

## GESTANTES E MÃES NO CÁRCERE: DA (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIBERDADE OU PRISÃO DOMICILIAR, INCLUSIVE EM TEMPOS DE PANDEMIA

### PREGNANT WOMEN AND MOTHERS: FROM (IM) POSSIBILITY OF GRANTING FREEDOM OR HOUSEHOLD PRISON, INCLUDING PANDEMIC TIMES

Christiane Kalb<sup>1</sup>

Amanda Marques Stieven<sup>2</sup>

Daiane Lorenço de Corduva<sup>3</sup>

#### RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de analisar em que medida a prisão domiciliar concretiza e é eficaz para a observância dos princípios e direitos norteadores da maternidade no cárcere, sobretudo demonstrar de que forma as garantias previstas na lei são praticadas nos ambientes prisionais e a atual situação legislativa e de pandemia sobre o cárcere feminino no Brasil. Desta forma, se busca analisar de que maneira o tema se desenvolve através de documentos e diplomas normativos brasileiros e de que forma eles se desdobram. Por último, se examinou de que maneira a maternidade no cárcere se dá em diferentes diplomas normativos brasileiros, analisando algumas medidas diversas ao encarceramento, bem como, se fez uma análise da decisão do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP e das consequências normativas após sua concessão, inclusive podendo afetar a população carcerária feminina no período de pandemia do novo coronavírus. A metodologia aplicada foi de revisão bibliográfica e por ora, o que se conclui é que há uma ineficácia das normas quanto à garantia de aplicação dos princípios fundamentais, sobretudo em razão do sistema carcerário não apresentar as condições fundamentais mínimas ao ser humano, principalmente às particularidades femininas.

**Palavras chave:** Direito Penal. Maternidade. Cárcere. Prisão domiciliar.

---

<sup>1</sup> Docente da Faculdade Cesusc mantida pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina no Curso de Direito - Florianópolis. Pós-Doutora em Ciências Humanas, PPGICH, UFSC (2018). Doutora em Ciências Humanas (DICH), na UFSC - Florianópolis/SC (2013-2017). Mestre em Patrimônio Cultural e Sociedade, pela Univille - Joinville (2012). Cursou especialização em Direito civil e processo civil, pela ACE - Joinville. Advogada atuante em Santa Catarina - OAB/SC 25.946. Formação em Direito (2006), Univille. Coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Público e Teoria Social - Virtù, Núcleo de Acesso à cidadania e justiça e co-coordenadora do Núcleo de Atividades do Tribunal do Júri; da Faculdade CESUSC. <https://orcid.org/0000-0003-4623-8930>. E-mail: [christianekalb@hotmail.com](mailto:christianekalb@hotmail.com)

<sup>2</sup> Advogada. Bacharel em Direito, Faculdade CESUSC. Mora atualmente na Africa do Sul. E-mail: [amandastieven1@gmail.com](mailto:amandastieven1@gmail.com)

<sup>3</sup> Bacharel em Direito, Faculdade CESUSC. E-mail: [daiane\\_corduva220@hotmail.com](mailto:daiane_corduva220@hotmail.com)

## ABSTRACT

This article aims to analyze the extent to which house arrest implements and is effective for the observance of the principles and rights that guide motherhood in prison, above all demonstrating how the guarantees provided for by law are practiced in prison environments and the current situation legislation and pandemic on female prison in Brazil. In this way, we seek to analyze how the topic develops through Brazilian normative documents and diplomas and how they unfold. Finally, we examined how motherhood in prison occurs in different Brazilian normative diplomas, analyzing some different measures related to incarceration, as well as an analysis of the decision of Habeas Corpus collective no. 143.641/SP and the normative consequences after its granting, including the possibility of affecting the female prison population during the new coronavirus pandemic period. The methodology applied was a bibliographical review and for now, what can be concluded is that there is an ineffectiveness of the standards in terms of guaranteeing the application of fundamental principles, mainly due to the prison system not presenting the minimum fundamental conditions for human beings, especially female particularities. .

**Keywords:** Criminal Law. Maternity. Prison. Home prison.

## 1 INTRODUÇÃO

O tema concernente às mães no cárcere foi escolhido em razão de ser extremamente importante e conflitante no que diz respeito à garantia de direitos fundamentais. Nos últimos anos, especialmente a partir de 2006<sup>4</sup> (INFOPEN, 2018) houve um aumento significativo do encarceramento feminino no Brasil. Todavia, o sistema carcerário brasileiro não acompanha esse crescente, não estando preparado para atender as demandas do gênero feminino e suas particularidades. Ao contrário dos homens, as mulheres engravidam e tornam-se mães, não sendo diferente no ambiente prisional. Além disso, o encarceramento feminino apresenta diversas outras agravantes como o ciclo menstrual, o processo gestacional, período relativo ao antes e após a gravidez, vínculos familiares e afetivos prejudicados, a precariedade prisional no que tange a condição de mulher, tanto no seu aspecto físico como no jurídico, em função da falta de reconhecimento de seus direitos, em muitos casos.

À guisa desses elementos, nos últimos anos, criaram-se diversas normas infraconstitucionais que visam proteger os direitos da mulher encarceradas e seus filhos, garantindo-lhes, principalmente, o direito à amamentação e a à permanência dentro do cárcere, com a implementação de berçários e creches, por exemplo. Porém, como será analisado neste artigo, nem sempre esses direitos vêm sendo aplicados de forma correta. O que se percebe é que por se

---

<sup>4</sup> Simone Ribeiro Gomes (2020) atribui tal marco temporal à entrada em vigor da lei de droga – lei. 11.343/06, afirmando que “ao encarcerar mulheres, entrando nos presídios com quantidades irrisórias de entorpecentes para pagamento de dívidas de seus companheiros e filhos presos, o Estado contribui com o poder de organização e recrutamento das facções criminosas”.

tratar de ambientes insalubres e precários, não têm condições de prestar o auxílio necessário para mulheres que se tornam mães. Portanto, a prisão domiciliar, nesse caso, parece ser o melhor meio para uma gestação saudável, bem como para um melhor desenvolvimento e formação da criança, afinal é de extrema importância o contato e afeto materno, o qual sua falta afeta diretamente a vida dessas crianças, podendo gerar muitos problemas.

Para elaboração deste artigo foi utilizado o método de pesquisa de revisão bibliográfica. Se buscou na pesquisa o enfoque da maternidade no cárcere num âmbito mundial, trazendo para análise o documento internacional intitulado de Regras de Bangkok e ainda diplomas normativos brasileiros sob um olhar internacional. Foi feita uma análise legislativa referente ao tema, trazendo um estudo sobre a prisão como *ultimaratio* e em decorrência disso, uma pesquisa sobre medidas diversas ao encarceramento, como a prisão domiciliar, além de uma análise do recente *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP e, nesse corolário, a Lei n. 13.769 de 2018.

Desse modo, esta pesquisa tem o viés de demonstrar que apesar de existirem diversos diplomas normativos que trazem direitos e garantias às mães encarceradas e aos seus filhos, eles não vêm sendo concretizados no cenário jurídico brasileiro atual e, portanto, é necessário de questionar sobre alternativas diversas do aprisionamento.

## 2 DO ENCARCERAMENTO FEMININO

Sabe-se que, nas últimas décadas, em todo o mundo, a problematização sobre a maternidade e o cárcere no âmbito jurídico vem sendo um fenômeno que tem demonstrado um aumento significativo, trazendo grandes impactos para as políticas de segurança, para a administração penitenciária, assim como também, para as políticas específicas de combate à desigualdade de gênero (CNJ, 2016).

A respeito desta temática no Brasil, traz o CNJ que:

Segundo os últimos dados de junho de 2014, publicados em 2015 no “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres”, o Brasil conta com uma população prisional de 607.731 pessoas (Sistema Penitenciário, Secretarias de Segurança e carceragens de delegacias), dentre as quais 579.781 estão custodiadas no Sistema Penitenciário. Deste total, 37.380 são mulheres e 542.401 homens. No período de 2000 a 2014 o aumento da população feminina foi de 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período foi de 220,20%, refletindo assim, a curva ascendente do encarceramento em massa de mulheres (2016, p. 9).

