

MULHERES ENCARCERADAS: DA GESTAÇÃO AO PARTO DE CRIANÇAS ATRÁS DAS GRADES E DESRESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

WOMEN IN CHARGE: FROM PREGNANCY TO CHILDREN'S CHILDREN BEHIND
THE GRILLS AND DISRESPECT TO THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Juliana Marteli Fais Feriato¹

RESUMO

Embora seja princípio consagrado na Constituição Federal, fundamento, inclusive, do próprio Estado Democrático de Direito e de bem-estar social, a proteção da dignidade da pessoa humana se encontra em completo desamparo no que concerne a gestação de mulheres encarceradas. Embora haja amparo legal para gestantes encarceradas, existe a omissão do Poder Executivo com a falta de Políticas Públicas para garantir a dignidade dessas mulheres. Diante deste cenário, o STF, por meio do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143641 de fevereiro de 2018 resolveu agir no combate à omissão do Executivo, no intuito determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência. O presente artigo se propõe a destacar, através da metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, com método indutivo, a dignidade da mulher encarcerada e do bebê nascido nas condições precárias nos presídios brasileiros, de forma a destrinchar a recente decisão do STF, agindo no combate à omissão de políticas públicas.

Palavras-chave: gestantes encarceradas; omissão de políticas públicas; dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

Although it is a principle consecrated at the Federal Constitution, including a foundation of the Democratic State of Law and welfare, the protection of the dignity of the human person is completely helpless when it comes to pregnancy and imprisoned women. Despite the fact that there is a legal support for incarcerated pregnant women, the guarantee and respect for the dignity of these women comes from the omission of the Executive Power with their lack of

¹ Docente e vice-coordenadora do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) em ciências Jurídicas. Doutora e mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Email: juliana_fais@icloud.com

Public Policies. Facing this scenario, the Brazilian Supreme Court decided last february (2018), with the collective *Habeas Corpus* n. 143641, to determine the substitution of life imprisonment to parole to all pregnant women or mother of children from 0 to 12 years old or person with disabilities. This article aims to highlight the dignity of the imprisoned pregnant women, their precarious conditions in Brazilian prisons, in order to disembroil the recent Supreme Court decision, acting against the omission of the implementation of Public Policies.

Keywords: incarcerated pregnant women; omission of public policies; Dignity of the Human Person.

1 INTRODUÇÃO

Meados do Século XX, com o término da Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades causadas no holocausto nazista, a ordem jurídica internacional buscou desenvolver uma teoria jurídica comprometida com os valores humanitários, inserindo a dignidade da pessoa humana no ápice do ordenamento jurídico, protegida por diversos diplomas de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais consagrados.

Seguindo a evolução histórica mundial, o Brasil instituiu, em 1988, o Estado Democrático de Direito e do bem-estar social, com vertentes econômicas fundadas no neoliberalismo, no capitalismo e no livre mercado com restrições moderadas, ou seja, intervenção estatal voltada apenas para atender a população no sentido de garantir o mínimo existencial² a todos.

Para o sucesso do modelo de Estado Democrático de Direito e de bem-estar social adotado pela República Federativa do Brasil dependia e ainda depende da proteção máxima pelas instituições brasileiras dos direitos e garantias fundamentais, protegidos constitucionalmente por meio de cláusulas pétreas – imodificáveis, sendo passível o acréscimo de direitos com a evolução da sociedade brasileira, moldando-se à esta.

Para efetivação dos direitos humanitários da nova ordem jurídica instaurada no pós-guerra e pós-ditadura militar brasileira, encontra-se o Estado comprometido, porém ineficaz ao realizar tal função. Necessita-se de recursos financeiros, que são escassos, para alocá-los de forma eficiente por meio políticas públicas, em cumprimento ao princípio da legalidade e da eficiência da Administração Pública.

Neste âmbito, o presente artigo é proposto com o fim de analisar as políticas públicas de promoção à família no caso das mulheres gestantes encarceradas, no intuito de constatar o

² Definido conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 79

amparo legal existente, o respeito à dignidade da pessoa humana às presas e aos seus filhos, a (in) existência de políticas públicas neste aspecto e o novo entendimento do STF com *Habeas Corpus Coletivo* de forma a constatar se houve ou não omissão do Estado que justificasse a intervenção do Poder Judiciário.

Para tanto, será trazido no processo introdutório, no qual será realizada a conceituação de dignidade da pessoa humana, o bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico no caso das mulheres grávidas encarceradas; posteriormente, partirá à análise da legislação existente para a proteção deste bem jurídico definido e conceituado; por fim, observará as políticas públicas existentes e efetivas para proteção deste, o conteúdo da nova decisão do STF, com o intuito de sanar a indagação sobre a razão da intervenção do Poder Judiciário nesta âmbito.

Para a pesquisa projetada, o método científico a ser utilizado é o indutivo. A indução permite que o conjunto de conhecimentos forme uma rede, sobre o qual se edifica a concepção da conclusão tomada no raciocínio proposto pelo trabalho.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A utilização do termo dignidade da pessoa humana está em voga na atualidade, presente em diversos ordenamentos jurídicos. Entretanto, observa-se que, esta frequência na utilização e a conceituação atual do termo foi resultado de uma contínua evolução histórica da sociedade, em busca da valorização do ser humano.

