

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
SABRINA CRISTINA ARAÚJO SILVA**

**O CUMPRIMENTO DE PENA DOMICILIAR  
DA GESTANTE EM CÁRCERE PRIVADO**

**RUBIATABA/GO  
2019**



**SABRINA CRISTINA ARAÚJO SILVA**

**O CUMPRIMENTO DE PENA DOMICILIAR SOB A ÓTICA  
DA GESTANTE EM CÁRCERE PRIVADO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre Edilson Rodrigues.

**RUBIATABA/GO  
2019**

**SABRINA CRISTINA ARAÚJO SILVA**

**O CUMPRIMENTO DE PENA DOMICILIAR  
DA GESTANTE EM CÁRCERE PRIVADO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre Edilson Rodrigues.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

**Me. Edilson Rodrigues**  
**Mestre em ciências ambientais**  
**Orientador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Me. Rogerio Gonçalves Lima**  
**Mestre em sociedade tecnologia e meio ambiente**  
**Examinador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Jose Carlos Cardoso Ribeiro**  
**Especialista em direito tributário**  
**Examinador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia socorro presente nas horas de angústias. Ao meu pai Valdeir José da Silva, minha mãe Aparecida da Silva Araújo e aos meus irmãos. Ao meu esposo Celson que com muito carinho e apoio, não mediu esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus que me encorajou dia após dia e que sustentou minha vida, sem ele eu não teria forças pra essa jornada.

Aos meus pais, que tamanha bondade de Deus ao me dar vocês, vocês foram de fato meu porto seguro meu exemplo de garra e determinação, sem vocês eu nada seria.

Aos colegas de classe, e familiares e todos aqueles que cruzaram em minha vida participado de alguma forma na construção e realização deste sonho.

Agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação com ensinamentos que levarei pra vida e em especial ao meu orientador Professor Edilson Rodrigues, responsável pela realização deste trabalho.

Agradeço a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para meu crescimento como pessoa.

## EPÍGRAFE

"O pior cárcere não é o que aprisiona o corpo, mas o que asfixia a mente e algema a emoção. Sem liberdade, as mulheres sufocam seu prazer. Sem sabedoria, os homens se tornam máquinas de trabalhar." – Augusto Cury.

## RESUMO

Buscou-se investigar o tema “O Cumprimento de Pena Domiciliar Sob a Ótica da Gestante em Cárcere Privado” para que a partir desse estudo os resultados possam oferecer um entendimento consolidado sobre os direitos da gestante e parturiente, considerando ainda os direitos da criança violados dentro da penitenciária. Sabemos que a legislação brasileira dispensa as mulheres gestantes e aquelas que já deram a luz que cumprem pena restritiva de liberdade em uma unidade penitenciária um tratamento especial em razão da sua condição. Logo, mães e gestantes que cumprem pena nos presídios possuem direitos específicos como a lei propõe. A problemática desse trabalho emerge do tratamento dispensado as mulheres em estado gravídico, buscando responder se: há uma violação dos direitos da gestante e principalmente do recém-nascido que permanece na prisão durante o período necessário de amamentação? Assim, o objetivo geral desse trabalho é verificar o tratamento dispensado as mulheres que se encontram nessas condições, considerando o que efetivamente na prática é exercido em razão delas. Ante o exposto, o presente trabalho adotou a metodologia de pesquisa indutiva, o qual considera as conclusões mais amplas da matéria determinada.

**Palavra-chave:** Direitos da Gestante. Prisão domiciliar.



## **ABSTRACT**

It was sought to investigate the topic "Fulfillment of Domestic Penalty Under the View of the Pregnant Woman in Private Prison" so that from this study the results can offer a consolidated understanding on the rights of pregnant and parturient women, considering also the rights of the child violated within of the penitentiary. We know that Brazilian legislation exempts pregnant women and those who have already given birth who are serving a restrictive sentence of freedom in a penitentiary unit a special treatment because of their condition. Therefore, mothers and pregnant women serving prison sentences have specific rights as the law proposes. The problem of this work emerges from the treatment of pregnant women, seeking to answer if: Is there a violation of the rights of the pregnant woman and especially of the newborn who remains in prison during the necessary period of breastfeeding? Thus, the general objective of this work is to verify the treatment expended the women who are in these conditions, considering what effectively in practice is exercised because of them. Given the above, the present work adopted the methodology of inductive research, which considers the broader conclusions of the determined matter.

**Keywords:** Rights of the Pregnant Woman. Home prison.

Traduzido por Elizabete Aparecida Gontijo Santana – Letras modernas: Português/ inglês

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CPP – Código de Processo Penal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

DR - Doutor

ECA- Estatuto da Criança e Adolescente

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

IPEA – Instituto de Pesquisa e Econômica Aplicada

HC – Habeas Corpus

LEP – Lei de Execução Penal

MJ – Ministro da Justiça

Nº. – Número

ONU – Organização das Nações Unidas

P. Página

PL – Projeto de Lei

SC – Santa Catarina

STF – Supremo Tribunal de Justiça

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SP – São Paulo

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

## LISTA DE SIMBOLOS

§ - Parágrafo

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL .....</b>	<b>13</b>
2.1. Origem das prisões femininas no Brasil.....	14
2.2. Perfil das mulheres privadas de liberdade .....	17
2.3. As mulheres encarceradas sob a perspectiva dos direitos humanos .....	18
2.4. Legislação que ampara as mulheres encarceradas .....	20
<b>3. A PROTEÇÃO AS MÃES GESTANTES EM CÁRCERE .....</b>	<b>24</b>
3.1. Direitos e Garantias fundamentais das mulheres e seus filhos .....	25
3.2. A garantia das mulheres na Lei de Execução Penal.....	29
3.3. A proteção das mulheres em cárcere sob a ótica da CF .....	32
<b>4. O CUMPRIMENTO DA PENA DOMICILIAR SOB A ÓTICA DA GESTANTE EM CÁRCERE.....</b>	<b>35</b>
4.1. A prisão domiciliar como medida necessária para garantir o melhor interesse da criança .....	35
4.2.A priorização dos direitos do menor.....	37
4.3. Princípio da intranscendência da pena .....	40
4.4. A possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar .....	42
4.4.1. Identificação dos requisitos que regulamentam a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.....	42
4.5. Prisão domiciliar da mulher gestante .....	45
4.6. Posicionamento do STF acerca da prisão domiciliar da mulher em período gestacional.....	48
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>51</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>53</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Essa monografia tem o como título “O Cumprimento de Pena Domiciliar Sob a Ótica da Gestante em Cárcere Privado”. O tema que se pretende investigar traduz muita importância no meio social, haja vista, que apesar da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, sabemos que o tratamento dispensado as mães e gestantes nas penitenciárias não atendem o disposto em lei, principalmente no que tange ao recém-nascido.

A intenção do trabalho ao investigar o tema supracitado é que os resultados do estudo pleiteado possam oferecer um entendimento consolidado sobre os direitos da gestante e parturiente, considerando ainda os direitos da criança violados dentro da penitenciária. Assim, a Constituição Federal, principalmente no que tange às mulheres mães, traz a normatização específica em seu artigo quinto, em hipóteses de mães que estão amamentando. Logo, a mulher presa enquanto estiver amamentando, tem direito a permanecer com o seu filho na prisão, se o juiz não conceder a ela a prisão domiciliar.

Atualmente, a legislação brasileira dispensa as mulheres gestantes e aquelas que já deram à luz que cumprem pena restritiva de liberdade em uma unidade penitenciária um tratamento especial em razão da sua condição. Logo, mães e gestantes que cumprem pena nos presídios possuem direitos específicos como a lei propõe. Entretanto, diferentemente do preconiza a lei quanto o respaldo dessa classe de mulheres, existem violações sistemáticas de tais direitos, motivo pelo qual no presente trabalho serão apresentadas soluções jurídicas para a prisão em massa do sexo feminino.

É importante mencionar que tais soluções passam por várias críticas emitidas de várias esferas da sociedade, já que, as maiorias das mulheres que teve sua liberdade cerceada estavam envolvidas em algum tipo de crime como homicídio, roubos e drogas. Não obstante, independente do crime praticado as mulheres de modo geral assim como as mães e gestantes que cumpre pena tem direitos específicos em razão de sua condição. Alguns desses direitos surgiram com a própria CF/88 - Constituição de 1988, e também outros direitos mais recentes,

transportados para o ordenamento jurídico brasileiro pelo CNJ - Conselho Nacional de Justiça.

Assim, o objetivo dessa monografia é realizar uma pesquisa sobre as mães e gestantes que estão em cumprimento de pena possuem direitos específicos conforme a legislação brasileira. No entanto, na prática, o que vemos é a violação desses direitos. Como lapso temporal da pesquisa, o trabalho determinou a contemporaneidade, não nos interessando o aspecto histórico. Do mesmo modo, não constitui intenção desse trabalho expor os aspectos culturais, psicológicos, sociológicos e políticos, mas somente o jurídico a partir da legislação brasileira vigente.

A problemática desse trabalho emerge do tratamento dispensado as mulheres em estado gravídico, buscando responder se: há uma violação dos direitos da gestante e principalmente do recém-nascido que permanece na prisão durante o período necessário de amamentação?

O tema que aqui se apresenta é resultado de uma análise social em que tem-se o conhecimento de que a lei ampara e determina um tratamento diferenciado a mulheres e lactantes, mas que na prática é diferente de tudo aquilo que a lei preconiza, demonstrando assim a violação dos direitos da mulher que teve sua liberdade cerceada em razão da pena que cumpre no estabelecimento penal.

É de suma importância para o presente estudo compreender que, predomina no Brasil uma visão problemática dos direitos humanos, principalmente sobre a importância do desenvolvimento da civilização no que tange a população carcerária. Assim, a legislação prevê várias garantias para atenuar os impactos da situação. Dessa forma, a metodologia utilizada será metodologia de pesquisa indutiva, o qual considera as conclusões mais amplas da matéria determinada.

Essa monografia foi dividida em três capítulos, os quais tem uma conexão com o tema exposto. Assim, no primeiro capítulo esse estudo pretende tecer algumas considerações acerca do encarceramento feminino no Brasil, analisar a partir de um estudo histórico quando surgiram as prisões, o perfil das mulheres encarceradas, falar preliminarmente sobre a prisão especial das mães presidiárias e o tratamento dispensado a estas. O segundo e terceiro capítulo vai tratar sobre o tema especificamente demonstrando inclusive, o posicionamento dos tribunais superiores sobre o assunto. Ao final será feita a conclusão com base em todo conhecimento colhido durante a confecção dessa monografia.

## 2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL

A Constituição Federal, principalmente no que tange às mulheres, traz a normatização específica em seu artigo quinto, principalmente em hipóteses em que a mulher presa está gestante ou amamentando. Logo, a mulher presa enquanto estiver amamentando, tem direito a permanecer com o seu filho na prisão, se o juiz não conceder a ela a prisão domiciliar.

Em razão do exposto, é obrigatória nas penitenciárias femininas uma ala reservada, preparada e dirigida para aquelas mulheres grávidas ou que estejam amamentando. No mesmo sentido, o recém-nascido também tem o direito de ser atendida por um médico especialista durante o tempo que ele se encontrar na penitenciária.

De acordo com o Infopen no Brasil, este é o número correspondente às mulheres em cárcere, 74% mães 62% são negras, e 45%, ainda aguardam em prisão por julgamento.

Negras, jovens, mães, solteiras e milhares. Atrás das celas do sistema penitenciário brasileiro estão 42.355 mulheres — 656% a mais em relação ao total registrado no início dos anos 2000, de aproximadamente 6 mil. Quarto país que mais prende no mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia, o Brasil tem penitenciárias superlotadas, onde 45% da população carcerária sequer foi julgada. A falta de políticas públicas ameaça o sistema em que as mulheres continuam longe de casa sem prover o sustento e a educação dos filhos. Entre os crimes cometidos, o mais comum ainda é de um mercado ilegal paralelo: o tráfico de drogas. (INFOPEN, 2018).