O perfil das custodiadas inclui, notadamente, mulheres negras (cerca de 68%), jovens (50% teria entre 18 e 29 anos), com filhos, responsáveis pela provisão do sustento familiar, com baixa escolaridade (sabe-se que 50% delas possuem o ensino fundamental incompleto), e oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente. Além disso, essas mulheres, no momento de

sua prisão, exerciam atividades de trabalho informal (INFOPEN, 2018). Assim, a problemática enfrentada hoje, envolvendo as mulheres no cárcere, nos remete ao passado, onde historicamente a ótica masculina foi tomada como regra para o contexto prisional, havendo assim, a prevalência de políticas e serviços penais direcionados para homens, deixando de lado todas as diversidades que se tem na realidade prisional feminina (CNJ, 2016).

Segundo o CNJ, sobre o estudo da jornalista Nana Queiroz:

As mulheres encarceradas sofrem dupla negligência, pois, além de pertencerem ao grupo já marginalizado dos presidiários, muitas vezes são tratadas como homens e deixam de ter acesso a itens básicos de saúde, como absorventes ou exames ginecológicos. A situação é ainda mais grave quando as presas são mães e ficam encarceradas junto com os filhos ou possuem dependentes fora da prisão, pois mesmo inocentes, esses filhos acabam sofrendo as mesmas dificuldades vividas por um detento (2016).

Pozzebon e Azevedo, trazem que, em relação à garantia de respeito à integridade física e moral, a atenção à saúde da mulher no sistema prisional brasileiro apresenta situações de descaso e faliência, o que também ocorre nos estabelecimentos prisionais masculinos, porém, se expondo de maneira agravada uma vez que a mulher apresenta peculiaridades físicas e emocionais. Percebe-se ainda, um quadro de desatenção a patologias que são inerentes à fisiologia feminina (2013, p. 416).

Desta forma, neste item se buscará abordar a respeito do tratamento da maternidade no cárcere no âmbito mundial, trazendo num primeiro momento, as Regras de Bangkok e, posteriormente, fazendo uma análise a respeito de algumas normas legislativas brasileiras sobre o assunto.

## 2.1 DAS REGRAS DE BANGKOK

Em 1955, as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso foram estabelecidas, sendo aprovadas em 1957, na Assembleia Geral da ONU. É cediço que naquela época não se deu olhos a realidade da mulher encarcerada, muito menos a qualquer necessidade específica relacionada a ela (CERNEKA, 2012), afinal, elas eram uma minoria quase insignificante.

Sob esse ângulo, Cerneka explica o objetivo das regras mínimas:

Diferentemente de uma Convenção da ONU, as regras mínimas têm por objetivo estabelecer princípios e regras de uma boa organização penitenciária e das práticas relativas ao tratamento de prisioneiros. O Estado brasileiro, por ser membro da ONU, tem o “dever” de respeitar as regras, mas não pode sofrer sanção por não cumpri-las. As regras oferecem diretrizes para o tratamento de pessoas presas (2012).

Com o passar do tempo e com o aumento do encarceramento feminino, percebeu-se a necessidade de regras mais específicas às mulheres, devido a todas as peculiaridades que as envolve. Assim, em 1994 foi realizado em Belém do Pará, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como Convenção de Belém do Pará. Tal instrumento internacional de direitos humanos adotado pela Comissão Interamericana

de Mulheres (CIM) da Organização dos Estados Americanos é o primeiro tratado internacional legalmente vinculante que criminaliza todas as formas de violência contra a mulher, em especial a violência sexual, e que também se aplica a proteção das mulheres encarceradas. Mais tarde, em dezembro de 2010, a Assembleia Geral da ONU aprovou as Regras Mínimas para o Tratamento da Mulher Presa e medidas não privativas de liberdade para as mulheres em conflito com a lei, as quais se deu o nome de Regras de Bangkok (CERNEKA, 2012).

Na apresentação das Regras, o Governo as trata como:

[...] principal marco normativo internacional a abordar essa problemática [...]. Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário (CNJ, 2016, p. 10).

Sobre o assunto, Cerneka traz que:

As Regras de Bangkok procuram complementar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso e as Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) considerando as necessidades específicas das mulheres – reconhecendo que é necessário um tratamento igual, mas diferenciado (2012).

Ainda, Wolff complementa:

Embora as Regras tenham sido aprovadas em Assembleia Geral da ONU ainda no ano de 2010, foram traduzidas para o português apenas no ano de 2016, evidenciando a ausência de aplicabilidade prática até o momento. O fato das referidas regras não estarem contidas em tratado e, portanto, não terem sido internalizadas no nosso ordenamento, também pode explicar a lenta disseminação do seu conteúdo (2018).

Diante da análise das palavras de cada autor, pode-se extrair que as Regras de Bangkok, trazem diretrizes para o tratamento das mulheres presas, dando atenção às necessidades específicas das mesmas, buscando assim, “alcançar uma igualdade substancial entre os sexos, de forma que não sejam consideradas como privilégios concedidos a população feminina, mas sim questões de necessidade” (GUIMARÃES, 2017). Após o avanço ao se ter traduzido o documento, agora o que se tem de mais urgente é garantir que as mesmas sejam devidamente aplicadas.

Destaca-se a posição do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Ricardo Lewandowski, ao lecionar que embora o governo tenha participado ativamente das negociações para a elaboração destas regras, até o momento elas não foram concretizadas através de políticas públicas sólidas em nosso país, demonstrando o quanto carecemos de incentivo à implementação eficaz pelo Brasil das normas de direitos humanos internacionais (CNJ, 2016, p. 10).

Reconhecida a vulnerabilidade feminina no ambiente penitenciário, além de problemas estruturais comuns ao próprio sistema carcerário e as violações contra muitos direitos das mulheres encarceradas, o aprisionamento feminino traz consigo mais uma peculiaridade de extremo valor: a maternidade.

As Regras de Bangkok são divididas em quatro seções e disciplinam também sobre a maternidade no cárcere. Dentre os dispositivos deste documento, destaca-se, inicialmente, dentro da Regra 2, o direito da mulher, no momento da prisão, de poder definir como dispor sobre seus filhos e de ter acesso e reunir-se com seus familiares, possibilitando-se, inclusive, a suspensão da reclusão por um período razoável em função do melhor interesse da criança. Desta forma, Valente, Cerneka e Penteado expõem que “trata-se de garantia inicial fundamental para evitar que crianças fiquem desamparadas após a prisão da mãe e sejam inseridas de forma desnecessária em programas de acolhimento institucional” (2011).

Vale ressaltar ainda, a regra 42 (presente dentro da segunda seção e primeira subseção) a qual também vem tratar sobre mulheres gestantes e com filhos/as, sendo de grande importância, dado que, segundo uma pesquisa feita pela Secretária de Administração de São Paulo, em 2002, cerca de 82% das presas no Estado de São Paulo, eram mães (PELINSKI; FREITAS; MIRANDA, 2017).

Dentro das Regras de Bangkok, a Regra 42 disciplina que:

Regra 42:

1. [...]

2. O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos/as. Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais.

3. Haverá especial empenho na elaboração de programas apropriados para mulheres gestantes, lactantes e com filhos/as na prisão.

[...] (CNJ, 2016, p. 30 e 31).

Nessa esteira, dispõe Wolff:

Saliente-se que o objetivo do diploma internacional é atentar para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, a serem observadas tanto no âmbito da execução penal quanto na prevalência de medidas cautelares alternativas ao cárcere, evitando-se, quando possível, o ingresso de mulheres no sistema prisional. Logo, ainda que as referidas regras não sejam vinculantes, têm-se que, por estarem em plena sintonia com a Constituição Federal Brasileira e inúmeros tratados sobre direitos humanos assinados pelo Brasil, terá caráter altamente persuasivo (2018).

Finalizam Valente, Cerneka e Balera trazendo que:

Espera-se que as diretrizes trazidas pelas Regras de Bangkok, conjugadas com os dispositivos já existente no ordenamento jurídico brasileiro, sejam capazes de garantir o direito fundamental de proteção à maternidade e à infância, fazendo com que a prisão não seja o fator determinante na separação de mães e filhos (2011).

Traduz-se, assim, uma das intenções das Regras de Bangkok, qual seja, a necessidade de se tratar a prisão como *ultima ratio*, sendo também, a Lei 12.403/2011 promulgada na tentativa de reforçar esse caráter, reduzindo o uso da prisão provisória aos casos comprovadamente necessários, ao introduzir no Código de Processo Penal, diversas medidas cautelares, bem como a

possibilidade de que se cumpra a prisão provisória no local de domicílio do acusado (GERALDINI, 2014).

