CURSO DE DIREITO

A MATERNIDADE NA PRISÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS RELAÇÕES MÃE-FILHO EM AMBIENTES CARCERÁRIOS

Érica Horrana Lemos Nascimento [1]
João Vitor do Espirito Santo Alves [2]
Ludmilla Santos Barbosa[3]
Camila de Mattos Lima Andrade[4]

RESUMO

O presente artigo aborda a complexa temática da maternidade no sistema prisional, com foco no contexto brasileiro. Investigamos como o sistema jurídico aborda e regula as relações mãe-filho em situações de encarceramento e as implicações dessas regulamentações para a integridade das famílias e o bem-estar das crianças. Para atingir nossos objetivos, analisamos as legislações aplicadas, a experiência da maternidade no cárcere e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medidas cautelares privativas de liberdade. A pesquisa combina teorias doutrinárias, dados carcerários de órgãos oficiais e decisões jurisprudenciais nos tribunais brasileiros, proporcionando uma visão abrangente da proteção jurídica das relações mãe-filho nos sistemas prisionais, tendo-se isto, como objetivo geral, e, de forma mais específica, nossos objetivos incluem: i) examinar a legislação vigente que regula a maternidade na prisão; ii) selecionar e analisar casos emblemáticos à luz da jurisprudência; iii) avaliar o impacto das normas legais e das decisões judiciais na preservação dos laços familiares e no desenvolvimento das crianças afetadas por essa realidade. As considerações finais destacam a importância de melhorar a implementação das leis existentes, promover a conscientização dos profissionais do sistema penitenciário sobre a relevância de manter os laços familiares e avaliar a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direito, visando proteger os direitos das mulheres e o bem-estar das crianças afetadas por essa realidade.

[1] Discente do Curso de Direito da Faculdade de Excelência UNEX de Jequié, e-mail: ericahorrana74@gmail.com

[2] Discente do Curso de Direito da Faculdade de Excelência UNEX de Jequié, e-mail: joaovitoralves11@hotmail.com

[3] Discente do Curso de Direito da Faculdade de Excelência UNEX de Jequié, e-mail: ludmillasantosbarbosa@gmail.com

[4] Professora orientadora da Faculdade de Excelência UNEX de Jequié, E-mail: candrade.jeq@ftc.edu.br

Palavras-chave: Maternidade na prisão, sistema prisional, legislação, relações mãe-filho, medidas cautelares privativas de liberdade.

ABSTRACT

This article addresses the complex issue of motherhood in the prison system, focusing on the Brazilian context. We investigate how the legal system addresses and regulates mother-child relationships in situations of incarceration and the implications of these regulations for the integrity of families and the well-being of children. To achieve our objectives, we analyze applied legislation, the experience of motherhood in prison, and the possibility of replacing custodial sentences with restrictive precautionary measures. The research combines doctrinal theories, prison data from official sources, and jurisprudential decisions in Brazilian courts, providing a comprehensive view of the legal protection of mother-child relationships in prison systems. Our general objective is to better understand this subject, and more specifically, our goals include: i) examining current legislation regulating motherhood in prison; ii) selecting and analyzing emblematic cases in light of jurisprudence; iii) evaluating the impact of legal norms and judicial decisions on the preservation of family ties and the development of children affected by this reality. The final considerations emphasize the importance of improving the implementation of existing laws, raising awareness among prison system professionals about the relevance of maintaining family ties, and evaluating the substitution of custodial sentences with restrictive legal measures to protect the rights of women and the well-being of children affected by this reality.

Key-words: Motherhood in prison, prison system, legislation, mother-child relationships, restrictive alternative measures.

1. INTRODUÇÃO

A maternidade na prisão é um tema que suscita reflexões profundas e urgentes no contexto do sistema jurídico. É uma realidade complexa, onde se entrecruzam questões sociais, éticas e legais, demandando uma análise criteriosa, de modo que este trabalho, visa explorar essa temática multifacetada sob uma perspectiva legal e contextual.

A definição de “maternidade na prisão” pode ser compreendida como a experiência das mulheres que estão grávidas ou são mães de bebês enquanto cumprem pena em estabelecimentos prisionais. Essa definição engloba os desafios únicos que essas mulheres enfrentam, incluindo cuidados com os filhos, desenvolvimento infantil e suas necessidades maternas, todos em um ambiente restritivo de liberdade.

A delimitação do tema se desenha a partir do seguinte problema de pesquisa: Como o sistema jurídico brasileiro aborda e regula as relações mãe-filho em contextos de encarceramento, e quais são as implicações dessas regulamentações para a integridade das famílias e o bem-estar das crianças?

A relevância deste trabalho transcende o âmbito acadêmico, pois as questões que envolvem a maternidade na prisão têm implicações diretas sobre a sociedade como um todo. Compreender como o sistema legal aborda essas situações é crucial para a proteção dos direitos das mulheres e o bem-estar das crianças. Além disso, contribuirá para o aprimoramento do sistema de justiça e para o enriquecimento do debate público sobre a prisão e os direitos humanos.

A questão do cárcere feminino tem ganhado destaque nas últimas décadas, impulsionada pela crescente feminização das prisões e a necessidade de políticas específicas para essa população. Nesse contexto, a legislação desempenha um papel crucial na garantia dos direitos das detentas e de seus filhos. É imperativo considerar o marco normativo nacional e internacional que rege a execução penal, bem como as leis específicas voltadas para mulheres em situação de encarceramento.