Ainda de acordo com os dados levantados pela mesma instituição,

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias reunidos até junho de 2016, em relação à taxa de aprisionamento de mulheres por 100 mil habitantes, o país deixa de ser o quarto e passa para o terceiro lugar — atrás apenas dos Estados Unidos e da Tailândia, com 40,6. O índice de ocupação, por sua vez, reflete um sistema sem estrutura para manter prisioneiras, com 156,7%. Do total de mulheres presas, ao menos 45% delas

aguardam para serem julgadas — um descontrole estrutural por parte do Estado e do Judiciário. Nas carcerárias masculinas, até o mesmo período, havia 726.712 presos — com 97,4% de superlotação, quase dois presos por vaga. (INFOPEN, 2018).

Podemos notar nesse levantamento que houve um crescimento significativo na tipificação de crimes, principalmente em crimes relacionados às drogas, correspondendo a um total de 62% das incidências penais. Com base no exposto, podemos afirmar que respondem por ligação ao tráfico três em cada cinco mulheres que estão presas.

Levantamento indica que 622 mulheres presas no Brasil estão grávidas ou são lactantes. O Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes, criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constatou estas informações inéditas em presídios de todos os estados. O cadastro vai permitir que o Judiciário conheça e acompanhe, continuamente, a partir de agora, a situação das mulheres submetidas ao sistema prisional brasileiro. Do total, 373 estão grávidas e 249 amamentam seu filho. No banco de dados não consta o número de mulheres em prisão domiciliar. As informações extraídas do Cadastro, até o último dia de 2017, revelam que o maior número de mulheres gestantes ou lactantes estão custodiadas no estado de São Paulo, onde, de 235 mulheres, 139 são gestantes e 96 lactantes. Em segundo lugar vem Minas Gerais, com 22 gestantes e 34 lactantes. (CNJ, 2018).

Do mesmo modo, a Lei de Execução Penal considerando a mesma linha, trata sobre os direitos dos presidiários, observando o princípio da dignidade da pessoa humana, para promover todas as formas de assistência como a saúde, a educação, jurídica, etc.

Assim, no que tange os direitos exclusivos de mulheres mães e gestantes preconizados pela Lei de Execução Penal - LEP ressalta-se o tratamento médico à mulher, que deve ser iniciado desde o pré-natal e pós-parto, o qual também se concede atendimento medido ao recém-nascido. Não obstante a LEP também determina que as penitenciárias femininas sejam dotadas de espaço específico para as gestantes e as parturientes.

## **2.1 ORIGEM DAS PRISÕES FEMININAS NO BRASIL**

O direito penal desde a idade antiga acompanha os homens, no entanto, somente após a era romana que as noções modernas do direito penal surgiram,



ademais até hoje o direito romano é a fonte de vários institutos jurídicos principalmente no ordenamento jurídico brasileiro. (BITTENCOURT, 204, p. 74).

Como sabemos, o Direito Penal acompanha os homens desde a Idade Antiga, porém foi a partir da Era Romana que as primeiras noções modernas de direito penal foram surgindo, sendo que até hoje o Direito Romano é a fonte originária de muitos institutos jurídicos. No direito penal romano não é diferente. (BITENCOURT, 2014, p. 74).

Assim, a origem da pena nas primeiras organizações da sociedade, surgiu somente diante de uma violação dos fenômenos naturais maléficos provenientes das forças divinas, assim como da não observância da lei do “tabu”, o qual permitia que a punição do infrator fosse executada pela coletividade, “(...) para que os deuses não punissem o conjunto todo da sociedade. Desta for à origem mais remota da pena significava a pura vingança, um revide à agressão sofrida, e não se preocupava com fazer justiça, apenas punir”. (MIRABETE; FABBRINI, 2012, p. 15).

Nesse sentido, de acordo com as lições de Oliveira, no século XVI os crimes praticados por mulheres eram bastante diferentes de como acontece na contemporaneidade, já que as classes femininas como forma de punição eram obrigadas a vir para o “Novo Mundo” eram: “as amantes dos membros da igreja católica e prostitutas, as alcoviteiras, as que fingiram gravidez, as que mentiram assumindo parto alheio e entre outras”. (OLIVEIRA, 2008, p. 25).

Por muito tempo a situação penal das mulheres foi negligenciada pelo Estado. Pode-se dizer que as mudanças aconteceram aos poucos e de país em país, com os primeiros registros que mostram alterações nesse viés, na Grã Bretanha, em 1823 com a criação de um instrumento de regulação, o Gaol Act, que pode ser traduzido para o português como “Ato Prisão”. Foi então que todas as mulheres presas foram colocadas separadas dos homens, e foi pensado que a supervisão das mulheres deveria ser feitas por outras mulheres. (SANTOS; SANTOS. 2016, p. 8).

No mesmo sentido, Oliveira preleciona que:

Até o século XIX os registros a respeito da população carcerária feminina no Brasil era uma lacuna sombria, não há registros fixos e concretos a respeito. Em 1870 surgiu o Relatório do Conselho Penitenciário do Distrito Federal com os primeiro registros a respeito das mulheres detentas. O relatório era muito sucinto e havia uma

breve relação que constava a informação de que 187 mulheres escravas passaram pelo calabouço que era a prisão de escravos que funcionava junto com a Casa de Correção da Corte, entre os anos de 1869 e 1870, tendo uma delas permanecido encarcerada durante 25 anos. (OLIVEIRA, 2008, p.26).

Durante longos anos eram muito pequeno a quantidade de mulheres que praticavam infrações ou crimes comparados aos crimes em que o criminoso era o homem. Na época os crimes mais recorrentes eram alcoolismo, vadiagem, prostituição, brigas, furtos, e também existiam os crimes considerados como perturbações mentais daquelas mulheres que praticam o adultério, o aborto, o infanticídio, e até bruxarias.

O autor traz ainda que o presídio das mulheres tinham como responsáveis, freiras, chamadas de Bom de Pastor, assim como opções as detentas podiam deixar a prisão para retornar para o seio familiar, ou sair de lá como se fossem solteiras, sem vocação para relacionamento amorosos, estando preparadas para se tornarem freiras em um convento.

Logo, se fossem pegas essas mulheres cometendo tais delitos elas deviam ficar em celas que eram improvisadas dentro das penitenciarias destinadas aos homens, ou em delegacias, já que o Estado não se dispunha a ter despesas voltadas a edificações de para comportar essas mulheres que praticavam crimes. (SANTOS; SANTOS, 2016).

O Decreto Lei nº 2.848 promulgado em 1940, o qual instituiu o Código Penal Brasileiro, determinava que as mulheres tivessem que cumprir suas penas em locais distintos dos homens, ou seja, separados, locais específicos para elas. Logo, com o advento do CPP - Código de Processo Penal em 1941 reafirmou isso, aduzindo que deveriam ter estabelecimentos penais próprios destinados às mulheres. (SANTOS; SANTOS, 2016).

No entanto, os projetos de criação de estabelecimento penais femininos eram falhos, idealizados por homens da elite e pautado em ideais conservadores da época, não foi pensado nas condições especiais que as mulheres necessitavam, e assim foi baseado nos mesmos moldes dos presídios masculinos. (OLIVEIRA, 2008, p.27).

Nota-se que no Brasil no que tange as prisões femininas o que acontecia não era diferente do resto do mundo, já que as primeiras prisões destinadas a

classe feminina surgiu somente no ano de 1937 na capital do Estado Porto Alegre, no Rio Grande do Sul. Anos mais tarde surgiu um presídio feminino em São Paulo no ano de 1942, sendo inaugurado no Rio de Janeiro o presídio feminino de Bangu. (SANTOS; SANTOS, 2016, p. 9).

A respeito do tema:

[...] ao ser criada a Penitenciária de Mulheres, surgiu à preocupação em definir normas pedagógicas que transformassem as “meretrizes, vagabundas e perniciosas” em mulheres dóceis, obedientes às regras da prisão, educadas, convertidas em caridosas beatas, voltadas às prendas domésticas, aos cuidados com os filhos, à sexualidade educada para a procriação e a satisfação do marido. Construída especialmente para tal fim, nasce, em 9 de novembro de 1942, a primeira penitenciária feminina do antigo Distrito Federal, em Bangu, bem longe dos presídios para homens. (OLIVEIRA, 2008, p. 27).

Segundo exposição do autor, “o presídio deveria ficar longe dos presídios masculinos pelo único motivo que era manter os homens longe do pensamento de promiscuidade que a presença feminina lhes trazia”. (OLIVEIRA, 2008, p. 7).

O autor traz ainda que o presídio das mulheres tinha como responsáveis, freiras, chamadas de Bom de Pastor, assim como opções as detentas podiam deixar a prisão para retornar para o seio familiar, ou sair de lá como se fossem solteiras, sem vocação para relacionamento amorosos, estando preparadas para se tornarem freiras em um convento.

Atualmente, o Brasil está na quinta posição em um ranking que considera os países que apresenta a maior população carcerária ocupada por mulheres, ficando atrás somente dos Estados Unidos, da Rússia, China e Tailândia.

## **2.2 PERFIL DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE**

Vejamos o perfil das presidiárias apontado por Cunha: “as mais de 37 mil presidiárias brasileiras parecem seguir um perfil: 67% são negras ou pardas; 68% têm entre 18 e 34 anos; 63% são condenadas as penas de até oito anos; e 99% não têm diploma universitário”. (CUNHA, 2017, p. 51).

Segundo o MJ – Ministério da Justiça, o número no Brasil de mulheres detidas em presídios femininos cresceu de oito vezes para 17. No ano de 2000,

existiam no cárcere 5.601 mulheres, já no fim do ano de 2016, existiam cerca de 44.721. De acordo com o DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional totalizava no ano de 2008, 11.079 mulheres que estavam divididas nos regimes fechado e semiaberto dentro das nove penitenciárias e um Centro de Detenção Provisório no Estado de São Paulo, (DEPEN, 2008).

Vários problemas rodeiam as mulheres encarceradas, dentre tantos, a falta de visitas é uma delas, onde as detentas enfrentam a solidão também como consequência por ter violado alguma norma de obediência. Nesse cenário, o abandono familiar que essas mulheres sofrem é muito grande, e acaba por sofrer uma punição dupla, ou seja, uma instituída pela infração da lei e outra pela infração da sua função social.

De acordo com pesquisa elaborada pelo Departamento Penitenciário Nacional em 2008, 62,06 % das mulheres no sistema prisional não receberam nenhuma visita durante todo o cumprimento de pena, mesmo aquelas que tinham filhos, netos e bisnetos, acostumando-se em um isolamento absoluto do mundo lá fora. (DEPEN, 2008).

### **2.3 AS MULHERES ENCARCERADAS SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS**

Atualmente no Brasil esta em vigência a Constituição de 1988 considerada em todo o sistema jurídico a norma suprema de todo o ordenamento jurídico em nosso país, a Carta Magna foi atribuído à tutela dos direitos fundamentais de cada pessoa, já que esses direitos constituem o núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana. (MENDES, 2009, p. 83).

Considerando a tutela da dignidade humana como um dos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro e do Estado Democrático de Direito, haja vista ser peculiar às pessoas, ainda que possua uma definição que seja constantemente mudando.