Os primeiros indícios de emprego da palavra dignidade tem sua origem na religião e na filosofia, ou seja, “radica no pensamento filosófico clássico e no ideário (doutrina) judaico-cristã”³.

Primeiramente, na religião, observa-se sua aparição nos textos do Antigo e Novo Testamentos, com as referências “no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência” de que o ser humano é “dotado de um valor próprio, não podendo, por tal razão, ser transformado em mero objeto ou instrumento de ação alheia”⁴.

Já na filosofia, observa-se o uso, na Roma Antiga, da palavra *dignitas*, tratada como conceito associado ao *status* de alguns indivíduos que exerciam cargos de função pública, ou

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 32.

⁴ *Ibid.*, p. 32- 33.

seja, a pessoa digna era aquela que se encontrava na alta posição política ou social e designava integridade moral. Tratava-se de um dever geral de respeito e honra, cuja desobediência era combatida com medidas civis e penais⁵.

Durante a Idade Média, vigorou o conceito cristão de dignidade, oriundo do pensamento do Papa Leão Magno, em que os seres humanos possuem dignidade pelo fato de Deus tê-los criados à sua imagem e semelhança, dignificando a natureza humana, sendo revigorada a relação Homem e Deus com a crucificação de Jesus Cristo⁶.

Destacam-se as contribuições de São Tomás de Aquino para a formulação de novo conceito de pessoa, definindo-a como “substância individual de natureza racional”⁷, em que a dignidade encontra “seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus, mas também radica na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana”, sendo que “por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função da sua própria vontade”⁸.

No Iluminismo o conceito de dignidade humana ganhou destaque, que, diante da busca pela razão, pelo conhecimento e pela liberdade, o homem se tornou o centro do universo, rompendo com os fortes laços da igreja e da religião, desencadeando as revoluções liberais nos Estados Unidos e na França, possibilitando o delineamento da noção atual de dignidade humana.⁹

Com Immanuel Kant o conceito de dignidade ganhou sua definição mais imponente, sendo que a “concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, que de certo modo, se completa o processo de secularização da dignidade, que, de vez por todas, abandonou suas vestes sacrais”.¹⁰

É no pensamento de Kant que a doutrina jurídica fundamenta a atual conceituação de dignidade da pessoa humana, havendo inclusive a introdução da proteção da dignidade em textos Constitucionais já em 1917, com Constituição do México, e em 1919, com a Constituição Alemã de Weimar de 1919.¹¹

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013, p. 14.

⁶ *Ibid.*, p. 35.

⁷ BOÉCIO, de V.C.F dos Santos, *apud* SARLET, *op.cit.*, p. 35.

⁸ SARLET, *op cit.*, p. 35.

⁹ BARROSO, *op.cit* p. 18.

¹⁰ SARLET, *op. cit.*, p. 39.

¹¹ BARROSO, *op cit.*, p. 19-20.

Em contrapartida, observa-se que, apesar da existência da proteção normativa da dignidade da pessoa humana, esta não foi capaz de barrar a ocorrência de duas Guerras Mundiais e o genocídio aos judeus. Embora a nefasta ocorrência destes grandes marcos históricos, importante verificar que, tais acontecimentos possibilitou a reformulação do ordenamento jurídico internacional e regional, trazendo a dignidade humana no ápice de seu conceito e proteção, base para a paz, democracia e proteção dos direitos humanos.

No pós-guerra, observa-se a incorporação da proteção à dignidade da pessoa humana à vários documentos importantes tais como: a Carta da Nações Unidas (1945); Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Carta Europeia de Direitos Fundamentais de 2000; esboço da Constituição Europeia de 2004 e outros numerosos tratados de direitos humanos; assim como nas Constituições dos países como Alemanha, Itália, Japão, Portugal, Espanha, África do Sul, Israel, Hungria e Suécia entre inúmeras outras.¹²

Seguindo a ordem internacional de proteção e efetivação da liberdade e da dignidade da pessoa humana, o Estado brasileiro e sua Assembleia Constituinte, quando da sua edição da Constituição Federal, promulgada em 1988, optou pela inserção da dignidade da pessoa humana como meta princípio do ordenamento jurídico nacional.

No preâmbulo, verifica-se a opção adotada pela República Federativa do Brasil, pelo modelo de Estado Democrático de Direito, destinado “a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”¹³, tendo como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Portanto, a dignidade da pessoa humana se encontra como “valor nuclear do ordenamento”¹⁴.

Observada a evolução histórica da proteção jurídica da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário conceitua-la, o que não é uma tarefa fácil, visto que, se utiliza de termos vagos e imprecisos: “o princípio da dignidade da pessoa humana parece pertencer àquele lote de realidades particularmente avessas à claridade, chegando a dar a impressão de se obscurecer na razão”¹⁵.

¹² Idem; *ibidem*, p. 19-20.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

¹⁴ FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 207.

¹⁵ ALEXANDRINO, José de Melo. Perfil Constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções, *apud* SARLET, *op.cit.*, p. 49.

A dignidade humana é valor vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa, conceituando-se como sendo:

(...) 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 corresponsável 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 vida¹⁶.

Em contrapartida, para Barroso, a dignidade humana tem um conceito amplo, sendo princípio dividido em três componentes: o primeiro consistente no valor intrínseco de cada ser humano, que é único e especial, merecendo proteção; segundo na autonomia, que permite que cada indivíduo tome decisões que devem ser respeitadas; terceiro é o valor comunitário que significa na interferência estatal e social legítima na fixação dos limites da autonomia¹⁷.