A propósito do tema, até então vinha sendo posto em prática no país, com uma certa frequência, o ato desumano de algemar algumas mulheres durante seus trabalhos de parto. O documento das Regras de Bangkok, através da Regra 24, veio coibir tal prática, impondo que: “Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior” (CNJ, 2016, p. 25). Tal regra foi somente normatizada, por meio da lei n. 13.434 de 2017 em que se proibiu o uso de algemas em mulheres presidiárias durante o parto e, também, durante o estado puerpério imediato.

Vale ainda ressaltar que em 2014 foi instituída pelo Ministério da Justiça, uma portaria interministerial, a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional (PNAMPE), o que parece ser um caminhar lento em prol do reconhecimento e afirmação dos direitos dessas mulheres.

Após a explanação e análise sobre as Regras de Bangkok, no que tange ao tema em estudo, vale trazer e exemplificar de que maneira os diplomas normativos brasileiros tratam do tema.

## 2.2 DA REALIDADE BRASILEIRA

O Brasil, em 2018, apresentou-se na quarta posição mundial em relação a população prisional feminina, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Quanto à taxa de aprisionamento<sup>5</sup>, o Brasil figurou na terceira posição entre os países que mais encarceram, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da Tailândia (BRASIL, 2018a).

Segundo dados do INFOPEN, no ano de 2016, 1.111 crianças estavam presentes nos estabelecimentos penais femininos, sendo que, deste total, 642 contavam com mais de três anos de idade (BRASIL, 2018a, p. 52). Apesar de diversos diplomas normativos, incluindo a própria Constituição Federal de 1988, preverem e tentarem assegurar a eficácia de uma série de direitos fundamentais às crianças, aos adolescentes e às próprias mães encarceradas, quando se trata da convivência infantil dentro dos sistemas prisionais brasileiros, o que se observa é, na realidade, um verdadeiro desprezo a todas essas normas e, principalmente, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Sabe-se que os vínculos afetivos são de extrema importância para a formação e desenvolvimento das crianças, especialmente as relações maternas, pois acarretarão diretamente na formação de suas personalidades. Desta forma Bowlby (1960, p. 11) expõe que “considera-se

---

<sup>5</sup>Taxa de aprisionamento indica o número de mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres (BRASIL - INFOPEN, 2018a).

essencial para a saúde mental do recém-nascido e da criança de pouca idade, o calor, a intimidade e a relação constante com a mãe”.

Sobre a formação de vínculo afetivo mãe e filho no cárcere, Santos e Bispo trazem que:

O vínculo construído pela gestante com o bebê, durante o processo da gestação vem sendo considerado um importante indicador da qualidade da relação que o binômio estabelecerá nos primeiros meses de vida. Alguns fatores podem interferir nessa relação mãe-filho e terá implicações diretas para o estabelecimento desses vínculos, dentre eles a situação de encarceramento feminino. [...] as mães presas evidenciam que o encarceramento enfraquece o vínculo entre mães e filhos e compromete a relação de cuidado (2018, p. 7).

Ainda, segundo Matão et al.:

Estudos psiquiátricos salientam que a separação entre mãe e filho pode acarretar problemas no pleno desenvolvimento da saúde mental da criança nos primeiros anos de vida. Assim, a privação da mãe nessa primeira infância aponta alguns malefícios na fase adulta, como transtornos depressivos [...]. Assim, ao que se percebe, em tese, uma separação precoce entre mãe e filho ocasiona influência no desenvolvimento da personalidade da criança (2016, p. 9).

O fato desse vínculo afetivo entre mãe e filho ser tão importante, principalmente na fase inicial da vida das crianças, é um dos motivos pelos quais é permitido a permanência das crianças no ambiente prisional. Enquanto bebês, essa importância se dá, sobretudo, pela necessidade também da amamentação. Aliás, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e a Adolescência (UNICEF), em 2008, estimou que um milhão e meio de crianças morriam por ano por falta de aleitamento materno. Na obra “Prisioneiras” (2017), o médico Drauzio Varella relata sua experiência com mulheres apenas que deram à luz: “Quando cheguei à penitenciária, as mulheres ficavam apenas dois meses com a criança, contraposição injustificável às diretrizes do Ministério da Saúde.” No entanto, após muitas discussões e mudanças legislativas sobre o tema, o período passou a ser devidamente respeitado, levando em prioridade à saúde da criança (VARELLA, 2017, p. 17).

Essas crianças, que vivem com suas mães na prisão, entraram lá de duas formas: ou se mudaram para lá, ou já nasceram lá. No Brasil, a Lei de Execuções Penais (LEP - Lei 7.210/1984), conforme o artigo 1<sup>o</sup>, tem como objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (BRASIL, 1984). Apesar da LEP não possuir uma seção específica para tratar dos direitos das mulheres em situação de encarceramento, ela disciplina, dentre diversos direitos, o direito de amamentação do bebê ‘encarcerado’ e o da mãe de amamentar seu filho, mesmo estando em condição de privação de liberdade. A Constituição Federal (1988), em

---

<sup>6</sup>Art. 1<sup>o</sup>, LEP – A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (BRASIL, 1984).



seu artigo 5º, inciso L<sup>7</sup>, também assegura às presas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Alguns dispositivos que tratam da figura feminina na Lei de Execuções Penais, foram incluídos pela Lei nº 11.942/2009, a qual veio dando nova redação aos artigos 83, parágrafo 2º e ao artigo 89 (LEP)<sup>8</sup>, os quais garantem que os estabelecimentos prisionais devem possuir berçário, seção para gestantes e parturientes e creche. Logo, a lei prevê apenas o tempo mínimo, sendo então, o direito dos recém-nascidos de ficarem com suas mães no período de amamentação, garantido de maneira distinta entre as prisões femininas, conforme critério da autoridade penitenciária responsável. Ao passo que umas permitem à detenta permanecer e amamentar seus filhos até os seis meses de idade, outras esse período pode chegar até os 3 anos de idade (LIBERATO; ARAÚJO, 2015).

No Brasil, observa-se essa divergência ocorrendo entre estados, onde podemos trazer como exemplo Brasília, em que a criança é retirada da prisão aos seis meses, Curitiba onde ela pode ficar até os seis anos de idade, no estado do Pará ela deve deixar o estabelecimento prisional ao nascer e no estado de Minas Gerais elas deixam o cárcere aos dois anos (ANDI, 2011). Em todas as situações, ter uma criança vivendo na prisão por um período longo não é uma decisão fácil de ser tomada.

Em 2009, com o objetivo de regulamentar as novas disposições da LEP, foi editada, a Resolução n. 3, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), a qual se preocupou em direcionar as exigências de uma nova arquitetura prisional, com nova dinâmica de atuação dos servidores lotados nos presídios femininos (VIEIRA, 2013, p. 249). Essa Resolução, prevê diferentes requisitos que devem ser atendidos para que as crianças permaneçam com suas mães no sistema prisional:

Art. 1º A estada, permanência e posterior encaminhamento das (os) filhas (os) das mulheres encarceradas devem respeitar as seguintes orientações:

I - Ecologia do desenvolvimento humano, pelo qual os ambientes de encarceramento feminino devem contemplar espaço adequado para permitir o desenvolvimento infantil em padrões saudáveis e uma relação de qualidade entre a mãe e a criança;

II - Continuidade do vínculo materno, que deve ser considerada como prioridade em todas as situações;

---

<sup>7</sup>Art. 5º, CF – 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, 1988).

<sup>8</sup> Art. 83, §2º – Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade

Art. 89 – [...], 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, 2009a).

III - Amamentação, entendida como ato de impacto físico e psicológico, deve ser tratada de forma privilegiada, eis que dela depende a saúde do corpo e da "psique" da criança (BRASIL, 2009b, p. 1).

Tal Resolução, traz ainda, em seu artigo 2º, que:

Art. 2º- Deve ser **garantida a permanência de crianças no mínimo até um ano e seis meses** para os filhos de mulheres encarceradas junto às suas mães, visto que a presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança, principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem, aspectos que podem ficar comprometidos caso não haja uma relação que sustente essa primeira fase do desenvolvimento humano; esse período também se destina para a vinculação da mãe com seu filho e para a elaboração psicológica da separação e futuro reencontro (2009b, grifo nosso).