Sobre isso, Sarlet define da seguinte forma:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e

deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2011, pg. 73)

É responsabilidade do Estado prestar assistência de varias formas a população conforme previsão expressa na Constituição Federal em seu art. 6º: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, não paira duvidas sobre os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana assim como a pessoa que esta sob custodia do Estado. Dessa forma:

A gestão penitenciária não pode confundir a privação da liberdade com a exclusão de outros direitos e garantias a que faz jus o ser humano. A discussão acerca do gênero teve como fonte teorias feminista que se desenvolveram no campo das ciências sociais. Essas teorias buscavam desmistificar a ideia de que as diferenças biológicas determinavam os papeis desenvolvidos por homens e mulheres. Acreditava-se, até então, que os comportamentos, valores e tarefas dos sujeitos em sociedade eram pré-determinados e inerentes ao seu sexo biológico. (MIYAMOTO, 2012, p. 133).

Várias entidades no Brasil estão relacionadas às mulheres que se encontram presas. Constantemente os fatos de violações contra os direitos das presas no sistema carcerário do nosso país indica a falta de respeito com as presidiarias, principalmente quanto às convenções internacionais e os tratados que concerne à Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 1984), os Direitos Humanos, e a própria Constituição Federal.

Não são muitas nações que tem uma legislação especifica como a Lei de Execução Penal, que esta incumbida de traçar normas e diretrizes acerca dos direitos daqueles indivíduos que estão privados de sua liberdade, como por exemplo, regras sobre a assistência social, sobre a educação, saúde, sobre o exercício do trabalho e demais atividades.

Se tratando de mulheres grávidas, a lei determina que a reclusão aconteça em estabelecimento específico, de acordo com os direitos e garantias respaldados, como o direito à amamentação, no mesmo sentido determina acerca da responsabilidade estatal em oferecer as condições materiais necessárias para que tais direitos sejam executados com a máxima eficiência. (MIYAMOTO, 2012, p. 134).

Importante trazer à baila as interpretações do Ministério da Justiça sobre os direitos dos presos, principalmente das mulheres lactantes ou grávidas, vejamos:

Durante a Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, o Brasil foi repreendido por desrespeitar os direitos humanos em seu sistema carcerário, especialmente por ignorar questões de gênero. É internacionalmente reconhecido que o sistema penitenciário feminino brasileiro é inadequado. É até mesmo difícil dizer exatamente quantos locais abrigam detentas no Brasil hoje, já que muitas delas são mantidas em delegacias de polícia e carceragens superlotadas e com estrutura inadequada Brasil afora. Em dezembro de 2012, porém, um levantamento do Ministério da Justiça apontou que existiam 53 penitenciárias, 4 colônias agrícolas, 7 casas de albergados, 9 cadeias públicas e 5 hospitais de custódia (para presas com problemas mentais) no país. (BRASIL, 2016).

No contexto dos principais instrumentos que reafirmam os direitos humanos e os direitos das mulheres especialmente aquelas em estado gravídico ou de amamentação, conforme expressão de Maruza Oliveira veja a complementação desse raciocínio:

Os mais importantes instrumentos internacionais e regionais comprometendo o Brasil claramente afirmam que os direitos humanos se estendem às pessoas que estão encarceradas. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, todos ratificados pelo Brasil, proíbem a tortura, tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes, sem exceção ou derrogação. Tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos quanto a Convenção Americana requerem que "a reforma e readaptação social dos condenados" é a "finalidade essencial" do encarceramento. Eles também determinam que "toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano" (OLIVEIRA, 2008, p 454).

Não resta dúvidas sobre o tratamento dispensado as pessoas que estão em cumprimento de pena no sistema penitenciário brasileiro, de fato a lei existe e põe a salvo os direitos e garantias da pessoa presa. Do mesmo modo, alguns outros fatos normativos enfatizam a proteção ao custodiado, por meio de tratados e convenções, além de leis específicas como é o caso da Lei de Execução Penal.

Nessa toada, verifica-se que, no que tange a tutela dos direitos e garantias fundamentais do preso, o Brasil possui um escopo jurídico que tem a finalidade de salvaguardar tais garantias. No entanto, embora todo esse aparato e do próprio sistema jurídico, na prática, verifica-se na maioria dos presídios a violação de tais direitos.

## **2.4 LEGISLAÇÃO QUE AMPARA AS MULHERES ENCARCERADAS**

Ao longo dos tempos, em razão do crescimento de forma progressiva do cárcere feminino na sociedade brasileira, com base nos dados apontados que revelam a quantidade exorbitante de mulheres no mundo do crime, nasce à necessidade de se garantir os direitos das mulheres privadas de liberdade devido às demandas específicas do gênero, uma vez que o Sistema Penitenciário brasileiro é predominantemente masculino, seja no aspecto estrutural, social ou legislativo.

Baseado nisso, surge também à desigualdade de gênero presente no âmbito penal e prisional, do mesmo modo que crescem também os índices do cárcere da mulher, tornando cada vez mais constantes a visibilidade e os debates sobre a situação, auxiliando ainda na produção normativa quanto seu crescimento, seja em pesquisas e na procura pela justiça para melhorar as condições da mulher na prisão (CNJ, 2016, p.9).

No âmbito internacional, as Regras Mínimas para o Tratamento de Presos regem a Justiça e os sistemas penais de vários Estados há 55 anos, sendo que no ano de 2015 as Nações Unidas realizaram uma atualização das normas, oficializando as e agregando ao texto normativo regras de Direitos Humanos, o que modificou o modelo de sistema penal e de encarceramento até então utilizados pelos países (CNJ, 2016, p.9).

De forma bastante ativa o governo brasileiro teve participação sobre a nova estrutura de tais regulamentos que ocorreu na Assembleia Geral das Nações

Unidas, as quais passaram a ser denominadas em razão de sua natureza como Regras de Mandela, que mais tarde passou a incorporar ao Direito brasileiro, embora não tenha ocorrido repercussão nas políticas públicas do Brasil (CNJ, 2016, p.10).

Estas são as normas em caráter específico que garantem os direitos das mulheres privadas de liberdade segundo a Lei de Execução Penal. Entretanto, é importante ressaltar que o referido diploma legal foi promulgado na década de 84, restando desatualizado e necessitando de mudanças e melhorias, em especial se tratando da tutela feminina nas prisões, que se resume em poucos artigos superficiais acerca da garantia dos direitos das mulheres, principalmente das gestantes e das lactantes que estão em um período em que precisam de maiores cuidados e apresentam uma demanda diferente tanto dos homens, quanto das mulheres que não vivem a gravidez ou o pós-parto no presídio (PIMENTEL, 2013, p. 108).

A Carta Magna de 1988 transportou para os ordenamentos jurídicos dispositivos legais que tutelam homens e mulheres que se encontram presos. No entanto, considerando as necessidades especiais que as mulheres gestantes e lactantes têm em razão da condição em que se encontram, bastante vulneráveis, obtêm respaldo jurídico também sobre o tratamento que elas necessitam para elas e para seus filhos (recém-nascidos ou que ainda estão sendo gerados).

O artigo 197-C trata do direito da mulher grávida de obter assistência do Sistema Único de Saúde (SUS) a partir do momento em que for comprovada a gestação, o artigo 197-G dispõe que é proibido o transporte de grávidas em carro modelo cofre, além de previsão expressa no artigo 197-H que é vedado algemar a mulher ou utilizar qualquer meio de contenção enquanto ela estiver em trabalho de parto, e o artigo 197-I complementa o anterior autorizando a presença de um acompanhante para a mulher presa durante o parto (BRASIL, 2013).

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso L determina sobre os direitos das mulheres que estão privadas de sua liberdade poder continuar junto de seus filhos durante o período de amamentação. Vejamos: “art. 5º, L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação” (BRASIL, 1988).

O artigo 89 da Lei de Execução Penal também foi modificado pelo Projeto de Lei do Senado, que passa a dispor que o estabelecimento



penal feminino deverá ser composto de espaços para gestantes e parturientes, além de berçário, creche e espaços de convivência entre mãe e filho (BRASIL, 2013), ampliando a previsão legal vigente para abranger as necessidades das crianças de todas as idades. Além dessas modificações legais supracitadas, foi inserido um capítulo nas disposições finais, específicas e transitórias para tratar exclusivamente dos direitos e da assistência à mulher encarcerada, sendo esta nova disposição legal prevista do artigo 197-A ao artigo 197-O, compreendendo um total de quinze artigos (BRASIL, 2013).

Outro dispositivo legal que determina tratamento específico para as mulheres é a Lei de Execução Penal Brasileira, em seu artigo 14, §3º que determina a assistência à saúde da presa que estiver gestante, reconhecendo a ela o direito a assistência médica quanto ao acompanhamento e pré-natal assim como depois parto, e da criança recém-nascido (BRASIL, 1984).

A mulher privada de liberdade também tem direito à assistência educacional, incluindo instrução escolar e formação profissional, sendo que a formação profissional será adequada a sua condição, nos termos do artigo 19 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

A LEP reconhece ainda o direito das presas serem recolhidas em locais adequados e próprios de acordo com a condição pessoal de cada uma, assim como a exigência de ter agentes carcerárias mulheres, com exceção nas hipóteses em que o profissional especializado seja do sexo masculino, de acordo com as determinações do artigo 77, §2º e artigo 82, §1º da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

Ante o exposto, verifica-se que as detentas precisam de uma assistência médica especializada, em razão do seu gênero, através da realização de exames e demais cuidado concernente às suas condições biológicas femininas, isto é, existem mulheres presas que são grávidas ou que tiveram filhos e estão amamentando, em razão disso não se pode negar cuidados médicos para promover o seu próprio bem-estar e do seu filho.

Portanto, o capítulo teve a incumbência de demonstrar que a conquista desses direitos sofreu um grande processo histórico, marcado por luta, em que os estabelecimentos penais brasileiros que alojam mulheres devem ter uma estrutura necessária para atender as necessidades vitais da mulher. Mais a frente, no próximo capítulo trataremos sobre as mudanças essenciais para que ser alcançado o mínimo de garantias fundamentais das mulheres, principalmente as gestantes.

### 3. A PROTEÇÃO AS MÃES E GESTANTES EM CÁRCERE

Como indicado nas linhas introdutórias dessa monografia, constitui objetivo analisar a fundamentalidade da proteção das mulheres que se encontram privadas de sua liberdade com foco voltado às presidiárias gestantes ou mães, analisando todo o contexto da mulher presa seja caráter definitivo ou provisório, buscando saber a realidade do tratamento dispensado a estas e principalmente o seu filho recém-nascido.

Depois do advento da Lei n.º 12.403/2011 a mulher presa teve seu direito reconhecido por meio do Código de Processo Penal de estar, cuidar e amamentar sua prole, já que a mudança inseriu uma redação nova no Capítulo da Prisão Domiciliar.

Assim, diante de uma mulher recolhida em estabelecimento penal em razão de um crime praticado e sentenciado, e que não possua formas estruturais consideradas adequadas para oferecer a permanência da mulher com o recém-nascido, de forma amplamente o artigo 318 do Código de Processo Penal descreve em sua fundamentação que:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (BRASIL, 1941).

Do artigo acima pode-se notar que o Código de Processo Penal embora de data um pouco antiga (1941) já respeitava os laços de maternidade entre uma mãe e seu filho, ainda que a mulher tenha violado o ordenamento jurídico ensejando na privação de sua liberdade. Desta forma, preconiza o artigo supra que dentre as faculdades do juiz em conceder a prisão domiciliar uma delas se refere à conversão da prisão preventiva pela domiciliar diante da necessidade de cuidados que somente a genitora poderá oferecer ao filho.

Assim, o inciso III trata da imprescindibilidade dos cuidados que devem ser prestados pelas mães aos seus filhos menores de 6 anos de vida ou aquele que

tenha alguma deficiência. Enquanto no inciso IV o que se nota é que à condição especial da gestação a partir do 7º mês, ou ainda diante de um risco dessa gravidez já enseja a possibilidade da prisão domiciliar.

Resta claro que o dispositivo acima segue o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, já que consideram que as mulheres em tal condição estão mais vulneráveis que as outras, devendo ser aplicado o artigo mencionado por se tratar de um direito subjetivo da mulher presa, cuidando ainda do aleitamento materno e do bem-estar da criança.

