



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

Faculdade de Direito e Relações Internacionais

Curso de Direito – FADIR

NATHALIA MOURA HELENO

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: NORMAS
CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS E
RECENTES DECISÕES EM PROL DO MELHOR INTERESSE
DA CRIANÇA**

**DOURADOS –MS
NOVEMBRO DE 2018**

NATHALIA MOURA HELENO

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: NORMAS
CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS E
RECENTES DECISÕES EM PROL DO MELHOR INTERESSE
DA CRIANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Gassen Zaki Gebara.

**DOURADOS –MS
NOVEMBRO DE 2018**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

H474m Heleno, Nathalia Moura

Maternidade no cárcere: normas constitucionais e infraconstitucionais e recentes decisões em prol do melhor interesse da criança / Nathalia Moura

Heleno -- Dourados: UFGD, 2018.

63f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Gassen Zaki Gebara

TCC (Graduação em Direito)-Universidade Federal da Grande Dourados

Inclui bibliografia

1. maternidade. 2. Dignidade Humana. 3. Preceito Fundamental. 4. Estatuto da Primeira Infância. 5. Habeas Corpus Coletivo. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos vinte e três do mês de novembro de 2018, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Nathalia Moura Heleno** tendo como título "*Maternidade no Cárcere: Normas Constitucionais e Infraconstitucionais e Recentes Decisões em Prol do Melhor Interesse da Criança*".

Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Gassen Zaki Gebara (orientador), Me. Antonio Zeferino da Silva Junior (examinador) e o Esp. Eduardo Junqueira Franco Bezerra de Menezes (examinador).

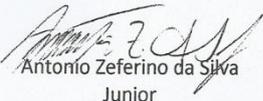
Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) Aprovado.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:


Gassen Zaki Gebara
Mestre – Orientador


Antonio Zeferino da Silva
Junior
Mestre – Examinador


Eduardo Junqueira Franco Bezerra
de Menezes
Especialista – Examinador

AGRADECIMENTO

Primeiramente quero agradecer a Deus por sempre ter atendido minhas orações, dado força quando o cansaço e desânimo pareciam maiores a vontade de prosseguir e por ter-me proporcionado saúde para alcançar os objetivos.

Agradeço também a minha família que sempre esteve ao meu lado, apoiando minhas decisões, principalmente, por entender meu sonho em concluir a graduação, mesmo que longe do conforto de casa. Obrigada por todo o amor transmitido em não medir esforços para me ver bem e feliz.

Em especial a você mãe, Ana Cristina Moura Heleno, obrigada por sempre ser essa mãe maravilhosa, que é meu apoio, conforto, minha amiga e companheira em todos os momentos, não só durante a elaboração desse trabalho, mas sobretudo, durante toda a minha vida.

A você pai, Celso José Heleno, agradeço imensamente por todo o carinho e dedicação que tem comigo e por reconhecer todas as minhas conquistas.

Ao meu irmão, Diego Moura Heleno, que mesmo com a distância do dia a dia se mostrou presente, se dispondo a ajudar no que fosse preciso.

Amo muito vocês!

Agradeço também aos meus amigos que me ajudaram, mesmo que indiretamente, por meio de palavras de carinho e apoio.

Gratidão inclusive às pessoas do meu estágio – 3ª promotoria do Ministério Público Estadual de Dourados que, durante todo o período de elaboração do trabalho, me apoiaram na temática e auxiliaram em agregar conteúdo ao mesmo.

Estendo meu agradecimento ao professor orientador, Gassen Zaki Gebara, que não hesitou em me orientar, dispondo de seu tempo e conhecimento a contribuir na realização da monografia. Muito obrigada.

RESUMO

Esse trabalho tem o intuito de apresentar a importância da maternidade, sob ênfase ao direito da criança em crescer e se desenvolver em ambiente e condições propícias a sua dignidade. Para tanto, será exposto legislações acerca da proteção à maternidade como princípio social fundamental, bem como normas internacionais de recomendação a prioridade absoluta e ao tratamento integral do menor. Ainda, levada em discussão a política de drogas, será evidenciado o perfil social da mãe encarcerada. Desse modo, será demonstrada a problemática existente dentro dos presídios brasileiros através, principalmente, da ADPF 347 e quais as recentes soluções encontradas por Tribunais Superiores em decisão proferida com força vinculante, através da concessão do Habeas Corpus Coletivo 143.641 e da aprovação de Leis Federais como a nº 13.257/16, que alteraram significativamente a proteção dada às crianças. Serão incluídas decisões, apresentando os argumentos utilizados por magistrados acerca do acatamento ou não da ordem. Por fim, dada a importância da matéria, restará demonstrado o panorama atual do cumprimento da ordem concedida em HC Coletivo.

PALAVRAS-CHAVE: Maternidade; Dignidade Humana, Preceito Fundamental; Habeas Corpus Coletivo; Estatuto da Primeira Infância.

ABSTRACT

This work intends to present the importance of motherhood, with emphasis on the right of the child to grow and develop in environment and conditions conducive to their dignity. Legislation on maternity protection as a fundamental social principle, as well as international norms of recommendation, will be exposed to absolute priority and to the integral treatment of the child. Also, when the drug policy is discussed, the social profile of the incarcerated mother will be evidenced. In this way, the problems existing within Brazilian prisons will be demonstrated, mainly through ADPF 347 and the recent solutions found by Supreme Courts in a decision rendered with binding force, through the granting of the Collective Habeas Corpus 143,641 and the approval of Federal Laws as to No. 13,257 / 16, which significantly altered the protection given to children. Decisions will be included, presenting the arguments used by magistrates about whether or not to comply with the order. Finally, given the importance of the matter, it will be demonstrated the current panorama of the fulfillment of the order granted in HC Collective.

KEYWORDS: Maternity; Human Dignity, Fundamental Precept; Habeas Corpus Collective; Early Childhood Statute.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	10
1.1 A dignidade humana no cumprimento de pena	11
1.2 A dignidade da pessoa humana no constitucionalismo brasileiro	15
1.3 Solidariedade e os princípios constitucionais aplicados	20
1.4 Princípio da solidariedade familiar	22
CAPÍTULO II - NORMAS JURÍDICAS INTERNAS E INTERNACIONAIS SOBRE O SISTEMA PRISIONAL: A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA	25
2.1 Legislação do sistema prisional	25
2.2 O Direito Penal e Processual aplicados à maternidade	27
2.3 A proteção da maternidade com base nas Declarações/Tratados e Convenções Internacionais	28
2.4 Posição do STF acerca do sistema prisional	30
CAPÍTULO III - A PROTEÇÃO NO PLANO CONSTITUCIONAL: AVANÇOS EXPERIMENTADOS NO BRASIL	36
3.1 Importância da Constituição Federal de 1988 para o direito das mulheres/mães	36
3.2 A proteção da criança, jovens e adolescentes na legislação infraconstitucional	37
3.3 Política de drogas correlacionada ao perfil social da mãe encarcerada	40
CAPÍTULO IV - A PROTEÇÃO E SUA EFETIVAÇÃO: A LEGISLAÇÃO E ESTUDOS DE CASOS CONCRETOS	44
4.1 Exposição da Lei 13.257/2016 e suas alterações para a 1ª infância	44
4.2 A necessidade da concessão do Habeas Corpus Coletivo 143.641	46
4.3 Argumentações motivadas do cabimento ou não do HC.....	49
4.4 Panorama atual do cumprimento da ordem	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

Esse trabalho monográfico tem como propósito analisar a realidade vivida por mulheres/mães juntamente a seus filhos dentro do cárcere. Com enfoque na maternidade, sob a ótica do direito de família alicerçado no caráter afetivo e de desenvolvimento da criança aos cuidados maternos, será analisada a garantia efetiva desse direito, em contraposição a realidade fática das condições encontradas nos presídios brasileiros, quando se fala em infraestrutura e tratamento recebido pelos menores nesse ambiente.

A sombra das legislações nacionais e internacionais, bem como das recentes decisões de órgãos superiores que propuseram uma mudança significativa no tratamento dado às crianças, dando-lhes prioritária e absoluta importância acima de qualquer outro interesse jurídico, restará demonstrada a necessidade premente de políticas públicas eficazes que assegurem o melhor interesse da criança.

Em torno dessa temática, em um primeiro momento, será abordada a dignidade da pessoa humana. Exposta na qualidade de princípio fundamental, faz do ser humano merecedor de direitos que assegurem condições mínimas e dignas de vida, seja dentro ou fora do sistema prisional e independentemente do cometimento de crime.

Prosseguindo, através de uma breve análise do Constitucionalismo Brasileiro será abordada a importância que a atual Constituição representa na garantia de direitos individuais e sociais, principalmente, às pessoas vulneráveis que, até então, não havia qualquer proteção normativa.

Os princípios constitucionais aplicados a temática, como também aqueles específicos ao direito de família, serão pormenorizadamente desenvolvidos como de grande valia a solidariedade entre os entes familiares, além de enfatizar a família como instituto de primordial amparo estatal.

Ressalta-se que é de grande seriedade que se entenda o impacto que as vivências primárias do menor irão refletir na vida adulta. O laço de afeto através do amor e carinho recebidos, o aleitamento materno, as correções no comportamento infantil, a fim de moldar o caráter dessa criança, são importantes aspectos que devem ser preservados sob relevante valor jurídico.

Ademais, exposta a legislação prisional (Lei nº 7.210/84) e asseverando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do sistema prisional brasileiro, será discorrido o desrespeito ao gênero feminino, enfaticamente a condição hipossuficiente da

criança, sob o descumprimento maciço das normas vigentes no Brasil. O desrespeito aos direitos fundamentais dos presos, levou a extrema necessidade de medidas, judiciais e administrativas, na tentativa de remediar essa realidade lastimável.

Com efeito, a questão levantada entre a presença da criança, desde a gestação ou pequenina convivendo com a mãe em cárcere, ou, ser cuidada por outro ente familiar ou por instituição assistencial na “sociedade livre”, é de grande polêmica nas decisões judiciais e no seio da opinião social sob a indagação do que seria melhor para a criança.

Fruto dessa dicotomia, decisões dos Tribunais Superiores, como o Habeas Corpus Coletivo 143.641 e novas legislações, como a Lei Federal 13.257/16 tem se posicionado com comedido cautela ao analisar os bens jurídicos tutelados e decidir por aquela que trará o melhor interesse da criança.

Para tanto, corroborado importantes dados estatísticos, resoluções, opiniões de autoridades esclarecidas ao assunto e decisões judiciais, a intenção é de clarear ao leitor a problemática atual existente nos presídios brasileiros e o decore que a situação de crianças em cárcere significa para o futuro do país, dando maior visibilidade ao que verdadeiramente ocorre dentro dos presídios com essas mulheres/mães e seus filhos, que pouco se conhece pela população, tampouco é de interesse político.

Com as recentes novidades trazidas pelos órgãos superiores, o trabalho objetiva também trazer ao leitor, as soluções propostas que estão em efetivo andamento, bem como aquelas que ainda necessitam ser produzidas. Ainda, será demonstrado o panorama atual do cumprimento da ordem, após a concessão do Habeas Corpus Coletivo e da implementação da Lei nº 13.257/2016, como sendo os principais marcos normativos do avanço na prioridade de direito ao tratamento da criança que tanto precisa da maior atenção ao seu singular cuidado e zelo.

CAPÍTULO I - DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Segundo Flávio Tartuce (2017, p. 780) “por certo que é difícil a conceituação exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações”.

No entanto, entre diversas construções conceituais e, sendo interessante haver um caminho de entendimento sobre o que é a dignidade humana, Sarlet propõe o seguinte conceito:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (2011, p. 73)

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 1º, inciso III, que o Estado Democrático de Direito Brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. A dignidade, na qualidade de princípio fundamental, deve assegurar ao ser humano o mínimo de direitos a serem respeitados tanto pela própria sociedade quanto pelo Estado, de modo a valorizar a pessoa humana em si.

Para confirmar o status que a dignidade humana deve ser deduzida, na teoria constitucional majoritária, Gisela Maria Bester aduz que a dignidade é "o valor supremo que norteia e atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais em nosso ordenamento; é o princípio que se sobrepõe a tudo e em primeiro lugar, por isso considerado megaprincípio, superprincípio" (2005, p. 289-290).

Ainda, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF não desenvolveu um entendimento do que seja a dignidade humana e, por isso, os julgadores buscam adotar decisões coerentes a fim de que, por meio delas, possam extrair uma doutrina sobre a dignidade do homem. Nessa lógica, para se delimitar na prática a aplicação e respeito à dignidade, os estudiosos desenvolveram parâmetros de aferição adequada da dignidade da pessoa humana

para que sua aplicabilidade não seja, sobretudo, justificável em qualquer situação, banalizando-a.

Conforme Bernardo Gonçalves (2017, p. 407-412) primeiramente a não instrumentalização do ser humano é indicador de que o respeito à dignidade humana de cada pessoa proíbe o Estado de dispor de qualquer indivíduo apenas como meio para determinado fim.

Seguindo, o parâmetro da autonomia existencial permite que cada indivíduo seja livre para escolher e agir de acordo com suas opções pessoais diante das mais variadas possibilidades de projetos de vida, desde que sejam lícitas.

O direito ao mínimo existencial assegura que a pessoa tenha condições não só mínimas, mas dignas de sobrevivência, a chamada "reserva do possível", através da implementação de políticas públicas sociais de saúde, educação, lazer e etc.

O critério do Direito ao Reconhecimento está de acordo com a solidariedade em enxergar o próximo sob o mesmo olhar, independentemente de qualquer aspecto que os diferencie, para que o outro não sinta sua dignidade ser-lhe diminuída. Não há espaço para o preconceito, intolerância, uma vez que, não existe situação ou condição pessoal que torna o ser humano mais ou menos digno. Nesse sentido, nas palavras de Barroso (2009, p. 252) “o princípio da dignidade da pessoa humana representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar”.

Verifica-se que o princípio fundamental da dignidade humana é norteador de todo o ordenamento jurídico, sendo uma norma constitucional de essencial relevância para a interpretação das demais normas do direito, mormente, aquelas relacionadas a garantia dos direitos fundamentais que devam proteger e reconhecer o ser humano em si mesmo.