Como salientado por Diniz (2018), o arcabouço legal estabelece parâmetros que devem ser seguidos para assegurar o respeito à dignidade humana e à proteção dos vínculos familiares no ambiente prisional. A vivência da maternidade no ambiente carcerário é um fenômeno complexo, que envolve desafios singulares para as mulheres e seus filhos.

De acordo Ana Beatriz, a separação física entre mãe e filho, somada às condições muitas vezes precárias das instituições prisionais, pode ter sérias repercussões no desenvolvimento emocional e psicológico das crianças (SILVA, 2019). A necessidade de cuidados pré-natais adequados e o acompanhamento durante o período pós-parto são aspectos cruciais que merecem atenção especial no contexto das prisões.

A substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direito emerge como uma alternativa viável e humanizadora para mulheres que se encontram em situação de maternidade no cárcere. Essa possibilidade, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, busca conciliar a punição pelo delito cometido com a proteção dos vínculos familiares (Código Penal Brasileiro, Art. 44).

Segundo Carla Gomes, quando bem aplicada, essa medida pode contribuir significativamente para o fortalecimento das relações mãe-filho e para a ressocialização das detentas (GOMES, 2020).

Sendo assim, o objetivo geral deste estudo é realizar uma pesquisa estrutural, envolvendo teorias doutrinárias, dados carcerários de órgãos oficiais e decisões jurisprudências nos tribunais do Brasil, do quadro atual da proteção jurídica das relações mãe-filho nos sistemas prisionais, com o intuito de melhor entender a nuances do assunto e encontrar a possibilidade da existência de soluções. De forma mais específica, nossos objetivos incluem: i) examinar a legislação vigente que regula a maternidade na prisão; ii) selecionar e analisar casos emblemáticos à luz da jurisprudência; iii) avaliar o impacto das normas legais e das decisões judiciais na preservação dos laços familiares e no desenvolvimento das crianças afetadas por essa realidade

2. METODOLOGIA

A metodologia adotada para o desenvolvimento do presente trabalho se caracteriza por uma abordagem qualitativa, conforme preconizado por Minayo (1989), já que se fundamenta na necessidade de compreender, de maneira aprofundada, o conteúdo já existente na literatura acadêmica sobre o tema em questão.

Assim, esta abordagem – revisão bibliográfica –, conforme Gil (2002), consiste na análise e síntese de informações provenientes de documentos, livros, artigos científicos, relatórios e outras fontes escritas, visando aprofundar a compreensão do assunto.

Nesse sentido, acerca da metodologia escolhida, Lakatos e Marconi (2003, p. 58) destacam que:

> [...] a revisão bibliográfica é essencial para contextualizar o problema de pesquisa, fornecendo uma base teórica sólida para a construção do conhecimento, conquanto, ressaltam que a análise crítica de diferentes fontes literárias possibilita uma compreensão abrangente do assunto em estudo, uma vez que – a revisão bibliográfica – não se limita à coleta de dados, mas também permite identificar lacunas, padrões e tendências que contribuem significativamente para a pesquisa científica.

Ademais, soma-se à abordagem qualitativa, a abordagem quantitativa, em razão dos dados estatísticos apresentados no ensaio, tal como, Gil (2002) assevera que esta abordagem é caracterizada pela análise numérica e objetiva, contribuindo para uma compreensão mais abrangente e fundamentada dos fenômenos investigados.

Ademais, em razão do enfoque documental, com dados de relatórios e jurisprudências, nota-se a abordagem descritiva, pela elucidação detalhada dos elementos presentes nos documentos analisados, proporcionando uma compreensão minuciosa e precisa dos aspectos abordados na pesquisa (GIL, 2002).

Quanto aos objetivos da pesquisa, o estudo assume uma abordagem exploratória, em consonância com as ideias de Gil (2002), pois visa investigar e analisar fenômenos que, até o momento, foram pouco explorados, proporcionando uma compreensão mais ampla e detalhada do tema.

Adicionalmente, a análise de conteúdo, seguindo a proposta de Bardin (2016), será empregada para examinar e categorizar o material coletado durante a revisão bibliográfica.

A coleta de dados será realizada nos portais de periódicos da CAPES e no Google Acadêmico, utilizando essas plataformas como fontes primárias de informações. A análise e interpretação dos dados seguirão o método hipotético-dedutivo, conforme defendido por Lakatos e Marconi (2003). Esse método, por sua vez, consiste em estabelecer hipóteses, testá-las e inferir conclusões a partir dos resultados obtidos.

No âmbito do Direito, nossa pesquisa se apoia em autores brasileiros que utilizam a metodologia qualitativa e discutem a temática da maternidade na prisão. Alguns desses autores notáveis incluem, Luciana Boiteux (2017), que discutiu a temática em seu artigo intitulado “Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro”, bem como, Ana Gabriela Mendes Braga (2020), em seu artigo intitulado “Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada” cujas pesquisas contribuem significativamente para a compreensão desta complexa questão.

Ademais, salienta-se que o presente artigo terá como base de conhecimento voltado para um viés transdisciplinar, através de pesquisas contidas entre os âmbitos do Direito Constitucional, Direito Processual Penal e Direito Penal, objetivando uma maior compreensão acerca da temática que será abordada. No tocante à revisão de literatura, o processo de seleção dos artigos científicos ocorreu, primeiramente, a partir da busca de obras jurídicas referentes ao tema no Google Acadêmico e biblioteca virtual, coletadas das plataformas de busca Google Acadêmico.

