, although they mean a certain advance, the aforementioned measures are not always applied and the lack of adequate treatment to the situation of each prey has caused the ineffectiveness of state action in this regard. In this context, the research sought to demonstrate whether these measures are sufficient or not to guarantee the exercise of motherhood, using, for this purpose, from a deductive perspective, through bibliographic and documentary surveys, based on the analysis of national laws and jurisprudential understandings on the topic. Finally, it was concluded that, despite representing great progress, the current measures have not achieved full applicability and effectiveness, so that the Judiciary has the need to change its current incarceration stance, which should treat each case based on in the defendant's peculiar situation.

Keywords: Prisons. Gender. Maternity. Legal Order.

RESUMEN

Las cárceles fueron creadas como espacios predominantemente masculinos, debido a que las mujeres corresponden a la minoría en este sistema, de tal manera que no se satisfacen sus necesidades y demandas de género, lo que atenta, por ejemplo, su derecho a ejercer la maternidad, ante la falta de infraestructura que les permita vivir con sus hijos, así como de espacios adecuados para la lactancia. En este sentido, el Estado brasileño viene adoptando medidas para garantizar a los presos provisionales el ejercicio antes mencionado, otorgando arresto domiciliario, si se cumplen los requisitos legales establecidos por el Marco Legal de la Primera Infancia. Sucede que, si bien significan un cierto avance, las medidas antes mencionadas no siempre se aplican y la falta de un tratamiento adecuado a la situación de cada presa ha provocado la ineficacia de la acción estatal al respecto. En este contexto, la investigación buscó demostrar si estas medidas son suficientes o no para garantizar el ejercicio de la maternidad, utilizando, para tal fin, desde una perspectiva deductiva, a través de encuestas bibliográficas y documentales, basadas en el análisis de las leyes y leyes nacionales. entendimientos jurisprudenciales sobre el tema. Finalmente, se concluyó que, a pesar de representar un gran avance, las medidas actuales no han alcanzado la plena aplicabilidad y efectividad, por lo que el Poder Judicial tiene la necesidad de cambiar su postura actual de encarcelamiento, que debe atender cada caso con base en en la peculiar situación del acusado.

Palabras-clave: Prisiones. Género. Maternidad. Ordenamiento Jurídico.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Tipo de estabelecimento de acordo com a destinação originária.....	15
Figura 2 – Mulheres privadas de liberdade e tipo de regime.....	16
Figura 3 – Estabelecimentos penais que têm celas adequadas para gestantes.....	19
Figura 4 – Mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade.....	19
Figura 5 – Estabelecimentos penais que têm berçário.....	20
Figura 6 – Estabelecimentos penais que têm creche.....	20

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
ITTC	Instituto Terra, Trabalho e Cidadania
LEP	Lei de Execução Penal
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	PRISÕES, GÊNERO E MATERNIDADE	14
2.1	Estabelecimentos prisionais e tipos de regime	15
2.2	Exercício da maternidade no sistema prisional brasileiro	16
2.2.1	<i>Dados estatísticos</i>	18
3	PRISÃO DOMICILIAR PARA GESTANTES E MÃES COM FILHOS MENORES DE 12 ANOS	22
4	MATERNIDADE SEM CÁRCERE: (IN)EFICÁCIA DA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR	24
5	METODOLOGIA	28
6	RESULTADOS E DISCUSSÕES	29
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
	REFERÊNCIAS	33

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia, intitulada “Maternidade no Cárcere: uma análise da assistência estatal relativa ao exercício das garantias legais pelas presas provisórias”, tem como objetivo geral demonstrar se as medidas adotadas pelo Estado brasileiro, em se tratando das mulheres presas provisoriamente, são ou não efetivamente suficientes para garantir o exercício da maternidade.

É nesse contexto, pois, que surgiu o problema do qual se ocupa a investigação. Portanto, questiona-se: como a assistência estatal tem contribuído à efetivação do exercício da maternidade pelas presas provisórias no Brasil?

Para responder a essa indagação, a hipótese que se propõe é a de que o Estado brasileiro tem estabelecido medidas com a finalidade de consolidar as garantias constitucionais referentes às mulheres encarceradas, principalmente por meio da criação de leis prevendo mecanismos capazes de assegurar o exercício da maternidade, a exemplo das modificações no Código Processo Penal promovidas pelas Leis nº 13.257/2016 e 13.769/2018, de modo que atualmente tais providências mostram-se suficientes à concretização do referido exercício.

Na elaboração do conhecimento científico, é necessária a inserção de um método que seja capaz de nortear o andamento da pesquisa, orientando o pesquisador em sua execução. Portanto, será utilizada uma perspectiva dedutiva, por intermédio de levantamentos bibliográficos, documentais, em legislações nacionais e entendimentos jurisprudenciais, buscando a formulação de conclusões específicas acerca do tema proposto. Quanto aos fins, será descritiva, pois descreverá as análises e interpretações dos dados colhidos, e quanto aos meios, será bibliográfica, pois tem na análise bibliográfica sua principal fonte. As técnicas utilizadas serão as de investigação teórica, sendo elas: técnica histórica, técnica conceitual e técnica normativa.