1.1 A dignidade humana no cumprimento de pena

Cabe ressaltar que a dignidade da pessoa humana sendo valor inerente a pessoa, não passível de ser mensurado, independentemente se o indivíduo esteja privado de sua liberdade, no aguardo do julgamento ou durante o cumprimento da pena definitiva, deve receber um tratamento moral e igualitário condizente aos valores essenciais de todo ser humano. O

princípio da dignidade humana impossibilita o tratamento do ser humano a objeto de degradação, e assim, constitui como defensor da integridade de qualquer sujeito.

Estabelece o art. 5º da Carta Constitucional, em seu título sobre os Direitos e Garantias Fundamentais que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
[...]
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (BRASIL, 1988, texto *online*)

A fim de que aos presos seja garantido tratamento adequado, com respeito a sua integridade física e moral, o Estado deve efetuar obras nas unidades prisionais para favorecer a habitação íntegra ao detento, tanto para o homem quanto à mulher e, ainda, a seus filhos menores que por lei podem permanecer junto à mãe durante o período de aleitamento materno. Assim, no julgado do Recurso Extraordinário 592.581, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 220 de Repercussão Geral, assentou a seguinte tese:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, texto *online*)

Além disso, o STF sob apreciação do tema 365, também de Repercussão Geral, fixou a tese da possibilidade de indenização aos presos, decorrente do tratamento degradante e desumano dentro do cárcere, em desrespeito as condições mínimas exigidas de humanidade nesse ambiente, *in verbis*:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, §6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em

decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, texto *online*)

Não obstante o Texto Constitucional e as Teses de Repercussões Gerais ditam condições de garantia à dignidade e aos Direitos Fundamentais, a realidade vivida pelos presos nas unidades prisionais do país se revela lamentavelmente diversa diante à violação maciça dos direitos que lhes são indispensáveis para uma vida digna.

Para exemplificar essa realidade, segundo o Informativo 854/STF, sob reflexo da Repercussão Geral 365/STF, o Estado do Mato Grosso do Sul foi condenado a pagar indenização a um detento, tendo em vista que é responsável civilmente pelos danos de lesão a direitos fundamentais quanto à dignidade, higidez física e integridade psíquica, decorrentes do descumprimento da implementação de políticas públicas específicas na penitenciária do estado.

Com essa orientação, o Tribunal, em conclusão e por maioria, deu provimento a recurso extraordinário para restabelecer o juízo condenatório nos termos e limites do acórdão proferido no julgamento da apelação, a qual fixara indenização no valor de dois mil reais a favor de detento. Consoante o acórdão restabelecido, estaria caracterizado o dano moral porque, após laudo de vigilância sanitária no presídio e decorrido lapso temporal, não teriam sido sanados os problemas de superlotação e de falta de condições mínimas de saúde e de higiene do estabelecimento penal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, texto *online*)

A prisão feminina impõe especificidades associadas ao gênero, como a questão de saúde reprodutiva e infantil, a assistência e proteção à gestação, maternidade e a infância no ambiente do cárcere.

Por isso, é garantido constitucionalmente à mulher o direito de amamentar seus filhos nas unidades prisionais, conforme estabelece o art. 6º da CF. “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, texto *online*).

Para possibilitar que os filhos de mulheres encarceradas cresçam em um ambiente habitável, na tentativa de propiciar o desenvolvimento da capacidade física, cognitiva e psicológica, torna-se necessária a construção e manutenção de uma infraestrutura mínima adequada de locais destinados a amamentação e demais cuidados que um bebê deve receber nos primeiros meses de vida, assim como espaço destinado ao ensino, lazer, alimentação, saúde, dentre outros aspectos indispensáveis a uma criança.

De acordo com dados do último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres – Junho de 2016, em apenas 14% das unidades femininas ou mistas do país possuem berçários e/ou centro materno-infantil (espaços destinados a bebês com idade de até 2 anos), aptos a oferecerem ambiente propício de cuidado ao longo desse período.

Em complemento, é de relevante seriedade que a amamentação se constitua em direito inalienável da criança e da mãe, devendo ser prioridade o leite-materno durante os primeiros 6 meses de vida, segundo a recomendação do Ministério da Saúde.

O Ministério da Saúde recomenda a amamentação até os dois anos de idade ou mais, e que nos primeiros 6 meses, o bebê receba somente leite materno, sem necessidade de sucos, chás, água e outros alimentos. Quanto mais tempo o bebê mamar no peito, melhor para ele e para a mãe. Depois dos 6 meses, a amamentação deve ser complementada com outros alimentos saudáveis e de hábitos da família.

Amamentar é muito mais do que nutrir a criança. É um processo que envolve interação profunda entre mãe e filho, com repercussões no estado nutricional da criança, em sua habilidade de se defender de infecções, em sua fisiologia e no seu desenvolvimento cognitivo e emocional. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, s/d, texto *online*)

É manifesto que o Estado falha não só na estruturação do espaço destinado a amamentação, mas também no período de garantia do aleitamento materno como fator de alimentação e fortalecimento do sistema imunológico contra possíveis doenças que possam atingir os menores. Consequência dessa realidade, muitas vezes, é a quebra do laço maternal precoce, pelo fato das mães não aceitarem a sujeição de seus filhos à má qualidade de vida da prisão e optarem pela entrega deles a outro familiar ou instituição de assistência infantil.

Diante das dificuldades enfrentadas no ambiente prisional, tanto pela falta de estrutura física, ineficácia de informações prestadas, bem como por todo o contexto que assola os ambientes prisionais, muitas reeducandas acabam por entregar seus filhos aos cuidados de parentes ou instituições como o intuito de que a criança não sofra pela falta de assistência que elas sofrem, resultando no desmame precoce e consequentemente déficit de desenvolvimento físico e intelectual dos conceptos. (OLIVEIRA, 2011, p. 127-141)

Em síntese, a violação ao direito fundamental de igualdade se inicia nos primeiros meses de vida, ao comparar o menor que “já nasce cumprindo pena” àquele em liberdade, pela restrição ao direito de locomoção e vivência do ambiente externo ao cárcere. O desrespeito a integridade física-mental por conviverem em locais insalubres, sem as mínimas condições de espaço e higienização, a falta do afeto materno e o tratamento de invisibilidade das entidades

públicas diante da real situação que as mães enfrentam nas prisões, demonstram que o sistema de justiça criminal se encontra em estado de negligência frente na tamanha problemática dos presídios brasileiros.

Para ilustrar, no estudo “A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão”, o Tribunal de Justiça do estado de Mato Grosso relatou a seguinte situação:

As presas ficam com os filhos menores de 5 anos em celas insalubres, o que configuraria ato ilegal perpetrado pelo secretário de Estado de Cidadania e pelo juiz da 2ª Vara Criminal da capital, de acordo com o relato do Ministério Público local. Ressalta que as crianças não recebem alimentação adequada, não há pediatra no local nem sequer medicamentos infantis, ficam aguardando a visita do médico do presídio sem expediente contínuo, dentre outras várias questões. Informa, ainda, que foi proposta Ação Civil Pública n. 1425-07.2011.811.0063, perante a 1ª Vara da Infância e do Adolescente da capital, buscando garantir o direito líquido e certo da amamentação dos filhos de mães presidiárias, a fim de que seja restabelecido o direito à dignidade da pessoa humana...

Acrescenta: (As crianças) estão sendo tratadas iguais às suas mães, como presas, pois vivem em celas, em local insalubre, sem janelas de proteção do frio, chuva, mosquitos, além de dormirem ao lado dos “BOIS” – sanitários dos presídios. Sustenta ainda que por não ter proteção acústica, as crianças ficam suscetíveis aos gritos, ferrolhos das portas abrindo e fechando, o que as deixam sempre em sobressaltos e estado de alerta. (SIMAS; VENTURA; BAPTISTA; LAROUZE, 2015, p. 547-572)

1.2 A dignidade da pessoa humana no constitucionalismo brasileiro

Quando se aborta o princípio da dignidade da pessoa humana, como estrutura fundante do Estado Democrático de Direito, o verdadeiro núcleo sobre o qual gravitam todos os direitos fundamentais, relevante recuar em nosso tempo jurídico, ao menos para se investigar como as constituições preteridas trabalhavam com esse princípio basilar.

Nossa primeira Constituição, outorgada em 1824 e que regeu o Primeiro e Segundo Impérios, Carta longeva se comparada às que lhe seguiram, infere-se a dignidade da pessoa humana no seguinte sentido:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis.

[...]

XXI. As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes. (BRASIL, 1824, texto *online*)

Interessante que a mesma expressava preocupação com a proibição de tortura, como se nota do inciso acima transcrito, mas não havia sequer menção a direitos das mulheres e das crianças.

Na primeira Constituição republicana a omissão é praticamente a mesma quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

[...]

§ 21. Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra. (BRASIL, 1891, texto *online*)

Nessa Constituição de 1891, com relação ao direito de família, refere-se apenas ao instituto do casamento, mas sem haver novamente qualquer direito às mulheres/mães e aos menores.

Com a derrubada da Velha República, é promulgada a Constituição de 1934, que representa significativo avanço no tocante a direitos, inclusive sociais. Mas não há sequer menção à dignidade.

Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

[...]

28) Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente.

29) Não haverá pena de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo, ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro.

34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência. (BRASIL, 1934, texto *online*)

Nela, ainda que rara, há previsão do direito da mulher gestante às relações de trabalho e à saúde.

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

[...]

d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

§3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas. (BRASIL, 1934, texto *online*)

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, serviu de cartilha para seu governo autocrático, de sorte que os direitos nessa consignados sequer eram efetivados.

Com o golpe de 1945 e a queda de Getúlio Vargas, pois promulgada a Constituição de 1946, que apresentada flagrante evolução quanto a direitos fundamentais, com notoriedade a capítulo reservado à proteção dos trabalhadores. Contudo, quanto à dignidade da pessoa humana é silente.

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica,

§ 32 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.

[...]

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados. (BRASIL, 1946, texto *online*)

A legislação trabalhista, salvaguardada pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT em 1943, representou grande avanço nos direitos dos trabalhadores, sob proteção ao salário mínimo, à previdência social, a proibição de diferenciação salarial quando ocupado sob as mesmas funções ao cargo, à preocupação com a gestante, dentre outras proteções.

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;

II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

[...]

VIII - higiene e segurança do trabalho;

[...]

IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente;

X - direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário;

[...]

XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;

XV – assistência aos desempregados;

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; (BRASIL, 1943, texto *online*)

Apesar do grande avanço da Constituição de 1946, é importante observar que ainda é omissa com relação ao direito das mulheres.

Chama a atenção que a primeira Constituição a tratar expressamente sobre a dignidade foi a de 1967, promulgada em plena ditadura militar, como se pode observar:

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; (BRASIL, 1967, texto *online*)

Nela, trata das mulheres em rápidas linhas apenas com relação a aposentadoria e às condições de proibição do trabalho a seu gênero, conforme exposto abaixo:

Art 100 - O funcionário será aposentado:

[...]

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

§ 1º - No caso do n.º III, o prazo é reduzido a trinta anos, para as mulheres.

[...]

Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres; (BRASIL, 1967, texto *online*)

Essa Constituição Federal foi de brevíssima duração eis que revogada pela Emenda Constitucional n. 01, em 1969, erigida para dar guarida ao Ato Institucional n. 5. A despeito dessa realidade, fez clara alusão à dignidade:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; (BRASIL, 1967, texto *online*)

Quanto aos direitos das mulheres, limita-se a dispor sobre proibições, como para o serviço militar e a idade para aposentadoria.

1.3 Solidariedade e os princípios constitucionais aplicados

Primeiramente cabe destacar nas palavras de Maria Berenice Dias que “É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção da família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas.” [...] (2015, p. 43).

Os Direitos Fundamentais da República elencados na Constituição Federal reconhecem em seu título VIII, Da Ordem Social, a sociedade, especialmente a família, como instituto de primordial amparo estatal, consoante o art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988, texto *online*).

Inerente à família, está a convivência entre os seus componentes. Nela, não significa apenas a presença familiar, mas também o desenvolvimento da vivência do amor, do afeto e da solidariedade que são dificultadas quando o ambiente em que a mãe e o filho se encontram é o cárcere.

Com o intuito de defender os direitos fundamentais da relação materno-filial, que o Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial - Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino, se posicionou:

Faz-se necessária à ponderação de que o presente tema alcança, necessariamente, dois sujeitos de direitos: a mulher e a criança. Neste cenário, não há que se cogitar a desconsideração de nenhuma destas personalidades frente à necessária abordagem de direitos fundamentais. Busca-se justamente a garantia de direitos, tanto da mulher quanto da criança, aliada ao entendimento das questões de saúde envolvidas nesse contexto, sem perder de vista o princípio de proteção integral, pelo qual o Estado deve assegurar, com absoluta prioridade: o direito à vida, à saúde e à dignidade. (BRASIL, 2007, p. 73)

É nesse sentido que a convivência familiar reflete no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, disposto no art. 227 da Constituição Federal, de modo que pela primeira vez no ordenamento jurídico, a proteção destes importa o status de prioridade absoluta, sendo dever de cuidado não só da família, mas da comunidade e do Estado.

De igual maneira, o princípio objetiva zelar pela proteção daqueles que se encontram em estado de vulnerabilidade, a fim de proporcionar um desenvolvimento sadio e mantê-los ileso de qualquer forma de perigo a integridade física-psicológica.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, texto *online*)

Outro princípio norteador do Direito de Família, a afetividade, apesar de não estar disciplinada expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, tem sua validade diante da valorização da dignidade humana e efetivação através das decisões judiciais que interpretam de maneira sistematizada os princípios.

Assevera Diniz que:

Com efeito não é possível pensar a família sem ter em conta o princípio da afetividade. O direito de família é o mais humano dos direitos, porquanto diga respeito às relações mais íntimas do indivíduo. Por tal razão, as relações que acontecem no seio da família só podem fundar-se no amor, carinho e respeito, sentimentos esses decorrentes do que se busca garantir através do princípio da afetividade. (2010, p. 34)

Sendo assim, o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade que caminha ao encontro da dignidade humana.