### **3.1. DIREITOS E GARNTIAS FUNDAMENTAIS AS MULHERES E SEUS FILHOS NAS PENITENCIÁRIAS**

Cabe ao Estado o dever de prestar a todas as pessoas os mais variados tipos de assistência, da mesma forma ela tem a incumbência de resguardar os direitos daqueles que tiveram sua liberdade coagida independentemente do crime praticado. Nessa senda, ele deve garantir a assistência às mulheres que se encontram em cárcere privado seguindo uma ordem constitucional como assim expressa a Carta Magna de 1988 em seu artigo 6º:

Art. 6º- São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Ou seja, o Estado tem a incumbência de prestar toda assistência necessária para a mulher encarcerada, como sugere a Constituição Federal de 1988, de forma que, a presa possa ter respaldo em todos os seus direitos fundamentais e toda forma de assistência que lhes assiste como os direitos fundamentais da pessoa humana.

Logo, o cárcere legal não pode ser confundido com a extinção das garantias e direitos fundamentais da pessoa, caso tais direitos fossem abolidos haveria a dupla punição. Nesse sentido é importante lembrar que a finalidade da prisão é ressocializar o apenado, e não empregar castigos em razão do crime praticado.

Além do aumento significativo de mulheres nas cadeias, aumentou também, a quantidade de gestantes encarceradas, surgindo então os chamados filhos do cárcere (crianças que nascem no ambiente carcerário). A não separação de mães e filhos se mostra necessária, sobretudo para os pequenos seres humanos em formação. Ocorre que as condições em que essas crianças vivem dentro das cadeias fazem com que muitas mães renunciem ao direito de permanecer com a criança durante o período de amamentação para que seus filhos passem a viver longe da prisão, com algum parente ou em abrigos. Esta separação pode não ocorrer no período da amamentação, mas ocorrerá logo depois, assim que se completar o tempo permitido para a permanência da criança junto à mãe, tempo este definido de maneira distinta pelas diversas prisões do Brasil. (OLIVEIRA, 2013, p. 154).

No Brasil varias entidades, dispõem seus trabalhos com problemas referente ao sexo feminino nas prisões, em muitos casos, constatou-se as violações dos direitos as mulheres de forma nítida ainda que estejam custodiadas pelo próprio Estado que coíbe a violação dos direitos, no mesmo sentido ocorre as violações aos tratados e convenções internacionais que zelam dos direitos humanos da presa, e por ultimo e não menos importante ocorre a violação da Lei de Execução Penal e da Constituição da República Federativa do Brasil.

No entanto, como se verifica no decorrer deste trabalho, não são todos os países em que seu ordenamento seja como a legislação do Brasil, a começar pela Lei de Execução Penal lei especifica que cuida dos direitos dos presos assim como das suas liberdades através da sentença condenatória.

A titulo de exemplo da ausência de leis dos direitos concernentes aos presos nos demais países é falta de respaldo jurídico quanto a proteção da assistência a saúde, entre outras assistências que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a pessoa que estiver com sua liberdade suprimida.

Desde o seu nascimento, a família é o principal núcleo de socialização da criança. Dada a sua situação de vulnerabilidade e imaturidade, seus primeiros anos de vida são marcados pela dependência do ambiente e daqueles que dela cuidam. A relação com seus pais, ou substitutos, é fundamental para sua constituição como sujeito, desenvolvimento afetivo e aquisições próprias a esta faixa etária. A relação afetiva estabelecida com a criança e os cuidados que ela recebe na família e na rede de serviços, sobretudo nos primeiros anos de vida, têm conseqüências importantes sobre sua condição de saúde e desenvolvimento físico e psicológico. (LIBERATI, 2010, p. 61).

A lei determina no caso de mulheres gestantes que sua reclusão seja em lugar apropriado a sua condição de fragilidade e ao seu estado gravídico, assegurando que ela possa amamentar seu filho, de igual sentido determina o encargo do Estado em promover a conservação dos materiais essenciais para concretizar tais direitos. (REIS, 2018).

A antropóloga Bruna Soares apresentou uma dissertação que foi apresentada a Universidade de São Paulo asseverando que:

Nos planos e nos projetos de estabelecimentos prisionais femininos havia previsões de seções especiais para abrigar as internas gestantes e aquelas que amamentavam. No plano de reformatório de mulheres da Bahia, estavam previstas celas especiais para que as mães pudessem amamentar seus filhos durante os primeiros meses do nascimento (ANDRADE, 2011, p. 25).

A partir dos dados extraídos, na Penitenciária de Mulheres de Bangu no ano de 1946, havia uma ala destinada exclusivamente para mulheres com filhos de colo, “bem como um espaço para visitas dos filhos maiores, de modo que estes pudessem brincar com elas sem se aperceberem da sua vida de presidiárias” (MALDONADO, 2002, p. 47).

Finalmente, observou-se que as considerações lançadas pelo Conselho Penitenciário acompanhavam o sentido de que, “ao garantir às mulheres presas cuidados especiais desrespeitava as mulheres honestas pobres, que tinham pouco acesso aos cuidados pré-natais.” (ANDRADE 2011, p. 48).

A construção da sociedade no Brasil passava pelo ventre da mulher, motivo pelo qual despertava essa inquietação a respeito da segurança e refúgio da mulher enquanto concebe dentro de si uma vida, ainda que ela esteja aprisionada:

Os filhos das sentenciadas são também filhos dos homens honestos e bons, e, quando não fossem, seria iníquo punir os natos, ou mesmo nos que vivem ainda no ventre materno, a culpa dos pais. A assistência social no Brasil, estabelecida em bases amplas e humanas pelo presidente Getúlio Vargas, não comporta exceções para os filhos das mulheres criminosas, que deverão voltar amanhã à sociedade como elementos sãos e fatores apreciáveis da ordem que preside ao seu desenvolvimento”. (ANDRADE, 2011, p. 49).

“A ideia de uma prisão que pudesse ressocializar o apenado pressupunha a dicotomia entre o externo e o interno, de forma que a permissão do interno fosse um treinamento para o” bem viver “no segundo”. (ANDRADE, 2011, p. 50-51).

Posteriormente, em seus artigos 196 e seguintes a Constituição garantiu a saúde de todas as mulheres que no momento se encontram em reclusão. Do mesmo modo, assegurou a proteção das gestantes no sentido de oferecer cuidados pertinentes a gravidez das mulheres, como por exemplo, o direito a assistência ao pré-natal e acompanhamento após o parto.

Com os exames pré-natais é possível identificar diversos problemas que podem afetar a vida da mãe e da criança. Esta exigência de atenção especial durante o estado gravídico decorre das próprias condições inerentes à gestação, sendo uma especificidade de gênero que deve ser levada em conta uma política pública voltada especialmente à população feminina encarcerada. (REIS, 2018, p. 434).

Com a mesma logicidade, o art. 14 § 3º da Lei de Execução penal depois das importantes mudanças transportadas pela Lei nº 11.942/09 apresenta que:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. (...) § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (BRASIL, 2009).

Percebe-se, ainda, uma apreensão que o legislador teve em escudar à mulher que se encontra em cárcere com estado gravídico, procurando defender e concomitantemente preservar a integridade física da mulher e de sua prole, com base no que se explora do art. 8º, da Lei 8.069/90, in verbis:

Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal". Art. 8º, § 5º - A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestante ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção. (BRASIL, 2009).

Para um bom desenvolvimento da criança, é necessário um suporte social, bem como reforço a saúde, higiene, e nutrição, da mulher no decorrer de sua gravidez. O crescimento de uma criança depende de questões que vão além da saúde que ele recebe, trata-se do meio social onde ela vai se desenvolver o que, influenciara sua forma de ser e na construção de sua personalidade, comprometendo assim sua evolução como uma pessoal normal.

Destarte, fica claro que o Estado tem a incumbência de garantir as mulheres, principalmente aquelas que se encontram grávidas, sustento como a saúde, uma preocupação que deve ser redobrada quando estas mulheres estiverem cumprindo pena privativa de liberdade, haja vista que o lugar que vão cumprir suas penas compromete de certa forma a saúde mental da pessoal, e o próprio local coloca a pessoa em um estado de maior vulnerabilidade, demandando um cuidado especial.

### **3.2. A GARANTIA DAS MULHERES NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

O doutrinador Nucci explica que aqueles direitos que estiverem fora do alcance da sentença ou pela Lei de Execução Penal (art. 3º) serão divididos em direitos fundamentais e direitos políticos. (NUCCI, 2013).

Assim, o artigo 3º da lei supracitada reconhece que: “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. (BRASIL, 1984).

No que tange os direitos fundamentais, Nucci esclarece que: “[...] a punição não significa transformar o ser humano em objeto, logo, continua o condenado, ao cumprir sua pena, e o internado, cumprindo medida de segurança, com todos os direitos humanos fundamentais em pleno vigor [...]” (NUCCI, 2013, p. 187).

Doutro lado, o doutrinador aduz sobre que os Direitos Políticos, “só poderão ser suspensos mediante sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme determina o artigo 15, inciso III da Constituição Federal Brasileira de 1988” (NUCCI, 2013, p. 188).

Pela Lei de Execuções Penais o preso deve receber assistência a tudo aquilo essencial a sua subsistência, vez que a qualidade de presidiário não o impede de receber os direitos concernentes a sua qualidade de vida. Vejamos como a Lei de Execução Penal entende que deve ser aplicada ao internado a assistência;

Art. 10 – A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo Único – A assistência estende-se ao egresso.  
Art. 11 – A assistência será: I – material; II – à saúde; III – jurídica; IV – educacional; V – social; VI – religiosa” (BRASIL, 1984).

Nota-se que a modalidade da saúde, especificamente, que foi garantida ao encarcerado da acesso a mulher que se encontrar no estado de gravidez ou lactante.

Art. 14 – A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.  
§ 1º (Vetado). § 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento. § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido” (BRASIL, 1984).

O doutrinador Nucci ao tecer alguns comentários sobre o referido artigo entende que o segundo parágrafo do art. 14 da LEP, o Estado tem a obrigação diante da impossibilidade de realizar atendimento médico do preso dentro do estabelecimento prisional, a oferecer entrada nos hospitais e demais entidades de saúde durante o tempo que for preciso para que o preso receba atendimento (NUCCI, 2013).

O acréscimo do §3º ao artigo 14 da Lei de Execuções Penais pela Lei 11.942 de 28 de maio de 2009 teve como objetivo garantir o disposto no artigo 5º inciso L da Constituição Federal Brasileira de 1988 (NUCCI, 2013).

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade nos termos seguintes: (...) L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (BRASIL, 1998).

A garantia do acompanhamento médico para a mulher e para a mulher gestante e no pós-parto, em cumprimento de pena privativa de liberdade se dá em função dos avanços nos estabelecimentos prisionais que proporcionam, entre outros



direitos, o direito à visita íntima, que havendo contato sexual com marido ou companheiro está à mulher sujeita à gravidez (NUCCI, 2013, p. 196).

Com relação ao estabelecimento penal, a Lei de Execuções Penais sofreu modificações para atender as necessidades das mulheres no pós-parto, no período de amamentação e os cuidados que devem ter com seus filhos (NUCCI, 2013).

Veja a redação do artigo 83 da Lei de Execuções Penais:

Art. 83 – O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá constar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.  
[...] §2º - Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamenta-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.[...]" (BRASIL, 1984).

Para Nucci a mudança do 2º do artigo 83 da LEP pela Lei 11.942/2009 buscou garantir o inciso L do art 5º, da Constituição Federal Brasileira de 1988. Essa mudança ocorreu em dois sentidos, um deles é que a mãe pode cuidar de seu filho – e não somente amamentá-lo, como constava da anterior redação, já o outro é sobre o período para esse trato, inclusive amamentação, foi fixado em seis meses, o que inexistia anteriormente. (NUCCI, 2013).