A escolha pela investigação da temática referente ao exercício da maternidade no cárcere tem como justificativa a sua relevância social, jurídica e científica, para além de outras que serão melhor detalhadas ao decorrer do trabalho.

A contribuição científica, abarca, notadamente os âmbitos do Direito Penal, Processual Penal, Direito Constitucional e Direitos Humanos. Assim, por meio do estudo, pretende-se contribuir cientificamente para a promoção do conhecimento sobre os mecanismos para efetivação do exercício da maternidade às prisioneiras

provisórias, conforme legislação constitucional e infraconstitucional do ordenamento jurídico brasileiro, bem como com a construção de um material específico sobre a temática, haja vista que por tratar-se de leis específicas atuais, datadas dos anos de 2016 e 2018, ainda é precária a bibliografia.

As contribuições sociais proporcionadas por este estudo são inegáveis, dado que se trata de tema com consequências que atingem diretamente o sistema prisional brasileiro, bem como a observância às garantias legais das prisioneiras provisórias.

O público alvo desta investigação são as presas provisórias, os filhos destas, a atividade estatal e a própria sociedade brasileira, dada a abrangência da temática.

Com o fim da pesquisa pôde-se concluir que, apesar de representarem certo avanço, as atuais medidas não se mostram suficientes à garantia do exercício da maternidade, pois o Judiciário mostra relutância em aplicar a conversão para a prisão domiciliar e não estabelece as diretrizes necessárias para seu cumprimento, quando a concede.

2 PRISÕES, GÊNERO E MATERNIDADE

Inicialmente, cumpre aduzir que as instituições prisionais brasileiras sujeitam os indivíduos restritos de liberdade a violações de seus direitos e garantias, principalmente de sua dignidade, tendo em vista a violência, a infraestrutura precária, a superlotação e as condições desumanas a quais estão sujeitos. Ocorre que, tais problemas são reflexos do exercício do direito estatal de punir que contraria os propósitos da pena, pois falha no objetivo de ressocializar os indivíduos, através do punitivismo exacerbado, nesse sentido, entende Michel Foucault (1987, p. 283):

Onde desapareceu o corpo marcado, recortado, queimado, aniquilado do supliciado, apareceu o corpo do prisioneiro, acompanhado pela individualidade do 'delinqüente', pela pequena alma do criminoso, que o próprio aparelho do castigo fabricou como ponto de aplicação do poder de punir e como objeto do que ainda hoje se chama a ciência penitenciária.

Sendo assim, o castigo, mascarado como meio para a ressocialização, reproduz os suplícios, ainda que em moldes diversos dos adotados nos séculos XVII e XVIII, legitimados pelo Estado, a sociedade e o poder de punir.

Destarte, as prisões foram criadas como espaços predominantemente masculinos, devido às mulheres corresponderem à minoria neste sistema, de tal forma que estas não têm as necessidades e demandas próprias do seu gênero atendidas. Diante, disso, a escritora e jornalista Nana Queiroz (2015, p.19) dispõe que:

Ignoramos as transgressões de mulheres como se pudéssemos manter isso em segredo, a fim de controlar aquelas que ainda não se rebelaram contra o ideal de 'feminilidade pacífica'. Ou não crescemos ouvindo que a violência faz parte da natureza do homem, mas não da mulher? É fácil esquecer que mulheres são mulheres sob a desculpa de que todos os criminosos devem ser tratados de maneira idêntica. Mas a igualdade é desigual quando se esquecem as diferenças. É pelas gestantes, os bebês nascidos no chão das cadeiras e as lésbicas que não podem receber visitas de suas esposas e filhos que temos que lembrar que alguns desses presos, sim, menstruam.

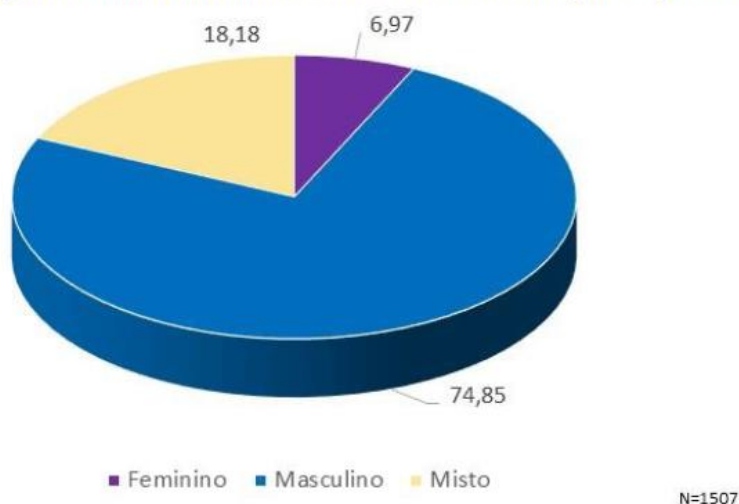
Dessa forma, as diferenças decorrentes do gênero e suas individualidades não são reconhecidas pelo sistema prisional, resultando na violação dos direitos inerentes às mulheres quando inseridas neste, especificamente com relação ao direito à saúde, à dignidade, ao bem-estar e à maternidade.