Nesse ínterim de defesa dos direitos inerentes à família, pode-se exemplificar através de uma decisão em Agravo de Instrumento, cuja ação versava sobre a Destituição do Poder Familiar c/c Medida de Proteção, em que foi concedida liminar de suspensão da decisão agravada para que a criança retornasse ao convívio de sua genitora reclusa, em prol do melhor interesse da criança, de modo a garantir-lhe o aleitamento materno.

Cediço que o bebê que amamenta está protegido contra as alergias respiratórias, bem como o leite materno tem um papel fundamental no desenvolvimento das defesas imunológicas do bebê, capaz de protegê-lo contra os mais diversos tipos de infecções e doenças. Desse modo, a entrega da criança aos cuidados de terceiros está a impedir o direito da menor à amamentação e a privá-la da convivência com a genitora sob o mesmo teto, em uma relação harmônica, em ambiente de afeto, o que revela o perigo da demora.

[...]

Subtrair uma criança recém-nascida do calor, do colostro, da nutrição materna, enfim, porque sua mãe se encontra encarcerada, é algo que toca no mais profundo sentimento humanitário.

[...]

Feitas essas considerações e observado o fato de que os interesses do menor demandam proteção prevista na Constituição da República, que sobreleva qualquer

outro interesse juridicamente tutelado, defiro a liminar para suspender a decisão agravada, a fim de que a menor retorne ao convívio de sua genitora, especialmente para amamentação, até o julgamento do recurso. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO, 2017, texto *online*)

Atinente que o princípio da afetividade está intrínseco nas relações familiares como garantia da integridade da família, o vínculo de afeto é enfrentado como sentimento de sustentação no desenvolvimento dos filhos e de importância na vida social, devendo ser tratadas com preferências as escolhas que visem o melhor proveito para o menor.

Essa conclusão explica ainda que, apesar do denominado princípio da pessoalidade da pena, assentado pelo art. 5º, inciso XLV da CF/1988, preconizar que somente o condenado poderá responder pela infração praticada, pois a pena não pode ultrapassar da pessoa do condenado, o tratamento de prioridade absoluta dado a criança com relação a saúde (amamentação), ao afeto e convivência materna se sobressai a qualquer outro interesse jurídico.

1.4 Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade familiar é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, I da CF/1988, na intenção de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

O ato de ser solidário significa não só “responder pelo outro”, ou ainda “preocupar-se com a outra pessoa”, mas ser um gesto recíproco entre as pessoas, inseparável a dignidade da pessoa humana. A solidariedade deve ser estendida ao aspecto social, político, cultural, amplificado às normas do direito brasileiro. Assim, na opinião de Paulo Lôbo:

A Constituição e o direito de família brasileiros são integrados pela onipresença dos dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. A solidariedade e a dignidade da pessoa humana são os dois hemisférios indissociáveis do núcleo essencial irreduzível da organização social, política e cultural e do ordenamento jurídico brasileiros. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar; de outro lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades. (s/d, p. 3)

O princípio da solidariedade familiar é aquele que abarca os demais princípios – da convivência familiar, da afetividade, do melhor interesse da criança, e que se revela firmemente

no dever imposto à família, à sociedade e ao Estado de proteção à entidade familiar (art. 226 CF/1988).

Nessa órbita, Rolf Madaleno expõe que:

Em se tratando de crianças e adolescentes, esse dever de solidariedade, que pode ser traduzido como um dever de socorro espiritual e de assistência material é atribuído pelo artigo 227 da Constituição Federal, por primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado, e assim sucede por ser a família o núcleo primeiro de proteção, não devendo a sociedade se esquivar dessa obrigação e tampouco o Estado, mesmo porque vale lembrar ser a família a base da sociedade, merecendo a proteção do Estado. Seria impensável pudessem os cidadãos em formação ser relegados ao abandono e jogados à própria sorte, não permeasse como direito fundamental o princípio da solidariedade. (2013, p. 1269)

A evolução do Direito de Família acompanhou gradativamente a expansão do princípio da dignidade da pessoa humana. No direito familiar anterior a Constituição de 1988, o objeto de tutela era a família hierarquizada, entendida como um todo que girava em torno do chefe de família, não sendo os seus integrantes individualmente atingidos pelas normas.

O direito de família atual, que tem rompido com o estigma do poder patriarcal e lida com a maior liberdade nos laços familiares, se preocupa com a proteção da família “na pessoa de cada um dos que a integram” (art. 226, §8º da CF/1988). Assim, todos são titulares de direito, de modo que a corresponsabilidade é justamente o papel da solidariedade que une os membros de uma família.

Ainda, no âmbito jurídico, Lôbo afirma:

Há solidariedade quando há afeto, cooperação, respeito, assistência, amparo, ajuda, cuidado; o direito os traz a seu plano, convertendo-os de fatos psicológicos ou anímicos em categorias jurídicas, para iluminar a regulação das condutas. Cada uma dessas expressões de solidariedade surge espontaneamente, nas relações sociais, como sentimento. Mas o direito não lida com sentimentos e sim com condutas verificáveis, que ele seleciona para normatizar. Assim, o princípio da solidariedade recebe-os como valores e os transforma em direitos e deveres exigíveis nas relações familiares. O princípio da solidariedade incide permanentemente sobre a família, impondo deveres a ela enquanto ente coletivo e a cada um de seus membros, individualmente. Ao mesmo tempo, estabelece diretriz ao legislador, para que o densifique nas normas infraconstitucionais e para que estas não o violem; ao julgador, para que interprete as normas jurídicas e solucione os conflitos familiares tendo em vista as interferências humanas que encerram, sem a dura escolha do tudo ou nada. (s/d, p. 5)

Para trazer ao Direito a solidariedade familiar, primeiramente ela deve ser entendida como valor, um sentimento natural do convívio familiar. Mas, para possa desempenhar um

papel regulador das condutas nas relações sociais, as legislações devem instituir direitos e deveres aos componentes familiares, bem como os legisladores e doutos julgadores devem criar e interpretar as normas visando a proteção e o cuidado, principalmente daqueles que se encontram em estado de vulnerabilidade, como as crianças, idosos e pessoas com deficiência.

CAPÍTULO II - NORMAS JURÍDICAS INTERNAS E INTERNACIONAIS SOBRE O SISTEMA PRISIONAL: A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA

2.1 Legislação do sistema prisional

O Sistema Prisional Brasileiro é regido pela lei 7.210/84, mais conhecida como Lei de Execução Penal (LEP). De acordo com essa lei, o Estado reconhece o preso como sujeito de direitos e dispõe sobre as regras de execução das penas e medidas de segurança.

Com o objetivo de reforçar e complementar as normas já constitucionalizadas, a lei de execução penal obedecendo os direitos fundamentais inerentes às mulheres na condição de mãe, estabeleceu normas de adequação às necessidades femininas, tal como a elencada no art. 14, §3º que diz “Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido” (BRASIL, 1984, texto *online*).

Em complemento, o art. 83, §2º pronunciou que “Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade” (BRASIL, 1984, texto *online*).

Continuando sob o mesmo enfoque, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária editou uma resolução nº 4 de 2009, a fim de resguardar os direitos tanto da criança quanto da mãe ao tempo de amamentação. Mesmo que a LEP determine o tempo mínimo de 6 meses do aleitamento materno, esse tempo não poderá ser utilizado pelo poder público como pretexto para que deixe de garantir a convivência materno-filial.

Art. 2º Deve ser garantida a permanência de crianças no mínimo até um ano e seis meses para as(os) filhas(os) de mulheres encarceradas junto as 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 sua(seu) filha(o) e para a elaboração psicológica da separação e futuro reencontro. (IBCCRIM, 2009, texto *online*)

Nesta senda, observa-se que o mesmo sentido de uma norma é reproduzido em outras legislações, na tentativa, teórica, de reconhecer e “fazer valer” integralmente a mãe e a criança como sujeitos de direitos.

O art. 82, §1º da Lei 7.210/84, discorre que a mulher tem o direito de permanecer em estabelecimento prisional próprio e adequado à sua condição pessoal. No entanto, segundo o Infopen Mulheres, até junho de 2016, cerca de 74% das unidades prisionais destinavam-se aos homens (1.070 unidades), 7% ao público feminino (103 unidades específicas) e outros 16% são caracterizados como mistos (cerca de 239 unidades). (INFOPEN, 2016. p. 12)

É de se considerar que o público feminino nos presídios é significativamente inferior ao número de homens presos, o que, inicialmente, justificaria essa diferença de percentual relacionada ao gênero. Pelo último relatório do Infopen, em junho de 2016 a população masculina totalizava cerca de 665 mil homens presos, enquanto a população feminina atingiu a marca dos 42 mil presas. (INFOPEN, 2016. p. 14-15)

Apesar da discrepância notória, o crescimento do número de mulheres presas no período de 16 anos (de 2000 a 2016) foi de aproximadamente 656%, quando inicialmente menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional (INFOPEN, 2016. p. 14). Concomitante a esse crescimento acelerado, a implementação das especificidades estruturais associadas a condição da mãe e da criança não foram acompanhadas pelas autoridades competentes, das quais se mantiveram em estado de inércia e tratamento de invisibilidade frente à essa necessidade peculiar.

Em decorrência do déficit de estabelecimentos prisionais femininos, aliada à despreocupação das autoridades responsáveis pelas políticas públicas voltadas às peculiaridades, desde fisiológicas à psicológicas, não raro, homens e mulheres cumprem pena sob as mesmas condições.

Como meio de comprovar tal realidade, o Departamento Penitenciário Nacional, enfocou:

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

(Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça e Segurança Pública. (INFOPEN, 2016. p. 22)

Observa-se que as prisões, ditas “femininas”, na verdade são adaptações frustradas das masculinas, vez que o sistema prisional foi direcionado, desde sempre, para os homens.

Consequentemente a esse fato de desrespeito ao gênero e a condição de hipossuficiência da criança presente em cárcere, bem como o descumprimento maciço das normas de execução penal, ratifica-se o quão longe o sistema judiciário brasileiro está de honrar com os Direitos Fundamentais inerentes a qualquer ser humano.

2.2 O Direito Penal e Processual aplicados à maternidade

Ante a lei de Execução Penal, o Código Penal implementou normas com o objetivo de se ajustar aos dispositivos de proteção à condição da mulher assegurados naquela norma.

Desse modo, o art. 37 do Código Penal enuncia que “As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo” (BRASIL, 1940, texto *online*), como ainda o art. 61, II, “h”, diz que qualquer crime que tenha como vítima uma criança, idoso, enfermo ou mulher grávida, terá na dosimetria de sua pena uma circunstância agravante, tendo em vista a condição dessas pessoas apresentarem maior dificuldade de defesa.

Já o Código de Processo Penal, após a redação dada pela lei 13.434/2017, alterou o dispositivo do art. 292, § único e estabeleceu que “É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato” (BRASIL, 1941, texto *online*).

É importante mencionar que em 2008, o STF enunciou a súmula vinculante nº11 com a seguinte redação:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, texto *online*)

Anteriormente a aprovação da lei 13.434/2017 e, apesar de já haver a Resolução nº 03/2012 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) que proibia o uso de algemas em mulheres no trabalho de parto até o período de estado puerperal, e a mencionada súmula do STF, as algemas continuaram a ser utilizadas indevidamente sob o argumento de “risco de fuga”.

De acordo com uma pesquisa realizada pela Fundação Oswaldo Cruz, no período de agosto de 2012 a janeiro de 2014, cerca de 1/3 das mulheres grávidas fizeram uso de algemas na internação para o parto. Diante desse cenário, é revelada a falta de humanidade com essas mulheres, tendo em vista que o nascimento de um filho é um momento único na vida dessa mãe, além das condições de dor e emoção que a mesma poderá sentir no pré até pós-parto, sendo incabível, a priori, de se cogitar a ideia de fuga ou qualquer outra “reação indevida da presa”. (CASTRO, 2017, texto *online*)

Sob esse mesmo enfoque, a Ministra Cármen Lúcia em decisão de Habeas Corpus se posicionou.

O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2006, texto *online*)

2.3 A proteção da maternidade com base nas Declarações/Tratados e Convenções Internacionais

O aprisionamento de mulheres, conforme já mencionado, é uma realidade que tem preocupado significativamente nos últimos anos em decorrência de impactos para as políticas administrativas orçamentárias das penitenciárias, assim como para atender as demandas e necessidades específicas das mulheres.

Diante desse crescimento e considerando que, historicamente, o gênero masculino tem sido a regra no sistema prisional, as divergências que integram a realidade feminina, relacionada a etnia, raça, orientação sexual, gestação e maternidade, dentre outras, tornou-se necessária internacionalmente a inserção de normas para cuidar dessa problemática.

O recente marco normativo aprovado pela Assembleia Geral da ONU, elaborado em dezembro de 2010, foram as Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento

de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para as mulheres infratoras. “Essas regras propõem um olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino”. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 10)

Nesses termos, pode-se destacar a Regra 02, dentre os diversos dispositivos que tratam especificadamente dessa temática. Essa regra protege a mulher, no momento da prisão, de poder escolher a situação de seus filhos, como também de reunir-se com seus familiares, possibilitando-se, inclusive, a suspensão da reclusão por um período razoável em prol do melhor interesse da criança. Tal garantia tem o intuito de evitar que essas crianças fiquem desamparadas após a prisão da mãe, sendo que, primeiramente a mesma seja ouvida sobre a existência de algum familiar para assumir os cuidados com o menor e, até mesmo na ausência, a mãe seja colocada em liberdade para que possa tomar as providências necessárias com a criança.

Acrescenta-se ainda algumas regras, cujo o sentido do texto dessas, já havia previsão no ordenamento jurídico brasileiro, como exemplo da Regra 23, que propõe a existência de instalações especiais para a reclusa grávida, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Complementando, esse marco normativo busca a flexibilização do regime prisional para que seja suficiente em atender as necessidades das mães (Regra 42).