A Lei de Execuções Penais traz em seu artigo 89, requisitos especificamente, para a penitenciária de mulheres,

Art. 89 – Além dos requisitos referidos no artigo 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja a responsável estiver presa. Parágrafo único – São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável" (BRASIL, 1984).  
[...] Não há, pois, necessidade de se retirar a criança da mãe, colocando-a para adoção, quando não existirem familiares próximos, aptos a cuidar do recém-nascido. Após sete anos, quando será incluída, obrigatoriamente, no ensino básico, continuando a mãe detida, outro caminho social deverá ser encontrado [...]"São requisitos necessários para as seções destinadas à mulher gestante em cumprimento de pena privativa de liberdade, local apropriado para acompanhamento médico de pré-natal, pós-parto bem como todo o período de amamentação (NUCCI, 2013, p. 199).

O artigo 89 do mesmo dispositivo legal para resguardar o disposto no parágrafo 3º do artigo 14, da Lei de Execuções Penais no que tange à saúde da mulher gestante e no pós-parto aquelas mulheres que se encontrem em cumprimento da pena privativa de liberdade tenha assistência medica bem como o recém-nascido, determina que as penitenciárias femininas criem alas específicas para mulheres que se estejam gestantes e ou parturientes (NUCCI, 2013).

### **3.3. A PROTEÇÃO DAS MULHERES EM CÁRCERE SOB ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Ao se tratar dos direitos e garantias fundamentais da mulher e de seus filhos durante a sua permanência em uma penitenciaria, a lei determina a faculdade da pena de prisão domiciliar. Assim, a Lei nº 13.257/2016 modificou o CPC quanto o art. 317 tratando da possibilidade de se conceder a prisão domiciliar a partir da redação a seguir, vejamos: “317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (...)” (BRASIL, 2015).

É mais do que reconhecida a importância da convivência das crianças junto com suas mães, principalmente em razão da necessidade natural do menor em ser amamentado, haja vista que os próprios profissionais da saúde advertem que o leite materno é capaz de proteger a criança de várias doenças, além é claro, de contribuir para o desenvolvimento saudável da pessoa.

De acordo com a UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância e a Adolescência estima-se que morrem por ano cerca de um milhão e meio de crianças em razão da falta de aleitamento materno, realidade presente até mesmo nos países mais desenvolvidos, sendo possível evitar essas mortes com o aleitamento materno adequado. (UNICEF, 2008).

Pois bem, retornando ao dispositivo legal (art. 317) do Código de Processo Penal entende-se que ele surgiu para possibilitar as mulheres uma proteção, oportunizando que ela cumpra sua pena e cuide do filho sem que o direito da criança seja suprimido pela condenação da mãe.

Assim, o projeto de lei – PL 64/2018 veio para regulamentar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade da mãe que está aguardando o

nascimento de seu filho, bem como aquelas mulheres que já deram a luz a filhos com algum tipo de deficiência, em ambas as situações o projeto prevê a conversão da pena de prisão pela prisão domiciliar pensando no bem estar e dignidade da mulher e do seu filho. (BRASIL, 2018).

A juíza auxiliar da presidência do CNJ Andremara dos Santos considera o cadastro uma ferramenta importante para que o Judiciário possa cobrar dos estados às providências necessárias para a custódia dessas mulheres, garantindo a proteção das crianças que vão nascer ou que já nasceram nas unidades prisionais. As crianças não têm nada a ver com o crime que suas mães cometeram. Temos de lembrar que a vida delas está em jogo, pois nem todas as mulheres possuem condições processuais para estarem em prisão domiciliar. As unidades devem garantir assistência médica mínima ao filho e à mãe, acesso ao pré-natal, por exemplo. (REIS, 2018, p. 457).

Com o mesmo entendimento o STF – Supremo Tribunal Federal entendeu ser justa a concessão de tal medida as mulheres que preventivamente foram presas e estão em estado gravídico ou que deu a luz, e ainda mães de crianças menores de 12 anos de idade.

Tal medida, no entanto, poderá ser aplicada somente nos casos em que as mães tiveram a prisão preventiva decretada, não se aplicando aquelas que já foram julgadas ou que tenham cometido crimes com o emprego de ameaça ou violência, precisando de ser analisando antes de forma criteriosa sobre a necessidade que o filho tem dos cuidados da mãe. (NUCCI, 2013).

A decisão foi tomada a partir de um habeas corpus protocolado por um grupo de advogados militantes na área de direitos humanos, com apoio da Defensoria Pública da União (DPU). A medida vale para presas que estão em uma lista do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e que foi remetida ao Supremo pela DPU. De acordo com a decisão, os tribunais de Justiça do país serão notificados sobre a decisão e deverão cumprir a decisão em 30 dias. Os parâmetros também deverão ser observados nas audiências de custódia. (REIS, 2018, p. 458).

Nesse sentido, é importante trazer a baila as lições de Bello Filho: “A interpretação do Direito deve partir sempre da premissa de que a Constituição e os Direitos Fundamentais, têm de ser interpretados tomando em conta a conjuntura de sua aplicação, ou seja, a partir da fusão do texto com a realidade”. (BELO FILHO, 2003, p. 281).

Não obstante, Reis ao pronunciar-se sobre a concessão desse direito explica que:

Entende-se que, em se tratando de casos desse jaez, devidamente comprovada a instrumentalização da gravidez pela mulher ou dos filhos crianças pelo homem ou pela mulher, será possível denegar o benefício mediante a devida fundamentação na seara processual penal, tal qual já indica a decisão reitora do STF acima mencionada. Além disso, será o caso, certamente, de tomada de providências na seara cível pelo Ministério Público, no interesse do menor ou nascituro para destituição do poder familiar do pai ou da mãe por prática de “atos contrários à moral e aos bons costumes” (artigo 1638, III, do Código Civil brasileiro). Sem o poder familiar, não subsistirá ao preso (a) motivação para gozar de qualquer benefício ligado à criança ou nascituro. (REIS, 2018, p. 459-460).

Assim, as mulheres encarceradas que se encontram grávidas ou que já deram à luz precisam de cuidados especiais dentro de uma unidade prisional. Esses direitos agora encontram fundamentação legal, restando amparada tanto a mulher quanto o filho que se encontrem nas situações descritas acima. A lei garante, sobretudo a proteção da criança determinado a partir da importância da família no crescimento do menor, principalmente nos primeiros meses de vida.

Portanto, esse capítulo mostrou que cabe ao Estado cuidar pela proteção desses direitos, oferecendo meios para que a mulher ainda que tenha cometido um crime possa viver o momento de gestação e da criação do seu filho principalmente quando este apresenta necessidades especiais em seus dias iniciais, isto é, os cuidados naturais com a prole oferecendo desde a amamentação até o carinho e amor, contribuindo assim no desenvolvimento saudável da criança.

No entanto, sabemos que a realidade refletida nas unidades prisionais é totalmente destoante das que estão elencadas na lei, constatando que a ausência das políticas públicas é um dos maiores problemas que impedem a observação de tais direitos.

Desse modo, considerando o contemporâneo tema, o objetivo desse trabalho foi trazer a problemática sobre a prisão da mulher que foi decretada em razão de algum crime praticado condenada após uma sentença condenatória, assim, a permanência dos seus respectivos filhos sejam crianças menores de 12 anos de idade ou recém-nascidos dentro das unidades prisionais viola a dignidade da mulher bem como os direitos fundamentais do menor.

## **4. O CUMPRIMENTO DE PENA DOMICILIAR SOB A ÓTICA DA GESTANTE EM CÁRCERE PRIVADO**

Após toda exposição que se acompanhou nos demais capítulos acerca da prisão feminina e principalmente dos direitos cerceados da mulher nas penitenciárias brasileiras, o terceiro e último capítulo desse trabalho, tem a intenção de analisar o cumprimento de pena domiciliar sob a ótica da gestante em cárcere privado.

Pretende-se expor um estudo dirigido quanto à possibilidade da mulher durante a gravidez cumprir a pena em sua residência, considerando seu estado gravídico e os riscos que o ambiente prisional pode causar a ela e ao filho que espera.

Nesse sentido, é importante comentar que uma das garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito é a individualização da pena, desse modo, entende-se que o nascituro não pode ser punido pelos atos de sua genitora que ainda estão sendo apurados. No entanto, algumas crianças são sujeitas a prisão pelo simples fato biológico o colocar dentro das penitenciárias.

Observa-se, portanto, que na prática o sistema acusatório se esquiva da atenção quanto a esses casos, sobretudo, a mulher que esta prestes a dar a luz e visivelmente necessita de um ambiente mais acalentador do que a prisão, pelo menos, até o nascimento do seu filho, para que isso não venha a prejudicar a saúde e a integridade física da criança.

Portanto, esse estudo buscar entender como o ordenamento jurídico brasileiro recepciona a prisão domiciliar da mulher gestante, e para isso, o capítulo passa por alguns tópicos importantes para ajudar na construção do entendimento acerca do assunto.

### **4.1. A PRISÃO DOMICILIAR COMO MEDIDA NECESSÁRIA A GARANTIR O MELHOR INTERESSA DA CRIANÇA**

Já expusemos fatos como, a dignidade da pessoa humana e os direitos reconhecidos as mulheres em cárcere, necessárias para comentar o assunto desse trabalho, sem embargo, de intencionar seu fim. Para observação, vamos agora,

preliminarmente, expor uma sistematização breve sobre as disposições normativas sobre o tema em estudo, a partir da Constituição Federal e nas leis ordinárias. Posteriormente realizar-se-á um estudo sobre a posição dos tribunais brasileiros, e da jurisprudência, não obstante, vamos analisar o que a doutrina leciona acerca da prisão domiciliar das mulheres gestantes.

Para falarmos da legislação, preliminarmente, cumpre assinalar as disposições do texto constitucional sobre o assunto. A Constituição Federal de 1988 manifesta-se que somos um Estado Democrático de Direito, como narra o texto do primeiro artigo da Carta Magna, o qual tem como fundamentos essenciais a dignidade da pessoa humana.

Percorrendo a Constituição de 1988 encontramos ainda dentre outros, dispositivos ligados à saúde, alimentação e ao aleitamento materno. Nesse trilhar, notadamente temos o inciso L, do artigo 5º, que afiança às premissas vultosas a estadia dos filhos das presidiarias enquanto perdurarem a lactação. Em sequência, o artigo 6º determina os direitos sociais à alimentação, a proteção, saúde e demais peculiaridades a maternidade.

Ainda na Constituição Federal verifica-se que os artigos 225 e 227 tratam da dignidade, da qualidade de vida, saúde e alimentação, assim como a responsabilidade do Estado em promover a segurança da criança com prioridade absoluta bem como a convivência familiar, colocando-a fora de qualquer risco e negligência. (BRASIL, 1988).

Já na esfera infraconstitucional, o Estatuto da Criança e Adolescente dispõe sobre os direitos da criança durante a amamentação. É possível notar que dos artigos 3º ao 9º do ECA versam sobre a proteção integral do menor, zelando pelo melhor interesse da criança com primazia, principalmente sobre os serviços públicos, e as políticas sociais destinadas ao desenvolvimento da criança.

Outro importante dispositivo que trata sobre a mulher em período de amamentação é o art. 3 da Lei de Execução Penal, o qual garante a proteção a condenada que encontre-se gestante, assim como assegura os direitos que não são alcançados pela sentença. (BRASIL, 1984).

Doutro lado, o Código de Processo Penal que serve para regulamentar e delimitar a aplicação da pena traz em seu art. 318 é usado extensivamente como base para a mulher durante o cumprimento da pena em regime domiciliar. (BRASIL, 1941).