2.1 Estabelecimentos prisionais e tipos de regime

Conforme mencionado anteriormente, os estabelecimentos prisionais foram idealizados para atender necessidades masculinas, porém, com o aumento da criminalidade feminina foram criados alguns exclusivos para mulheres, ainda assim precários para os atendimentos de suas demandas, principalmente quando se refere ao exercício da maternidade. No entanto, mostram-se melhores quando comparados aos estabelecimentos mistos – ou seja, para homens e mulheres.

Nesse sentido, o Departamento Penitenciário Nacional elaborou o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), no qual foi realizado um diagnóstico com os dados relativos à população penitenciária feminina, em que se verificou que 74,85% dos estabelecimentos prisionais no Brasil foram construídos para a detenção de presos do sexo masculino, seguido de 18,18% para o público misto e apenas 6,97% exclusivamente para as mulheres, conforme demonstrado no gráfico abaixo:

Gráfico 7. Tipo de estabelecimento de acordo com a destinação originária



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho /2017

Acerca dos estabelecimentos prisionais mistos, Queiroz (2015, p. 74) infere que:

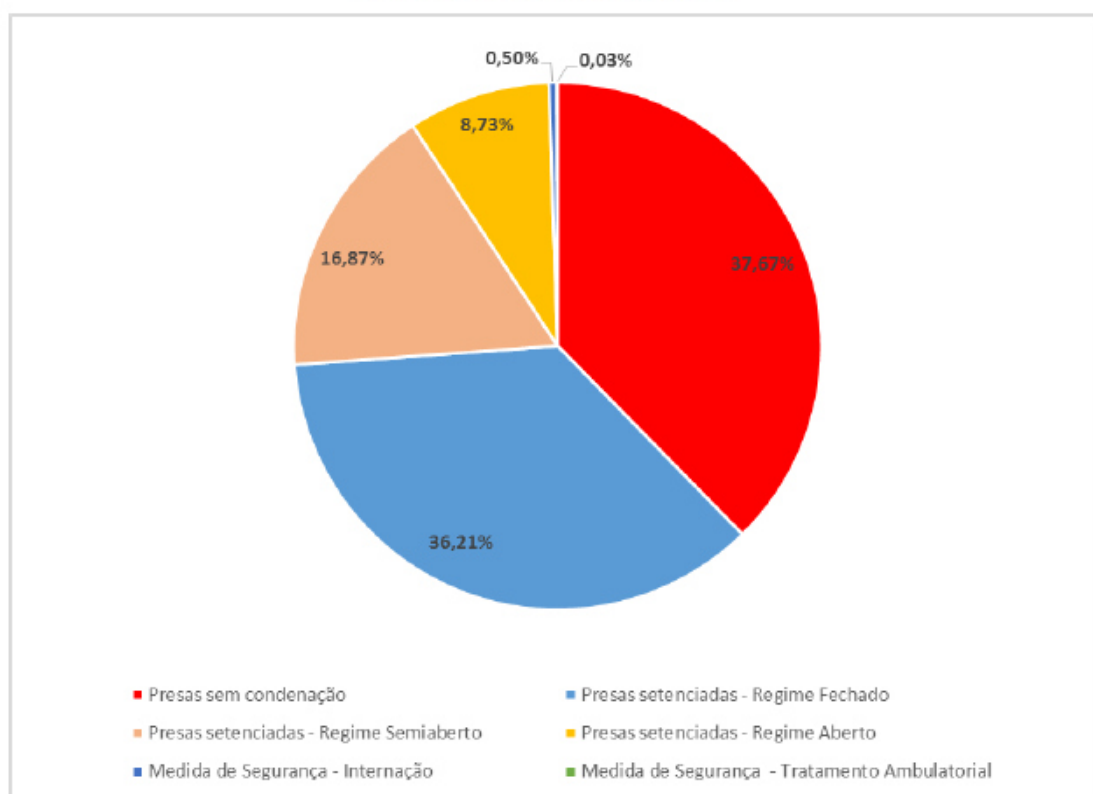
O que eles chamam de presídios mistos são, na verdade, presídios masculinamente mistos [...]. Se não tem onde colocar mulheres, as botam no castigo, ou seja, o pior lugar da cadeia. Até a estrutura dos prédios é feita para homens. Os banheiros, por exemplo, são os chamados 'bois', ou seja, buracos no chão. Imagine uma grávida se agachando num lugar

desses? Num presídio com trezentos homens e dez mulheres, quem você acha que vai trabalhar e estudar? Quem vai ter horário de banho de sol? A minoria? Os espelhos são uma lâmina onde elas se vêem completamente deformadas. Imagine passar cinco ou seis anos se vendo assim e sem nunca observar seu corpo inteiro? Como você vai se imaginar?

Portanto, os presídios mistos possuem toda sua infraestrutura voltada apenas para os homens, de forma que as minorias, as mulheres, tem seus direitos básicos inobservados.

Ademais, faz se necessário analisar os tipos de regime das mulheres presas no Brasil, levantamento este que, igualmente, foi feito pelo INFOPEN, segundo gráfico abaixo:

Gráfico 5. Mulheres privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime no Sistema Penitenciário



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2017

Desta forma, podemos aferir que a maioria das mulheres presas no Brasil encontram-se em regimes provisórios, ou seja, sem condenação, na proporção de 37,67%, as sentenciadas em regime fechado correspondem a 36,21%, 16,87% presas sentenciadas encontram-se em regime semiaberto e 8,73% das sentenciadas em regime aberto.