Em suma, conceitua-se a dignidade como sendo algo inerente e intrínseco à pessoa humana, qualidade integrante e irrenunciável da condição de ser humano, podendo ser reconhecida, respeitada, promovida, protegida, “não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada) já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente”¹⁸.

Já o princípio da dignidade da pessoa humana conceitua-se como “uma cláusula geral de proteção da pessoa que fundamenta a interligação dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade na ordem jurídica brasileira”, que se objetiva em assegurar a promoção dos direitos individuais, “em todas suas concepções, como integridade física, moral e intelectual, bem como ao desenvolvimento de sua personalidade”¹⁹.

¹⁶ Idem; *ibidem*, p. 70-71.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*: RT, v. 101, n. 919, p. 127-196, maio 2012, p. 127-196.

¹⁸ SARLET, *op.cit.*, p. 51.

¹⁹ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSOLEN, André Vinícius. *Cláusula geral de proteção sob a perspectiva civil-constitucional: a normatividade da dignidade da pessoa humana e sua relação com os direitos fundamentais e os direitos de personalidade*. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*. Minas Gerais. v.1 n.2. p. 251 – 281. Jul/Dez 2015.

Desta forma, o princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro se objetiva a funcionar como fonte de direitos e deveres, incluindo os direitos não expressamente previstos, mas reconhecidos pela sociedade, assumindo caráter interpretativo, atuando como forma de interpretação dos direitos constitucionais, definindo sentido nos casos concretos, preenchendo lacunas, combatendo ambiguidades, auxiliando nos casos de colisões e tensões entre direitos, servindo de base para a busca da melhor solução.²⁰

Portanto, com o princípio da dignidade se busca o respeito à vida, à integridade física e moral do ser humano, cabendo ao Estado Democrático de Direito e de bem-estar social prover meios para que sejam asseguradas as garantias mínimas para a existência digna de todo ser humano.²¹

Desta forma, na promoção da dignidade da pessoa humana, o Estado deve conceder aos indivíduos o mínimo existencial, o núcleo essencial do princípio da dignidade, isto é, conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade.²² Segundo Torres:

(...) mínimo existencial (...) abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil estimá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (*maximum welfare*, *Nutzenmaximierung*), que é princípio ligado à ideia de justiça e de redistribuição da riqueza social. Certamente, esse mínimo existencial, se o quisermos determinar precisamente, é uma incógnita muito variável.²³

No ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que, não há previsão constitucional expressa consagrando o direito geral à garantia do mínimo existencial. Entretanto, a garantia de existência digna são princípios e objetivos da ordem constitucional econômica, estabelecida no art. 170, caput da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme

²⁰ BARROSO, op.cit., 2013, p. 65-67.

²¹ OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. *A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do estado*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul./dez. 2013.

²² RAMOS, op.cit., p. 79-80.

²³ TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. Rev. Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 177, 1989, p. 20-49.

os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei²⁴.

Portanto, o mínimo existencial se objetiva em garantir ao indivíduo condições mínimas de existência digna, sendo este o objetivo do Estado Democrático de Direito e de bem-estar social adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Na edição da Constituição Federal, promulgada em 1988, em que, como visto, a dignidade da pessoa humana constitui seu fundamento, garantiu-se a existência digna ao indivíduo por meio dos direitos e garantias fundamentais.

Acerca dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos e protegidos, conceitua-os como sendo:

Todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equipados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).²⁵

Portanto, o sucesso do modelo de Estado adotado pelo Brasil, depende da proteção máxima dos direitos e garantias fundamentais, consagrados constitucionalmente e protegidos por cláusulas pétreas.

2.1 DIGNIDADE DAS MULHERES E IGUALDADE DE GÊNERO

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

²⁵ SARLET, op.cit., p. 61.

É válido ressaltar que, ao longo da história, homens e mulheres foram tratados diversamente uns dos outros, diferenciação, inclusive, verificada no antigo ordenamento jurídico brasileiro (Código Civil de 1916 e a Constituição Federal da época militar), marcado pela desigualdade de gênero imputada pela sociedade chauvinista.

O papel da mulher na sociedade muda conforme a cultura, sendo transformado conforme o desenvolvimento da sociedade. Embora o Brasil seja um Estado Democrático de Direito, a igualdade de gênero, ainda se encontra em discussão. A luta pela igualdade tem sido um processo longo e demorado que custa a terminar. Como exemplo, pode-se citar a desigualdade salarial para homens e mulheres que exercem mesmos cargos, a violência e o abuso, constantemente, noticiado, do desrespeito geral enraizado na cultura brasileira.

Há séculos, homens e mulheres se sujeitam a papéis culturalmente diferentes. Todavia, a nova ordem constitucional instituída no país no pós-ditadura determina a dignidade da pessoa humana como norte a ser seguido, alicerçado no princípio da igualdade, em que homens e mulheres, são titulares de direitos iguais, independente do gênero.