Após a sintetização das leis principais que versam sobre o direito de amamentação, percebe-se que o Estado se preocupou com o futuro das gestantes, parturientes e da criança. No entanto, embora esteja estampado em vários dispositivos legais o direito a amamentação bem como a gestação segura, tranquila, a problematização do reconhecimento a esse direito é bastante complicada, visto que boa parte das unidades prisionais não tem celas suficientes para oferecer a separação das mulheres em situação gravídica, assim como a dificuldade em conseguir a prisão domiciliar pela falta de acesso a informações.

## **4.2. PRIORIZAÇÃO DOS DIREITOS DO MENOR**

Ao contemplar os direitos fundamentais a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, admitiu como sujeitos de direitos à criança e o adolescente. As modificações transportadas pela nova Carta Política potencializaram a primordialidade na construção de uma nova Lei para favorecer a inovadora concepção que o legislador constituinte trouxe o que ocorreu com a Lei nº 8.069 em 1990, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Logo, com a promulgação do Estatuto supracitado, foi inserido um novo paradigma no direito brasileiro, qual seja o princípio da absoluta prioridade ao direito da criança e do adolescente. Por esse princípio, compreende-se a situação singular da criança e do adolescente em desenvolvimento, e ainda estabelece a preferência do atendimento nos serviços públicos, bem como a prioridade na construção e execução das políticas públicas voltadas ao menor. No entanto, trataremos mais a frente desse princípio.

É importante frisar que a inadequação do sistema penitenciário quanto as necessidades das mulheres agregado ao fato de que a assistência material e falha haja vista que não oferecem objetos básicos de higiene como absolventes, papel higiênico, dentre tantas outras coisas que são sonogados para elas. Como se não bastasse ainda não contam com médicos e profissionais como ginecologistas e obstetras. Desse modo, nota-se que o cenário é completamente desolador, onde o próprio sistema penitenciário afronta a legislação quanto os direitos e garantias das mulheres em situação de privação de liberdade. (SOARES, 2012).

Vejamos os dados extraídos do INFOPEN acerca das mulheres em cárcere:

A invisibilidade da questão da mulher encarcerada deriva, em grande medida, do baixo percentual de delinquência feminina. Conforme os últimos dados do DEPEN (Ministério da Justiça, 2010), há 34.807 mulheres presas no Brasil, o que corresponde a 7,4% do total de presos. Entretanto, nos últimos dez anos, houve um aumento de 261% da população prisional feminina, enquanto no mesmo período a população masculina aumentou em 106%. (INFOPEN, 2019).

Ou seja, a mulher em cárcere não é enxergada como deveria, assim, seus problemas tornam-se peculiares demais e elas tem que se virar para se manter e sobreviver no cárcere, sendo indispensável o auxílio da família para que possam conseguir suprimentos alimentares, de saúde e higiene durante o cumprimento de suas penas, visto que o Estado é omissos quanto a questão feminina no sistema prisional brasileiro.

Ademais, somado a tantas irregularidades como se pode constatar ainda há a supressão dos direitos das gestantes e lactantes, afetando inclusive a criança que acaba sendo penalizada pelos atos de sua mãe. Nesse sentido, esse tópico traz a importância da priorização do menor, haja vista que ele não pode ser responsabilizado e punido pela conduta delituosa de sua genitora.

No que tange o princípio da prioridade ao direito e interesse da criança e do adolescente, a partir dos dizeres de Pereira,

Este instituto, está ligada ao instituto do *parens patrie*, utilizado na Inglaterra do século XIV, conferia ao Rei a prerrogativa de proteção das pessoas incapazes, no entanto, apenas no século XVIII as cortes inglesas distinguiram as competências do *parens patrie* de proteção das crianças, das de proteção dos insanos. (PEREIRA, 2012, p. 01).

A autora indica ainda dois julgados no campo da jurisdição internacional referente a proteção da criança e adolescente:

Os casos *Rex versus Delaval e Blissets*, ambos apreciados pelo Juiz Lord Mansfield - como primeiros precedentes da primazia do interesse da criança, nos quais o magistrado utilizou-se de uma medida semelhante à ação de busca e apreensão brasileira, adotando posicionamento que entendia ser mais adequado para a criança. Nos Estados Unidos, em 1813, no caso *Commonwealth versus Addicks*, em uma ação de divórcio impetrada em razão de adultério da mulher, a corte concedeu a guarda do filho à mãe, entendendo que a sua conduta com relação ao marido não poderia



ser estendida ao filho, decidindo, assim, conforme o melhor interesse da criança (PEREIRA, 2012, p. 02).

Conforme as lições de Josiane Veronese, a Declaração de Genebra, de 1924, já declarava a “necessidade de proclamar à criança uma proteção especial”. Depois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, determinava para a criança “o direito a atendimento e cuidados especiais”. (VERONESE, 2007).

No mesmo sentido a ONU – Organização das Nações Unidas através de sua assembleia geral afirmou junto à declaração internacional dos direitos dos menores que:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidades e serviços, a serem estabelecidos em lei, por outros meios, de modo que possa se desenvolver física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança. (VERONESE, 2007, p. 48).

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, nesse mesmo diapasão, expressou em seu art. 3º em 20 de novembro de 1989, conforme aprovação pela Assembleia das Nações Unidas que: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas (...), tribunais, autoridades administrativas ou devem considerar, o maior interesse da criança”. (VERONESE, 2007, 48-49).

O Brasil, na condição de país signatário desses tratados, inseriu as diretrizes tracejadas pelas redações internacionais ao ordenamento jurídico vigente. Desse modo, a CF/88, reconheceu a Carta Cidadã, juntamente com priorização dos direitos do menor, vejamos:

Art. 227. 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, crueldade e opressão. (BRASIL, 1998).

A partir das definições do dicionário Houaiss a expressão “absoluto” é compreendido como aquele: “que não sofre nem comporta restrição ou reserva; inteiro, infinito; que não admite condições, obrigações, limites; incondicional; que não permite contestação ou contradição; imperioso; único, superior a todos os demais”. (HOUAISS, 2002).

O texto do Estatuto e da Constituição Federal de 1988 é autoexplicativo, exigindo um esforço ínfimo do interprete. Sem embargos, o legislador ainda determinou lindas hermenêuticas para sua execução, ficando clara a importância da prioridade do interesse da criança e do adolescente.

Desse modo, o art. 6º enfatiza que na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (BRASIL, 1990).

Ante o exposto, esse tópico traça toda importância do menor perante a família e a sociedade, cuja responsabilidade em promover sua segurança e bem estar é de toda a coletividade. Não obstante, conforme demonstrado, além da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e Adolescente outros dispositivos legais incorporam o ordenamento quanto à primazia dos interesses da criança como os tratados internacionais de qual o Brasil é signatário.

Assim, pode-se supor a importância da concessão da prisão domiciliar da mulher que foi presa preventivamente aguardando julgamento e encontra-se gestante ou já está de fato como à criança seu colo, haja vista que a prisão não oferece condições mínimas para que as mulheres tenham uma gestação tranquila e muito menos sabia a vida de seus filhos durante os primeiros meses de vida.

#### **4.3. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA**

Esse tópico traz de forma breve apontamentos acerca do princípio da intranscendência da pena para deixar claro que o cumprimento de pena da mulher gestante ou lactante pode punir seu filho mesmo que indiretamente, considerando a prisão no sistema prisional.

Depois de tecer considerações breves sobre as penas de prisão, avançamos ao tratamento dos aspectos jurídicos os quais estão relacionados às chances de

encarceramento de crianças recém-nascidas que dependem de suas mães para serem amamentadas, durante o cumprimento de pena privativa de liberdade.

O Fundo das Nações Unidas para a Infância e a Adolescência estima que um milhão e meio de crianças morrem por ano por falta de aleitamento materno. E não se pense que isto só ocorre nos países em desenvolvimento. Mesmo nos países industrializados muitas mortes poderiam ser evitadas com o adequado aleitamento materno. (UNICEF 2008).

Sabemos que a permanência das crianças com as mães é bastante importante para o desenvolvimento da criança, especialmente pela indispensabilidade da amamentação. Como bem assinalam os profissionais de saúde o leite materno oferece uma proteção muito grande à criança, salvaguardando de várias doenças, bem como o benefício a mães com o próprio ato de amamentação.

Assim, “ao manter imoderadamente a prisão de uma mulher gestante e/ou mãe de criança menor de 12 anos de idade, justificando em “caso excepcionalíssimo”, a autoridade judiciária viola o princípio da impessoalidade da pena”. (DEZEM, 2016, p. 77).

Conforme a Constituição Federal em seu art. 5º,

Art. 5 - 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. (BRASIL, 1988).

Desse modo, nota-se que a prisão da mulher grávida ou que tenha dado a luz afeta diretamente a criança que depende da mãe, principalmente nos primeiros dias de vida. A Constituição compartilha do mesmo entendimento, e entende que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. (BRASIL, 1998).

Pelo princípio da intranscendência da pena, somente quem praticou o delito pode ser responsabilizado por ele, portanto, não cabe a privação de liberdade daquele que não aspirou ao tipo penal. Assim, nota-se que, ao deixar de converter a prisão preventiva nas situações em que a lei autoriza, o juiz impõe à criança uma pena que não lhe cabe, ou seja, a de subsistir em um ambiente nocivo, mórbido,

sem salubridade, e principalmente, sem atenção aos seus direitos e garantias fundamentais.

#### **4.4. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER**

Preliminarmente, antes de aprofundarmos no assunto anunciado pelo tópico, cumpre nomear que a prisão domiciliar, na contemporaneidade, dispõe de aplicabilidade em situações diversas, podendo ser colocada em substituição ao regime semiaberto, caso não haja estabelecimento adequado como a colônia agrícola, assim como em razão das conjecturas enumeradas no artigo 117 da Lei de Execução Penal, hipóteses em que a pessoa em regime aberto poderá cumprir a pena em regime domiciliar.

Nesse sentido, é justo anunciar que a prisão domiciliar tem previsão legal no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, e pode ser sobreposta em situações diversas como na substituição a um regime de cumprimento de pena e como medida cautelar.

Em face do exposto, trataremos nesse tópico da prisão domiciliar especificamente empregada em reposição a prisão preventiva. Noutras palavras, pretende-se estudar nessa parte do trabalho a prisão domiciliar de natureza cautelar, isto é, trataremos apenas da prisão domiciliar que é aplicada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

##### **4.4.1. IDENTIFICAÇÃO DOS REQUISITOS QUE REGULAMENTAM A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR**

A nova redação do artigo 318 do Código de Processo Penal, transportada pela Lei nº. 12.403/2011 elencou hipóteses nas quais a prisão preventiva poderá ser substituída pela prisão domiciliar. Desse modo, reunindo os requisitos do artigo 318 do CPP, poderá decretar o magistrado a prisão domiciliar no lugar da prisão preventiva.

Nessa esteira, vejamos o teor do artigo supracitado a fim de compreender como a prisão domiciliar poderá ser posta no lugar da preventiva:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. 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. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018). (BRASIL, 1941).

Com base no exposto, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar só caberá na hipótese do caso concreto conter os requisitos indispensáveis para a substituição. Ademais, a prisão domiciliar será executada como uma alternativa a prisão preventiva para as pessoas que atenderem as condições exigidas pelo art. 318 do Código de Processo Penal.

“Lembremos que a prisão domiciliar não é nova medida cautelar restritiva da liberdade; cuida-se, apenas, do cumprimento da prisão preventiva em residência, de onde somente pode o sujeito sair com autorização judicial”. (NUCCI, 2011, p. 625).

Nucci adverte ainda sobre a prisão e sua formalidade, que não pode ser entendida como uma modalidade da prisão cautelar, mas apenas uma solução alternativa para as pessoas que preencherem os requisitos determinados no art. 318 do CPP, veja:

Não se trata, por evidente, de uma nova modalidade de prisão cautelar, mas apenas de uma especial forma de cumprimento da prisão preventiva, restrita aos poucos casos estabelecidos no art. 318 do CPP. A prisão domiciliar advém da decretação da prisão preventiva, em lugar de se manter o preso em presídio comum, diante de suas particulares condições especiais, pode-se transferi-lo para o recolhimento domiciliar. (LOPES JR, 2013, p. 163).