É importante destacar que o trabalho observou os recentes entendimentos jurisprudenciais, com o intuito de tratar da temática de forma atualizada, ao passo que a visão dos Tribunais Superiores é de incontestável importância para as causas jurídicas. No que diz respeito à coleta de dados institucionais, foram feitas pesquisas e buscas nas bases de dados das principais instituições carcerárias femininas do Brasil, bem como dados extraídos de pesquisas e documentos de outros autores sobre o tema. A jurisprudência foi retirada do site Jus Brasil, por ser o mais confiante por trazer o teor total das decisões, isso tudo de maneira simples e eficaz, acelerando a busca por dados necessários.

Desta forma, as pesquisas foram realizadas com a utilização das seguintes palavras-chaves: “Cárcere”; “LEP”; “Maternidade”; “Substituição de Penas”; “Defensoria Pública” “Consequências da violência”; “População Carcerária Feminina”.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1. O CÁRCERE FEMININO E AS LEGISLAÇÕES APLICADAS

O cárcere feminino separado do masculino, surgiu muito antes da noção de sistema prisional promulgado como vemos hoje. Desde o século XVI já existem registros dessa separação. Porém, essa segregação não se dava em razão das particularidades do gênero feminino, por sua composição fisiológica, mas sim em razão da cultura patriarcal da época, não existindo previsão para especificidades da mulher, inclusive em casos de maternidade. (BRAGA, 2015).

Em 1955 foram criadas as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos pelo Congresso da Organização das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, porém, ainda aqui, não foram criados os mecanismos necessários para atender a demanda e os direitos humanos das aprisionadas. Desta

forma, em 2015, foi realizado a atualização dessas normas de forma que pudesse atender todo o sistema, tanto masculino quanto feminino, nomeadas de regras de Mandela, tendo previsto como um de seus princípios norteadores o da não discriminação baseada no sexo, devendo-se buscar a igualdade material atendendo as especificidades de cada um. (FREIRE & KARINE, 2022)

Um dos princípios fundamentais dessas regras é o da não discriminação, que é estabelecido na Regra nº 2, que afirma o seguinte:

> Regra 2 1. Estas Regras devem ser aplicadas com imparcialidade. Não haverá discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, propriedades, nascimento ou qualquer outra condição. As crenças religiosas e os preceitos morais dos presos serão respeitados. 2. Para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, as administrações prisionais devem levar em conta as necessidades individuais dos presos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade. Medidas para proteger e promover os direitos dos presos portadores de necessidades especiais são necessárias e não serão consideradas discriminatórias (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 21)

Além do mais, a Carta Magna de 1988, no seu artigo 5º, inciso XLVII, prevê que: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. E em mais um código brasileiro, o Código Penal, que contém diversos direitos, deveres e sanções no âmbito criminal, prevê a necessidade do cumprimento de pena em estabelecimentos próprios femininos. (BRASIL, 1988)

Após essas previsões voltadas a inserir medidas específicas para o tratamento das mulheres no cárcere, diversos foram os documentos e leis criados para da melhor forma atender as necessidades das apenadas e preservar seus direitos fundamentais. A Lei de Execuções Penais, lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, traz em seu conteúdo diversos direitos específicos e atualizados frequentemente, sempre visando a evolução e adequação social, alguns artigos garantidores das mulheres podem ser destacados:

> Art. 14. [...] § 3o Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. § 4º Será assegurado tratamento humanitário à mulher grávida durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como à mulher no período de puerpério, cabendo ao poder público promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido.
> (..)
> Art. 18-A. [...] § 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária. § 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos.
> (..)
> Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico. 6 Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição (BRASIL, Lei nº 7.210/1984)

Em análise, percebe-se que essas leis guardam grande semelhança com as previstas aos homens, pois visam o direito à saúde, a assistência técnica, educação e egressos. Porém no íntimo de cada lei, o que existe semelhante é apenas a garantia do direito, devendo agora o sistema prisional individualizar o tratamento das presas de acordo com suas características próprias. O art. 14, § 4º, da LEP mostra claramente isso ao assegurar tratamento humanitário à mulher grávida, tratamento esse relacionado ao direito à saúde que todos apenados têm, sejam presas e presos, porém a mulher grávida é uma particularidade intrínseca do gênero merecendo tratamento diferenciado neste ponto.

Existem também, além das garantias a direitos fundamentais previstos especialmente no art. 5 da Constituição de 88, outros direitos relacionados à forma de progressão de regime da mulher, condições estruturais que o estabelecimento prisional deve ter, segundo a Lei de Execuções Penais, lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, alguns desse são:

> Art. 77. [...] § 2º No estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado.
> (...)
> Art. 82. [...] § 1° A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. § 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. § 3o Os estabelecimentos de que trata o § 2o deste artigo

> deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.
> (...)
> Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa (BRASIL, Lei nº 7.210/1984)

Na progressão de regime, direito de todos os presos, independente do seu género, a mulher gestante ou mãe responsável por crianças ou pessoas com deficiência, tem um regime próprio de progressão com diferentes requisitos como, ter cumprido apenas 1/8 da pena e outros previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

Desta forma, fica evidente que dado o clamor social, as instituições prisionais por meio de suas legislações aplicadas começaram a tratar a mulher, teoricamente, como pessoa detentora de direitos diferentes e específicos em relação ao dos homens. (NUCCI, 2023)

Existem mais códigos esparsos, decretos, atos regulamentares, atos normativos que tratam sobre o tema, não sendo objeto do presente trabalho esmiuçar todos os fatos geradores e hipóteses de intervenção, mas apenas os mais aplicáveis à maternidade. Além dos textos legais supra, cabe aqui a observação do Código de Processo Penal, principalmente no que diz respeito ao Título IX, Capítulo IV, onde existe previsão de possível substituição da pena inicialmente imposta de privação de liberdade.