O princípio da isonomia está esculpido no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal, o qual assegura a igualdade formal entre homens e mulheres no ordenamento jurídico, como titulares de Direitos:

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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.²⁶

Portanto, denota-se que, a atual Constituição, instituiu o Estado Democrático de Direito e de bem-estar social como modelo de Estado, fundado na dignidade da pessoa humana, que garanta o mínimo existencial aos indivíduos expressados pelos Direitos e Garantias Fundamentais, assegurado, de modo claro, a igualdade entre homens e mulheres, com respeito às diferenças e peculiaridades de cada gênero. Entretanto, a legislação é somente

²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

“um instrumento de modificação social que deve vir acompanhado de uma mudança de mentalidade da sociedade e das próprias mulheres”.²⁷

Adotar a equidade de gênero como um conceito ético associado aos princípios de justiça social e de direitos humanos não implica em desmerecer ou desvestir de direitos os homens para privilegiar as mulheres. Trata-se de re-olhar, com esmero e cuidado, a situação de milhares de mulheres que sofrem iniquidades no cotidiano, indignar-se com isso e mover-se para as transformações, sem confundir o direito à assistência digna e respeitável por serem, antes de tudo, cidadãs, com o imperativo de tê-las híidas e produtivas, por serem geradoras e mantenedoras da força de trabalho presente e futura, portanto, de quem a sociedade depende para a geração de riqueza social.²⁸

Torna-se indubitável que, o atual ordenamento jurídico determina uma sociedade livre, justa e igualitária, livre de todas as formas de desigualdades e discriminações, em que a dignidade da pessoa humana, independente do gênero, é a base de todo o sistema jurídico.

3. DA PROTEÇÃO LEGISLATIVA DAS MULHERES ENCARCERADAS

Com o crescimento da criminalidade, aumentou-se, também, o número do encarceramento feminino no país. O aprisionamento feminino põe em pauta a população invisível que habita no sistema prisional: as filhas e filhos de presas que vivem nas mais diversas e adversas condições nas prisões brasileiras. São inimagináveis as consequências irreversíveis do esquecimento dessa população invisível.

Um universo de dúvidas é lançado às mulheres gestantes ou lactantes, quando inseridas no sistema carcerário brasileiro, no qual a mãe ou gestante precisa optar pelo futuro do filho nascido, recém-nascido ou que está há alguns meses do nascimento. Trata-se de

²⁷ BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. O direito das mulheres: uma abordagem crítica. Revista Argumenta, Jacarezinho, v.10, p. 131-142, 2009. Disponível em: <www.cj.uenp.du.br/cesa/mestrado/index.php?option=com_docman&itemid=69&limitstart=1>. Acesso em: 08 jun. 2018., p. 140

²⁸ FONSECA, Rosa Maria Godoy Serpa da. Equidade de gênero e saúde das mulheres. Revista da Escola de Enfermagem da USP. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/3610/361033283012.pdf> Acesso em 07/06/2018.

complexa decisão em relação a outra pessoa – indefesa - prestes a sofrer as consequências do encarceramento, submerso na violação da dignidade da pessoa humana.²⁹

Necessária a sobrevivência desta população da forma como determina o ordenamento jurídico, ou seja, com dignidade, com afeto familiar, adequada alimentação, cuidados, assistência material, entre outros elementos que podem compor a dignidade destas crianças.

Dentro da legislação existente para a proteção das mulheres encarceradas e seus filhos, destaca-se, no plano internacional, as Regras de Bangkok. São regras mínimas, aprovadas em dezembro de 2010 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), que garantem o tratamento com o mínimo de dignidade para mulher presa e medidas não privativas de liberdade para as mulheres em conflito com a lei, destacando-se sobre o tema:

Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos, salve se houver razões de saúdes específicas para tal. (Regra 48)

Antes ou no momento de seu ingresso deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças, tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a detenção, levando em consideração o melhor interesse das crianças. (Regra 2)

Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles. Regra 50

Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários.

O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão. Regra 51

A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e

²⁹ SANTOS, Diego Prezzi e AMARAL, José Manoel. *Crianças encarceradas: a tensão permanente entre os direitos da personalidade da criança presa junto da mãe e a ineficácia das políticas públicas de promoção humana*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cd474f6341aeffd6>

condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida. Regra 52³⁰

Constata-se a preocupação internacional em garantir a vida com dignidade das mulheres encarceradas grávidas, para que sejam incentivadas a amamentar seus filhos, garantindo que passem o maior tempo possível com seus filhos, sem que haja a separação.

Da mesma maneira, protege-se a criança, nascida no interior do sistema prisional, para que tenha o máximo de tempo com sua mãe, recebendo alimentação adequada (leite materno), sendo garantido seu completo desenvolvimento..

Dentro da legislação nacional, com relação à amamentação, observa a proteção constitucional ao determinar no artigo 5º, inciso “L” que “as presidiárias serão asseguradas para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”³¹, assim como é regra geral determinada no artigo 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente³², e, garantido no Artigo 83, parágrafo 2º da Lei de Execuções Penais, em que determina que “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamenta-los, no mínimo até seis meses de idade”.³³

Sobre a convivência de mãe e filho no encarceramento, destaca-se que, a Lei de Execuções Penais determina a existência de berçário, para que as mães encarceradas possam

³⁰ REGRAS de Bangkok. Assembleia Geral da ONU. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf> acesso em 03 jul 2018.