2.2 Exercício da maternidade no sistema prisional brasileiro

A Constituição Federal (CF) de 1988, em seu art. 5º, inciso L, assegura às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, e, no art. 5º, inciso XLV, estabelece o princípio da personalidade, afirmando que a pena “não pode passar da pessoa do condenado”.

Ademais, a Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal prevê, em seu art. 83, §2º, que “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”, estabelecendo o tempo mínimo para que o bebê permaneça na prisão. O art. 89 da LEP dispõe que “a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos”, buscando assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Nesse sentido, em 2010 foi instituída as Regras de Bangkok, elaboradas pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU), estabelecendo regras mínimas para o tratamento das mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para as mulheres que cometeram atos ilícitos, com diretrizes a serem adotadas no tratamento de mulheres grávidas, com filhos ou lactantes.

Esses são apenas alguns exemplos de leis e regras adotadas pelo Brasil visando assegurar direitos às mães prisioneiras, porém, apesar da abundante legislação acerca do tema, o país falha na materialização dessas garantias, haja vista as inúmeras violações que as mulheres sofrem quando em cárcere, especialmente as mães, que, na prática, são separadas de seus filhos quando estes completam os seis meses de idade, deixando-os para os cuidados de outros membros da família – quando os tem –, ou, em geral, perdem a guarda para o Estado e precisam lutar para tê-la de volta quando terminam de cumprir pena, como afirma Queiroz (2015, p. 44):

As que conseguem completar os seis meses de direito, precisam dar o filho para o pai, um parente ou entregar para um abrigo. Neste último caso, quando terminam de cumprir sua pena, elas têm que pedir a guarda dos filhos de volta à Justiça. Nem todas conseguem. Para provar-se capaz de criar uma criança, é preciso ter comprovante de endereço e emprego. E esse é um salto muito mais difícil de ser dado pelas mulheres com antecedentes criminais. Quando um homem é preso, comumente sua família continua em casa, aguardando seu regresso. Quando uma mulher é

presa, a história corriqueira é: ela perde o marido e a casa, os filhos são distribuídos entre familiares e abrigos. Enquanto o homem volta para um mundo que já o espera, ela sai e tem que reconstruir seu mundo.

Seguindo a mesma linha de pensamento, afirma Drauzio Varella (2017, p. 45):

A separação dos filhos é um martírio a parte. Privado da liberdade, resta ao homem o consolo de que a mãe de seus filhos cuidará deles. Poderão lhes faltar recursos materiais, mas não serão abandonados. A mulher, ao contrário, sabe que é insubstituível e que a perda do convívio com as crianças, ainda que temporária, será irreparável, porque se ressentirão da ausência de cuidados maternos, serão maltratados por familiares e estranhos, poderão enveredar pelo caminho das drogas e do crime, e ela não os verá crescer, a dor mais pungente.

Diante disso, percebe-se que a situação da mulher presa diverge completamente da vivenciada por um homem preso, devido ao seu papel de mãe, responsável pela criação de seus filhos, bem como pela marginalização à ela atribuída, mesmo quando terminam de cumprir pena, precisando batalhar pela convivência com seus filhos e para conseguir garantir seu sustento, quando, muitas vezes, não possuem oportunidades de emprego. Percebe-se, nesse sentido, a omissão do Estado em relação a proporcionar soluções para a efetivação dos direitos às mães em cárcere e às mulheres presidiárias como um todo.

2.2.1 Dados estatísticos

Acerca do exercício da maternidade em cárcere, o INFOPEN analisou os estabelecimentos penais brasileiros para averiguar quantos possuem celas/dormitórios adequados para gestantes, a quantidade mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade e quantos estabelecimentos penais têm creche, por unidades da federação, segundo tabelas abaixo:

Quadro 6. Estabelecimentos penais que têm cela/dormitório adequado para gestantes, por Unidade da Federação

Há cela adequada/ dormitório para gestantes? (apenas para estabelecimentos com vagas para mulheres)		
UF	N	%
AC	0	0,0
AL	1	33,3
AM	3	33,3
AP	0	0,0
BA	2	25,0
CE	1	3,6
DF	1	100,0
ES	5	83,3
GO	5	9,3
MA	1	14,3
MG	5	4,0
MS	4	33,3
MT	1	16,7
PA	2	22,2
PB	2	40,0
PE	2	33,3
PI	0	0,0
PR	1	25,0
RJ	2	25,0
RN	0	0,0
RO	3	15,8
RR	0	0,0
RS	1	7,7
SC	3	27,3
SE	1	33,3
SP	8	36,4
TO	0	0,0
Total	54	14,2

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2017

Quadro 7. Mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade, por Unidade da Federação