Diante o exposto, teoricamente, as mulheres presas em situação de maternidade detêm diversos direitos asseguradores de sua condição, visando trazer maior conforto e garantias tanto para as mulheres quanto aos seus filhos, de maneira que não se atinjam drasticamente, visto que só o fato de ter uma mãe presa pode trazer diversos danos ao seu crescimento, quanto mais sua ausência e constante convivência de no meio prisional.

Ao examinar a série histórica que abrange o período de 2000 a 2016, é possível notar um aumento constante na população carcerária feminina no Brasil, conforme apontado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2017). Esse aumento foi substancial, chegando a um crescimento de 656% no número de mulheres sob custódia em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando havia menos de 6 mil mulheres no sistema prisional.

Na prática, esses direitos não podem ser assegurados da maneira que deveria, o superencarceramento e falta de recursos para atual demanda do sistema prisional não consegue garantir os direitos previstos, tornando a maternidade no cárcere uma luta diária que não há fim.

3.2. A MATERNIDADE NO CÁRCERE

O encarceramento em massa é um dos principais problemas ao tratar-se de garantias fundamentais à maternidade da presa. Esse problema pode ser atribuído, em grande parte, à política criminal de combate às drogas, que segue uma abordagem punitiva e tem sido responsável por violações das garantias individuais e dos 8 princípios constitucionais, como a presunção de inocência, entre outros aspectos (PANCIERI; BOITEUX, 2017).

Através da política criminal de combate às drogas, observa-se um endurecimento das leis, impulsionado pelo discurso que retrata o traficante como um inimigo público e, consequentemente, como alguém desprovido de direitos. Isso significa que as mulheres encarceradas, especialmente aquelas envolvidas no tráfico de drogas, mesmo que sejam mães ou estejam em período de puerpério, também são alvo desse discurso repressivo (PANCIERI; BOITEUX, 2017).

No que diz respeito ao alarmante fenômeno do encarceramento em massa de mulheres, um relatório do Departamento Penitenciário Nacional de 2019 revela que o tráfico de drogas corresponde a uma parcela significativa, totalizando 59,9% das prisões femininas. Isso indica que a maioria das mulheres encarceradas foi acusada ou condenada por um tipo de crime que não envolve o uso de violência ou ameaça grave. (DEPEN, 2019)

Vale destacar que cerca de 40% das prisões são provisórias, o que significa que não houve condenação para o suposto delito cometido. Além disso, entre as mulheres presas, 28,9% são mães de pelo menos um filho, 28,7% têm dois filhos, 21,7% têm três filhos e 11,01% têm mais de quatro filhos (DEPEN, 2019).

Diante das circunstâncias mencionadas, que incluem o alarmante aumento das prisões de mulheres e a considerável presença de mães no sistema penitenciário brasileiro, é imperativo que as autoridades judiciais e os estabelecimentos prisionais observem rigorosamente os dispositivos normativos nacionais e internacionais. Isso é

essencial para garantir que as mulheres encarceradas tenham efetivamente seus direitos fundamentais protegidos.

No entanto, essa aspiração encontra obstáculos intrínsecos à própria natureza da prisão, uma vez que a violência é uma realidade presente nesse contexto. Além disso, é importante reconhecer que o fenômeno do encarceramento em massa feminino tem um alvo específico: mulheres negras e pardas, jovens e economicamente desfavorecidas (DEPEN, 2019). Isso revela uma conexão profunda entre o sistema de justiça criminal, o patriarcado e o racismo:

> Essa citação ressalta que o funcionamento do sistema de justiça criminal não apenas é afetado pela estrutura de opressão, mas também é adaptado para perpetuar o racismo e, consequentemente, as desigualdades que surgem da hierarquização racial (BORGES, 2019, p. 21).

Em relação à maternidade no ambiente prisional, é importante destacar que essa questão está sujeita a numerosas violações de direitos. Historicamente, o sistema penitenciário tem sido predominantemente concebido a partir de uma perspectiva masculina, com a maioria dos serviços e políticas penais direcionados para homens. Como resultado, as especificidades relacionadas à realidade prisional feminina, incluindo aspectos como raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, condições de gestação e maternidade, entre outras nuances, frequentemente são relegadas a um segundo plano (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Sobre esse assunto, é importante ressaltar que o Brasil é signatário das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, também conhecidas como Regras de Mandela. Esse documento é uma iniciativa da Organização das Nações Unidas (ONU) com o objetivo de reafirmar o compromisso com os direitos humanos, a dignidade e o valor intrínseco da pessoa humana.

Portanto, fica evidente que a não consideração das particularidades das mulheres no sistema prisional constitui uma violação direta dessas Regras. Além disso, existe o conjunto de diretrizes conhecido como Regras de Bangkok, também estabelecido pela ONU, que oferece orientações específicas para o tratamento de mulheres encarceradas e para a aplicação de medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. No que diz respeito a esse conjunto de regras, a Regra nº

23 proíbe estritamente o uso de instrumentos de contenção durante o trabalho de parto e no período subsequente (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

No entanto, a realidade concreta frequentemente difere do que está estabelecido nas leis e tratados, demonstrando que nem mesmo em momentos tão sensíveis para as mulheres presas é respeitada a sua dignidade. Um exemplo disso é o que ocorre no Rio de Janeiro, como relatado por profissionais do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ), um órgão ligado à Assembleia Legislativa do estado.