Dessarte, nos termos do Código de Processo Penal, se a pessoa for maior de 80 anos de idade, debilitado por alguma doença, que necessite de cuidados

especiais como as crianças menores de 6 anos de idade, e, gestante ou com filhos menores de 12 anos, poderá ser decretada a prisão domiciliar em recolocação a prisão preventiva. (BRASIL, 1941).

É evidentemente irrazoável avaliar a substituição da prisão preventiva somente pela condição pessoal de quem está preso. O fato de uma mulher presa preventivamente ser gestante ou ter filhos é sem dúvida um fator que agrega alguns cuidados à análise de sua condição processual, mas isso não pode ser o bastante para determinar se ela deve ou não permanecer presa. (CUNHA, 2017, p.104).

Em suma, não se pode banalizar a prisão domiciliar, nela inserindo os presos que não preenchem os requisitos expressos e taxativos do art. 318 do CPP. É preferível revogar a preventiva ou substituí-la por outra medida cautelar a inserir, por analogia pessoa qualquer em prisão domiciliar, desvalorizando o novo instituto. (NUCCI, 2013, p. 113-114).

Importante mencionar que a pessoa pode comprovar que alcança os requisitos exigidos e se adequa em alguma das situações mencionadas pelo art. 318 do CPP por meio probatório, desde que seja confiável.

“O magistrado pode substituir a prisão preventiva pela domiciliar. É uma faculdade admissível para as hipóteses descritas nos novos incisos I a IV do artigo 318”. (NUCCI, 2013, p. 114).

No entanto, cabe lembrar que não é obrigatória a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pelo contrario, é uma faculdade do juiz, desse jeito expressa a redação do artigo 318, "poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando...". (BRASIL, 1941).

“A concessão da prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva não poderá ser aplicada somente para atender um viés pretensamente humanitário e sim pela análise do caso concreto, sob pena de ineficácia do sistema pena”. (CUNHA, 2018).

O doutrinador Nucci enfatiza que: a prisão domiciliar não constitui direito absoluto do réu ou indiciado, pois a concessão do referido benefício ocorrerá apenas depois de se analisar o caso concreto. (NUCCI, 2013, p. 114).

Logo, a prisão domiciliar não será decretada, de forma única e puramente devido os estados especiais da pessoa, ou seja, a prisão domiciliar é a medida apropriada e necessária dependendo de cada caso.

#### 4.5. PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER GESTANTE

Infelizmente, são exteriorização desprezo máximo do sistema prisional quanto os partos das mulheres que estão sob custódia do Estado, normalmente, o parto ocorre nos pátios e ate mesmo dentro das próprias celas das unidades prisionais, ferindo diretamente os direitos e garantias fundamentais das mulheres grávidas que tiveram sua liberdade cerceada por algum crime.

O que chama atenção, é que o próprio Estado que, ora legisla sobre a matéria, vem afrontar os direitos que ele mesmo preconizou em texto normativo, fomentando uma serie de riscos, como a potencialidade de dano, e as chances de perdas da gestação.

Em um estudo sobre a maternidade no cárcere no ano de 2015 realizado pelo Ministério da Justiça e o IPEA com em seis Estados brasileiros, chegou-se a conclusão de que:

Uma das saídas desse (falso) paradoxo, entre institucionalizar a criança ou separá-la da mãe, seria a prisão domiciliar, essa opção choca com a cultura do encarceramento e a priorização do 'combate ao crime' presente nos discursos e práticas do sistema de justiça. O aumento do encarceramento feminino, e logo do número de gestantes, puérperas e mães encarceradas demonstra que o sistema de justiça criminal vem ignorando recomendações de organizações internacionais contra o uso de prisão para essas mulheres. (IPEA, 2015).

Constatamos que uma melhor oportunidade quanto o exercício da maternidade dar-se-á fora da prisão sempre e, não sendo cumprida a legislação no que tange à singularidade da prisão preventiva e à aplicação da prisão domiciliar para a gestante ou lactante, assim, boa parte dos dilemas que atingem as mulheres no cenário prisional ficarão solucionados.

Por sua vez, o CNJ, informou através do seu site alguns dados referente à saúde materno-infantil dentro das penitenciarias brasileiras, atestando relatos o comovente em referência, assim, contemplamos:

Embora a maioria delas tenha sido atendida até meia hora após o início do trabalho de parto, apenas 10% das famílias das presas foram avisadas. Uma em cada três mulheres foi levada ao hospital

em viatura policial. A estadia na maternidade também foi problemática, uma vez que 36% das mulheres ouvidas relataram que foram algemadas em algum momento da internação. Maus-tratos ou violência – verbal e psicológica – foram praticadas por profissionais da saúde em 16% dos casos e por agentes penitenciários em 14% dos relatos. Sete mulheres das 241 ouvidas (8% do total) alegaram ter sido algemadas enquanto davam a luz. Apenas 3% das mulheres entrevistadas tinham acompanhantes na sala de operação e as visitas pós-nascimento foram autorizadas em somente 11% dos casos. De acordo com os relatos colhidos durante a pesquisa, a intimidade das mulheres parturientes foi respeitada por 10,5% dos profissionais da saúde e por 11,3% dos agentes prisionais. (CNJ, 2018).

Encerra-se, conseqüentemente, que os dados apontados acima infringem as mais abundantes legislações, sejam elas constitucionais ou internacionais que se referem os direitos das presas, bem como de seus filhos. São inquestionáveis e chocantes os resultados lesivos do cárcere da mulher e do consecutivo ruptura brusca de sua prole, no que tange os aspectos físicos e psicológicos das crianças.

Com a prisão preventiva, que coloca em cárcere as mulheres gestantes em unidades de prisão totalmente fragilizada, seus direitos são suprimidos, principalmente o acesso à saúde da gestação diante da ausência de acompanhamento médico para o pré-natal, de mais assistências regulares que devem ocorrer durante a gravidez.

O pós-parto é outro problema que elas enfrentam, já que, embora tenham garantidos por lei o direito de permanecerem e amamentarem seus filhos, na prática não acontece assim. Desse modo, há a privação das crianças as condições certas para seu desenvolvimento, configurando, desse modo, um tratamento desumano, cruel e degradante, que viola os preceitos elencados pela Constituição Federal de 1988 no que tange “à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à dignidade da pessoa humana, à integridade física e moral da presa e a primazia do melhor interesse da criança”. (BRASIL, 1988).

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já admitiu que esse Estado de Coisas Inconstitucional relativo ao sistema penitenciário oferece um ambiente de violação constante dos direitos e garantias fundamentais a reclamar uma intervenção rápida do Poder Judiciário.

O problema da prisão no Brasil tem como realçamento a superlotação das celas e os estados de saúde que são disponibilizados para os presos, gerando uma



discussão veemente acerca de como essa situação deveria ser analisada à luz da justiça.

“A superlotação não é gerada somente por uma política criminal imprudente, mas também pelo chamado "populismo punitivo" ou ainda, “cultura do encarceramento”. Atualmente, 10.600 mães têm direito de esperar julgamento em prisão domiciliar”. (GLOBO, online, 2018).

Nesse sentido, vejamos o art. 89 da Lei de Execuções Penais acerca do estabelecimento prisional destinado as mulheres:

Art. 89, Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (BRASIL, 1984).

Mais interessante, é que a própria Lei de Execuções Penais em seu art. 89 fala da necessidade que os presídios têm terem seções especiais destinadas as gestantes e as parturientes. No entanto, o que se verifica na pratica é totalmente destoante dos benefícios preceituados na legislação.

Em razão disso, verifica-se a necessidade da concessão da prisão domiciliar. A prisão domiciliar é um instituto que já existe no Brasil, ela pode beneficiar as mulheres que estão grávidas, amamentando, ou que tenham filhos menores. Embora a sociedade rotule as mulheres que estão em cárcere, seus direitos devem ser observados.

No Brasil, a prisão domiciliar está prevista nos incisos IV e V do art. 318 do Código de Processo Penal, como anteriormente demonstrado, trata-se de um instituto que trouxe benefícios às mulheres que se encaixam em alguma das hipóteses narradas. (BRASIL, 1941).

O objetivo da prisão domiciliar é atender as disposições legais no sentido de promover um bem estar para a mãe e seu filho, oferecendo condições mais dignas de viver a maternidade. No entanto, é importante mencionar que a prisão domiciliar não absolve a mulher do crime que ela tenha praticado anteriormente, a finalidade dessa prisão é apenas garantir que ela possa ter uma gestação saudável e ou cuidar de seu filho ao nascer com mais tranquilidade e em um contexto familiar. (PEREIRA, 2012).

#### 4.6. POSICIONAMENTO DO STF ACERCA DA PRISÃO DOMICILIAR DA MULHER EM PERÍODO GESTACIONAL

Mesmo que tenha previsão legal, como mencionado anteriormente, quase não se discute acerca da possibilidade de conversão da prisão domiciliar da mulher, esse assunto só ganhou destaque, após a reivindicação no ano de 2017, pela ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, condenada em um dos processos da operação Calicute a mais de 8 anos de reclusão em um desdobramento das investigações da lava jato por associação criminosa e lavagem de dinheiro.

Através do juiz da 7ª Vara Criminal Federal do Rio Dr. Marcelo Bretas, foi decretada a prisão domiciliar à Adriana Ancelmo já que ela tinha na época um filho menor de 12 anos, entretanto, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região anulou a decisão e decretou que ela fosse para o regime fechado, no entanto, considerando o contexto no qual ela se inseria, seus advogados interpuseram Habeas Corpus, sendo reconhecido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, ocasião em que foi determinado que ela voltasse para prisão domiciliar. (FERREIRA, 2018).

Depreende-se com tal situação é que a prisão domiciliar da mulher existe, no entanto, não é exteriorizada com vastidão, já que foi necessário que ocorresse um caso a nível nacional divulgado pela mídia para que se reconhecesse a previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, a qual várias mulheres podem ser beneficiadas, e as vezes, não a recorre a essa possibilidade por falta de acesso a informações, ainda que penha condições iguais de pleitear o pedido de prisão domiciliar.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu o habeas corpus coletivo, por maioria dos votos, em sessão realizada no dia 20 de fevereiro de 2018. O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, discorreu acerca da situação degradante dos presídios, anteriormente discutida em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 que reconheceu a deficiência estrutural grave que permeia o Sistema Penitenciário brasileiro, além de citar os dados da pesquisa INFOPEN, reconhecendo a importância na substituição da prisão preventiva em domiciliar tanto para o bem-estar da mãe quanto do filho (2ª TURMA..., 2018).

Por maioria de votos, a 2ª Turma do STF decidiu, julgou a ordem do HC Coletivo e determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, desde que

não haja dano à aplicação das medidas alternativas concomitante como o CPP sem eu art. 319, em que todas as mulheres presas que encontrem gestante, que tenham dado a luz, ou as mães de crianças de até 12 anos incompletos ou com deficiência, correlacionadas no processo pelo DEPEN e demais autoridades, durante o tempo em que permanecer essas condições.

Consoante à decisão da 2ª Turma do STF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no HC 431309-SC resolveu consentir de ofício, a ordem, a uma mulher presa que na ocasião tinha 2 filhas de 3 anos de idade.