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

³² Art. 9º *O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.*

§ 1º *Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*

§ 2º *Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano.*

³³ BRASIL. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7.210, de 11 de julho DE 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm Acesso em 03 jul 2018.

cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade, dentro dos estabelecimentos penais, nos termos do artigo 83, parágrafo 2º.³⁴

Além disto, no artigo 89 verifica-se a exigência da penitenciária de mulheres ser dotada de seção para gestante, parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, sendo requisitos básicos da creche: o atendimento por pessoal qualificado, horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.³⁵

Denota-se que, tanto a legislação internacional, quanto a nacional, determina a existência de um ambiente prisional digno, devendo o poder público, por meio de políticas públicas, garantir que o estabelecimento seja adequado para gestantes e para recepção dos recém-nascidos em fase de aleitamento materno.

Levando em consideração que o levantamento realizado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), indica que, em março de 2018, 308 mulheres encarceradas e registradas no sistema prisional estavam grávidas e 206 estavam amamentando seu filho dentro da cela³⁶, nota-se a importância das políticas públicas de proteção dessas mulheres e crianças, as quais, passa-se a analisar.

4. DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA GESTANTES E LACTANTES ENCARCERADAS

Para a efetivação da dignidade da pessoa humana, o Estado necessita de recursos financeiros para alocá-los as políticas públicas, externadas pelo cumprimento de leis e regulamentações, em cumprimento ao princípio da legalidade da Administração Pública. Tendo em vista que, os recursos financeiros são escassos, necessário alocá-los de forma eficiente.

No caso das gestantes e lactantes encarceradas, observa-se, como visto anteriormente, que há previsão legislativa para tratamento digno e de qualidade. Entretanto,

³⁴ BRASIL. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7.210, de 11 de julho DE 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm Acesso em 03 jul 2018.

³⁵ Idem;ibidem.

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Banco de Dados. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shIGLMapa Acesso em 07 jun 2018.

necessária a atuação do poder público para colocar em prática a legislação garantida a essas mulheres e seus filhos nascidos nos estabelecimentos penais do país.

Ter um instrumento jurídico ineficaz traz reflexos incontáveis sobre a dignidade da pessoa humana daqueles que estão sofrendo com a falta de efetividade da legislação e a omissão do poder público, no caso, tanto a mãe encarcerada quanto seus filhos, submetidos a tratamento desumano nos estabelecimentos penais brasileiros. Também significa movimentação desnecessária da máquina do Poder Judiciário, trazendo externalidades negativas à toda sociedade, esforço desnecessário e ineficaz alocação de recursos financeiros escassos do Estado.

Sendo política pública programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados³⁷, observa-se, portanto, que, a efetivação da legislação que protege as gestantes e lactantes encarceradas constitui política pública, cuja eficiência se faz necessária para a concretização dos Direitos Humanos e da Dignidade da Pessoa Humana dessas mulheres e seus filhos.

(...) existem vários tipos de políticas públicas, quais sejam, o das políticas sociais, de prestação de serviços essenciais e públicos (saúde, educação, segurança, justiça, etc), das políticas sociais compensatórias (previdência e assistência social, seguro desemprego, etc), das políticas de fomento (créditos, incentivos, desenvolvimento indústria, etc), das reformas de base (reforma urbana, agrária, etc), das políticas de estabilização monetária. Todas estas espécies de políticas têm como objetivo final em comum o de alcançar uma satisfatória concretização daqueles direitos em favor de toda a comunidade, trazendo uma melhoria de vida a todos os seus membros, atingindo-os indiretamente de forma individualizado.³⁸

Em outras palavras, as políticas públicas traduzem, no seu processo de elaboração e implementação, as formas de exercício do poder político, envolvendo a distribuição de recursos escassos em prol dos benefícios sociais, visando responder a demandas de todos os setores da sociedade, principalmente dos marginalizados (vulneráveis), de forma a cumprir os direitos assegurados no ordenamento jurídico interno e internacional.

³⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 35.

³⁸ CAVALHIERI, Juliana Raquel. Machado, Ednilson Donisete. Políticas Públicas como instrumento de concretização dos direitos sociais. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

Como visto, conforme levantamento realizado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), em março de 2018, haviam 308 mulheres encarceradas grávidas registradas no sistema prisional brasileiro e 206 estavam amamentando seus filhos dentro das celas.³⁹ Em 2016 esse número era ainda maior, haviam 536 gestantes e 350 lactantes encarceradas.⁴⁰

Embora o número de gestante e lactantes encarceradas tenha decrescido de 2016 para 2018, o Estado não tem sido capaz de criar políticas de proteção, gerenciamento e reinserção social destas mulheres presas, tampouco fornece estrutura adequada para atender mulheres em tais situações.⁴¹

O primeiro aspecto de precária política pública para o setor carcerário feminino, diz respeito ao número de estabelecimentos.

Conforme Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres, publicado no ano de 2018 pelo Governo Federal, que trata de análises estatísticas elaboradas em junho de 2016, a população prisional feminina atingiu o impressionante número de 42.355 mulheres privadas de liberdade, sendo o Estado de São Paulo o que concentra maior parte desta população (36%). Em contrapartida, existem em todo o país apenas 107 estabelecimentos penitenciários femininos e 244 estabelecimentos mistos, ofertando 27.029 vagas.⁴²

Portanto, diante deste numerário, em que a taxa de ocupação corresponde à 156,7%, fica claro que, a dignidade da pessoa humana destas presidiárias como um todo está sendo, diariamente, afetada, diante da superlotação.