Segundo esses relatos, as detentas são submetidas a procedimentos de parto enquanto algemadas, sofrendo agressões físicas, dando à luz dentro das celas e sem o devido atendimento médico (UNIVERSAL, 2021).

É importante ressaltar que as práticas mencionadas anteriormente também estão em conflito com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura, em seu artigo 8°, a necessidade de atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério (BRASIL, 1990). Além disso, estão em desacordo com a Lei de Execução Penal, que estabelece o direito das mulheres a acompanhamento médico, particularmente durante o período pré-natal e pós-parto, incluindo o cuidado com o recém-nascido, conforme disposto no artigo 14, parágrafo 3° (BRASIL, 1984).

Diante desse cenário flagrantemente inconstitucional, o ordenamento jurídico brasileiro promulgou o Estatuto da Primeira Infância, que estabelece princípios e diretrizes alinhados com o Estatuto da Criança e do Adolescente. O objetivo do Estatuto da Primeira Infância é formular e implementar políticas públicas voltadas para a primeira infância, reconhecendo que esse é um período crucial para o desenvolvimento infantil e, por conseguinte, para o desenvolvimento pleno do ser humano (BRASIL, 2016).

Em relação às mulheres que estão sob custódia, o texto introduziu uma inovação significativa ao estabelecer que as autoridades policiais têm o dever de coletar informações sobre a existência de filhos, suas idades e se apresentam alguma 11 deficiência, bem como o nome e o contato do eventual responsável pelos cuidados dos filhos, conforme indicado pela pessoa presa. Além disso, garante o direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para mulheres que são presas grávidas e/ou que têm filhos com até 12 anos de idade incompletos (BRASIL, 2016).

Todavia, apesar de todos estes direitos estarem previstos em lei, o que se vê na prática é uma realidade completamente inversa ao que determina os dispositivos legais supracitados, isso porque, ainda em 2016, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Bahia (OAB-BA), em visitas técnicas realizadas ao longo de 2016 junto ao Presídio Feminino de Salvador, localizado no Conjunto Penal da Mata Escura, não haviam instalações de berçários e creches, sendo estas mulheres, quando em situação de gravidez, transferidas para outra comarca com as instalações necessárias ou beneficiadas com o regime de prisão domiciliar (BAHIA NOTÍCIAS, 2017).

Nesse contexto, o cenário não mudou, ao menos nacionalmente, porquanto, segundo a pesquisa realizada pelo CNJ (Diagnóstico Nacional da Primeira Infância, 2022), das unidades penitenciárias que possuíam gestantes ou lactantes no momento da pesquisa informaram não permitir a permanência das crianças com as mães por falta de infraestrutura ou outro motivo:

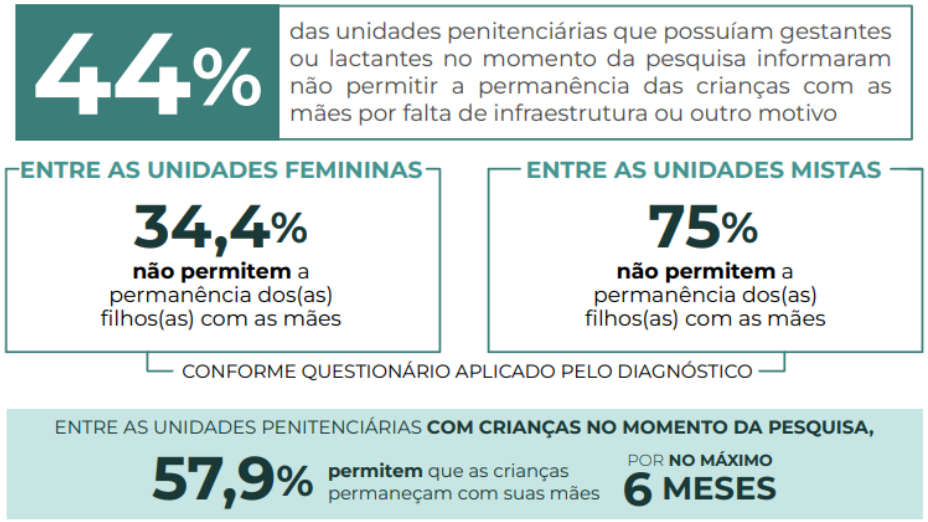

FIGURA 1: Diagnóstico Nacional da Primeira Infância, p. 18, 2022

Assim, nota-se que os locais de acolhimento, seja pela estrutura e afins, não estão atendendo as normas contidas nos arts. 14, §3º, art. 83, §2º e art. 89, caput, I, II, todos da Lei de Execuções Penais.

3.3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDA CAUTELAR PRIVATIVA DE LIBERDADE

Os códigos que preveem as punições das pessoas e quais os crimes são cabíveis de punição e como essas punições devem ser aplicadas, também garantem alguns direitos a serem garantidos aos apenado, no contexto no qual se enquadra a mulher diversos direitos que já foram aqui mencionados visando a garantia da constituição e dignidade da pessoa humana.