	Quantidade de Gestantes	Quantidade de Lactantes	Gestantes em Unidades que têm cela adequada	
			N	%
AC	-	-	-	-
AL	-	1	-	-
AM	32	4	0	0,0%
AP	-	-	-	-
BA	9	5	9	100,0%
CE	26	7	26	100,0%
DF	11	10	11	100,0%
ES	11	6	11	100,0%
GO	9	1	8	88,9%
MA	1	-	0	0,0%
MG	24	22	24	100,0%
MS	15	2	7	46,7%
MT	1	1	1	100,0%
PA	-	7	-	-
PB	3	3	3	100,0%
PE	12	11	9	75,0%
PI	-	-	-	-
PR	11	16	3	27,3%
RJ	5	-	5	100,0%
RN	2	-	0	0,0%
RO	8	2	5	62,5%
RR	-	-	-	-
RS	6	4	5	83,3%
SC	8	9	7	87,5%
SE	3	1	3	100,0%
SP	143	84	67	46,9%
TO	2	-	0	0,0%
Brasil	342	196	204	59,60

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2017

Quadro 8. Estabelecimentos penais que têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil, por Unidade da Federação

UF	Unidades com berçário e/ou centro de referência materno-infantil		Capacidade de bebês
	N	%	
AC	0	0,0%	-
AL	1	10,0%	10
AM	3	15,8%	11
AP	1	14,3%	8
BA	2	8,7%	7
CE	1	0,7%	15
DF	1	16,7%	18
ES	4	11,8%	31
GO	2	1,9%	8
MA	1	2,3%	12
MG	3	1,2%	81
MS	4	8,7%	32
MT	1	2,0%	6
PA	2	4,3%	17
PB	3	3,8%	17
PE	2	2,6%	20
PI	0	0,0%	-
PR	1	3,1%	22
RJ	1	2,0%	20
RN	0	0,0%	-
RO	3	6,0%	13
RR	0	0,0%	-
RS	0	0,0%	-
SC	3	6,1%	12
SE	1	11,1%	5
SP	8	4,8%	176
TO	0	0,0%	-
Brasil	48	3,20%	541

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2017

Quadro 9. Estabelecimentos penais que têm creche, por Unidade da Federação

UF	Unidades com creche		Capacidade de crianças
	N	%	
AC	0	0,0%	-
AL	0	0,0%	-
AM	0	0,0%	-
AP	0	0,0%	-
BA	0	0,0%	-
CE	0	0,0%	-
DF	0	0,0%	-
ES	0	0,0%	-
GO	0	0,0%	-
MA	0	0,0%	-
MG	0	0,0%	-
MS	1	2,2%	15
MT	0	0,0%	-
PA	0	0,0%	-
PB	0	0,0%	-
PE	0	0,0%	-
PI	0	0,0%	-
PR	1	3,1%	22
RJ	1	2,0%	20
RN	0	0,0%	-
RO	0	0,0%	-
RR	0	0,0%	-
RS	2	1,9%	31
SC	0	0,0%	-
SE	0	0,0%	-
SP	5	3,0%	64
TO	0	0,0%	-
Brasil	10	0,66%	152

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2017.

Pode-se observar que no Brasil, cerca de 14,2% das unidades prisionais que recebem mulheres possuem celas/dormitórios adequados para gestantes e lactantes, 3,2% dos estabelecimentos possuem berçário e/ou centro de referência materno-infantil e 0,66% possuem creche. Ainda, de acordo com o levantamento, 18 estados brasileiros estão com os estabelecimentos prisionais femininos em situação de superlotação, que no Distrito Federal não possui unidade feminina e nos estados de Tocantins, Roraima, Paraná, Mato Grosso, Alagoas e Acre, inexistem unidades mistas.

3 PRISÃO DOMICILIAR PARA GESTANTES E MÃES COM FILHOS MENORES DE 12 ANOS

Em geral, foi dado maior enfoque à situação das mães em cárcere através da criação da Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância que, dentre outras alterações, modificou o Código de Processo Penal, ampliando as hipóteses de prisão domiciliar cautelar para mulheres gestantes, mães de crianças com até 12 anos ou responsáveis por pessoas portadoras de deficiência. Assim, ao possibilitar essa alternativa à prisão provisória, a lei tem por objetivo garantir a proteção integral à criança, de forma que a pena de sua mãe não se estenda a ela, segundo os termos do art. 5º, inc. XLV, CF.

Nesse sentido, o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos e a Defensoria Pública da União apresentaram ao Supremo Tribunal Federal (STF), em 2017, o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, em nome de todas as mulheres presas provisoriamente que se encaixam nos critérios de aplicação da prisão domiciliar instituídos pelo referido Marco Legal.

Desse modo, em fevereiro de 2018, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, em voto acompanhado por seus colegas, concedeu parcialmente os pedidos do supracitado *Habeas Corpus*, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para todas as mulheres presas grávidas, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos e pessoas com deficiência. Contudo, tal decisão não foi universal, pois foi determinado que haveria exceção à aplicação da prisão domiciliar nos casos em que o crime tivesse cometido com violência ou grave ameaça, ou, ainda, em “situações excepcionalíssimas”, não especificando como se configurariam estas situações.

Entretanto, segundo dados obtidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, apenas 426 mulheres, das 10.693 potenciais elegíveis, tiveram a prisão domiciliar concedida entre fevereiro e outubro de 2018, representando apenas 1% do total de mulheres encarceradas no Brasil e aproximadamente 2,2% do total de presas provisórias.