Conclui-se que não há novidade alguma em seus textos que os diferenciem das legislações já vigentes no país. Há, demasiadamente, normas de defesa à mulher e sua condição de mãe, mas o que falta são políticas públicas consistentes em nosso país capazes de implementar eficazmente a internalização e cumprimento dessas normas em prol da dignidade dessas mães e filhos em cárcere.

As Regras de Bangkok visam complementar as Regras Mínimas para tratamento de pessoas presas e das Regras de Tóquio, que versam sobre medidas não privativas de liberdade, e são destinadas às autoridades penitenciárias, órgãos e agentes operantes do sistema de justiça penal.

Outro importante documento no cenário internacional diz respeito as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos, criadas em 1955, e que, após revisão em 2015, foram incorporadas novas normas de direitos humanos, sendo denominada atualmente como Regras de Mandela. Tais regras visam o cuidado diferenciado com as crianças, adolescentes e mulheres submetidas a administração da justiça, sobretudo enquanto estiverem sob a privação de liberdade.

Consagrando o princípio do reconhecimento da dignidade humana inerente a todos os membros de uma família e de seus direitos inalienáveis de igualdade e liberdade, declarados na Carta das Nações Unidas de 1945, assim como, com o propósito de proteger a infância e estimular a assistência especial à criança, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, objetivando sua formação integral como pessoa responsável e solidária, foi elaborada a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil no ano de 1990.

Desse modo, procuradores do Estado de São Paulo, Victor Hugo Albernaz Júnior e Paulo Roberto Vaz Ferreira, se manifestaram a respeito nos seguintes termos:

A Convenção dos Direitos da Criança tem como meta incentivar os países membros a implementarem o desenvolvimento pleno e harmônico da personalidade de suas crianças, favorecendo o seu crescimento em ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, preparando-as plenamente para viverem uma vida individual em sociedade e serem educadas no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, em espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade. Foi inspirada nas normas internacionais que a antecederam e com a finalidade de particularizá-las em razão do sujeito de direito que tem como alvo — a criança —, bem como desenvolvê-las a partir da criação de mecanismos de aplicabilidade e fiscalização desse princípios e normas. (2011, texto *online*)

É interessante ressaltar a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, em particular naqueles em estágio de desenvolvimento, onde se concentra um grande número de crianças social e economicamente marginalizadas.

A Carta Magna de 1988 do Brasil, representou como fonte de inspiração para a implementação de outros instrumentos normativos, como a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como ensejou a ratificação de tratados e convenções internacionais de proteção aos Direitos Humanos, com a inclusão no texto constitucional, de princípios aclamados nos instrumentos internacionais, dando-lhes força de aplicabilidade imediata.

2.4 Posição do STF acerca do sistema prisional

Previamente, cabe afirmar que há uma “falência total das políticas públicas existentes para a questão prisional”. Em decorrência de não haver solução alguma para a violação massiva dos direitos fundamentais dos presos, resultantes de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito legislativo, executivo e judiciário, foi-se necessário acionar o Supremo Tribunal Federal para que interferisse, na tentativa de reverter a situação degradante do sistema carcerário brasileiro.

Nesse sentido, o Partido Socialismo e Liberdade-PSOL, empreendeu esforços perante o Supremo Tribunal Federal – STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (nº 347), a fim de que o sistema carcerário brasileiro fosse reconhecido como “estado de coisas inconstitucionais”, de tal modo que seja adotado providências estruturais em face de lesões aos preceitos fundamentais daqueles que se encontram em cárcere.

Para explanar o conjunto de transgressões ocorridas, o relator Ministro Marco Aurélio, se manifestou do seguinte modo:

Em relação ao mérito, discorre sobre o quadro fático do sistema penitenciário do Brasil. Argumenta serem as prisões “verdadeiros infernos dantescos”. Destaca as seguintes situações: celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Enfatiza estarem as instituições prisionais dominadas por facções criminosas. Salienta ser comum encontrar, em mutirões carcerários, presos que já cumpriram a pena e poderiam estar soltos há anos. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 09)

Ainda, com relação aos grupos vulneráveis, como a mulher e a criança:

Ressalta o sofrimento das mulheres encarceradas ante a ausência de estabelecimento próprio e adequado, não havendo berçários, locais destinados à gestante e à parturiente ou creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Afirma a falta de cuidados com a saúde das gestantes presas – não sendo assegurado acompanhamento médico, no pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido –, bem como a carência de ginecologistas e de fornecimento regular de absorventes íntimos e de outros materiais de higiene. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 11)

Como forma de amparar tal arguição e asseverar que as autoridades públicas possuem, há tempos, conhecimento acerca das atrocidades ocorridas em torno do cárcere, ressalta-se a Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, do ano de 2007/2008, em que já se

buscou a investigação do cenário prisional. Assim, o Presidente da CPI do Sistema Carcerário, deputado Neucimar Fraga, no decorrer da investigação relatou a situação abaixo:

O ano iniciou, novamente nós temos a continuação dos problemas que nos deparamos no ano de 2007. Violência dentro dos presídios, descontrole, desmando, mortes, superlotações, denúncias de pessoas de sexo diferente dividindo o mesmo pavilhão, que contraria a nossa legislação, e nós iniciamos o trabalho disposto a colaborar com o governo brasileiro, com os governos estaduais fazendo esse grande diagnóstico do sistema carcerário do Brasil. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008, texto *online*)

Ainda nessa lógica, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, por meio de mutirões carcerários realizados nos estados brasileiros, produziu relatórios que revelaram um cenário fático incompatível com a Constituição Federal e aos princípios de proteção a entidade familiar.

Em inspeção realizada no ano de 2010 no Complexo Penal Dr. João Chaves – Rio Grande do Norte - RN, relatou-se a seguinte realidade:

A situação das presas é desumana. As gestantes ocupam celas comuns, em companhia de outras oito ou nove internas. Os filhos recém-nascidos permanecem nas celas comuns, dividindo espaço com fumantes, por exemplo, fato que à evidência coloca em risco a saúde das crianças. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008, texto *online*)

Mais além, em outro trecho relatado pelo CNJ, é evidenciada novamente a quantidade de presas na mesma cela: “Na ala feminina do Complexo Penal Dr. João Chaves foi presenciada a chocante situação de crianças recém-nascidas “presas” junto com suas genitoras em celas comuns com cerca de oito ou nove outras detentas, em situação absurda e inadmissível.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, s/d, p. 282)

Por esse mesmo ponto de vista, a realidade dos presídios localizadas em outras regiões do país não é diferente. No mutirão realizado também em 2010, no Presídio Feminino de Tucum, localizado no estado do Espírito Santo, se confirmou o desrespeito às normas mínimas de infraestrutura e a saúde, bem como a quebra do laço familiar da mãe e da criança com demais membros da família. A saber:

Como não há lugar suficiente, as crianças não possuem berços, sendo obrigadas a dormir no chão ou ao lado das mães, com risco de sufocamento. Inexiste médico pediatra no local. Algumas detentas reclamaram de falta de remédios para os filhos, bem como do distanciamento da família. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, s/d, p. 282)

O Supremo observou que a problemática da superlotação e das más condições estruturais e de tratamento dado as mães e seus filhos “presos”, além de não ser uma realidade recente, configurando o total estado de inércia dos entes competentes, ainda submete o indivíduo a uma “pena superior” aquela que lhe foi de fato determinada. Nos dizeres do Ministro Luís Roberto Barroso, “mandar uma pessoa para o sistema é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente imposta, em razão da violência física, sexual e do alto grau de insalubridade das carceragens, notadamente devido ao grave problema da superlotação” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 10).

Destaca-se no relatório da ADPF que outro fato a contribuir com a superlotação é a utilização indiscriminada da prisão provisória. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP)¹, das pessoas presas já cadastradas, 279.007 são condenadas e 184.711 provisórias (dados registrados até a data 06/08/2018). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, texto *online*).

Considerando que o Cadastro Nacional dos Presos nesse Banco de Monitoramento já concluiu o registro no âmbito da Justiça Federal e que, na Justiça Estadual 22 estados também já efetuaram o registro, é notório a tamanha quantidade de pessoas à espera de julgamento, configurando a banalização da medida constritiva antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Visualiza-se a chamada “cultura do encarceramento”, em que, mesmo havendo hipótese de medidas alternativas à prisão provisória ou que não haja embasamento legal adequado que justifique a prisão, muitos homens e mulheres permanecem em cárcere no aguardo do julgamento.

É salutar entender que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercute além das respectivas situações já elencadas, pois reproduz mais violência e insegurança contra a própria população. Nas palavras da professora Ana Paula de Barcellos (2010, texto *online*) o “tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos: a sociedade livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência”.

Diante desse cenário caótico, a responsabilidade do Poder Público é sistêmica, revelando-se amplo espectro de deficiência nas ações estatais dos três poderes: executivo, legislativo e judiciário.

¹ O BNMP é um sistema de controle que foi elaborado em dezembro/2016, como medida consequente da ADPF, que tem o intuito de registrar dados como mandados de prisão pendentes de cumprimento, além do número de presos condenados em definitivo e provisoriamente, tendo cada estado, a responsabilidade de incluírem as informações de suas respectivas populações carcerárias.

Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo. É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 09)

Fruto dessa conjuntura de responsabilidades que ensejaram o atual estágio do sistema carcerário, a ADPF elencou as principais causas para tal.

Há, na realidade, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação institucional. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é diariamente agravado em razão de ações e omissões, falhas estruturais, de todos os poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal, sobressaindo a sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superá-lo.

[...]

A inércia configura-se não apenas quando ausente a legislação, mas também se inexistente qualquer tentativa de modificação da situação, uma vez identificada a insuficiência da proteção conferida pela execução das normas vigentes. Esse é o cenário legislativo dos direitos dos presos – as leis, versando-os, simplesmente “não pegaram”, não se concretizaram em proteção efetiva daqueles que deveriam ser beneficiados, e nada se tenta para alterar isso. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 08)

Somado ainda a esse descaso dos entes federativos e suas políticas públicas ineficazes a superarem o quadro de inconstitucionalidade do sistema prisional, a própria impopularidade dos presos encontra razões que contribui para a manutenção dessa cruel realidade.

Primeiramente, a condenação criminal transitada em julgado suspende os direitos políticos dos presos, enquanto durarem os efeitos da condenação (art. 15, inciso III da CF/1988). Ou seja, ficam impedidos de votarem e serem votados.

O segundo fator é a configuração dos presos como minoria socialmente desprezada. A opinião pública, muitas vezes, não aceita que gastos públicos sejam destinados a instalação prisionais, como também, conforme apontou Ana Paula Barcellos “os cidadãos livres acreditam, recusando a dimensão ontológica da dignidade humana, que o criminoso perde o direito à vida digna ou mesmo a condição humana, não sendo titular de quaisquer direitos fundamentais”. (BARCELLOS, 2010, texto *online*). A rejeição da sociedade faz com que esse assunto não seja alcançado pelo debate parlamentar, tendo em vista que os parlamentares necessitam do voto popular para se reelegerem, buscam evitar choques com a opinião pública.

Avante, o Supremo concluiu só haver três formas de alcançar soluções “para a falência do sistema prisional: comprometimento federativo, alocação de recursos financeiros e integração institucional” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 02). De maneira pormenorizada, aduziu que:

Ante tal quadro, a solução, ou conjunto de soluções, para ganhar efetividade, deve possuir alcance orgânico de mesma extensão, ou seja, deve envolver a atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade.

[...]

Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 10-12)

Declarado os presídios brasileiros como um “estado de coisas inconstitucionais” em decisão proferida em 09 de setembro de 2015, vê-se como possível afastamento dessa realidade, através de mudança significativa do poder público, considerados atos de natureza normativa, administrativa e judicial que configure a saída do estágio de apatia e descaso com os direitos fundamentais dos presos, mormente, a minoria socialmente rechaçada como mulheres e crianças que no cárcere se encontram.

A posição do Tribunal frente a Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais configurou “como um atender de pedido de socorro”, levando em consideração que o STF atua como um “coordenador institucional”. Diante de todas as mazelas que existem no sistema carcerário, tornou-se indubitavelmente necessário um conjunto de medidas, com efetividade prática das soluções que foram propostas no decorrer da discussão em torno da problemática, sendo um desafio grandioso, nos próximos anos, o resultado satisfatório que atenda e respeite os preceitos fundamentais de todo e qualquer cidadão.

CAPÍTULO III - A PROTEÇÃO NO PLANO CONSTITUCIONAL: AVANÇOS EXPERIMENTADOS NO BRASIL

3.1 Importância da Constituição Federal de 1988 para o direito das mulheres/mães

Após o esclarecimento dos princípios constitucionais e infraconstitucionais norteadores da proteção à maternidade para o relacionamento familiar, é conveniente demonstrar a imensa importância que a atual Constituição Federal representa na conquista de direitos às mulheres e seus reflexos na defesa integral à criança, quando o ambiente em que se encontram é o cárcere.

A Constituição Federal de 1988 é a sétima Constituição do Brasil, sendo essa a carta normativa subsequente ao fim da ditadura militar (1964-1985), na qual tratou pela primeira vez a dignidade da pessoa humana como fundamento da República enfatizando a salvaguarda dos preceitos fundamentais na Democracia.

Nesse entorno, comparando-se às Constituições anteriores, não reproduziram qualquer proteção ao direito das mulheres em atenção à maternidade no cárcere, nem mesmo fizeram menção do direito da criança em crescer ao lado da mãe para seu desenvolvimento familiar afetivo. Ainda, são silentes com relação a “integridade física” dos presos, não havendo exigência de infraestrutura adequada e tratamento digno nos presídios no país.

A CF/1988 ficou conhecida como Constituição Cidadã, que colocou em evidência os direitos das mulheres, conferindo-lhes iguais direitos e deveres dos homens que até então não eram reconhecidos, com especial tratamento à maternidade como merecedora de norma estatal. Elencou-se no art. 5º diversos direitos fundamentais inerentes a qualquer ser humano, como destaque aqueles dispostos nos incisos I, III, XLVII ao L e ao art. 6º.