Porém, muitos desses direitos na prática não podem ser aplicados, dada as circunstâncias de encarceramento em massa e falta de recursos para manutenção e reestruturação das prisões de maneira que atenda os mandamentos constitucionais do Estado Democrático Brasileiro. Tais condições do encarceramento já ganhou destaque internacional, levando inclusive a discussão na ADPF 347 MC/DF, com decisão reconhecendo que o Sistema Prisional Brasileiro é um estado de coisas inconstitucionais, com grande deficiência estrutural carcerária, principalmente no caso da mulher. Nas palavras de Lewandowski, a decisão do supremo entendeu por:

> Uma falha estrutural que agrava a “cultura do encarceramento”, vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos 13 analistas dessa problemática seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças. (HC n° 143.641).

Ainda em decisões do Supremo Tribunal Federal, o mesmo já reconheceu em sede de Recurso Especial, a obrigatoriedade de o Estado indenizar um detento que foi vítima do encarceramento em massa, tendo seus direitos à saúde violados no presídio, fixando tese de repercussão geral. (RE 580252/MS)

Assim, fica nítido que o Estado tem o dever de assegurar os direitos das mulheres gestantes e lactantes, desde o momento que as prendem, pois se torna um garantidor, mas diferente do que manda a norma o Estado, dada as circunstâncias, atua como um violador, devendo dessa forma, pondera medidas cabíveis para garantir os direitos das detentas. Surgindo a possibilidade de enquadramento da substituição da pena privativa de liberdade por uma medida cautelar que respeite os direitos e deveres da presa.

Diante todos os problemas apresentados, e últimas decisões a favores dos presos em situações inconstitucionais nas prisões, o Poder Legislativo Federal deliberou uma nova lei, que mesmo não sendo capaz de resolver todos os problemas carcerários, trouxe uma forma de resolver a questão de presas gestantes ou com filhos de até 12 anos de idade incompletos.

Surge assim a possibilidade de aplicação da prisão domiciliar que chega como a melhor solução a garantir os direitos que são violados diariamente no sistema carcerário brasileiro.

O artigo 318 do Código de Processo Penal conta agora com novos incisos, IV e V, inseridos no Código pela Lei nº 13.257, de 2016. Criando-se ainda os artigos 318-A e 318-B incluídos pela Lei nº 13.769, de 2018. Passando agora a norma processual a ser interpretada com o seguinte texto:

> Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; 14 VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.
> Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à 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, 1941)

O artigo 318 do Código de Processo Penal brasileiro delineia as condições nas quais a prisão preventiva pode ser substituída pela prisão domiciliar, enfatizando situações de vulnerabilidade e necessidade de cuidados especiais. De acordo com a legislação, a substituição pode ocorrer para agentes que se enquadram em diversas categorias, incluindo idosos acima de oitenta anos, indivíduos extremamente debilitados por doença grave e gestantes (Brasil, 1941).

Este dispositivo legal reflete uma preocupação crescente em equilibrar a aplicação da lei com a proteção de direitos fundamentais, em especial aqueles relacionados à maternidade e à infância.

A criação do artigo 318-A, por sua vez, estabelece critérios específicos para a substituição da prisão preventiva de mulheres gestantes ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. Para que a substituição seja concedida, é exigido que o agente não tenha cometido crimes com violência ou grave ameaça a outra pessoa, e que o crime em questão não tenha sido direcionado contra seu filho ou dependente (Brasil, 1941). Esta disposição legal reflete um esforço em considerar as particularidades e responsabilidades maternas no contexto jurídico, buscando formas de preservar os laços familiares e minimizar o impacto negativo sobre os dependentes.

Por fim, o artigo 318-B adiciona uma importante dimensão à discussão ao permitir a efetivação da substituição prevista nos artigos 318 e 318-A em conjunto com a aplicação de medidas alternativas, conforme estabelecido no artigo 319 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941). Essa possibilidade reforça a importância de uma abordagem flexível e contextualizada, levando em consideração não apenas a condição de maternidade, mas também outras variáveis que possam influenciar a decisão judicial.

Em consonância com as disposições do Código de Processo Penal, a jurisprudência tem buscado interpretar e aplicar esses dispositivos de forma a garantir a proteção da maternidade e dos vínculos familiares, destacando-se o Habeas Corpus (HC) 143641 foi julgado em 20/2/2018, e a ordem foi concedida por quatro votos a um, nos termos do voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski, que, em exame à cartilha institucional da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (2020), os critérios da decisões envolvem:

> 2 QUE FOI DECIDIDO?
>
> A segunda turma do STF determinou a substituição da prisão preventiva (ou provisória) pela domiciliar às mulheres presas gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência.
> A decisão foi ainda estendida a adolescentes mães em cumprimento de medidas socioeducativas, concretizando garantias previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).
>
> 3 QUEM FICOU DE FORA DA DECISÃO?
>
> As mulheres acusadas de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça;
> As mulheres acusadas de crimes contra seus descendentes (filhos, netos etc.);