Além disso, disciplina também, que após a criança, que está vivendo na prisão com sua mãe, completar 1 ano e 6 meses, deve-se iniciar um processo gradual de separação, que poderá durar até 6 meses e deve respeitar algumas etapas. Porém, em relação ao procedimento de separação de crianças maiores de 1 ano e 6 meses, a Resolução não prevê de que maneira isso se dará, apenas traz, em seu artigo 12, que as condições e os prazos de permanência dos infantes na unidade prisional podem ser alterados, a partir de avaliação do Assistente Social e Psicólogo da unidade, do serviço de atendimento do Poder Judiciário ou similar, devidamente submetido à decisão do juiz (BRASIL, 2009b).

Santos e Bispo afirmam que “o processo de separação entre mãe e filho caracteriza a maternidade como dolorosa e gera sentimento de perda e de impotência” (2018, p. 8). Ainda, sobre a saída da criança do sistema prisional, as Regras de Bangkok, também trazem um cuidado especial em relação ao momento de separação, conforme se vê:

Regra 52 - 1. 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. 2. 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. 3. 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 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 (CNJ, 2016, p. 33, grifo nosso).

Apesar de hoje, se ter no ordenamento jurídico brasileiro, previsões quanto a espaços exclusivos para gestantes, parturientes, berçários e até mesmo creches dentro das prisões, na prática não é assim que acontece. É comum que parturientes e gestantes permaneçam no mesmo convívio carcerário das demais presas, diante da ausência de seções exclusivamente destinadas àquelas (NUNES, 2016, p. 1) e ainda há a situação de crianças ficarem em celas com suas mães, chegando a, muitas vezes, dividirem a mesma cama. Analisando os dados trazidos pela INFOPEN, em 2018, é possível se verificar que apenas 55 unidades prisionais em todo o Brasil declararam possuir cela ou

dormitório especial para gestantes. Quanto à berçário e/ou centro de referência materno-infantil<sup>9</sup>, apenas 14% das unidades femininas ou mistas possuem. De acordo com o levantamento de 2016 da INFOPEN, a quantidade de gestantes nas unidades prisionais chegava a 536 e de lactantes a 350 e as unidades que declararam ser capazes de oferecer esses espaços somam uma capacidade total para receber até 467 bebês. Em relação às creches<sup>10</sup>, apenas 3% das unidades prisionais do país declararam possuir, sendo que estas somam uma capacidade total para receber até 72 crianças (BRASIL, 2018a, p. 29, 31, 32 e 33).

Convém, trazer ainda, que entre os mais diversos direitos garantidos aos menores por este diploma legal (ECA), está o da convivência familiar e comunitária, “mesmo que os pais se encontrem encarcerados, cumprindo pena” (COELHO, 2016).

A Lei nº 12.962 de 2014, veio para alterar algumas previsões do ECA, assegurando a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade, ao alterar e prever, dentro do artigo 19, parágrafo 4º do ECA, que “será garantida a convivência [...], por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável [...] ou pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial” (BRASIL, 2014). Porém, em decorrência da precariedade do sistema prisional brasileiro, principalmente para atender os menores de idade, convém falar, do conflito de princípios que essa alteração legislativa causou. De um lado, tem-se o direito do menor à convivência familiar e de outro, o seu direito à dignidade, conforme garantido nos artigos 15 e 18 do ECA<sup>11</sup>. Isso implica dizer que, quando se aprovou tal alteração legislativa, cabia ao Estado ter proporcionado condições suficientes, em relação aos estabelecimentos prisionais, para que não se fossem violados os direitos dos filhos menores e para que se preservasse os vínculos familiares, visto que são de extrema importância pois ajudam no desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente e é um estímulo à reinserção da detenta na sociedade. Ou seja, não se pode privar o direito ao convívio familiar, pois iria ferir o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, mas também não se pode colocá-los em risco, exigindo assim que o sistema prisional se adeque à essa alteração legislativa (COELHO, 2016).

Dentro deste enfoque, vale citar a pesquisa “Dar à luz na sombra”, organizada pela Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a qual concluiu que nenhum dos estabelecimentos prisionais femininos brasileiros funcionam em plena observância aos parâmetros

---

<sup>9</sup>Centro de referência materno-infantil compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 (dois) anos de idade (INFOPEN, 2018, p. 32).

<sup>10</sup>Creches correspondem aos espaços destinados a receber crianças acima de 2 (dois) anos (INFOPEN, 2018, p. 33).

<sup>11</sup>Art. 15 – A criança e o adolescente tem direito a liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. Art. 18 – É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (BRASIL, 1990).

legais vigentes, incluindo aqui as Regras de Bangkok, a LEP e o ECA, nem mesmo as mais garantidoras de direitos, melhor equipadas e mais bem estruturadas (BRASIL, 2015, p. 15).

Na sequência, o próximo item abordaremos de que forma as normas brasileiras retratam as medidas diversas do encarceramento, por meio de um estudo acerca das leis 13.257/2016 e 13.769/2018 e do *Habeas Corpus* coletivo Nº 143.641/SP.

### 3 DA PRISÃO DOMICILIAR

Neste item do artigo será abordado de que maneira algumas normativas brasileiras tratam das possíveis medidas diversas ao encarceramento, bem como, fazendo um estudo da lei 13.257/2016 e da lei 13.769/2018. Ao final, na última parte deste artigo, como forma de exemplificar de que maneira esse tema vem sendo aplicado no ordenamento jurídico, se fará uma análise acerca do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP.

Sobre o estudo da maternidade no meio prisional, sabe-se que o Brasil está entre um dos países com as maiores populações carcerárias do mundo, isso porque, o instituto da prisão como *ultimaratio* não é efetivado pelos legisladores brasileiros. Pode-se dizer assim, que o nosso país possui uma cultura de encarceramento e isso gera, cada vez mais, problemas. Ao se estudar o aprisionamento feminino, percebe-se que este, “antes de ser um problema penal, é um problema social”. Dentro do sistema, essas mulheres, que muitas vezes possuem filhos, optam por delinquir pois pertencem à uma camada social mais baixa e tem uma chance de ascendência econômica reduzida, encontrando então, no crime, uma maneira de sustento do lar e de sobrevivência. Desse modo, o Estado acaba por ignorar os problemas sociais existentes, procurando no encarceramento uma solução, numa espécie de “cegueira deliberada” (GREGOL, 2016, p. 58).

Sabe-se que, apesar de existirem normas internacionais vinculantes, derivadas do direito internacional, que são cristalinas em reconhecer o direito à presunção de inocência e a excepcionalidade da detenção preventiva, e igualmente do amplo reconhecimento destes direitos no âmbito constitucional, no Brasil, se utiliza de forma abusiva o instituto da prisão provisória, onde cerca de 40% da população carcerária brasileira, encontra-se encarcerada devido a essa modalidade (GREGOL, 2016, p. 49). Diferentemente à essência do Estado Democrático de Direito, percebe-se o uso excessivo desta medida e a sua utilização como forma de acelerar a justiça, resultando numa espécie de pena antecipada, o que possui diversos aspectos negativos. “A aplicação não excepcional desta medida faz com que a população carcerária cresça descontroladamente e represente um alto custo para o Estado”, sendo que os recursos do sistema carcerário, que na maioria das vezes já são

escassos, se tornam insuficientes para atender à demanda da crescente população encarcerada (GREGOL, 2016, p. 50).

Diante da urgente necessidade da efetivação do instituto da prisão como *ultima ratio*, a seguir se buscará apontar e analisar possíveis medidas diversas ao encarceramento no ordenamento jurídico brasileiro.

A prisão domiciliar foi introduzida no Brasil com a lei 12.403/2011 e modificada pela lei 13.257/2016 - Estatuto da Primeira Infância, onde o artigo 318 do CPP traz um rol taxativo de cabimento da substituição de prisão cautelar – preventiva - pela a prisão domiciliar. Conforme o texto legal, o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for, dentre outras hipóteses, gestante e mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Além disso, a lei 13.257/2016, em seu artigo 41, trouxe uma inovação ao inciso IV do artigo 318 do CPP, onde antes a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar era apenas para gestantes a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco, agora abrange as gestantes em geral, ou seja, em qualquer estágio e independentemente de qualquer possibilidade de risco (BRASIL, 2016a).