Cabe dizer que essa realidade mais humana é reflexo do pós-guerra (meados de 1945), que fez a sociedade brasileira passar por profundas mudanças no aspecto político, econômico, social, tornando-se necessário um instrumento normativo internacional de comum acordo, a fim de trazer a paz social e a valorização da vida do ser humano. Assim, na Carta da ONU desenvolvida em 1945, preceituou que:

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS

a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, [...]. (BRASIL, 1945, texto *online*)

Como também, seguida da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, enfatizou o direito inalienável da liberdade, igualdade, fraternidade como ideais da Revolução Francesa, bem como preocupou-se pela qualidade de vida da sociedade, inspirando fortemente as Constituições democráticas posteriores, assim dispôs:

Artigo 1. Todas os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

[...]

Artigo 25. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis [...]. (UNICEF, 1948, texto *online*)

Em resumo, atinente a inovação enfática dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988, que colocou a pessoa em si como detentora de todo e qualquer proteção a sua dignidade, tornou-a como marco normativo de tamanha relevância também para demais normas vindouras, atuando como parâmetro e devendo ser respeitada sua hierarquia para o controle de constitucionalidade de leis infraconstitucionais.

3.2 A proteção da criança, jovens e adolescentes na legislação infraconstitucional

Como corolário da Constituição Federal de 1988, a aprovação da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, dispõe de forma ampla o atendimento integral à criança e ao adolescente.

Primeiramente cabe destacar que o ECA surgiu com o intuito de pôr fim ao chamado Código de Menores (Lei nº 6.697/79) que havia sido criado no período da Ditadura Militar no Brasil. Esse código, ao contrário do que dispunha expressamente em seu texto sobre a

“assistência, proteção e vigilância aos menores”, tratavam as crianças menos favorecidas como potenciais delinquentes.

O caráter discriminatório do Código de Menores que associava a pobreza com a delinquência, buscava encobrir as causas reais das dificuldades vividas por tantas crianças. Não havia distinção de tratamento daqueles que dispunham de pouco recurso para subsistência pela falta ou omissão dos pais ou responsáveis, por ser vítima de maus tratos ou sofrer castigos imoderados, como também daqueles autores de infrações penais, dentre outras hipóteses. A lei 6.697/79 considerava os “carentes, infratores ou abandonados” como menores em “situações irregulares”², colocados como objeto potencial da administração da Justiça, sendo alvo principal da legislação as crianças negras, pobres, com baixa ou sem nenhuma escolaridade.

Com o advento do Estatuto, reconheceu-se à todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, protegidos integralmente pela lei.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990, texto *online*)

Recentemente, a Lei 13.257 de 2016 disciplinou enfaticamente a proteção integral a toda e qualquer criança e adolescente, sem que haja hipótese de diferenciação capaz de infirmar o direito. Desse modo, assim defendeu:

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 2016, texto *online*)

² Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores: I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular; II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei. Parágrafo único - As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação. Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.

Com o intuito de tutelar, com especial cuidado a saúde dos menores, desde a concepção até a primeira infância, o mesmo diploma legal instituiu ao Poder Público garantir ao ambiente daqueles que se encontram privados de liberdade, níveis mínimos de qualidade da saúde ao pleno exercício desse direito fundamental, nos padrões assegurados pelo Sistema Único de Saúde – SUS (art. 8º, §10).

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança. (BRASIL, 2016, texto *online*)

Sob esse enfoque, com o objetivo de ampliar as ações de saúde do SUS para a população encarcerada, o Ministério da Saúde lançou a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), instituída pela Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014.

É importante destacar que pessoas privadas de liberdade são aquelas maiores de 18 anos, no cumprimento da pena em caráter provisório ou sentenciados para o cumprimento da pena privativa de liberdade ou medida de segurança. Ou seja, abarca a população carcerária como um todo, diferentemente da política anterior, no chamado Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), criado em 2003 que se direcionava apenas aqueles já julgados e condenados ao regime fechado.

A política atual busca o atendimento pelo SUS a todos os presos, devendo os Estados efetuarem medidas de adequação de suas ações e serviços, para que a política seja implementada de acordo com as diretrizes previstas.

A necessidade da PNAISP decorre das condições precárias dos presídios brasileiros que, consoante já discorrido, torna-se suscetível a proliferação de diversas doenças, principalmente a tuberculose, hepatites, hanseníase e a Aids. Além do entrave estrutural, grande parte da população carcerária é formada por pessoas carentes financeiramente, que necessitam do auxílio do Estado como meio de prevenção e tratamento das possíveis doenças contraídas.

A população carcerária é formada quase em sua totalidade por pessoas muito pobres, a maioria moradora em áreas de favela, com baixa escolaridade e desempregadas, que já entram doentes nas prisões", esse fato e as péssimas condições sanitárias das prisões acabam fazendo com que a taxa média de incidência da TB nas prisões estaduais chega

a ser cerca de 30 vezes superior à taxa global do estado, "Os doentes não são diagnosticados quando entram no sistema penal e não recebem o tratamento adequado enquanto estão presos, podendo contaminar outros presos, os agentes penitenciários, os familiares em visita, os profissionais de saúde e todos que circulam no ambiente da prisão. Como o período médio de prisão é de quatro anos, essas pessoas acabam voltando ao convívio da sociedade doentes, com menos chance ainda de serem tratadas e capazes de contaminar muitas outras pessoas, muitas vezes com formas resistentes da doença". concluiu Basília. (INFORME ENSP, 2014, texto *online*)

Até o presente momento, vê-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituído pouco após a promulgação da Constituição Federal/88, busca exercer a proteção integral e absoluta da criança, independentemente do ambiente em que se encontra habitando. Em conjunto ao SUS, busca a redução dos riscos de doenças e de outros agravos, a garantir simultaneamente o acesso igualitário e universal das políticas sociais, em especial a população mais carente que compõe a maioria do sistema prisional.

Mas, em derradeiro, apesar das excelentes legislações e da grandiosa estrutura do Estado, essa "igualdade" e o "acesso universal" dos direitos aclamados, de fato, não se configura como realidade em nosso país.

3.3 Política de drogas correlacionado ao perfil social da mãe encarcerada

Primeiramente, ao questionar-se, "Quem são essas mulheres privadas de liberdade no Brasil? ", encontra-se uma resposta estereotipada. Em preponderância, é a mulher jovem, solteira, da cor negra ou parda, com pouca ou nenhuma escolaridade, que na época do crime estava desempregada ou subempregada.

Para provar esse aspecto social da população carcerária feminina, o Infopen, através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2016, destacou que das informações disponibilizadas pelas penitenciárias do país, a taxa de aprisionamento de mulheres jovens é da ordem de 53,8 para cada 100 mil mulheres acima de 18 anos (diante da faixa etária da imputabilidade penal a partir dos 18 anos até a idade de 29 anos para ser considerado jovem, de acordo com o Estatuto da Juventude – Lei nº12.852/2013).

Com relação à raça, a amostra de dados disponíveis para o estudo concluiu que 62% da população feminina é composta por mulheres negras, sendo tal percentual, o mesmo para o número de mulheres solteiras. Ainda, quando o assunto é a escolaridade, 65% das mulheres

encarceradas concluíram no máximo até o ensino fundamental, sendo de apenas 15% do contingente prisional feminino, aquelas que terminaram o ensino médio.

Atinente a essas questões, é importante salientar o crescimento vertiginoso de mulheres encarceradas. De acordo com dados apresentados pelo presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça (CNPCCP/MJ), durante o Encontro Nacional sobre o encarceramento feminino realizado em 2011, no ano de 2000, apenas 4,3% da população carcerária era composta de mulheres, sendo que em 2010, esse índice passou a ser de 7,4%.

Nesse intermédio temporal, foi aprovada a nova Lei de Drogas – Lei nº 11.343/2006, alterando significativamente o tratamento dado aos usuários e traficantes diante da política de repressão ao tráfico e o caráter de ressocialização social do usuário.

É oportuno explanar que a atual Lei de Drogas buscou diferenciar o usuário ao traficante, aplicando àquele, políticas públicas de reinserção social, submetendo-o a pena de advertência, prestação de serviços à comunidade e a medidas educativas, enquanto ao traficante, a nova Lei enrijeceu a pena, além de aumentar as hipóteses que configuram como tráfico³.

Fruto dessa mudança, a punição mais severa atinge desde o “pequeno traficante”, até aquele líder/chefe do tráfico, responsável por grandes carregamentos de drogas e operações criminosas que, de maneira não acertada, intensificou o índice de prisão, principalmente, das pessoas mais vulneráveis como sendo “alvo fácil” dos criminosos para a prática do ilícito.

Em decorrência do mapa social do país, consignado em grandes discrepâncias financeiras, de oportunidades de trabalho e estudo, ao preconceito social, a desigualdade de gênero, faz com que todas essas questões influenciem diretamente, como um meio atrativo a suprir necessidades, principalmente às mulheres, o ingresso nessa prática criminosa.

Sim, elas sabem, desde o início, que ao escolher adentrar o mundo ilegal podem ser criminalizadas – e que serão, se forem alcançadas pela polícia. Mas muitas vezes a

³ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

criminalização das atividades desempenhadas pelas mulheres não leva em conta que elas têm a pior remuneração dentro do comércio de drogas e parece ignorar que existe uma incontestável assimetria de gêneros. As desigualdades entre homens e mulheres observadas no mercado de trabalho são ainda mais acentuadas no mercado ilegal.

Ao serem julgadas pelo envolvimento com o tráfico, elas são duramente penalizadas por pequenas atividades, como transporte de drogas. E não raramente apresentam discursos parecidos quando indagadas sobre o porquê de terem enveredado por tal caminho. Seus relatos mostram que o objetivo era obter remuneração para cuidar do lar e arcar com compromissos relacionados à família, principalmente aos filhos, quando não viam expectativas na economia formal. Algumas afirmam, inclusive, que desenvolviam outras atividades remuneradas, muitas vezes informais, mas sem qualquer relação com o crime – em paralelo ao envolvimento no comércio ilegal, mas que não alcançavam o necessário para suprir as demandas da casa e dos seus dependentes.

As mulheres não são chefes do tráfico. São chefes, quase sempre, de família. (ITTC, 2015, texto *online*)

O que se vê nas prisões, são mulheres que foram utilizadas como ferramenta de criminosos e que se submeteram a realização do tráfico como forma de atender uma necessidade social, psicológica, financeira própria e, sobretudo, de seus filhos. Lamentavelmente, são tratadas, não raro, como “instrumento de descarte social”, tendo em vista que são facilmente substituídas por outras mulheres que, muitas vezes, não tiveram opção, senão, se sujeitar ao crime.

Para ilustrar essa realidade, o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania - ITCD, por meio do artigo “Mulheres e Tráfico de Drogas: uma sentença tripla – Parte I”, relatou:

A posição ocupada pelas mulheres na circulação de drogas dentro de unidades prisionais ilustra bem a posição subalterna e mal remunerada que as mulheres costumam ocupar na estrutura do tráfico de drogas. Deve-se reconhecer que existem mulheres em posição de comando no tráfico, mas elas representam uma exceção. O mundo do tráfico é extremamente machista e costuma objetificar mulheres e relegá-las a posições mais dispensáveis. Exemplo disso são as mulas que são recrutadas exatamente para serem presas durante o transporte, de forma a desviar a atenção da polícia dos maiores carregamentos de drogas. (ITTC, 2015, texto *online*)

Percebe-se que frequentemente a mulher não está no “topo da pirâmide do tráfico”, mas exerce a função de “mula”, ou seja, aquela que está à frente do transporte da droga, exposta ao aliciador e à força policial.

Consequência dessa realidade, sem qualquer espanto, é que os crimes relacionados ao tráfico de drogas são o de maior incidência cometidos por mulheres. Em 2016, cerca de 62% das incidências penais praticadas por elas, estão em correspondência ao tráfico, significando tal percentual que, a cada 5 mulheres infratoras, 3 respondem por crime ligado ao tráfico.

(INFOPEN, 2016, texto *online*). Ainda, a reportagem da Carta Capital, publicada em 08 de dezembro de 2017, destacou que o Brasil ocupa a 4ª posição com a maior população carcerária feminina do mundo (com 42 mil mulheres presas), ficando somente atrás dos EUA (cerca de 211.870), China (cerca de 107.113), e Rússia (48.478).

Dito isso, a partir da aprovação da Nova Lei de Drogas, se intensificou o índice de mulheres inseridas no tráfico que, conjugado ao rigor da lei e a característica vulnerabilidade do gênero feminino, alicerçada, muitas vezes, a sua condição materna, encarcera desenfreadamente mães sem haver qualquer preocupação com o bem-estar da criança.

Não se pode afirmar que são alvos dessa política “quaisquer mulheres”, mas primordialmente aquela que se encaixa no perfil social do crime, fruto das desigualdades sociais existentes e do preconceito enraizado na sociedade que olham para essas mulheres com um olhar desconfiado, de pré-julgamento, sem que ao menos ela possa se defender por meios legais, mas apenas pela própria convicção pessoal de quem a abordou, normalmente, de maneira violenta.

É de grande responsabilidade a nova política de droga pelo encarceramento em massa de mulheres e, conseqüentemente de mães junto a seus filhos. Na tentativa frustrada de frear o tráfico, os mais atingidos são aqueles que ficam “na linha de frente” do crime, ou seja, aqueles mais vulneráveis – mulheres – ludibriadas pelo dinheiro “fácil e rápido”, sedentas, muitas vezes, por uma vida melhor, enquanto os “verdadeiros criminosos” lideram sorrateiramente toda o esquema do tráfico, sendo dificilmente presos.

CAPÍTULO IV - A PROTEÇÃO E SUA EFETIVAÇÃO: A LEGISLAÇÃO E ESTUDOS DE CASOS CONCRETOS

4.1 Exposição da Lei 13.257/2016 e suas alterações para a 1ª infância

Inicialmente, cabe reforçar que apesar das diversas normas de proteção ao direito da mulher na condição de mãe e de suas crianças, seja na “sociedade livre” ou nas penitenciárias do país, as políticas públicas até então existentes, não são eficazes em contemplar a tamanha importância que o desenvolvimento dos menores representa durante a infância e suas consequências para a vida adulta.