Além disso, observa-se que, apesar da existência dos estabelecimentos penais destinados à população feminina, muitos destes não foram arquitetados para abrigar este

³⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Banco de Dados. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shIGLMapa Acesso em 07 jun 2018.

⁴⁰ BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres, 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 04 jul 2018.

⁴¹ SANTOS, Diego Prezzi e AMARAL, José Manoel. *Crianças encarceradas: a tensão permanente entre os direitos da personalidade da criança presa junto da mãe e a ineficácia das políticas públicas de promoção humana*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cd474f6341aeffd6>

⁴² BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres, 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 04 jul 2018.

gênero, sendo que, a princípio, foram projetados e abrigaram presos do sexo masculino, transformando-se em feminino quando se exigiu a separação de gênero dentro dos presídios:

A separação por gênero dos estabelecimentos destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade está prevista na Lei de Execução Penal e foi incorporada à Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional como forma de visibilizar a situação de encarceramento de mulheres em estabelecimentos em que a arquitetura prisional e os serviços penais foram formulados para o público masculino e posteriormente adaptados para custódia de mulheres e são, assim, incapazes de observar as especificidades de espaços e serviços destinados às mulheres (que envolvem, mas não se limitam a, atividades que viabilizam o aleitamento no ambiente prisional, espaços para os filhos das mulheres privadas de liberdade, espaços para custódia de mulheres gestantes, equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher, entre outras especificidades) ⁴³

No que consiste a existência de estabelecimento apto a abrigar gestante, observa que, atualmente, existem apenas cinquenta e cinco unidades em todo o país que possuem cela ou dormitório apto para receber gestantes. Estados como Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima e Tocantins não possuem uma cela sequer em seus estabelecimentos prisionais, em que se possibilita abrigar gestantes.⁴⁴

Em relação à capacidade de oferecer espaço adequado para que a mulher encarcerada permaneça com seus filhos no período de amamentação, observa-se que apenas 14% das unidades femininas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil (até 2 anos de idade).⁴⁵

Esse número reduz para 3%, quando analisada a capacidade das unidades prisionais brasileiras que trazem em seu interior espaços de creches para abrigar as crianças com mais de 2 anos de idade, sendo uma unidade no Estado do Paraná, outra no estado de Espírito Santo, outra em Minas Gerais, uma em Santa Catarina, uma no Rio Grande do Sul e quatro em São Paulo.⁴⁶

⁴³ Idem; ibidem.

⁴⁴ Idem; ibidem.

⁴⁵ Idem; ibidem.

⁴⁶ Idem; ibidem.

Importante destacar o número de gestantes e lactantes encarceradas para cada Estado, pelo número de celas adequadas existentes nos estabelecimentos; o número de estabelecimentos penais que têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil, por Unidade da Federação; e o número de estabelecimentos penais que têm creche, por Unidade da Federação:

Tabela 01 – Mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade, por Unidade da Federação:

UF	QUANTIDADE DE GESTANTES	QUANTIDADE DE LACTANTES	GESTANTES EM UNIDADES QUE TÊM CELA ADEQUADA
AC	12	6	2 – 17%
AL	3	4	3 – 100%
AM	25	3	1 – 4%
AP	1	2	1 – 100%
BA	5	2	2 – 40%
CE	13	10	13 – 100%
DF	7	18	7 – 100%
ES	17	13	10 – 59%
GO	14	4	4 – 29%
MA	6	7	6 – 100%
MG	63	34	34 – 100%
MS	34	18	21 – 62%
MT	5	4	1 – 20%
PA	15	17	14 – 93%
PB	14	11	12 – 86%
PE	25	6	23 – 92%
PI	0	0	0
PR	32	24	22 – 69%
RJ	NÃO AVALIADO	20	NÃO AVALIADO
RN	16	1	0
RO	27	16	15 – 56%
RR	2	0	0

RS	4	12	4 – 100%
SC	16	7	11-69%
SE	3	2	3 – 100%
SP	169	109	60 – 36%
TO	8	0	0
BRASIL	536	350	269 – 50%

FONTE: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN (06/2016).

Tabela 2 – Estabelecimentos penais que têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil, por Unidade da Federação

UF	Unidades que têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil	Capacidade de Bebês
AC	1 – 33%	2
AL	1 – 33%	8
AM	2 – 18%	10
AP	1 – 100%	0
BA	2 – 29%	4
CE	1 – 3%	15
DF	1 – 100%	11
ES	5 – 71%	28
GO	3 – 6%	10
MA	1 – 17%	15
MG	1 – 1%	2
MS	2 – 17%	25
MT	1 – 11%	5
PA	2 – 25%	17
PB	2 – 40%	11
PE	2 – 33%	16
PI	0 -0%	0
PR	2 – 29%	23
RJ	1 – 6%	14
RN	0 – 0%	0
RO	1 – 6%	14

RR	0 – 0%	0
RS	2 – 13%	31
SC	4 – 29%	11
SE	1 – 50%	6
SP	10 – 45%	183
TO	0 – 0%	0
BRASIL	49 – 14%	467

FONTE: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN (06/2016).