Por fim, em dezembro de 2018, foi sancionada a Lei 13.769/18, que incluiu no Código de Processo Penal (CPP) alguns pontos fixados na decisão do *Habeas*

Corpus, buscando estabelecer critérios mais objetivos para a substituição da prisão provisória pela prisão domiciliar.

Dessa forma, foram incluídos os dispositivos 318-A e 318-B, determinando a substituição desde que preenchidos os requisitos objetivos: “mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência”. Ainda, que se o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou contra filho, filha ou dependente, pode não haver conversão da prisão provisória, dependendo da análise dos fatos de cada caso.

Ademais, quando da jurisprudência estabelecida acerca da temática, restou dúvida acerca da utilização do termo ‘poderá’, porém a questão foi dirimida com a promulgação da Lei nº 13.769/2018, que incluiu no CPP os artigos 318-A e 318-B com a redação contendo o termo ‘será’, *in litteris*:

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, p. 01).

Desta feita, a conversão da prisão preventiva por prisão domiciliar, quando atendidos os requisitos legais, não se trata de faculdade do julgador, mas determinação legal, direito inerente às mulheres em cárcere quando enquadradas situações legais supracitadas.

4 MATERNIDADE SEM CÁRCERE: (IN)EFICÁCIA DA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR

Tendo em vista as dificuldades encontradas na vivência prisional das mães em cárcere, bem como a legislação vigente acerca do tema, cumpre analisar se de fato os preceitos legais vêm sendo realmente aplicados, especialmente a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, assim como, se tal medida é efetiva para atender às necessidades e garantias constitucionais das mães e seus filhos.

Acerca das concessões de prisão domiciliar, o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) elaborou o 'Relatório MaternidadeSemPrisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres', no qual, por meio da análise de 200 acórdãos, foi demonstrado que o STF concedeu a prisão domiciliar em 50,8% do total de suas decisões, enquanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) o fez na proporção de 61,5% de suas decisões.

Ainda, afirmam que a soma das concessões de domiciliares totalizam 58% das decisões analisadas concedidas pelos Tribunais Superiores. Desta forma, a quantidade de mulheres que teve seu pedido de domiciliar negado totaliza 42% dos casos, número bastante elevado, representando mais de um terço das decisões dos Tribunais, levando "à constatação de que a perspectiva do encarceramento continua a ser muito expressiva nas instâncias superiores" (ITTC, 2019, p. 67).

Nesse sentido, discute-se sobre os motivos que poderiam levar a um número tão expressivo de indeferimentos, a exemplo, tem-se que:

Alguns julgadores e algumas julgadoras entendem a prisão domiciliar não como uma efetiva restrição da liberdade da mulher, que onera de diversas maneiras sua rotina e sua família, mas sim como uma forma de 'impunidade'. Tal visão se coaduna com o corrente raciocínio de que a prisão é a única forma possível de punição ou responsabilização.

Portanto, os magistrados veriam a concessão da prisão domiciliar como um benefício, concedido apenas aos casos em que considerassem merecedores, não como, de fato, uma forma de punição estatal que restringe a mulher de sua liberdade, apenas com a ressalva de permitir sua convivência com seus dependentes.

Além disso, inexistem dados oficiais e objetivos acerca do número de mulheres em privação de liberdade que teriam direito à prisão domiciliar, sobre esse contexto, o ITTC (2019, p. 19) traz que:

Esse silenciamento — além de constituir mecanismo de controle e punição — implica a violação sistemática dos direitos das mulheres, mães, gestantes, lactantes e de suas crianças e adolescentes, bem como daqueles que dela dependem.

Desta forma, o efetivo monitoramento acerca da situação das mulheres em cárcere demonstra-se extremamente necessário para averiguar se estas estão sendo atendidas, na prática, pelas garantias legais.

Nesse contexto, outro motivo bastante adotado pelos julgadores para a não concessão das prisões domiciliares baseia-se na expressão adotada no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 ‘situações excepcionalíssimas’, transcreve-se:

[...] excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. (BRASIL, 2019, p. 47).

Tal expressão dá abertura à discricionariedade do magistrado, não estabelecendo critérios objetivos para a concessão ou não da conversão para prisão domiciliar e dificultando a efetivação dos direitos atribuídos às mães em cárcere que atendem aos demais requisitos legais.

Quando da análise e levantamento de dados acerca das decisões judiciais relacionadas à prisão domiciliar para mães presas provisoriamente, o ITTC (2019, p. 81) averiguou, ainda, que “na grande maioria dos casos, não há nenhuma preocupação de juízes e juízas em delimitar e explicar para a mulher o que ela poderia fazer estando em prisão domiciliar”. De maneira que foram desconsiderados pelos magistrados fatores como situação financeira da mãe, necessidade de levar os filhos ao médico ou escola, ir ao mercado, trabalho, dentre outras questões básicas para que a medida fosse eficaz aos cuidados necessários relacionados ao exercício da maternidade e manutenção do lar. Tais hipóteses poderiam e, deveriam, a depender da individualidade e necessidade em cada caso, serem concedidas mediante autorização judicial.