É nesse viés que, diante da realidade inóspita dos presídios brasileiros, juntamente a influência de dispositivos internacionais, como a já mencionada Regras de Bangkok, que prevê na Regra nº 02 e 64 a possibilidade de medidas alternativas à prisão, necessário se tornou a criação da Lei Federal nº 13.257/2016. Essa lei dispõe sobre as políticas públicas para a infância, bem como altera outras normas a fim de que seja efetivamente garantida a dignidade humana e a defesa do direito de família para mães e filhos, principalmente no período que abrange os primeiros 6 anos de vida, a denominada Primeira Infância.

Conhecida como Estatuto da Primeira Infância ou também como Marco da Primeira Infância, a Lei 13.257 dentre as diversas modificações trazidas em face do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, à Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, por exemplo, trouxe também grande avanço na política carcerária ao alterar o art. 318 do Código de Processo Penal.

Antes da reforma, o dispositivo protegia a mulher nas seguintes condições:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (BRASIL, 1941, texto *online*)

A partir da novel legislação, verifica-se a valorização da condição materna em qualquer período da gravidez, como também àquelas que possuem filhos crianças, significando a prioridade de tratamento dado às mães. Com a redação nova, o art. 318 firmou tal possibilidade.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (BRASIL, 1941, texto *online*)

Perante essa reforma, é evidenciada a possibilidade da presa gestante ou àquela que tenha filhos de até 12 anos de idade (segundo o art. 2º do ECA, até 12 anos incompletos considera-se criança), requerer a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, representando nítida defesa à manutenção e fortalecimento do laço familiar.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, se pronunciou a respeito dizendo que a aplicação das medidas do Marco da Primeira Infância, “encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar do menor” (CANÁRIO, 2017, texto *online*).

Ainda nesse mesmo ponto de vista, novos dispositivos no Código de Processo Penal foram incluídos pela nova lei nº 13.257/2016. No art. 6º, inciso X, conferiu a autoridade policial, logo após o conhecimento da infração penal cometida pela mulher, colher informações sobre a existência de filhos. Nesse mesmo seguimento, o art. 185, §10, aduz que do interrogatório e no art. 304, §4º, a partir da lavratura do auto de prisão em flagrante, em ambas as hipóteses, também se faz necessário constar da declaração da presa, sua condição materna.

Noutro giro, a discussão e aprovação do Estatuto da Primeira Infância sofreu deveras críticas. As divergências arguidas giravam em torno da ponderação entre o direito de punir do Estado e o direito da criança à convivência familiar e ao desenvolvimento saudável.

Como forma de sustentar um posicionamento, embasando a necessidade da concretude do Estatuto, a publicação da cartilha do Centro de Estudos e Debates Estratégicos estabeleceu princípios e diretrizes para a formulação de políticas públicas que assegurem de forma efetiva os direitos das crianças na primeira infância. Nela, buscando a eficácia das políticas, celebra a defesa dos direitos da primeira infância dando-lhes a absoluta prioridade conforme já disciplinada no art. 227 da Constituição Federal/1988.

A cartilha se posiciona acerca da lei 13.257 da seguinte maneira:

Trata-se de lei que reconhece a nocividade do cárcere para essas crianças e a importância do papel materno no desenvolvimento integral da criança durante sua primeira infância. É o reconhecimento do Estado de seu dever de garantir proteção integral às crianças e adolescentes, ainda que isso signifique reduzir o grau de intensidade de uma pena, através da aplicação de técnica de ponderação de direitos, com utilização do princípio da proporcionalidade, quando em choque dois interesses legítimos. (SENADO FEDERAL, 2016, p. 281-282)

O melhor interesse da criança poderá ser alicerçado na possibilidade da aplicação da prisão domiciliar para a genitora, como alternativa à privação de liberdade, garantindo o afastamento da criança do cárcere, sem que tal medida signifique a perda da convivência e do vínculo familiar.

4.2 A necessidade da concessão do Habeas Corpus Coletivo 143. 641

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão desta terça-feira (20), por maioria de votos, conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar⁴ de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP)⁵. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, texto *online*)

Divulgada a decisão do dia 20 de fevereiro de 2018 que concedeu o Habeas Corpus Coletivo a todas as mulheres presas, na condição de gestante, bem como às mães com crianças de até 12 anos e de pessoas com deficiência, estendida a ordem, inclusive, para as adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas, observa-se a sensibilidade do Supremo Tribunal Federal em resguardar um dos bens jurídicos mais importantes: a liberdade.

⁴ Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

⁵ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável ([art. 26 do Código Penal](#)) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

Inicialmente, cabe mencionar as divergentes opiniões acerca do cabimento da ordem. Se por um lado, a Procuradoria-Geral da República se manifestou pela “impossibilidade de concessão de ordem genérica, sem individualização do seu beneficiário” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, texto *online*), a impetrante Defensoria Pública da União, posicionou-se pelo reconhecimento do remédio constitucional de maneira coletiva nas seguintes diretrizes:

Quanto às questões de fundo, sustentou, primeiramente, a possibilidade de impetração de habeas corpus coletivo, invocando para tanto o histórico da doutrina brasileira do habeas corpus, a existência do mandado de segurança e do mandado de injunção coletivos e a legitimação da Defensoria Pública para a propositura deste último, tudo a demonstrar (i) a caminhada das ações constitucionais em direção às soluções coletivas e (ii) o reconhecimento da representatividade da Defensoria Pública. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, texto *online*)

Apesar de não estar expressamente regulamentada em lei a possibilidade de impetração do Habeas Corpus Coletivo, mas por analogia ao Mandado de Segurança Coletivo, disciplinado no art. 5º da Constituição Federal e na Lei 12.016/09, e ao Mandado de Injunção Coletivo, disposto na Lei 13.300/2016, também se constituírem como instrumentos constitucionais de proteção contra a violação ou ameaça de direitos, compreende-se cabível a aplicação do Habeas Corpus Coletivo, no qual o intuito é abranger uma coletividade vítima de violação no seu direito de ir e vir.

Nesse viés, da necessidade de se tomar decisões que abarquem grupos de pessoas que se encontram em situações análogas de transgressão aos seus direitos fundamentais, especialmente às mulheres presas, a garantia de acesso à justiça é entendida como outro fator elementar para que o remédio constitucional do HC coletivo fosse conhecido. Assim foi a posição do Ministro Ricardo Lewandowski, relator da referida decisão:

Com maior razão, penso eu, **deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria**, consubstanciada na doutrina brasileira do habeas corpus, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que **encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.**

[...]

É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive

por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados.

[...]

Além disso, o acesso à justiça em nosso País, sobretudo das mulheres presas e pobres (talvez um dos grupos mais oprimidos do Brasil), por ser notoriamente deficiente, não pode prescindir da atuação dos diversos segmentos da sociedade civil em sua defesa. (grifos nossos) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, texto *online*)

Para o melhor entendimento, o acesso à justiça, de maneira genérica, significa que a qualquer cidadão envolvido em processo judicial, seja resguardado seu direito de não só postular em juízo, mas obter um processo justo, célere, efetivo, assegurado as garantias processuais, assim como exposto no art. 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, por assim dizer:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. (CIDH, 1969, texto *online*)

O desenrolar de um processo criminal encontra alguns percalços ao efetivo acesso à justiça. Segundo o relatório “Justiça em Números”, apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 152-154), no ano anterior ingressaram no Poder Judiciário cerca de 1,7 milhões de casos na fase de conhecimento de 1º grau e 357,5 mil na fase de execução em 1º grau, com representatividade da Justiça Estadual em 91,5% da demanda, o que resulta em infindáveis processos a serem dirimidos por parcela significativamente inferior de magistrados competentes para tanto.

Paralelamente e em consequência, o relatório concluiu que no mesmo período, “as execuções judiciais criminais privativas de liberdade possuem tempo médio de baixa de 3 anos e 5 meses na Justiça Estadual”. Essa morosidade, muitas vezes, ferindo o andamento célere e a efetividade do processo, faz com que o direito de acesso à justiça seja garantido apenas em teoria.

As condições socioeconômicas das mães encarceradas interferem diretamente na concretização do acesso à justiça. Dados da pesquisa “Panorama de Acesso à Justiça no Brasil”, de 2004 a 2009, identificou que a população com as mais baixas condições financeiras,

praticamente desconhece o Poder Judiciário como “braço estatal dedicado a solucionar conflitos” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011, p. 30). Interligado ao fator econômico, a pesquisa permite afirmar também que o desconhecimento sobre seus direitos, ou seja, a falta de nível básico de conhecimentos jurídicos, se constitui como barreira para as pessoas mais vulneráveis alcançarem o efetivo acesso à justiça.

Face ao que foi descrito, a enorme quantidade de processos e a lentidão para resolvê-los que torna deficiente o acesso à justiça, consubstanciado a demais fatores já pormenorizados que acentuam a problemática do cárcere, bem como a aprovação do Marco Legal da Primeira Infância e ainda, o reconhecimento da ADPF 347, faz com que tais elementos reforcem a tamanha necessidade da concessão do Habeas Corpus Coletivo às mães, permitindo-as que cumpram a pena em prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva, como medida razoável a assegurar o laço materno.

4.3 Argumentações motivadas do cabimento ou não do HC

É de suma importância destacar que, após a concessão do HC coletivo 143.641 às mães gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), os magistrados não têm concedido indiscriminadamente o habeas corpus, sem antes, estabelecer parâmetros a serem observados.

Deverá ser analisada sob quais condições o crime foi praticado, acompanhado ou não de violência ou grave ameaça, se subsiste alguma das hipóteses prevista no art. 312 c/c o art. 282, I e II, ambos do Código de Processo Penal, tornando-se cabível a prisão preventiva, desde que haja a devida fundamentação que refutar o benefício.

Nessa perspectiva, a ordem determinada para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante de medidas cautelares alternativas a prisão, dispostas no art. 319 do CPP, faz as seguintes ressalvas:

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

[...]

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. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, texto *online*)

De todo modo, deve haver um embasamento apropriado na decisão que admitir ou não o benefício. Mas, mais além, o entendimento sistêmico e atual, em posição acertada, indica que se deve enxergar a realidade da mãe encarcerada junto a seu filho, com um olhar mais humano, tendo em vista a situação dos presídios brasileiros e a possibilidade de novas alternativas de cumprimento da pena, com enfoque nas medidas cautelares e a prisão domiciliar.

Para melhor compreensão, o HC nº 442.024 de São Paulo, concedido pelo Supremo Tribunal de Justiça – STJ, à paciente, mãe de uma criança menor de 12 anos de idade, após destacar normas de importância internacional de tratamento às mulheres presas, como a já mencionada Regras de Bangkok e o recente Estatuto da Primeira Infância, pontuou que diante do tratamento prioritário que os menores devem receber em defesa de sua dignidade, é imperativo às instituições públicas passarem a ter postura de maior empatia, em consonância aos Direitos Humanos.

O posicionamento do ministro relator Nefi Cordeiro que concedeu a ordem, foi no seguinte sentido:

É o reconhecimento de que ao lado, e talvez acima, dos interesses na persecução criminal eficiente e protetora da sociedade, também é de suprema importância a atenção aos interesses atingidos de crianças e adolescente.

[...]

Examinando a decisão judicial impugnada, vê-se como descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, e não devidamente justificada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Ao contrário, consta dos autos que a paciente, além de não ter praticado delito com violência e grave ameaça ou contra descendentes, é primária e mãe de criança menor de 12 anos de idade, de modo que a excepcionalidade à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal. (JUSBRASIL, 2018, texto *online*)

É oportuno destacar a importância que naturalmente a mãe representa para o filho. O laço intrínseco de afeto e os cuidados legalmente presumidos só não devem ser postos como prioridade se a genitora oferecer risco iminente a integridade física, psíquica e social do menor. Caso contrário, a preferência pela prisão domiciliar à mãe será compreendida como razoável

meio de cumprimento da pena, sem que haja a quebra do vínculo familiar e a ocorrência da impunidade penal.

Em raciocínio semelhante, outro Habeas Corpus concedido em 07 de agosto de 2018, de nº 451.136 - SP, sob a assertiva da paciente ser mãe de duas crianças menores de 2 anos, argumentou que embora presentes os motivos que viabilizassem a imposição da prisão preventiva, o juiz à luz do princípio da proporcionalidade, da proibição de excessos e das novas alternativas fornecidas pela lei 12.403/2011 que alterou o art. 319 do CPP, inserindo um rol de medidas cautelares diversas à prisão, considerou essas medidas como suficientemente eficazes e adequadas a obter resultado semelhante – a proteção de bens jurídicos sob ameaça - de forma menos gravosa.

Revela-se a colocação do ministro relator do STJ, Rogerio Schietti Cruz:

Não bastasse, a própria adoção de medidas alternativas à prisão cautelar, em casos análogos ao ora retratado, tem sido uma tendência nos julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção, ante a realidade dos estabelecimentos criminais e o encarceramento provisório de pessoas, sem antecedentes criminais (como aparenta ser o caso da paciente), em situações nas quais existem alternativas aptas a, igual eficácia e menor dano à liberdade, tutelar a ordem pública.

Deveras, na miríade de providências cautelares previstas no CPP, a prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida a ser adotada somente para aquelas situações em que as alternativas legais menos gravosas forem insuficientes a proteger os bens e interesses tutelados pelo art. 312 do CPP. Por esse princípio, pretende-se “evitar a adoção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível outro meio igualmente eficaz, mas menos 'coativo', relativamente aos direitos restringidos”. (grifos nossos) (CANOTILHO, 1989, p. 488)

Por outro lado, é de grande monta enfatizar, que apesar da concessão da ordem de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, essa regra não implica reconhecer que a prisão domiciliar tenha aplicação irrestrita ou automática.