> Outras situações excepcionalíssimas, que deverão ser devidamente fundamentadas.
>
> 4 AS MULHERES QUE ESTÃO RESPONDENDO POR CRIMES RELACIONADO ÀS DROGAS TAMBÉM SERÃO CONTEMPLADAS?
>
> A maioria das mulheres presas no Brasil é acusada da prática de tráfico ou de outros crimes previstos na lei de drogas. Como essas figuras não incluem violência ou grave ameaça, essas mulheres também têm direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. A decisão tem, portanto, um grande potencial desencarcerador.
>
> 5 AS MULHERES REINCIDENTES FICAM DE FORA?
>
> NÃO! Quando tecnicamente reincidente – ou seja, quando houver condenação anterior irrecorrível – os julgadores deverão analisar o caso concreto, levando em consideração as regras estabelecidas na decisão e respeitando a excepcionalidade da prisão provisória
>
> [...]
>
> 8 TODAS AS MULHERES PRESAS PROVISÓRIAS QUE SÃO MÃES DE CRIANÇAS DE ATÉ 12 ANOS OU QUE ESTÃO GRÁVIDAS IRÃO PRA RUA AUTOMATICAMENTE APÓS ESSA DECISÃO?
>
> NÃO! No que se refere às mulheres presas provisórias, ou seja, que ainda não foram julgadas, a decisão promove a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar. As mulheres não 'vão para rua', elas ficarão ainda privadas de liberdade em domicílio, mas em condições mais adequadas ao cuidado de si e de seus filhos (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, p. 2, 2020).

Assim, autores como Diniz (2018) e Silva (2019) destacam a necessidade de uma análise cuidadosa de cada caso, considerando as particularidades das situações envolvidas, a fim de garantir o cumprimento da lei de maneira justa e equitativa.

Grande crítica surge ao instituto quanto a possibilidade do uso de má-fé deste instituto como maneira de burlar a prisão as mesmas engravidaram propositalmente para conseguirem usufruir dos benefícios e começarem cumprir prisão domiciliar, trazendo grande risco para a sociedade. Pois bem, como já visto no bojo desta pesquisa, vimos que as presas, grávidas ou não, têm diversos direitos violados diariamente nas instituições, nesta seita não podemos pensar de maneira exclusiva a ponto de retirar este instituto de todas por conta da má-fé de algumas, já que o mesmo se torna muito útil.

Deve-se pensar nos direitos de quem está realmente grávida e gestante, da criança que irá nascer, não podendo puni-los justamente por respeito aos direitos humanos e o princípio constitucional que norteia toda a força punitiva do Estado, in dubio pro reo. Destarte, quanto a periculosidade das presas a voltarem a viver em

sociedade, mesmo que cumprindo prisão domiciliar se tornaria um risco, tal argumento é infundado já que o instituto trouxe a possibilidade de aplicação apenas aos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, e como vimos nos dados dos tópicos anteriores, a maioria do sistema carcerário hoje é composta por pessoas que praticaram o crime de tráfico de drogas, o qual para ser praticado não se utiliza de violência.

Além do mais, a possibilidade de substituição não apenas ajudaria as presas que estão indo cumprir sua pena no regime domiciliar, mas também as demais que se encontram nas celas dos sistemas carcerários, já que ao retirarem as presas propícias ao cumprimento de pena domiciliar, as celas diminuem o número de integrantes de forma a diminuir os números do encarceramento em massa.

Em síntese, a nova atualização do CPP brasileiro representa um avanço significativo na proteção dos direitos maternos e familiares no contexto do sistema judiciário. Ao estabelecer critérios específicos para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, o legislador busca promover uma aplicação mais justa e humanizada 16 da lei, considerando as necessidades e responsabilidades das mulheres em situação de vulnerabilidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, exploramos a complexa temática da maternidade na prisão, examinando o sistema jurídico brasileiro e suas regulamentações relativas às relações mãe-filho em contextos de encarceramento. Através de uma análise criteriosa que abordou os aspectos legais, sociais e éticos envolvidos, buscamos compreender as implicações dessas regulamentações para a integridade das famílias e o bem-estar das crianças. As discussões que permearam os resultados deste estudo destacam algumas questões cruciais e apontam possíveis caminhos para abordar essa problemática complexa.

A análise das legislações pertinentes revela que o sistema jurídico brasileiro estabelece parâmetros para garantir o respeito à dignidade humana e a proteção dos vínculos familiares no ambiente prisional. No entanto, observamos que a aplicação dessas leis nem sempre reflete de maneira adequada a realidade das mulheres que vivenciam a maternidade na prisão. É essencial que haja uma maior atenção às

condições das instituições prisionais e à necessidade de cuidados pré- natais e acompanhamento pós-parto adequado. Aperfeiçoar a implementação e fiscalização dessas regulamentações é um passo fundamental.

A separação física entre mãe e filho é uma das questões mais críticas enfrentadas pelas mulheres encarceradas. Como destacado no corpo das discussões, essa separação pode ter sérias repercussões no desenvolvimento emocional e psicológico das crianças. Neste contexto, a criação de espaços adequados para visitação e a promoção de programas de apoio à maternidade nas prisões são medidas necessárias. A sensibilização dos profissionais do sistema penitenciário para a importância de manter os laços familiares deve ser priorizada.

A substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direito, como prevista no Código Penal Brasileiro (art. 44), emerge como uma alternativa viável e humanizadora para mulheres em situação de maternidade no cárcere. É fundamental que os juízes e profissionais do sistema de justiça considerem cuidadosamente essa opção, levando em conta os melhores interesses da mãe e da criança, porquanto, se bem aplicada, essa medida pode contribuir significativamente para o fortalecimento das relações mãe-filho e a ressocialização das detentas.