Ainda que seja reconhecida a amplitude da deliberação, constata-se a relevância para o entendimento do assunto, como se pode notar:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MULHER PRESA. FILHAS DA PACIENTE COM 2 ANOS DE IDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de Habeas Corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constrictiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade da agente, tendo em vista, em tese, pertencer à organização criminosa destinada, dentre outros crimes, ao tráfico de drogas. IV - Sobre o tema, já se pronunciou o col. Supremo Tribunal Federal no sentido de que "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009). V - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

VI - Na hipótese, depreende-se que as condutas em tese perpetradas não foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a paciente possui duas filhas menores (gêmeas de 3 anos de idade), preenchendo portanto os requisitos elencados no Habeas Corpus coletivo, n. 143.641. (STJ - HC: 431309 SC 2017/0334973-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/04/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/04/2018).

Assim, o Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2018 no HC 143641-SP divulgou uma decisão em que declarou que as mulheres gestantes e puérperas, e ainda que tenham filhos até 12 anos de idade incompletos ou com deficiência que tenham praticado crime sem violência, poderão aguardar julgamento sob prisão domiciliar. (BRASIL, 2018).

Logo, com o presente capítulo chega-se a conclusão de que a prisão domiciliar para gestantes e parturientes é uma realidade talvez um pouco desconhecida. Cabe destacar que a hipótese de existir reincidência não é uma objeção à concessão do benefício de conversão da prisão, tendo o magistrado que analisar o caso concreto observando as restrições determinadas para a execução da prisão domiciliar determinadas na decisão, podendo o magistrado, sempre que compreenda ser impossível a concessão do benefício, comuta-lo por meios alternativos à prisão de acordo com o CPP em seu art. 319.

Por esse capítulo entende-se que com esse julgado o princípio da primazia do interesse da criança, previsto na Constituição Federal em art. 227, foi fundamento também dessa decisão, em que se comunicou que as mães e seus filhos padecem com as consequências trazidas pela prisão, violando, desse modo, o referido postulado constitucional diretamente.

Como principais resultados colhidos no decorrer desta parte do trabalho, destaca-se ainda que a decisão impõe a obrigação dos juízes em aplicar, o entendimento supradito já nas audiências de custódia, concedendo, a prisão domiciliar, como regra, observando sempre dos requisitos determinados em lei.

Desse modo, o presente capítulo que aqui se encerra, compreende que foi realizada uma cultura do encarceramento verdadeiramente pela decretação de prisões preventivas excessiva as mulheres, e conseqüentemente houve a superlotação dos presídios, ainda que tenha de outras alternativas de caráter humanitário a partir da legislação vigente.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, depreende-se, que os debates acerca do sistema penitenciário brasileiro estão longe de chegar ao fim, isso, devido a sua complexidade, e também pela ausência estatal resplandecida nas unidades prisionais do país, assim, parte considerável da sociedade enxerga a prisão como um local sem dignidade, situação que se agrava mais ainda diante do cárcere feminino em razão das suas peculiaridades.

Assim, o presente trabalho cuidou de demonstrar algumas considerações iniciais sobre o encarceramento feminino, apontando ainda sobre a origem das prisões, e o perfil destas mulheres. Em um capítulo seguinte, quis o trabalho entender a legislação que ampara o sexo feminino no sistema prisional brasileiro, e com o auxílio de doutrinas e jurisprudências, buscou informações acerca dos direitos e garantias fundamentais das mulheres e de seus filhos nas unidades de prisão, a partir da Constituição Federal, do Código de Processo Penal da Lei de Execução Penal e demais legislações pertinentes ao assunto.

Pelo desenvolvimento dessa monografia, constatou-se que desde os primórdios, a mulher, sempre foi vista para viver em prol de seus filhos e maridos, e realizar os afazeres domésticos. No entanto, quando a mulher deixa o campo particular e do controle masculino, alcança lugar na sociedade e não diferente, no mundo do crime também.

A mulher, inicialmente, era vista como um ser dócil, tranquilo que não cometia crimes, haja vista que a conduta criminosa sempre foi relacionada à figura masculina. Com a evolução da sociedade, a mulher deixa de ser um ser bondoso e passa a ser um sujeito ativo de crimes. Na prisão tudo corrobora o seu status de invisibilidade. Quando se fala em prisão, o pensamento da sociedade faz uma relação direta ao sexo masculino. Despreza-se o fato de que a quantidade de prisões femininas tem crescido em larga escala e que a mulher está inserida no contexto prisional.

O objetivo e problemática desse trabalho consistiam na compreensão do cumprimento de pena domiciliar das gestantes e parturientes que se encontravam em cárcere. Para alcançar tais resultados, foi pleiteada uma pesquisa mais direcionada as garantias das mulheres que se encaixavam em tais situações,

observando ainda à priorização dos direitos do menor, o princípio da intranscendência da pena e claro, a possibilidade de conversão da pena preventiva de prisão para a prisão domiciliar.

A partir desta problemática, constatou-se com o estudo que há uma necessidade quanto uma legislação voltada à proteção da figura da mulher em cárcere, sendo de suma importância para a efetivação dos valores ínfimos da Dignidade da Pessoa Humana da mulher. O estudo revelou ainda que as prisões no Brasil não possuem estrutura alguma para alojar as mulheres gestantes ou parturientes, assim, o exercício da maternidade dentro das prisões seria muito prejudicial tanto a mãe quanto ao filho.

A partir da análise do contexto prisional, verificou-se que o mesmo não oferece condições suficientes para aprisionar a mulher, tampouco as gestantes. Nesse sentido, considerando todas as situações e condições degradantes do cárcere o Supremo Tribunal Federal entendeu que a mulher gestante, parturiente ou que tenha filhos menores de 12 anos incompletos ou que tenham alguma deficiência deveram ser colocadas em prisão domiciliar.

Consoante à decisão do STF, de igual sentido manifestou o STJ, aduzindo pelos benefícios que a possibilidade de prisão domiciliar traz as gestantes e as mães que estão cumprindo pena nas prisões. Assim, elas poderão dar a luz e criar seus filhos em um ambiente familiar, confortável, mais sadio ao desenvolvimento da criança, garantindo assim o mínimo de dignidade para a mulher, assim como deixaria de afrontar os direitos da criança e adolescente.

Destarte, nota-se a importância desses benefícios para as mulheres que estão aprisionadas, considerando todo contexto prisional que envolve violência, falta de locais apropriados, ausência de assistência médica e recursos básicos que oferecem condições dignas a mulher.

Por fim, diante da realização desse trabalho, conclui-se que é de suma importância que o sistema penitenciário brasileiro seja reestruturado, principalmente no que tange as necessidades do cárcere feminino, sendo importante propor uma reflexão sobre as especificidades da mulher, sobretudo, aquelas que encontram se gestantes ou que deram a luz. Portanto, resta claro que a prisão domiciliar das mulheres gestantes ou parturientes veio como um benefício às mulheres que por algum motivo tiveram suas liberdades cerceadas, no entanto, precisam ter suas garantias respeitadas a partir do ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus - O surgimento dos presídios no Brasil. 2011. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-11062012-145419/pt-br.php>. Acesso em: 11.02.19.

ANDRADE, Marina Marconi; Eva Maria Lakatos, Metodologia Científica. Ed Atlas. 2001.

BARRETO, Alex Muniz. Direito Constitucional Positivo. 1ª ed. Lema/SP: CL EDIJUR, 2013.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Sistema Constitucional Aberto. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)  
Acesso em: 22.03.19

BRASIL, Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009. Da nova redação aos artigos 14,83 e 89 da Lei 7.210/1984. Disponível em: [http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%2011.942-2009?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2011.942-2009?OpenDocument). Acesso em: 21.02.19.

BRASIL. Lei 7210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 15.01.19.

BRASIL. Lei Nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 14.12.18.

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em 26.03.19.

BRASIL. Ministério Da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Mulheres presas- Dados gerais. Projeto Mulher/DEPEN. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/>. Acesso em: 25.03.19.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>. Acesso em: 22.04.19.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143.641/SP – São Paulo. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, em 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 26.04.19.

CASTRO, Augusto Everton Dias; SOARES, Éricka Maria Cardoso. Dispositivos legais e as políticas voltadas à saúde da mulher em situação de prisão. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/23194/dispositivos-legais-e-as-politicas-voltadas-a-saude-da-mulher-em-situacao-de-prisao>> Acesso em 24.02.19.

CNJ. Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios>. Acesso em: 25.04.19.

COSTA, Eva Bittar. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática da monografia para cursos de Direito. Editora Saraiva. São Paulo, 2001.

CUNHA, Fernanda. Disponível em [https://www.huffpostbrasil.com/2017/07/15/alem-das-grades-uma-leitura-do-sistema-prisional-feminino-no-br\\_a\\_23030605/](https://www.huffpostbrasil.com/2017/07/15/alem-das-grades-uma-leitura-do-sistema-prisional-feminino-no-br_a_23030605/). Acesso em: 15.12.18.

DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal. 2. ed. ver., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

FERREIRA, Ana Claudia Gomes Ferreira. Prisão domiciliar das mulheres gestantes e lactantes: uma análise crítica sobre a aplicabilidade e repercussões. 2018. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,prisao-domiciliar-das-mulheres-gestantes-e-lactantes-uma-analise-critica-sobre-a-aplicabilidade-e-repercussoes,591565.html>. Acesso em: 25.04.19.

FREITAS, Cláudia Regina Miranda de. O cárcere feminino: do surgimento às recentes modificações introduzidas pela lei de execução penal. Disponível em:



<[http://revistapensar.com.br/direito/pasta\\_upload/artigos/a187.pdf](http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a187.pdf)>. Acesso em: 24.04.19.

MALDONADO, M. T. Psicologia da Gravidez - parto e puerpério. São Paulo: Saraiva, 2002.

MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva. 2014.

NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal Dos Direitos Humanos, de 1948, Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 15.02.19.

NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: de acordo com a Lei 12.403/2011. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao estatuto da criança e do adolescente. São Paulo: Malheiros, 2010.

LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4 ed. São Paulo. Saraiva. 2013.

OLIVEIRA, Maruza Bastos de. Cárcere de mulheres. Rio de Janeiro: Diadorim, 2013, p.58. Brasil. (1984). Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984, que dispõe sobre execução penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em 20.04.19.

OLIVEIRA, James Eduardo. Constituição Federal anotada e comentada: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro. Forense. 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

PIMENTEL, Elaine. O lado oculto das prisões femininas: representações dos sentimentos em torno do crime e da pena. Revista Latitude, Alagoas, v.7, n.2, 2013.

QUEIROZ, Nana. Descubra como é a vida das mulheres nas penitenciárias brasileiras. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2015/07/descubra-como-e-vida-das-mulheres-nas-penitenciarias-brasileiras.html>>. Acesso em: 12.01.19.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTOS, Jahyra Helena P. dos; SANTOS, Ivanna Pequeno dos. Prisões: um aporte sobre a origem do encarceramento feminino no Brasil. 2016. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c76fe1d8e0846243>>. Acesso em: 05.02.19.

SARLET, I. W.; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, D. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOARES, Bruna. Dissertação Sociologia da mulher. São Paulo, 2015

SOARES, B. M. e ILGENFRITZ, I. Prisioneiras: vida e violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

SOUSA, MARIA VANESSA DE CARVALHO. A realidade das mulheres presas no Brasil. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/30504/a-realidade-das-mulheres-presas-no-brasil>> Acesso em 11.04.19.

STF. HABEAS CORPUS 143641 SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgado em 20/02/2018. Publicado em 21/02/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso 20.04.19.

UNICEF. Fundo das Nações Unidas para a Infância e Adolescência. . Manual de Aleitamento Materno. Lisboa: Comitê Português Para a UNICEF, 2008. Disponível em: <[http://www.unicef.pt/docs/manual\\_aleitamento.pdf](http://www.unicef.pt/docs/manual_aleitamento.pdf)>. Acesso em: 19.09.18.

VERONESE, Josiane Rose Petry . Temas de Direito da Criança e do Adolescente. São Paulo: LTr, 2007.

WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. A mulher atrás das grades. Disponível em: < [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4977](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4977)>. Acesso em: 07.02.19.