Em acórdão proferido sob o nº 0037129-91.2018.8.16.0000, pelo desembargador relator Celso Jair Mainard, competente para tanto no Tribunal de Justiça do Paraná, o entendimento majoritário foi no sentido da manutenção da constrição cautelar, caracterizada pela destituição do poder familiar combinada a situação excepcionalíssima constatada pela gravidade do crime. A saber:

EMENTA

HABEAS CORPUS CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CARGA PENAL SUPERIOR A 27 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. DIVERSIDADE DE FATOS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. INONEIDADE DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA RECONHECIDA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DE ANTERIOR IMPETRAÇÃO. **PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR COM FULCRO NO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E NO HC 143.641/SP-STF.** ALEGAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PACIENTE PARA OS CUIDADOS DO FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. INVIABILIDADE. **CRIANÇA SOB A GUARDA DEFINITIVA DA AVÓ MATERNA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA CONSTATADA PELA EXTREMA GRAVIDADE DOS CRIMES.** ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE QUE DESAUORIZA A PRISÃO DOMICILIAR EM SITUAÇÕES SIMILARES. MERCANCIA ILÍCITA DE DROGAS EXERCIDA NA RESIDÊNCIA DA PACIENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. **CONTEXTO FÁTICO NOCIVO AO DESENVOLVIMENTO EMOCIONAL, PSÍQUICO E SOCIAL DA CRIANÇA EM AMBIENTE DOMÉSTICO ONDE OCORRA A PRÁTICA CRIMINOSA.** INDEFERIMENTO DA PRISÃO DOMICILIAR QUE DEVE PERMANECER INCÓLUME. ORDEM. DE DENEGAHABEAS CORPUS.

[...]

O filho da paciente, conforme destacado em impetração anterior, o que, aliás, pode ser confirmado pela análise dos autos de ação de guarda, com a concordância da paciente e do genitor do infante, **está sob a guarda e responsabilidade definitiva da avó materna**. Sob este enfoque, inadequado seria perder de vista que **não resta demonstrada a imprescindibilidade da presença da genitora a fim de prover os cuidados do filho**.

O caso em análise, sem dúvida, reserva situação excepcionalíssima, eis que, ao analisar o, nosveredicto condenatório limites da estreita via de, **além de envolver outra menorhabeas corpus de idade nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico pelos quais foi condenada, o que indica a situação de risco a que seu filho era submetido, a paciente perpetrava as ações criminosas de maneira reiterada no próprio lar e nas suas imediações, enquanto já era mãe**. (grifos nossos) (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2018, texto *online*)

Analisando o caso destacado, os julgadores identificaram riscos à integridade emocional, psíquica e social ao menor, sob o argumento da prática de atividades ilícitas serem realizadas na própria residência da genitora onde a criança poderia estar presente. Ademais, concluíram que os cuidados presumidos da maternidade não foram identificados, vez que a guarda definitiva da criança se encontra com a avó materna, o que não se vislumbrou prosperar a alegação dos cuidados imprescindíveis da genitora para o crescimento de seu filho, estando em consonância a decisão proferida no HC coletivo.

Para apurar a situação de guardião dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social...Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, texto *online*)

Dando prosseguimento ao caso, o voto do relator enfatizou a materialidade e os indícios suficientes de autoria da ocorrência dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, comércio ilegal de armas de fogo e delitos contra o patrimônio, sendo todos os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, que se encaixam ao art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal⁶, como requisito objetivo de admissão da prisão preventiva.

Ainda, o laudo das investigações concluiu pelo alto nível de organização dos envolvidos para a prática dos crimes, em razão dos reiterados crimes cometidos, até mesmo em nível interestadual, o que norteou o recolhimento à prisão cautelar, em caráter excepcional na fundamentação do relator, como forma de garantir a ordem e possibilitar a ação eficaz das instituições de segurança pública no combate à criminalidade.

No entanto, “como parêntese”, a motivação dada pelo relator não condiz por completo com a decisão proferida em HC coletivo. Cabe dizer que não há uma definição clara das “situações excepcionalíssimas” que corroboram a manutenção da prisão preventiva, e ainda, como já identificado, o crime de tráfico sendo aquele de maior índice cometido por mulheres, contraditoriamente, não deve ser encaixado como motivo de situação excepcional.

Sob a mesma linha de raciocínio, no sentido da motivação à concessão do benefício, o Supremo Tribunal Federal se manifestou pela efetiva comprovação do comportamento e personalidade da mãe presa, juntamente a avaliação de fatores sociais, a fim de que se tenha a plena cautela antes de ensejar a benesse legal, nos termos do HC nº 162869 / MA – STF, julgado em 05/10/2018, pelo relator Luiz Fux.

Desta forma, embora as pacientes sejam primárias (certidão de id. 2354282 – Pág. 14-15), e os crimes a elas imputados não tenham sido praticados com violência ou grave ameaça, a concessão da prisão domiciliar, nos moldes requeridos, **demandam um percuciente exame da conduta e da personalidade das mesmas, além de outros aspectos sociais relevantes, tudo isso tendo em vista a necessidade de atendimento ao melhor interesse da criança.** Não é por outra razão que a Excelsa Corte, naquela mesma decisão paradigmática no HC 134.734, assinalou que:

[...]

Em suma, me **parece temerário, pelo menos por ora, nesta sede de cognição meramente rarefeita, conceder a benesse legal em questão, quando não se tem exata dimensão de outros aspectos relacionados à personalidade das pacientes e a gravidade da conduta, o que implicaria num intolerável risco aos próprios filhos das pacientes,** de retornarem a conviver em um ambiente utilizado para a

⁶ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

prática de ilícitos penais. **Essa análise, por dever de prudência, demanda o devido aprofundamento cognitivo em sede meritória apropriada**, após as informações e a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça.

Portanto, a quadra fática acima exposta revela, em linha de princípio, uma situação excepcional que desautoriza, pelo menos por ora, a concessão da prisão domiciliar, conforme restou assentado pelo STF, no julgamento do Habeas Corpus nº 143.641-SP. (grifos nosso) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, texto *online*)

4.4 Panorama atual do cumprimento da ordem

Após serem destacadas algumas decisões proferidas por Tribunais Superiores e de 1º Grau, e suas respectivas fundamentações acerca do cabimento do Habeas Corpus, é de especial relevância espelhar o panorama atual do cumprimento do remédio constitucional concedido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – STF em habeas corpus coletivo.

À luz da determinação da Suprema Corte de cumprimento imediato àquela decisão pelos Tribunais federais e estaduais, sob o prazo máximo de 60 dias a contar da publicação, para que fosse implementada a medida de forma integral de acordo com as determinações estabelecidas, encerrando-se esse prazo, o Supremo publicou em 24 de outubro de 2018, um relatório de acompanhamento da ordem, apreciando as providências pendentes a serem dirimidas em prol da efetividade do benefício concedido.

De início, cabe informar que de acordo com o relatório, o Departamento Penitenciário – DEPEN realizou uma “busca ativa das informações sobre mulheres privadas de liberdade que ostentam os requisitos dispostos no processo do HC” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, texto *online*) e, identificou um total de 14.750 mulheres no país.

Passando-se a análise do panorama pelos estados, a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen) comunicou que apenas 68 mulheres foram beneficiadas pela substituição da prisão preventiva pela domiciliar no estado do Mato Grosso do Sul, a despeito de haver 448 mulheres presas que se encaixam nos requisitos necessários da concessão do habeas corpus.

Diante desse cenário, o STF determinou que a Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado esclareça, pormenorizadamente, dentro de 15 dias a partir da publicação do relatório, sobre o aparente descumprimento da decisão em habeas corpus coletivo, além de tomar medidas cabíveis, dentro de sua competência, caso realmente haja a constatação de descumprimento da

ordem vinculante. No entanto, o esclarecimento até o presente instante não foi cumprido (05/11/2018), com ressalva que o prazo para tal ainda não se esvaiu.

Além disso, o acompanhamento destacou os estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco por produzirem efeitos ainda deficitários no cumprimento do remédio constitucional, mediante o argumento de que muitas decisões judiciais têm continuado a contrariar as determinações impostas naquela ordem, deixando de reconhecer a excepcionalidade da prisão.

As razões do indeferimento alegadas, baseiam-se na falta de provas da imprescindibilidade dos cuidados da mãe aos filhos; na alegação de que mulheres incidentes na prática de crime são inaptas ao exercício da maternidade; e na falta de comprovação da inadequação do ambiente carcerário em atenção especial à mulher.

Percebe-se que, infelizmente, tais afirmações insistem ainda em serem consideradas como fundamentações suficientes e adequadas à necessidade de permanência da prisão preventiva para a mãe. Ao contrário, conforme já salientado na decisão 143.641, a presença materna ao desenvolvimento do filho é condição inerente e presumida, e somente na hipótese de comprovado risco à integridade da criança, mediante procedimento judicial, é que o poder familiar poderá ser destituído à mãe, não podendo ficar a cargo da avaliação do juiz. Ademais, o indeferimento relacionado a adequada infraestrutura da penitenciária, vai de encontro a declaração do estado de coisas inconstitucionais do sistema carcerário na ADPF 347.

Diante desse quadro de insatisfação com o descumprimento da ordem concedida para que as mães possam cumprir pena em prisão domiciliar, nos termos da decisão proferida em habeas corpus coletivo, os números relacionados abaixo reconhecem que a expressão da “excepcionalidade da prisão preventiva”, como sendo a maneira pela qual essas mães continuam tendo seus direitos fundamentais violados, constituindo-se ainda como regra a prisão preventiva no sistema carcerário.

Documento eletrônico 556: o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos informa que a autoridade de decisão tomada pela Corte vem sendo desafiada por decisões judiciais que deixam de reconhecer a excepcionalidade da prisão, especialmente no que tange aos Estados de:

- (i) São Paulo, onde 1.229 mulheres deixaram o cárcere, mas 1.325 igualmente elegíveis continuam presas, não tendo sido instituído um controle das prisões;
- (ii) Rio de Janeiro, onde 217 mulheres seriam elegíveis, mas apenas 56 foram agraciadas com a concessão da ordem *in concreto* (...)

(iii) Pernambuco, onde a Secretaria de Direitos Humanos estadual informa que há 111 mulheres presas que fariam jus à substituição, mas apenas 47 foram liberadas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, texto *online*)

Vale ressaltar que no estado de São Paulo, especialmente na comarca de Pirajuí – SP, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), através do projeto de mutirão carcerário “Mães Livres”, visa sistematizar as informações acerca do cumprimento do habeas corpus coletivo, sob as modificações trazidas pelo Marco Legal da Primeira Infância de proteção às mulheres e a maternidade, a garantir o melhor interesse da criança.

O mutirão relatou que, apesar do comando expresso de que a mulher gestante ou com criança permanecerá em prisão preventiva apenas em situações excepcionalíssimas, tal ordem vem sendo entendida de forma amplamente alargada, asseverando-se diversas hipóteses de exceções trazidas pelos julgadores.

Indeferimentos por razões probatórias, como a ausência de certidão de nascimento ou guarda do menor; por motivo de reincidência; pela natureza do crime, dentre outros argumentos utilizados, são ainda empecilhos ao efetivo implemento da habeas corpus, com a clara demonstração de resistência à aplicação e entendimento que a benesse trará para a vida de tantas crianças.

Gradativamente, atenta-se que medidas vem sendo tomadas a fim de que a concessão do habeas corpus coletivo tome a efetiva proporção nos moldes declarados. Exemplo desse início de mudança é o mutirão “Mães Livres”, como já mencionado, que decorreu primordialmente da Lei 13.257/2016, como também a manifestação da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou a exigência da apresentação de certidão de nascimento para apreciação do benefício à mãe, do qual compreendeu que para tal requisito, é facultado ao juiz solicitar diretamente pelo sistema CRC-Jud (Central de Informação de Registro Civil).

Com relação à reincidência, em princípio, de acordo com o HC coletivo, não são considerados como situações excepcionais que afastariam a regra da prisão domiciliar, devendo o juiz se ater as circunstâncias do caso concreto, e ter por norte, os princípios fundamentais enunciados.

Sob o argumento da natureza do crime, as razões “baseadas no argumento de que a mãe que trafica é má influência aos filhos, ou de que a mãe praticou o crime sem pensar neles”, também não se encaixam nas hipóteses de denegação da prisão domiciliar. Sendo o crime de

tráfico o responsável pelo encarceramento em massa de mulheres, não deve ser entendido como situação excepcional que justifique o encarceramento.

Cabe reiterar que de acordo com a concessão do remédio constitucional, a regra deverá ser a decretação da prisão domiciliar à gestante, mãe de criança com até 12 anos de idade, salvo se ela cometeu crime mediante violência ou grave ameaça ou, crime contra seus descendentes, ou ainda, em situações entendida como excepcionais que apoiem a prisão preventiva. Assim sendo, as autoridades competentes para julgamento, vêm interpretando a ordem de forma arbitrária no que se refere as “situações excepcionalíssimas”, uma vez que não há um esclarecimento da expressão que identifique essas situações, dando margem as reiteradas decisões que descumprem o acordo.

Nesse deslinde, o relatório de acompanhamento do habeas corpus coletivo sublinhou que através do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP) em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça, devem colaborar para a execução da ordem, concorrendo a competência às Secretarias de Administração Penitenciária sob supervisão do DEPEN.

Apesar da implementação de medidas afim de cumprir as determinações impostas pelo habeas corpus coletivo 143.641, novas práticas reorganizadas se faz necessárias, com a atuação conjunta dos Tribunais e demais órgãos judiciais e administrativos, dada a importância que a maternidade representa para a mãe e seu filho, à aprovação do Estatuto da Primeira Infância, a declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário (ADPF 347) e, especificamente, a concessão do HC coletivo.

Por último, é valido aclarar que essa visão sensível ao direito da criança como prioridade absoluta é consideravelmente nova. Progressivamente, novas decisões e entendimentos vêm sendo postas por nobres julgadores, pois não há, ainda, a pacificada compreensão das diretrizes colocadas pelo habeas corpus coletivo, o que oportuniza decisões contraditórias.