Portanto, em sua grande maioria, não há estabelecimento de parâmetros para o cumprimento da prisão domiciliar – quando concedidas – até mesmo porque nem o próprio art. 318 do Código de Processo Penal ou a Lei de Execuções Penais estabelece critérios para o cumprimento de seu regime, restando tal responsabilidade aos magistrados, que, conforme afirmado, geralmente não o fazem. Seguindo este raciocínio, o ITTC (2019, p. 126) expõe:

Em geral, tais limites são bastante restritivos e as necessidades básicas das mulheres para a reprodução de suas vidas e a criação de seus filhos e suas filhas deixam de poder ser atendidas lesando o próprio direito que se visava proteger. Sendo as mulheres em sua maioria pobres, que criam seus filhos sem apoio do genitor, com grandes dificuldades econômicas, negar-lhes o direito a trabalhar para sustentar a prole e a locomover-se para ir ao médico, levá-la na escola e atividades afins, faz com que, na prática, ela seja impedida de exercer a maternidade, configurando situação violadora de sua dignidade e das crianças. Nesse sentido, deve ser garantida, no momento de determinação da prisão domiciliar, ou durante o seu cumprimento, que a mulher tenha condições de movimentações sem as quais a própria razão de ser do direito protegido torna-se inviável.

No mesmo sentido, Ana Gabriela Braga e Naila Ingrid Chaves Franklin (2016, p. 20) afirmam:

Em termos gerais, os julgadores não aplicam o art. 319 do CPP para concessão de medidas cautelares diversas da prisão. A prisão domiciliar é um instituto que auxilia as mães a vivenciarem a maternidade em um ambiente mais propício do que o cárcere e evita o paradoxo apresentado pela pesquisa Dar à luz na sombra (Brasil, 2014) entre a institucionalização da criança e a separação da mãe, sendo a medida mais adequada quando a finalidade é a conjugação dos direitos das crianças e das mulheres de vivenciarem a maternidade. No entanto, como as mulheres em questão são, em sua maioria, pobres, a domiciliar não é a medida que é mais compatível com a condição socioeconômica das mulheres que a pleiteiam: muitas delas não têm domicílio, e a maioria, só tem a própria força de trabalho como fonte de renda.

Desta feita, é inobservado pelos julgadores as necessidades básicas para manutenção do lar e provimento de cuidados à sua prole por parte da mulher em regime domiciliar, e, ainda, não consideram a possibilidade de adoção de medidas cautelares diversas, para assegurar o cumprimento da pena, e, igualmente, a qualidade de vida dos dependentes das mães em prisão domiciliar.

Por fim, a legislação presente no ordenamento jurídico pátrio não é capaz de “transformar a postura encarceradora e alterar os mecanismos de controle e

criminalização das condutas ‘desviantes’ dos padrões de gênero construídos” (ITTC, 2019, p.80), logo, faz-se necessário não apenas que os direitos sejam postos, mas sim, efetivados, bem como que haja os meios necessários para atender aos fins propostos. Ou seja, não basta a previsão legal de concessão de regime domiciliar, os magistrados devem aplicá-la de forma justa, analisando caso a caso, devendo-se adotar interpretações diversas da atual postura encarceradora. Além disso, o regime domiciliar, por si só, não é suficiente para o exercício da maternidade, pois devem haver adequações considerando as individualidades e peculiaridades de cada caso, a fim de que seja possível às mães garantir a subsistência e qualidade de vida de seus dependentes.

5 METODOLOGIA

Na elaboração do conhecimento científico, é necessária a inserção de um método que seja capaz de nortear o andamento da pesquisa, orientando o pesquisador em sua execução.

Assim sendo, na investigação aqui desenvolvida, foi utilizada uma análise dedutiva, por intermédio de levantamentos bibliográficos e documentais, especialmente em se tratando das legislações nacionais e dos entendimentos jurisprudenciais sobre o assunto. A referida abordagem favoreceu a busca pela formulação de conclusões específicas acerca do tema proposto.

Quanto aos fins, a pesquisa caracterizou-se como descritiva, pois foram descritas as análises e interpretações dos dados colhidos. Com relação aos meios, fez-se uso de bibliografias específicas ou correlatas à temática central do estudo, tendo sido, portanto, a análise bibliográfica sua principal fonte. No que diz respeito às técnicas empregadas para o melhor desenvolvimento da investigação, foram realizadas análises teóricas, sendo elas: técnica histórica, técnica conceitual e técnica normativa.

6 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os resultados alcançados com o estudo demonstraram que as medidas adotadas pelo Estado brasileiro, em se tratando das mulheres presas provisoriamente, não são efetivamente suficientes para garantir o exercício da maternidade, haja vista que as condições para exercê-la nos presídios são precárias, devido a superlotação, ao planejamento e infraestrutura incompatíveis com o gênero feminino, à falta de maternidades, berçários e afins, conforme pôde ser observado através da análise dos dados estatísticos analisados e expostos no decorrer do presente trabalho.