Além da inovação ao inciso IV, a lei 13.257/2016 introduziu o inciso V ao artigo 318 do CPP. A proteção, nesse caso, contempla os filhos de mulheres presas preventivamente, ou seja, para obter o benefício, com base nesse inciso, é preciso que a mulher presa tenha filho/a menor de 12 (doze) anos de idade incompletos. Ainda, segundo Renato Marcão (2017), é preciso que o filho se encontre sob os cuidados e responsabilidade da mulher presa, não havendo lógica para concedê-la prisão domiciliar se ele estiver sob os cuidados de outrem.

Essa alteração legislativa se concilia com o documento das Regras de Bangkok, visto anteriormente, o qual traz, em sua Regra 64, a prioridade da criação de medidas não privativas de liberdade para as mulheres, principalmente às gestantes e com filhos:

64. Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado (CNJ, 2016, p. 35).

A lei de 2016 representa um avanço legislativo, uma vez que grande parte da população carcerária feminina ainda não possui condenação, e a maioria dessas mulheres se encontram custodiadas provisoriamente dentro de estabelecimentos prisionais sem estrutura adequada para atender às suas particularidades (LIMA, 2006, p. 67). No entanto, ela “não foi capaz de diminuir a aplicação da prisão que deveria ser exceção, nem impediu que a prisão provisória continuasse a ser aplicada como regra” (SANTOS; ZACKSESKI, 2016, p. 51 e 52).

Como forma de que não se tenha “mais a possibilidade de diferentes interpretações para situações excepcionalíssimas, que acabam sendo impeditivos ao enquadramento das mulheres” na oportunidade de terem as prisões domiciliares decretadas, mesmo quando atendiam os requisitos objetivos, após um *Habeas Corpus coletivo*, julgado em 2018, criou-se a Lei n. 13.769/2018 para que se resolva esse problema (D’ÁVILA, 2018), conforme será abordado à frente.

#### **4 DA ANÁLISE DO HC N. 143.641/SP**

Neste item destacaremos a posição do STF em relação às mulheres mães dentro do cárcere, através do julgamento do *Habeas Corpus* N. 143.641/SP impetrado pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU), perante o Supremo Tribunal Federal (STF), de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, cujas pacientes são “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”, julgado em 20 de fevereiro de 2018 (BRASIL, 2018c, p. 1) e por sim, as consequências normativas advindas da concessão do HC, bem como suas implicações na nova problemática trazida pela pandemia do covid-19.

##### **4.1 DOS FATOS, FUNDAMENTOS E PEDIDOS**

Impetrado pelo CADHU, o presente *Habeas Corpus* coletivo teve como objetivo, conceder a liberdade para todas as mulheres presas preventivamente e que se encaixem nas condições de revogação da prisão preventiva, por meio da substituição da segregação preventiva por prisão domiciliar, nos moldes do artigo 318 do CPP. Vale ressaltar, que a substituição a qual traz o julgado se refere exclusivamente às situações de mulheres em condição de prisão preventiva, não incidindo sobre àquelas presas em razão de sentença condenatória definitiva (BRASIL, 2019, p. 29).

A partir de então, dentre os fundamentos citados, as impetrantes declararam que a prisão preventiva, ao encarcerar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais insalubres, restringindo-as de programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, assim como privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, consistem em tratamento desumano, cruel e degradante, infringindo os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da encarcerada (BRASIL, 2018c, p. 4).

Relataram, ainda, que os estabelecimentos prisionais não estão preparados para receber e atender as mulheres presas, principalmente as que são mães e gestantes. Bem como que, com a entrada em vigor da Lei 13.257/2016, a qual alterou o CPP trazendo a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, o Poder Judiciário, é provocado a conceder tal medida, porém acaba indeferindo-a em aproximadamente metade dos casos (BRASIL, 2018c, p. 5). Aduziram também, sobre casos graves de violações dos direitos das gestantes e de seus filhos e que muitas das pessoas presas preventivamente no Brasil, são, ao final, absolvidas ou possuem sua pena privativa substituída por medidas alternativas, portanto esses males poderiam ser evitados desde o começo. Trouxeram, ainda, que conforme dados oficiais, faltam berçários e centro maternos-infantis, apesar de determinados na LEP, motivo pelo qual essas disposições legais vêm sendo desrespeitadas (BRASIL, 2018c, p. 6).

Ainda como fundamento, argumentaram que:

[...] embora a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não seja direito subjetivo da gestante e da mãe, elas têm outros direitos que estão sendo desrespeitados, não se podendo penalizá-las pela falta de estrutura estatal adequada para fazê-las valer (BRASIL, 2018c, p. 7).

Por fim, requereram a concessão da ordem para que a prisão preventiva decretada contra todas as gestantes puérperas e mães de crianças fosse revogada, ou que se substituísse pela prisão domiciliar (BRASIL, 2018c, p. 7). Com a justificativa da importância deste *habeas corpus* coletivo em assegurar os direitos dos menores, especialmente para que se garanta a norma que dá prioridade absoluta aos direitos dos infantes, o Instituto Alana, na qualidade de *amicus curiae*<sup>12</sup>, requereu a concessão da ordem, com a aplicabilidade das decisões às adolescentes que se encontram em situação análoga (BRASIL, 2018c, p. 13 e 14).

#### 4.2 DAS RAZÕES DE DECIDIR E DA CONCESSÃO DE ORDEM

De início, expõe-se o voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, que, ao citar o julgamento da ADPF 347/MC/DF, reconhece “uma falha estrutural que agrava a cultura do encarceramento, [...] a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias à mulheres pobres e vulneráveis”, cujos resultados levam a situações que acabam por ferir a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação degradante, encadeando prejuízos às crianças (BRASIL, 2018c, p. 9).

Ao longo de seu voto, traz dados do INFOPEN Mulheres de 2014, que comprovam a falta de estrutura adequada nos estabelecimentos prisionais, ressaltando ser ainda mais preocupante

<sup>12</sup> “O *amicus curiae* é uma figura do direito brasileiro que garante a participação de órgãos públicos e entidades da sociedade civil em processos judiciais”. Tendo como tradução “amigo da corte”, ele garante maior participação da população em julgamentos, de forma a democratizar as decisões (ITTC, 2018).

ao se considerar que 89% das mulheres presas estão em idade reprodutiva (entre 18 e 45 anos) e ainda que 68% das encarceradas estão presas por crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes, delitos que na maioria das vezes não envolvem grave ameaça e nem violência. Ainda expõe que, quase sempre nesses casos, “a prisão preventiva se mostra desnecessária, já que a prisão domiciliar prevista no art. 318 pode, com a devida fiscalização, impedir a reiteração criminosa” (BRASIL, 2018c, p. 10 e 11).

Fundamentando a sua decisão, o Magistrado cita ainda os incisos II, XLI, XLV, L, XLVIII e XLIX, do artigo 5º da Constituição Federal, que tratam, respectivamente, da proibição da tortura ou tratamento desumano, da punição pela lei a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, da alegação de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, da garantia do direito de amamentação às presidiárias, da distinção dos estabelecimentos de cumprimento de pena em razão do sexo e da garantia que é conferida ao preso de respeito à integridade física e moral (BRASIL, 2018c, p. 14). O Ministro cita também a Lei n. 11.942/2009, que promoveu mudanças na LEP, para garantir o acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós parto, a existência de berçários nos estabelecimentos prisionais para que as mulheres possam cuidar e amamentar seus filhos por, no mínimo, 6 meses, bem como de seção para gestante e parturiente e creche para abrigar as crianças maiores de 6 meses (BRASIL, 2018c, p. 14 e 15). Ademais, assevera o Relator:

Não obstante, nem a Constituição, nem a citada Lei, passados tantos anos da respectiva edição, vem sendo respeitadas pelas autoridades responsáveis pelo sistema prisional, conforme registra o próprio DEPEN nas informações que constam do já referido INFOPEN Mulheres – 2014 (BRASIL, 2018c, p. 15).