Sendo assim, é salutar entender que já houve um progresso nesse cenário, em que diversas mães efetivamente tiveram o direito à prisão domiciliar acolhido. Mas não se pode olvidar que para mudar um cenário tão complexo como o sistema prisional, conjugado à maternidade, é natural que seja uma mudança lenta, progressiva, que necessita da atuação conjunta de diversos setores administrativos e judiciais, para que efetivamente o habeas corpus coletivo tenha a personalidade de proteção a qualquer violação de direitos à maternidade, em atenção especial, à criança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do desenvolvimento do trabalho foram pormenorizados os princípios constitucionais e infraconstitucionais que devem reger as relações familiares, além de salientar, especialmente, as legislações reguladoras de direitos das mulheres/mães e crianças, norteadas pela dignidade da pessoa humana, que se encontram em cárcere. Apesar do aferido arcabouço legislativo nacional e internacional vigente no Brasil, foi destacada a tamanha transgressão que ocorre frente aos direitos inerentes à condição peculiar da mulher e da criança.

Esse descumprimento, fruto da violação maciça de direitos fundamentais dentro do sistema carcerário, pôde ser observado que decorre das falhas estruturais dos presídios em proporcionar um ambiente arejado; espaço destinado às gestantes e mães com crianças para a amamentação, oferta de berçários e creches; alimentação adequada; assistência à saúde e higiene voltada ao caráter biológico da mulher, acesso ao pré-natal e pós-parto; à situação degradante que decorre, em muito, da superlotação; como também da insistente indisposição política em remediar essa problemática desumana e do preconceito social exposto no perfil social da mulher criminosa.

Constatou-se que, mesmo que houvesse condições adequadas, o cárcere em hipótese alguma é ambiente propício para quem está em pleno desenvolvimento de suas capacidades físicas, mentais, sociais, biológicas e afetivas, como as crianças, vez que ainda estarão privadas de liberdade para as relações cotidianas de interação com outros familiares, à própria sociedade e ao contato com a natureza.

Ao longo do estudo, foi destacado também que um dos fatores responsáveis pelo encarceramento feminino é o tráfico de drogas. Concluiu-se que em grande percentual, muitas mulheres cometem delito relacionado ao tráfico, mesmo que em funções “arriscadas ao flagrante”, como forma de assegurar à própria família pela falta de condições financeiras e perspectiva de vida. Encontram, assim, no crime, a solução para a hipossuficiência familiar.

Nessa prática, observou-se também o padrão da mãe que está encarcerada. Na grande maioria dos casos, a mulher não comete crimes de violência ou grave ameaça, mas constantemente, atua no transporte da droga, sendo aquela enquadrada no perfil social discriminado pela sociedade, tal qual: da mulher negra ou parda, com precárias condições financeiras e de estudo e normalmente jovem.

Fruto dessa realidade, progressivamente se encarcera mulheres e, conseqüentemente, crianças. A superlotação dos presídios brasileiros é situação desumana que assola milhares de presos que, infelizmente, são tratados como indignos frente ao erro cometido no passado. Cabe enfatizar que, apesar do indivíduo efetuar um crime, sua dignidade ao cumprir a pena não poderá ser violada, incumbindo a pena, o dever de ressocialização pessoal e não a punição além daquela já enfrentada pelo preso.

Foi nessa perspectiva que se decorreu a necessidade de uma solução reformadora, que representasse um avanço no ordenamento jurídico, na tentativa prática, de efetivar direitos já garantidos em teoria. Sendo assim, o Habeas Corpus Coletivo 143.641, impulsionado pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei Federal 3.257/2016), concedeu a ordem da prisão domiciliar às mães que se encaixassem às hipóteses previstas na decisão, a fim de atingir o melhor interesse da criança.

A proposta não é beneficiar indiscriminadamente todas as mães encarceradas, dando margem à criminalidade feminina imputada na impunidade penal, mas apenas aquelas que não oferecem risco à sociedade e ao seu filho, enquanto aguarda o julgamento definitivo. Como merecida reiteração, o benefício apenas não deve ser concedido, se a genitora houver praticado crime mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, ou ainda, apenas por decisão fundamentada do magistrado, decorrente de situação excepcionalíssima que torne imperativa a prisão preventiva.

Nessa realidade, merece destacar que a condição da mulher em “prisão domiciliar”, não retira o caráter privativo da sua liberdade. No entanto, resguarda o direito da criança em estar junto à mãe. É impetuoso apontar, que o fato da genitora cometer um ilícito, não retira seu direito à maternidade.

A novidade trazida pelo Supremo, buscou preservar o direito do menor em nascer, crescer e se desenvolver no período da primeira infância, juntamente aos cuidados da mãe. Estudos demonstraram a importância que esse contato primário é crucial no desenvolvimento cognitivo e emocional, sendo a família o núcleo primeiro de proteção. Aos olhos da realidade atual, é salutar entender que o caminho a ser seguido pelas normas do país é em direção à proteção daqueles que se encontram em situação vulnerável e proporcionar soluções coletivas.

Restou demonstrada, desse modo, a sensibilidade atual das autoridades competentes em arrazoar solução imperiosa à problemática atual. A concessão da prisão domiciliar àquelas que

ostentam requisito da ordem como forma de garantir prioritariamente o melhor à criança, é a medida acerta a ser imposta.

Apresentado um panorama do cumprimento da ordem, evidenciou-se que por diversos estados do país, a decisão proferida encontra resistência por parte dos julgadores competentes, sob argumentos de denegação que, por mais esclarecidos na decisão de habeas corpus, permanecem como entrave a concessão do benefício.

Outro destaque que deve ser tratado com seriedade é quanto a definição da expressão “circunstâncias excepcionalíssimas”. Até o presente momento, decisões arbitrárias vêm utilizando de tal expressão como fundamento de rejeição da ordem, tornando-se imprescindível que essas circunstâncias de exceção, sejam claramente explicadas.

O desafio imponente a ser enfrentado é o efetivo cumprimento das determinações impostas pelo Habeas Corpus Coletivo 143.641, seja por meio da implementação de novas políticas públicas, com a atuação conjunta de cooperação dos setores administrativos das penitenciárias, para que a proteção integral da criança seja verdadeiramente uma realidade. A conscientização dos julgadores, bem como da própria sociedade, da benesse que essa mudança trará na vida de tantas mulheres e de seus filhos, será uma mudança lenta e gradativa, porém, de grande valia à dignidade desses menores.

Há a clara demonstração que o ordenamento jurídico vem constantemente se moldando às novas realidades e buscando dialogar à proteção de direitos fundamentais de todo e qualquer ser humano. O habeas corpus significou um grande avanço no sistema normativo do Brasil, que decorrente do estado de coisas inconstitucionais dos presídios, contraposta à necessária proteção absoluta das crianças, enfaticamente com relação à maternidade, tornou a temática de demasiada importância a ser debatida.

REFERÊNCIAS

ARMELIN, Bruna Dal Fiume. **FILHOS DO CÁRCERE: ESTUDO SOBRE AS MÃES QUE VIVEM COM SEUS FILHOS EM REGIME FECHADO**. Doutorado. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/viewFile/%207901/5586>. Acesso em 23 jul. 2018

BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**. Revista de Direito Administrativo nº 254, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 12 set. 2018.

_____. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 20 set. 2018.

_____. **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 03 ago. 2018.

_____. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em 03 ago. 2018.

_____. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 12 set. 2018.

_____. **DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em 18 set. 2018.

_____. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 05 ago. 2018.

_____. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 14 set. 2018.

_____. **LEI Nº 13.257, DE 8 DE MARÇO DE 2016.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em 19 set. 2018.

_____. **Relatório Final.** Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Dezembro de 2007. Disponível em: http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/RELATORIO_FINAL_-_vers%C3%A3o_97-20031.pdf. Acesso em 02 ago. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. CPI do Sistema Carcerário vai visitar presídios do entorno do DF (01'53''). 12/02/2008. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ULTIMAS-NOTICIAS/348912--CPI-DO-SISTEMA-CARCERARIO-VAI-VISITAR-PRESIDIOS-DO-ENTORNO-DO-DF-\(0153\).html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ULTIMAS-NOTICIAS/348912--CPI-DO-SISTEMA-CARCERARIO-VAI-VISITAR-PRESIDIOS-DO-ENTORNO-DO-DF-(0153).html). Acesso em 03 ago. 2018.

CANÁRIO, Pedro. Judiciário descumpre regra sobre encarceramento de mães, mostram HCs. 02/12/2017, Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-02/justica-descumpre-regra-encarceramento-maes-mostram-hcs>. Acesso em 10 out. 2018.

CASTRO, Regina. Nascer nas prisões: gestação e parto atrás das grades no Brasil. 05/06/2017. FioCruz. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/nascer-nas-priso-es-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>. Acesso em 02 ago. 2018.

CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em 03 out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça já tem dados de todos os presos de 22 estados. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86983-justica-ja-tem-dados-de-todos-presos-de-22-estados>. Acesso em 02 ago. 2018.

_____. **Multirão Carcerário – RN.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/riograndedonorte.pdf>. Acesso em 01 ago. 2018.

_____. **Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009.** Julho de 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_aceso_pnad2009.pdf. Acesso em 02 out. 2018.

CRUZ, Vitor. Constituição Federal Anotada para Concurso. 9. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Introdução: A Noção de dignidade da pessoa humana como postulado/axioma justificante dos direitos fundamentais. 9. ed. São Paulo: Juspodvm, 2017.

FERREIRA, Paulo Roberto Vaz; JÚNIOR, Victor Hugo Albernaz. **CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>. Acesso em 26 jul. 2018.

IBCCRIM. **Resolução do CNPCP disciplina situação de filhos de mulheres encarceradas**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 2009. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticia/13345-Resolucao-do-CNPCP-disciplina-situacao-de-filhos-de-mulheres-encarceradas>. Acesso em 04 ago. 2018.

INFORME ENSP. **Nova política garante atendimento pelo SUS a presos no Brasil**. 16/04/2014. Disponível em: <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/35105>. Acesso em 14 set. 2018.

ITTC. **MULHERES E TRÁFICO DE DROGAS: UMA SENTENÇA TRIPLA – PARTE I**. 29 JUL. 2015. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Disponível em: <http://ittc.org.br/mulheres-e-trafico-de-drogas-uma-sentenca-tripla-parte-i/>. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **Quem são essas mulheres?**. 2015. Disponível em: <http://mulheresemprisao.org.br/quem/>. Acesso em 12 set. 2018.

JUNIOR, Victor Hugo Albernaz; FERREIRA, Paulo Roberto Vaz. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>. Acesso em 08 ago. 2018.

JUSBRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS : HC 442024 SP 2018/0065698-0- Inteiro Teor**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617600756/habeas-corpus-hc-442024-sp-2018-0065698-0/inteiro-teor-617600766>. Acesso em 01 out. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Raquel da Cruz. **Mulheres e Tráfico de Drogas: uma sentença tripla – Parte I**. Artigo, 2015. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Disponível em: <http://ittc.org.br/mulheres-e-trafico-de-drogas-uma-sentenca-tripla-parte-i/>. Acesso em 12 nov. 2018.

LÔBO, Paulo. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf. Acesso em 06 ago. 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Aleitamento Materno**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/saude-para-voce/saude-da-crianca/aleitamento-materno>. Acesso em 05 set. 2018.

OLIVEIRA, Vania Soares. Presidiária do Amapá: percepção sobre a importância de Amamentar. **Revista Fontes do Direito**, Macapá, v. 1, n. 2, p. 127-141, 2011.

RAMOS, Beatriz Drague. **Com 42 mil presas, Brasil tem a 4ª maior população carcerária feminina**. Carta Capital. Publicado em: 08/12/2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/com-42-mil-presas-brasil-tem-a-4-maior-populacao-carceraria-feminina>. Acesso em 12 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam; BAPTISTA, Michelly Ribeiro and LAROUZE, Bernard. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. **Rev. direito GV**. 2015, vol.11, n.2. ISSN 1808-2432. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201524>. Acesso em 02 ago. 2018.

SENADO FEDERAL. **Avanços do Marco Legal da Primeira Infância**. 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>. Acesso em 06 out. 2018.

STELLA, Cláudia. **Filhos de mulheres presas: soluções e impasses para seus desenvolvimentos**. São Paulo: LCTE Editora, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente**. 20/02/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>. Acesso em 04 out. 2018.

_____. **Estado deve indenizar preso em situação degradante, decide STF**. Fev. 2017. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>. Acesso em 10 ago. 2018.

_____. **INFORMATIVO Nº 854, Brasília, 13 a 17 de fevereiro de 2017**. Informativo STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo854.htm>. Acesso em 10 set. 2018.

_____. **HABEAS CORPUS 89.429-1 RONDÔNIA**. Relatora Min. Cármen Lúcia, 22/08/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402446>. Acesso em 02 ago. 2018.

_____. **HABEAS CORPUS 143.641 SÃO PAULO**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em 03 out. 2018.

_____. **HC 164528/SP.** 07/11/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28HABEAS+C+ORPUS+E+NEGADO+E+M%C3E++E+FILHO++E+PRIS%C3O+PREVENTIVA%29%29+NÃO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/yc3djct3>. Acesso em 10 nov. 2018.

_____. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal.** 09/09/20115. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 08 ago. 2018.

_____. **RE 592.581 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** Relator Min. Ricardo Lewandowski, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>. Acesso em 15 set. 2018.

_____. **Súmula Vinculante 11.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em 04 ago. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. direito de família.** 12. ed. São Paulo: Editora Forense, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO. **Agravo de Instrumento nº 1001421-35.2017.8.11.0000 (PJE).** Disponível em: <http://www.mt.gov.br/documents/4416107/4465740/Decis%C3%A3o+piracema/55550580-986a-4e84-bd84-79e45f89cfc6>. Acesso em 24 set. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Processo 0037129-91.2018.8.16.0000.** Relator Celso Jair Mainardi, 21/10/2018. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000007350691/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0037129-91.2018.8.16.0000#integra_4100000007350691. Acesso em 10 nov. 2018.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 18 set. 2018.