Com relação ao objetivo específico de analisar a relação entre prisão, gênero e maternidade, foi possível averiguar que, de fato, esses elementos estão correlacionados, pois a vivência de uma mulher, principalmente de uma mãe, é uma experiência completamente diversa da, já difícil, vivenciada pelos homens, haja vista serem espaços desenvolvidos para o sexo masculino, em uma instituição e sociedades regidas pelo patriarcado, não observando suas necessidades ou mesmo buscando garantir-lhes seus direitos básicos, como banheiros adequados, espaços de convivência com seus filhos ou maternidades.

Ademais, foi estudada a legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro acerca da temática proposta, afim de identificar se existem e quais são os direitos e garantias das mães presas provisórias, bem como, se estão sendo efetivados, através da comparação das normativas legais com dados estatísticos atuais acerca da realidade nos presídios e de decisões jurídicas no sentido de conferir ou não a prisão domiciliar.

Com isso, foi verificado que além da incapacidade de atender às demandas necessárias em relação aos presídios, a aplicação da prisão domiciliar se mostra ineficaz por dois lados: Em primeiro lugar, porque sua inaplicabilidade ainda é tida em grandes proporções, conforme amostragens de análises de decisões judiciais recentes, na qual se observou um alto índice de indeferimentos (42% das decisões de instâncias superiores analisadas) e, em segundo plano, porque mesmo quando é concedida a própria lei e os magistrados deixam de considerar as particularidades de cada caso, não especificando situações em que a mãe poderia sair para prover o sustento do lar, adquirir o básico para seus dependentes (como idas ao mercado para comprar comida), sua condição financeira, dentre outros, ou seja, não há, na

maioria dos casos, a preocupação em estabelecer o que pode ou não fazer uma mãe em prisão domiciliar.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o fim do estudo, pôde-se concluir que a hipótese suscitada inicialmente, de que mostram-se suficientes as medidas adotadas pelo Estado brasileiro com a finalidade de consolidar as garantias constitucionais referentes às mulheres encarceradas, principalmente por meio da criação de leis prevendo mecanismos capazes de assegurar exercício da maternidade foi refutada, haja vista que o direito a amamentação, previsto constitucionalmente, quando é efetivado, ocorrendo em péssimas condições, tendo em vista que a maioria dos presídios do país são masculinos, seguido das unidades mistas que não possuem infraestrutura adequada ao público do sexo feminino, com ausência de local apropriado para as mães e seus filhos e os poucos presídios femininos que existem, além se superlotados, nem todos cumprem com os preceitos legais acerca da obrigatoriedade de existência de dormitórios adequados para gestantes/lactantes, creches e maternidade.

Além disso, apesar de as leis que foram objeto de estudo neste trabalho representarem certo avanço no sentido de promover garantias legais ao exercício da maternidade por presas provisórias, seu cumprimento é precário nos dias atuais, haja vista a grande quantidade de indeferimentos de pedidos de conversão em prisão domiciliar, devido à resistência do judiciário e à postura encarceradora ainda adotada.

Nesse sentido, é importante ressaltar que, comparada à vivência dentro dos presídios, a prisão domiciliar se mostra bastante benéfica e mais adequada à convivência e cuidados das mães para com sua prole, porém, ainda tem seus defeitos, no tocante às decisões que a concedem e não estabelecem diretrizes para seu cumprimento e determinação de como se dará a prisão e o que a mãe poderá fazer referente à rotina diária de cuidados básicos dos seus dependentes e para prover o sustento do lar.

Diante disso, conclui-se que o atual direcionamento do Estado na busca de garantir direitos para possibilitar o exercício da maternidade mostra-se importante, sendo um progresso em relação à assistência estatal e o respeito aos direitos humanos das mães em cárcere no país. Porém, é imprescindível que tais direitos sejam efetivados e que haja observância aos pontos negativos suscitados ao longo

da pesquisa, referente a uma maior aplicabilidade das previsões legais por parte do Poder Judiciário e que sejam analisadas as peculiaridades de cada caso para que sejam oferecidos os direcionamentos necessários a fim de garantir que a prisão domiciliar para as presas preventivamente alcance o ideal proposto de garantir o exercício pleno da maternidade.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. **Quando a casa é uma prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a lei 12.403/2011**. Disponível em: <http://mulheresemprisao.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Quando_a_casa_e_a_prisao_uma_analise_de.pdf>. Acesso em: 02. dez. 2020.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02. dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02. dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02. dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 02. dez. 2020.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.069%2C%20DE%2013%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20da,Adolescente%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e,%20C3%A0%20crian%C3%A7a%20e%20ao%20adolescente.&text=Nos%20casos%20expressos%20em%20lei,e%20um%20anos%20de%20idade>. Acesso em: 02. dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm>. Acesso em: 02 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13769.htm>. Acesso em: 02 dez. 2020.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2020.

BRASIL. **Regras de bangkok: regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas

Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 143.641/SP**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. Diário Oficial da União. Brasília, 01 mar. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

ITTC, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. **MaternidadeSemPrisão: diagnóstico da aplicação do marco legal da primeira infância para o desencarceramento de mulheres**. Disponível em:

<<http://ittc.org.br/maternidadeseprisao/#:~:text=A%20pesquisa%20Diagn%C3%B3stico%20da%20aplica%C3%A7%C3%A3o,de%20uma%20perspectiva%20de%20g%C3%AAnero>>. Acesso em: 02 dez. 2020.

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

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.