E mais, o Ministro cita as Regras de Bangkok e o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece a prioridade absoluta na consecução dos direitos das crianças e adolescentes, salientando que, no caso das mulheres presas, “a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre àquelas que geraram”, ou seja, é evidente os impactos da prisão da mulher no bem estar de seus infantes (BRASIL, 2018c, p. 22-25).

Nesse sentido, Lewandowski, na sequência, evidencia que, sob a visão da proteção dos direitos humanos, “nada justifica manter a situação atual de privação a que estão sujeitas as mulheres presas e suas crianças” (BRASIL, 2018c, p. 30). Ao final de seu voto, se embasa na Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), assim como, no artigo 318, incisos IV e V do Código de Processo Penal, alterados por esta lei, a qual, como já visto, prevê a substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos casos da mulher gestante e da que possui filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos (BRASIL, 2018c, p. 30-32). Indaga sobre “quais devem ser os parâmetros para



a substituição de que trata a lei” e traz diferentes respostas, conforme quem a exprime, como por exemplo, segundo as *amicuscuriae* para responder tal indagação, deve-se trocar o “poderá” do caput do art. 318 do CPP pelo termo “deverá”, “para evitar que a discricionariedade do magistrado seja, na prática, usada de forma a reforçar a cultura do encarceramento” (BRASIL, 2018c, p. 32).

Diante de soluções desconformes e para que se evite a arbitrariedade judicial e a sistemática supressão de direitos, o relator traz como saída a concessão da ordem, “estabelecendo parâmetros a serem observados [...], pelos juízes, quando se depararem com a possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar” (BRASIL, 2018c, p. 32 e 33). Destaca-se, por relevante, a parte final do voto do Relator:

Em face de todo o exposto, **concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP** - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício. **Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência**, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima. Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. **Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP**<sup>13</sup> (BRASIL, 2018c, p. 33, grifo nosso).

Assim, apesar de terem havido algumas discussões atreladas ao HC, não nos aprofundaremos nelas, deixando apenas claro que o *Habeas Corpus* em questão contribuiu para o reconhecimento dos direitos das mulheres e de seus filhos encarcerados nos sistemas prisionais, de tal forma que, por consequência, “a partir deste marco jurisprudencial, não haveria mais qualquer prejuízo na aplicação concomitante da prisão domiciliar com as medidas cautelares diversas da prisão”, as quais traz o CPP.

#### 4.3 CONSEQUÊNCIAS NORMATIVAS PÓS-HC COLETIVO

Em um contexto de encarceramento em massa de mulheres e o uso excessivo de prisões provisórias, a Lei n. 13.769 de 2018, garantiu especialmente após o julgamento do HC coletivo acima mencionado, a efetivação de princípios constitucionais de proteção à maternidade e à infância e a aplicação de direitos previstos em diversas normas legislativas e documentos, como por

<sup>13</sup>apesar da votação unânime, os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin optaram por conhecer o Habeas Corpus em parte, porém tiveram seus votos vencidos.

exemplo as Regras de Bangkok. Publicada em 19 de dezembro de 2018, a lei inseriu no Código de Processo Penal os artigos 318-A e 318-B, promoveu alterações na Lei de Execução Penal, em seus artigos 72, 74 e 112, e, ainda, deu nova redação ao artigo 2º, §2º da Lei dos Crimes Hediondos.

Nesse contexto, expõe os novos artigos:

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

I – não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II – não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

**Art. 318-B** – A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código (BRASIL, 2018b).

Há que se falar da controvérsia criada entre o caput do artigo 318, o qual traz o verbo “poderá substituir” em relação ao caput do artigo 318-A que, por sua vez, traz que “será substituída” a não ser que uma das situações elencadas nos incisos o impeça. Neste sentido, a vedação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos casos mencionados pelo legislador (art. 318-A, incisos I e II, CPP) “demonstrou que o legislador manteve a discricionariedade do juízo para análise dos pressupostos autorizadores da cautelar” (BRASIL, 2019, p. 34). Importa notar que, o artigo 318 do CPP, por si só, permitia uma margem interpretativa ao afastar a substituição em casos excepcionais, o que também é o caso do Habeas Corpus n. 143.641 em que se autorizava a manutenção da prisão preventiva nas “situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas”, diferentemente do que ocorre no novo dispositivo (art. 318-A, CPP) (BARBAGALO, 2019).

De qualquer maneira, embora o legislador tenha silenciado em relação a isso, a possibilidade de que o juízo fundamente o indeferimento das medidas cautelares “é norma que figura como uma consequência lógica do próprio sistema que rege a aplicação das cautelares” (BRASIL, 2019, p. 34). Nesse viés, expõe o Ministério Público do Estado do Paraná:

Daí porque, ao menos numa primeira aproximação, não parece ser possível generalizar-se de forma a concluir que essas medidas poderão ser concedidas de forma automática. Em absoluto, em cada caso concreto, deverá ser verificada a pertinência de sua concessão ou não (BRASIL, 2019, p. 34).

Ao respaldar e ratificar esse entendimento, Cunha afirma que a substituição automática das prisões acabaria por violar o artigo 5º da Constituição Federal, “que garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade”. Em razão dos direitos e das garantias que a Constituição Federal traz, o legislador e o juiz têm a “obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente”. Ou seja, “é tão indesejado o excesso quanto a insuficiência da resposta do Estado punitivo”. A proteção de que se incumbe o Estado se torna falha quando da obrigação do juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar (CUNHA, 2019, p. 3).

Portanto, a nova Lei, “impõe a substituição da prisão preventiva por domiciliar quando atendidos seus requisitos objetivos e não estabelece ressalva”, restringindo a análise judicial do caso (BARBAGALO, 2019). Porém, “ainda que se admita a existência de um direito subjetivo da presa à concessão do favor legal”, sempre vai haver uma possibilidade para que o magistrado elabore um conceito de ordem subjetiva (CUNHA, 2019, p. 3).

Quanto ao sistema progressivo de cumprimento de pena previsto na LEP (art. 112)<sup>14</sup> e na Lei 8.072/1990 (art. 2º, §2º)<sup>15</sup>, prevê que os condenados por crimes não hediondos (não importando se são reincidentes) terão, como requisito objetivo para a progressão de regime prisional, “o cumprimento de 1/6 de suas penas”, sendo que essa fração é distinta nos casos de condenados por crimes hediondos: “2/5, se primários; e 3/5, se reincidentes” (BRASIL, 2019, p. 39). A lei de 2018, inova em relação à progressão de regime prisional para gestantes, mães ou responsável por crianças ou pessoas com deficiências, “e autoriza progressão de regime após o cumprimento de 1/8 das penas, mesmo em caso de crimes hediondos”, quando a condenada tiver bom comportamento dentro do cárcere, for primária, não fazer parte de organização criminosa e se o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (BARBAGALO, 2019).

Assim, pode-se dizer que essa inovação permite que as condenadas cumpram uma fração bem menor de pena para obtenção da progressão de regime, por estarem grávidas ou por já serem mães. Vale dizer, que a lei em questão ainda inseriu o §4º no artigo 112 da LEP, o qual estabelece que o cometimento de novo crime doloso ou falta grave implica na “revogação do benefício previsto no §3º, ou seja, provoca a regressão de regime” (CUNHA, 2019, p. 4).

Após uma breve análise da lei de 2018, o que se nota é que as alterações promovidas enaltecem, de certa forma, todo o contexto político criminal que vinha surgindo desde a publicação da Lei da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016) e a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP.

Traduz-se assim, a especial importância da Lei n. 13.769/2018 em conjunto com a decisão do *Habeas Corpus* coletivo citado, no âmbito das questões prisionais, as quais exigem uma postura ativa do Judiciário e das demais instâncias jurídicas e políticas para sua solução

---

<sup>14</sup>Art. 112, LEP – A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão

§3º – No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: [...]

§4º – O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no §3º deste artigo (BRASIL, 1984).

<sup>15</sup>Art. 2º, §2º, Lei 8.072 – A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da LEP (BRASIL, 2018).

humanística, expandindo a lente para questões de gênero e circunstâncias que as envolve, especificamente a maternidade.

#### 4.4 IMPLICAÇÕES DA COVID 19 NO ENCARCERAMENTO FEMININO

Desde que a pandemia do novo coronavírus – covid 19 - se apresentou como tal em nosso país, especialmente após o início da confirmação de casos e de mortes relatadas, em março de 2020, diversas instituições públicas, inclusive o CNJ (Recomendação n. 62/2020), e privadas começaram a se manifestar no sentido de que o poder judiciário brasileiro deveria tomar medidas urgentes e efetivas junto ao sistema prisional a fim de evitar a violação de direitos das pessoas presas.