Em resumo, o estudo apresentado oferece insights valiosos sobre a maternidade na prisão e suas implicações legais, sociais e éticas. Não é tarefa simples encontrar uma solução definitiva para essa problemática complexa, mas é possível identificar algumas abordagens que podem tornar essa realidade mais viável e justa. As soluções incluem:

i. Melhorar a implementação das leis existentes, com foco na garantia de condições dignas nas prisões, cuidados pré-natais adequados e programas de apoio à maternidade.

ii. Promover a conscientização dos profissionais do sistema penitenciário sobre a importância de manter os laços familiares, especialmente no caso de mães e filhos.

iii. Avaliar com mais rigor a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direito, levando em consideração as circunstâncias individuais das detentas e o melhor interesse das crianças.

Em última análise, o debate e a pesquisa contínuos sobre a maternidade na prisão são essenciais para o aprimoramento do sistema de justiça e a proteção dos

direitos das mulheres e o bem-estar das crianças. O presente estudo oferece uma base sólida para futuras discussões e ações destinadas a abordar essa questão complexa e multidimensional.

REFERÊNCIAS

BAHIA NOTÍCIAS. **Presídio feminino de Salvador não tem bercário e bebês ficam expostos em celas, diz relatório**. BNJustiça, 2017. Disponível em: https://www.bahianoticias.com.br/justica/noticia/56001-presidio-feminino-de-salvador-nao-tem-bercario-e-bebes-ficam-expostos-em-celas-diz-relatorio. Acesso em 07 de dez. de 2023.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada.** Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/qHnWZrVyx7xV9DQwr97rdZQ/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 19 de out. de 2023.

BRASIL. Lei n° 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília, 1990. Disponível em: L8069 (planalto.gov.br). Acesso em 24 de set. de 2023.

BRASIL. Lei n° 7.210. **Lei de Execução Penal. Brasília, 1984.** Disponível em: L7210 (planalto.gov.br). Acesso em 24 de set. de 2023.

BRASIL. Lei n° 13.257. **Marco Legal da Primeira Infância.** Brasília, 2016. Disponível em: L13257 (planalto.gov.br). Acesso em 24 de set. de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental n° 347.** Relator Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 2015. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em 24 de set. de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa** / Juliana Borges. -- São Paulo: Sueli Carneiro: Pólen, 2019.

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.** Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf. Acesso em 24 de set. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Diagnóstico Nacional da Primeira Infância, 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/05/dnpi-sumario-eixo-1.pdf. Acesso em: 07 de dez. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos.** Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf (cnj.jus.br). Acesso em 24 de set. de 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Cartilha sobre o HC Coletivo 143.641 (CADHu e ITTC)**. Vitória, 2020. Disponível em: http://www.defensoria.es.def.br/site/wp-content/uploads/2020/01/Cartilha-sobre-o-HC-Coletivo-143.641-CADHu-e-ITTC.pdf. Acesso em: 07 de dez. de 2023.

DINIZ, Eloisa. **Mulheres atrás das grades: a realidade das prisões femininas no Brasil.** Ed. Letramento, 2018.

DEPEN. **Relatório Temático sobre Mulheres Privadas de Liberdade – Junho de 2017**. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Organização: Marcos Vinícius Moura Silva. Brasília, 2019. Disponível em: Depen divulga Infopen Mulheres de junho de 2017 — Secretaria Nacional de Políticas Penais (www.gov.br). Acesso em 24 de set. de 2023.

FREIRE, Milena de Aguiar; CORDAZZO, Karine. **A maternidade e o cárcere: uma análise sobre a realidade prisional feminina e os danos da separação mãe-filho**. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 9, n. 13, Jan.-Jun./2022. ISSN 2318-7034 [Online]. Disponível em: https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/6499/4899. Acesso em: 13 de nov. de 2023.

GIL, Silva. **A Relevância da Revisão Bibliográfica como Metodologia de Pesquisa**, 2002. Editora Imaginação Literária.

GOMES, Carla. **A Substituição da Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direito e sua eficácia na preservação do vínculo mãe-filho.** Dissertação de Mestrado, Universidade Federal, 2020.

IDDD. **Mães Livres: a maternidade invisível no sistema de Justiça. Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Relatório do Projeto. 2019.**DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres – 2ª edição. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Maes_Livres_IDDD.pdf. Acesso em 24 de set. de 2023.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v. 7, n. 25, jan./abr. 2013.

LAKATOS, M. E., & MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica**. 2003. Editora Atlas.

MINAYO, Maria Cecilia de Souza. **"O desafio do conhecimento: metodologia de pesquisa social (qualitativa) em saúde."** (1989): 366-366.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 16ªedição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **MÃES NA PRISÃO: a criança no contexto do encarceramento feminino.** Revista Jurídica Cesumar, v. 19, n. 2, 2019.

SILVA, J. **Contribuições da Revisão Bibliográfica na Pesquisa Científica.** 2.ed. Rio Janeiro: Latin, 2018.

OLIVEIRA, M. **A Importância da Revisão Bibliográfica na Construção de Argumentos Científicos.".** Brasília: Editora Focus, 2019.

PANCIERI, Aline; BOITEUX, Luciana. **Traficantes grávidas no banco dos réus: uma análise crítica do controle penal sobre mulheres em situação de maternidade no Rio de Janeiro.** Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women 's World Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017.

UNIVERSA, Luisa Souto de. RJ: **Presas dão à luz algemadas; relatório cita laqueadura sem permissão.** UOL. 28 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/10/28/presas-dao-a-luzalgemadas-epassam-por-laqueadura-sem-saber-diz-orgao.htm. Acesso em: 23 de jun. de 2023.