Tabela 3 – Estabelecimentos penais que têm creche, por Unidade da Federação

UF	Unidades que têm creche	Capacidade de crianças
AC	0	0
AL	0	0
AM	0	0
AP	0	0
BA	0	0
CE	0	0
DF	0	0
ES	1 – 14%	0
GO	0	0
MA	0	0
MG	1 – 1%	1
MS	0	0
MT	0	0
PA	0	0
PB	0	0
PE	0	0
PI	0	0
PR	1 – 14%	12
RJ	0	0
RN	0	0
RO	0	0

RR	0	0
RS	1 – 6%	23
SC	1 – 7%	0
SE	0	0
SP	4 – 18%	36
TO	0 – 0%	0
BRASIL	9 – 3%	72

FONTE: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN (06/2016).

Tabela 4 – número de filhos presentes nos estabelecimentos penais, de acordo com a faixa etária, por Unidade da Federação.

UF	0/6 meses	6m/1ano	1-2 anos	2 – 3 anos	+ de 3 an	Total
AC	4	0	0	0	0	4
AL	2	0	0	0	0	2
AM	5	2	5	10	20	42
AP	2	0	0	0	0	2
BA	1	0	0	0	0	1
CE	0	0	0	0	0	0
DF	7	1	0	0	0	8
ES	4	0	0	0	0	4
GO	3	0	0	1	29	33
MA	1	0	3	0	0	4
MG	21	11	1	1	9	43
MS	8	4	0	0	0	12
MT	1	0	0	0	0	1
PA	0	0	0	0	0	0
PB	10	0	0	0	0	10
PE	13	0	0	0	0	13
PI	0	0	0	0	0	0
PR	18	15	2	0	0	35
RJ	Não Aval.	Não Aval.	Não Aval.	Não Aval.	Não Aval.	Não Aval.
RN	0	0	0	0	0	0

RO	0	2	6	10	112	130
RR	0	0	0	0	0	0
RS	10	22	39	52	130	253
SC	8	0	0	0	0	8
SE	1	0	0	0	0	1
SP	123	14	15	11	342	505
TO	0	0	0	0	0	0
BRASIL	242	71	71	85	642	1.111

FONTE: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN (06/2016).

Esses dados demonstram a realidade brasileira: apenas 50% das gestantes e lactantes encarceradas brasileiras têm cela apropriada para a fase que se encontram. Apenas 49 unidades prisionais, que correspondem a 14% das unidades brasileiras existentes, possuem berçários e/ou centros de referência materno-infantil, abrigando apenas 467 bebês de 0 a 2 anos de idade. E apenas 3% dos estabelecimentos penais brasileiros são dotadas de creches para recepcionar as crianças de 2 a 6 anos de idade, ofertando apenas 72 vagas.

Portanto, para as mulheres gestantes e lactantes que foram presas nos Estados que não contam com uma cela sequer, apta a lhes abrigar, existem apenas duas saídas: ou são relocadas aos presídios de outros Estados que contam com estas celas especiais, o que não significa que receberão o tratamento adequado, conforme a legislação, visto que, o número de leitos aptos a abrigarem estas mulheres são escassos e, ainda, pelo fato de mudarem de Estado, ficarão longe de suas famílias, o que dificulta a visita dos demais familiares (filhos inclusive); ou então, elas podem optar por permanecem onde estão, amamentando e criando seus filhos atrás das grades como uma presa normal, em contato com as demais.

De qualquer forma, em ambas as escolhas, constata-se a ineficiência do Poder Público em não efetivar a legislação existente em prol da dignidade das gestantes, lactantes e seus filhos. A injustiça aumenta quando se analisa os números de crianças convivendo no ambiente prisional, comparado com a capacidade das creches. No Brasil, eram 727 crianças de 2 a 6 anos de idade, vivendo encarcerada com suas mães, sendo que no país existem apenas 72 vagas de creches dentro do sistema prisional. Trata-se de um déficit de vaga de mais de 1009%.

O Estado de São Paulo, por exemplo, tinha 353 crianças de 2 a 6 anos de idade vivendo no interior de seus presídios para 36 vagas em todo o Estado, um déficit de vaga de mais de 980%.

As estatísticas demonstram que, embora exista legislação protetiva, o Estado brasileiro (Poder Executivo) é omissor e infrator, por não oferecer estrutura suficiente de vaga para abrigar a todas as gestantes e lactantes, razão pela qual, o Supremo Tribunal Federal decidiu agir no combate desta injusta omissão.

5. DA DECISÃO DO STF

As estatísticas demonstram quão degradante e indigna a realidade brasileira para as gestantes, lactantes e seus filhos dentro do sistema prisional. A injustiça é mais evidente quando estas mulheres e crianças são submetidas a esta realidade na fase de perquirição criminal, ou seja, quando há a decretação da prisão preventiva, sem condenação definitiva pela justiça brasileira. Submeter mulheres que estão grávidas ou que estão com seus filhos em fase de aleitamento materno a condições degradantes de celas superlotadas e inaptas para recebê-los, quando estão sendo processadas, não havendo condenação, é desumano.

Diante da omissão do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal decidiu em 20 de fevereiro de 2018, no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP, conceder 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 de até 12 anos incompletos e deficientes sob sua guarda, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.⁴⁷

Portanto, nesses casos, as gestantes, lactantes, mães de crianças até 12 anos incompletos e mães de deficientes sob sua guarda que tenham decretada prisão preventiva, esta será, de regra, substituída pela domiciliar.

⁴⁷ STF. HABEAS CORPUS: HC 143.641/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJ: 20/02/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> Acesso em 05 jul 2018.