Nesse sentido, foi a manifestação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo<sup>16</sup> (2020) junto ao próprio HC Coletivo acima mencionado em que foi concedido alvará de soltura às mulheres grávidas, parturientes, puérperas e as mães responsáveis por filhos menores de 12 anos, a fim de estender os efeitos daquele HC, para evitar que “as unidades prisionais se transformassem em palco de um genocídio sem precedente e epicentro da continuidade de disseminação dessa nova enfermidade” (DFSP, 2020). A defensoria exigia de modo imediato que o poder judiciário, com base na Recomendação 62 do CNJ reavaliasse a necessidade das prisões provisórias, priorizando “mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco” dentre outros grupos vulneráveis (DPSP, 2020, p.7), além de recomendar a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às mesmas pessoas acima mencionadas (Ibidem, p.8), dentre outras regras que beneficiariam esse público.

A manifestação ainda afirma que é de conhecimento público que a medida mais eficiente para evitar a disseminação do vírus causador da COVID-19 é o isolamento e a inibição de aglomerações em locais fechados e sem ventilação, medidas impossíveis de se tomar em um sistema que tem em média 171% de superlotação (Ibidem, p.12). Locais considerado até mesmo pelo STF na ADPF 347, através das palavras do relator Ministro Marco Aurélio (2015) como a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Sem mencionar todas as outras mazelas do sistema prisional, já tanto aqui analisados, como vistos cotidianamente nos noticiários nacionais, diversos organismos e instituições da área da

---

<sup>16</sup> No mesmo sentido, outras defensorias estaduais vêm realizando tal pedido coletivo.

saúde vem publicando sobre a preocupação com as gestantes para que evitem aglomerações, vez que são consideradas do grupo de risco.

Diante de todo esse cenário e considerando que até o momento da escrita desse artigo (finalização em junho de 2020) ainda não se tem notícia de vacinas eficientes ou remédios que possam combater a doença, é imperioso que a vulnerabilidade dessas mulheres, especialmente as grávidas e puérperas, seja reconhecida, afim de que elas possam ser postas em liberdade ou ao menos ter a prisão domiciliar concedida, tanto as presas preventivamente como as presas com condenação definitiva. Tudo isso, levando em consideração todas as normas e regras que foram abordadas nesse artigo, além da Recomendação do próprio CNJ que trata exclusivamente sobre a questão da pandemia.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo visou analisar em que medida o exercício da maternidade dentro do cárcere, principalmente no Brasil, enfrenta violações normativas, ou seja, como é a vivência das mães encarceradas com seus filhos nos estabelecimentos prisionais e os problemas que decorrem desta situação, fazendo uma análise de alguns diplomas normativos os quais trazem garantias e direitos às presas gestantes e mães e seus respectivos filhos.

Sob esse enfoque, delimitou-se a pesquisa a partir da análise das Regras de Bangkok, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Execução Penal, o Código de Processo Penal, as Leis 13.257/2016 e 13.769/2018 e ainda o *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, suas consequências, incluído os eventos atrelados à pandemia de coronavirus.

Constatou-se, lamentavelmente, uma deficiência de caráter estrutural nos sistemas prisionais que faz com que as mulheres grávidas e mães, e até mesmo as crianças, vivenciem situações degradantes na prisão. E que, apesar de existirem diversos instrumentos normativos constitucionais, nacionais e internacionais que prevejam melhores condições de vida a eles, tais normas, de forma geral, não vêm sendo respeitadas, ou seja, não há efetividade desses direitos na atual conjuntura do sistema carcerário brasileiro. É imperioso lembrar que, o sistema carcerário feminino não oferece condições mínimas para a vivência de nenhum ser humano, tendo em vista os estabelecimentos superlotados, problemas de higiene, dentre outras questões. Porém, esses problemas se agravam mais quando se faz um recorte de gênero, pois a mulher possui particularidades e necessidades específicas devido a fatores biológicos, que são diariamente desrespeitadas pelo sistema, gerando uma dupla penalização, a pelo crime cometido e a por ser mulher.

O sistema penitenciário foi construído por homens e para homens e por muito tempo, as mulheres encarceradas ficaram “invisíveis” aos olhos do Estado e da sociedade, não sendo criadas políticas criminais e estruturas penitenciárias para atender o gênero feminino, afrontando assim diversos princípios, como por exemplo, o mais fundamental, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Essa invisibilidade conservada ao longo do tempo, gera reflexos ainda nos dias atuais, tendo em vista que o sistema não acompanha o preocupante crescimento do encarceramento feminino e que essa situação é alarmante visto que quanto mais mulheres forem presas, mais crianças irão fazer parte do cárcere e, conseqüentemente, carregarão os reflexos do encarceramento na infância por toda vida. Conforme se analisou dados e pesquisas, a maioria dos presídios femininos não se encontram preparados para lidar com as crianças vivendo com suas mães, faltando berçários e creches para receberem os infantes, tendo estes, muitas vezes tendo que viver aprisionados nas celas com suas mães, vivendo como se prisioneiros fossem, em inegável desrespeito aos direitos da criança e do adolescente.

De um lado temos o direito fundamental da criança à convivência familiar e comunitária, fruto de uma importante conquista legislativa e de compromissos internacionais dos quais o Brasil é signatário e de outro, temos a privação de liberdade da mãe e seus reflexos na vida de seus filhos. Dessa forma, o legislador enfrentou o tema, assegurando a permanência do bebê ao lado da mãe privada de liberdade durante o período de amamentação e cuidou, ainda, de estabelecer parâmetros mínimos para os estabelecimentos prisionais para que se atenda os direitos existentes. O que se nota, porém, nesse caso, é uma supressão de garantias, pois é conflitante o direito da genitora em amamentar seu filho e o direito do infante ao convívio familiar. Ademais, as crianças que permanecem no cárcere, acabam por perder o contato com o mundo externo e a convivência com o resto da família e da sociedade, de forma que, muitas genitoras, acabam optando por abrir mão da permanência de seu filho dentro do cárcere, concedendo a guarda a algum outro membro da família. Por outro lado, quando saem do sistema prisional, acabam por perder o contato com sua mãe. À luz desse contexto, vale trazer ainda que, muitas vezes as mulheres precisam optar por permanecerem com seus filhos ou por ficarem em estabelecimentos prisionais perto de suas residências, o que acaba por gerar ainda mais a dificuldade de ressocialização dessa presa. Portanto, a manutenção dos laços familiares é de suma importância para que os prejuízos do cárcere sejam amenizados.

Deste modo, se deve ter em consideração que grande parte das mulheres encarceradas hoje, estão presas por delitos cometidos sem violência ou grave ameaça e, como demonstrado, boa parte delas está presa preventivamente, além de que em sua maioria, responde pela lei de drogas. Apesar de se ter constatado a falta de uma solução clara para todos esses problemas do sistema

carcerário feminino, um bom começo e avanço para a minimização do impacto da constante violação de direitos a que essas mulheres e seus filhos enfrentam, é a aplicação de medidas diversas do encarceramento. E nos casos das detentas presas preventivamente que são mães ou gestantes, deve ser concedida a liberdade ou a substituição por prisão domiciliar, conforme prevê o texto legal do Código de Processo Penal e como já decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP e isso se amplia para o momento atual, em que uma pandemia se mostra voraz, atingindo a todos e a todas.

## REFERÊNCIAS

- ANDI. **Filhos do cárcere**. Disponível em: <http://www.andi.org.br>. Acesso em: 28 fev. 2020, 2011.
- BALERA, Fernanda Penteado; CERNEKA, Heidi Ann; VALENTE Rodolfo de Almeida. **A delicada relação entre os direitos da criança e a lei**. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-set-18/maternidade-prisao-delicada-relacao-entre-direitos-crianca-lei>. Acesso em: 31 out. 2019.
- BARBAGALO, Fernando Brandini. **Lei 13.769/2.018: primeiras impressões**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/lei-13-769-2-018-primeiras-impresoes-juiz-fernando-barbagalo>. Acesso em: 20 mar. 2020. 2019.
- BOWLBY, John. **Crianças carentiadas**. São Paulo: Inst. de Psicologia / PUCSP, 1960.
- BRASIL. Casa Civil. **Lei n. 8.068**, de 12 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/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 25 mar. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.
- BRASIL. DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN MULHERES**. 2018a. Disponível em:

[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf).