A medida busca solucionar a ineficácia do Estado em não fornecer estrutura suficiente para atender a tal demanda. Desta forma, as gestantes que deixarão de estar encarceradas poderão ter, tranquilamente, seus filhos, com toda a assistência médica/hospitalar oferecida à uma mulher comum em sua região, contando com o apoio dos familiares, neste momento significativo.

Da mesma forma, os bebês poderão contar com o devido aleitamento materno em condições humanas, dentro de suas casas, não correndo quaisquer riscos daqueles existentes dentro do sistema prisional.

Por fim, as crianças com até 12 anos poderão contar com suas mães, com o afeto, carinho dado, sem serem submetidos ao encarceramento, mantendo contato com o mundo exterior, frequentando creches e escolas oferecidas às crianças de sua região.

Apesar de não solucionar o problema identificado com a pesquisa nas estatísticas, visto que seria apropriado o investimento por parte do Poder Público em criar mais estabelecimentos penais aptos a lidar com esta realidade, trata-se de uma medida de urgência efetiva no combate às infrações à dignidade da pessoa humana dessas mulheres e crianças.

6 CONCLUSÃO

O estudo buscou aportar, com base em dados oficiais, a situação das mulheres gestantes e lactantes e das crianças submetidas ao regime carcerário no país, como omissão do Poder Público em efetivar a legislação existente, vislumbrando completa agressão à dignidade da pessoa humana, defendida como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Verificou-se que, o problema não se trata de omissão legislativa, visto que tanto a legislação internacional, quanto a nacional, determinam a existência de um ambiente prisional digno, devendo o poder público garantir que o estabelecimento seja adequado para gestantes e para recepção dos recém-nascidos em fase de aleitamento materno. Nesses casos, a atuação do Poder Público, deve se dar por intermédio de políticas públicas.

Entretanto, quando analisadas as quantidades de unidades prisionais que contemplam celas especiais para o recebimento de gestantes e lactantes com seus filhos, que contam com creche para abrigar as crianças de 2 a 6 anos de idade para manutenção do contato maternal, observa-se completa omissão do Poder Público.

As estatísticas do estudo demonstram que, embora existente a legislação protetiva das mulheres gestantes e lactantes encarceradas e de seus filhos, com foco na dignidade da pessoa

humana, o Estado brasileiro (Poder Executivo) é omissivo e infrator, pois não fornece estrutura suficiente para abrigar essas mulheres e crianças, razão pela qual, o Supremo Tribunal Federal decidiu agir no combate desta injusta omissão.

Em 20 de fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus Coletivo de número 143.641/SP, concedeu a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças de até 12 anos incompletos e deficientes sob sua guarda.

Constatou-se que, a medida buscou solucionar o problema da ineficácia do Estado em não conceder estabelecimentos suficientes para atender a demanda. Desta forma, as gestantes deixarão de estar encarceradas, podendo ter um parto tranquilo, com toda a assistência médica/hospitalar oferecida à uma mulher comum em sua região, contanto com o apoio familiar, neste momento significativo.

Apesar de não solucionar totalmente o problema identificado nas estatísticas, visto que seria apropriado o investimento por parte do Poder Público em criar mais estabelecimentos penais aptos a lidar com esta realidade, trata-se de uma medida de urgência efetiva no combate às infrações à dignidade da pessoa humana desses sujeitos de direito, omitidos pelo Poder Público.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013.

_____. *Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Revista dos Tribunais: RT, v. 101, n. 919, p. 127-196, maio 2012, p. 127-196.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7.210, de 11 de julho DE 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm Acesso em 03 jul 2018.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres, 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 04 jul 2018.

BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. O direito das mulheres: uma abordagem crítica. Revista Argumenta, Jacarezinho, v.10, p. 131-142, 2009. Disponível em: <www.cj.uenp.br/cesa/mestrado/index.php?option=com_docman&itemid=69&limitstart=10>. Acesso em: 08 jun. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 35.

CAVALHIERI, Juliana Raquel. Machado, Ednilson Donisete. *Políticas Públicas como instrumento de concretização dos direitos sociais*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília –DF.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Banco de Dados. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shIGLMapa Acesso em 07 jun 2018.

FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FONSECA, Rosa Maria Godoy Serpa da. *Equidade de gênero e saúde das mulheres*. Revista da Escola de Enfermagem da USP. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/3610/361033283012.pdf> Acesso em 07/06/2018

OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. *A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do estado*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul./dez. 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REGRAS de Bangkok. Assembleia Geral da ONU. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf> acesso em 03 jul 2018.

SANTOS, Diego Prezzi e AMARAL, José Manoel. *Crianças encarceradas: a tensão permanente entre os direitos da personalidade da criança presa junto da mãe e a ineficácia das políticas públicas de promoção humana*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cd474f6341aeffd6> Acesso em: 07 jun.2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSOLEN, André Vinícius. *Cláusula geral de proteção sob a perspectiva civil- constitucional: a normatividade da dignidade da pessoa humana e sua relação com os direitos fundamentais e os direitos de personalidade*. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Minas Gerais. v.1 n.2. p. 251 – 281. Jul/Dez 2015.

STF. HABEAS CORPUS: HC 143.641/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJ: 20/02/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>
Acesso em 05 jul 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. Rev. Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 177, 1989, p. 20-49.

Submetido em 22.04.2019

Aceito em 08.09.2019