Acesso em: 14 de mar. 2020.

BRASIL. **Lei 11.942**, de 28 de maio de 2009a. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 (LEP), para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm). Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 12.403**, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 12.962**, de 08 de abril de 2014. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – ECA, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm). Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 13.769**, de 19 de dezembro de 2018b. Altera o Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941 (CPP), as Leis 7.210, de 11 de julho de 1984 (LEP), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm). Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 1984.



BRASIL. **Lei n. 13.257**, de 8 de março de 2016a. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm). Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP. **Resolução nº 03**, de 15 de julho de 2009b. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formação-resolucao-cnpcp-no3-de-15-de-julho-de-2009-mulher-encarcerada-e-filhos.doc>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Diretrizes para a convivência mãe filho/a no sistema prisional**. Brasília: Ministério da Justiça, 2016c. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formacao-diretrizes-convivencia-mae-filho-1.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à luz na sombra:** condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: Ministério da Justiça; Ipea, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais. **Maternidade no cárcere e Lei n. 13.769/2018:** apontamentos sobre a prisão domiciliar como substituto da prisão preventiva e do regime de cumprimento de pena e como instrumento da progressão especial de regime. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2019. Disponível em:

[http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade\\_no\\_Carcere\\_e\\_Prisao\\_domiciliar\\_-\\_versao\\_2019\\_-\\_versao\\_atualizada\\_em\\_26-2-2019.pdf](http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade_no_Carcere_e_Prisao_domiciliar_-_versao_2019_-_versao_atualizada_em_26-2-2019.pdf). Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**. Re. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 09 set 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560> Acesso em: jun 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143.641**. Relator Atual: Min. Ricardo Lewandowski. Pacte.(s) Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impte.(s) Defensoria pública da união. Adv.(a/s) Defensor público-geral federal. Assist.(s) Todos os membros do coletivo de advogados em direitos humanos – CADHU. Julgamento em 20 de fevereiro de 2018. 2018cDisponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 15 mar 2020.

CERNEKA, Heidi Ann. **Regras de Bangkok – está na hora de fazê-las valer!**. 2012. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/as-regras-de-bangkok-ibccrim.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2020.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 62**, de 17 de março de 2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novocoronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

COELHO, Sara Aparecida. A proteção integral dos direitos da criança e do adolescente em relação aos vínculos familiares com pais encarcerados. **Revista Âmbito Jurídico**. 2016. Disponível em:

<http://www.ambito->

[juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17923&revista\\_caderno=12](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17923&revista_caderno=12). Acesso em: 12 mar. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **STJ: Situações excepcionais justificam prisão preventiva da mulher gestante ou que for mãe**. 2019. Disponível em:

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/02/22/stj-situacoes-excepcionais-justificam-prisao-preventiva-da-mulher-gestante-ou-que-mae/>. Acesso em: 19 abr. 2019.

D'ÁVILA, Maria Clara. **Aprovado projeto de lei que garante prisão domiciliar para mães e gestantes**. 2018. Disponível em: <http://itc.org.br/aprovado-lei-13769-prisao-domiciliar/penal/>.

Acesso em: 19 mar. 2019.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – DPSP. Manifestação defensorial HC. 143.641/SP. 2020. Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2020/05/manifestacao-hc-n-143641-covid.pdf> Acesso em: 10 jun 2020.

GERALDINI, Fernanda Peron. **Direitos Humanos: substituição da prisão preventiva por domiciliar para mulheres gestantes acima do sétimo mês ou em risco, em Habeas Corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo**. 2014. Monografia (Grupo de Estudos Ciências Criminais e Direitos Humanos) IBCCrim, São Paulo, 2014. Disponível em:

[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=250](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=250).

Acesso em 20 mar. 2020.

GOMES, Simone Ribeiro. O encarceramento feminino recente no Brasil: uma discussão a partir do Rio de Janeiro, Manaus e Fortaleza. **Revista de Ciências Sociais – Fortaleza**. V.51, n.1 mar/jun.

2020. DOI: 10.36517/rcs.2020.1.a03 Disponível em: <file:///G:/shortcut-targets-by->

[id/1dpnFNTKnXrjtqJP6fUaS62ObLS84XO2W/Publicacoes/AGUARD%20PUBLICAR/artigo%20chk%20amana%20e%20daiane%20-%20mulher%20carcere/41315-Texto%20do%20artigo-143684-1-10-20200229.html](https://id/1dpnFNTKnXrjtqJP6fUaS62ObLS84XO2W/Publicacoes/AGUARD%20PUBLICAR/artigo%20chk%20amana%20e%20daiane%20-%20mulher%20carcere/41315-Texto%20do%20artigo-143684-1-10-20200229.html), Acesso em: 10 jun 2020.

GREGOL, Luciana Fernandes. **Maternidade no Cárcere – um estudo reflexivo acerca da prisão feminina e o exercício da maternidade no sistema penitenciário brasileiro**. 2016. Monografia (Bacharel em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

GUIMARÃES, Júlia. **Os direitos reconhecidos pela ONU às presidiárias (tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras)**. 2017.

Disponível em: <https://juguiimaraes.jusbrasil.com.br/artigos/446258185/regras-de-bangkok>. Acesso em: 26 fev. 2020.

ITTC. **ITTC explica: o que é amicus curiae?** 2018. Disponível em: <http://itcc.org.br/itcc-explica-o-que-e-amicus-curiae/>. Acesso em: 20 mar. 2020.

LIBERATO, Beatriz Silva; ARAÚJO, Josemar Figueiredo. Encarceramento infantil: quanto tempo de amamentação?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 142, nov. 2015. Disponível em:

<http://www.ambito->

[juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16564&revista\\_cardeno=29](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16564&revista_cardeno=29). Acesso em 14 mar. 2020.

LIMA, Marcia de. **Da visita íntima à intimidade da visita: a mulher no sistema prisional**. 2006.

Dissertação (Mestrado em Saúde Materno Infantil)- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

MARCÃO, Renato. **Prisão domiciliar substitutiva da preventiva: a Lei 13.257/16 e o atual art.**

**318, incisos IV, V e VI, do CPP**. 2017. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/16,mi255591,61044->

[prisao+domiciliar+substitutiva+da+preventivaa+lei+1325716+e+o+atual](https://www.migalhas.com.br/depeso/16,mi255591,61044-prisao+domiciliar+substitutiva+da+preventivaa+lei+1325716+e+o+atual). Acesso em: 18 out. 2019.

MATÃO, Maria Eliane Liégio; *et al.* Maternidade atrás das grades: particularidades do binômio mãe e filho. **Revista de Enfermagem do Centro Oeste Mineiro**, Minas Gerais, v. 6, p. 2235-2246, maio/ago. 2016.

NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. São Paulo: Método, 2016.

PELINSKI, Pâmela; FREITAS, Gustavo Miguel Soares de; MIRANDA, João Irineu de Resende. **Regras de Bangkok frente a realidade das mulheres encarceradas no Brasil**. 2017.

Disponível em: <http://sites.uepg.br/simposiocs/docs/gt6/033.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2020.

POZZEBON, Fabrício Freyer de Ávila; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda; ZACKSESKI, Cristina. Mulheres encarceradas e filhos nascidos no cárcere: a punição sem pena e a pena sem crime. In: GOTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (Coord.). **Estudos Feministas: por um direito menos machista**. Florianópolis: Empório do Direito: 2016, p. 39-60.

SANTOS, Denise Santana Silva dos; BISPO, Tânia Christiane Ferreira. Mãe e filho no cárcere: uma revisão sistemática. **Revista Baiana de Enfermagem**, Bahia, v. 32, 2018.

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: 22 nov. 2018.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2013. 508 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/122854/323442.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 8 de Nov. 2019.

WOLFF, Rafael. **As regras de Bangkok e o direito brasileiro**. Disponível em:

<http://www.jusfederal.com.br/portal/as-regras-de-bangkok-e-o-direito-brasileiro/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

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

**Submetido em 30.06.2020**

**Aceito em 16.12.2022**