



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIREITO DAS CRIANÇAS COM A MÃE PRESA À LUZ DOS ESTATUTOS DA
PRIMEIRA INFÂNCIA E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Thays Teixeira de Faria Zancanaro

Rio de Janeiro
2019

THAYS TEIXEIRA DE FARIA ZANCANARO

DIREITO DAS CRIANÇAS COM A MÃE PRESA À LUZ DOS ESTATUTOS DA
PRIMEIRA INFÂNCIA E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

DIREITO DAS CRIANÇAS COM A MÃE PRESA À LUZ DOS ESTATUTOS DA PRIMEIRA INFÂNCIA E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Thays Teixeira de Faria Zancanaro

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo – O sistema jurídico tem a família como um grande pilar do desenvolvimento social e individual. A criança, em sua condição especial, possui necessidade de proteção integral, visto que na primeira infância é quando ocorre a construção do caráter, o que enfatiza a necessidade de criação de políticas públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. O encarceramento é uma medida bastante grave – ainda mais nos estabelecimentos penitenciários brasileiros. Por outro lado, o objetivo constitucional da pena é a ressocialização, é a reinserção do agente no convívio social. Para que esse objetivo seja alcançado a família desempenha papel fundamental, pois dá apoio ao apenado. Do ponto de vista dos filhos, a convivência com genitores privados de liberdade deve desenvolver um senso de responsabilidade, solidariedade e afeto. A lei de Políticas Públicas para a primeira infância estabelece a necessidade de apoio amplo as famílias, a partir de uma série de intervenções e ações, como programas de promoção de paternidade e maternidade responsável, dando prioridade as famílias que estão em situação de vulnerabilidade e de risco. Diante disso, o objetivo do presente estudo é defender os direitos das crianças que possuam a mãe presa por meio de criação de políticas públicas efetivas que atendam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e proteção integral a criança em especial condição de pessoa em desenvolvimento.

Palavras-chave - Direito da Criança e do Adolescente. Mães presas. Prisão domiciliar.

Sumário: Introdução. 1. Garantias e violações ao direito da criança em caso de mães presas 2. Do sistema carcerário feminino 3. Solução para deficiência estrutural no sistema prisional brasileiro que expõe crianças e mães a experimentarem situação degradante. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda as garantias e violações aos direitos fundamentais das crianças cujas mães se encontram privadas de sua liberdade. O objetivo do presente estudo é identificar as transgressões aos direitos dessas crianças e discorrer sobre as consequências da prisão de suas mães, a fim de promover melhorias para o atendimento das mães e das crianças e, assim, assegurar o respeito aos direitos fundamentais das crianças que estão temporariamente com suas genitoras nos presídios.

O tema ganhou relevância em outubro de 2017, quando a Ministra Carmen Lúcia, presidente do Conselho Nacional de Justiça, determinou a criação do Cadastro Nacional de

Presas Grávidas e Lactantes e a elaboração de um protocolo de recomendações ao sistema prisional para cuidados padronizados à saúde das detentas gestantes, das lactantes e de seus recém-nascidos nas prisões.

O primeiro capítulo trata dos direitos fundamentais da criança e dos motivos pelos quais violações a estes direitos atingem nocivamente aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles, a formação de uma sociedade justa, livre e solidária e, ainda, a erradicação da pobreza e da marginalização e redução de desigualdade social, assim como preconiza o artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, apresentam-se as penitenciárias femininas visitadas pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2018, o número de mães encarceradas nesses presídios, bem como, a quantidade de mulheres que, por estarem amamentando, têm os filhos também aprisionados. Assim, será possível identificar as deficiências em nosso sistema prisional e as violações aos direitos fundamentais destas crianças, propondo as devidas melhorias a fim de assegurar direitos básicos às crianças que estão nesta situação.

Por fim, no terceiro e último capítulo, ressalta-se a necessidade de padronização das normas a serem seguidas na esfera do tratamento dispensado às mães e às crianças nessas condições, e também a articulação dos vários setores da sociedade, implementando uma infraestrutura mínima para que não sejam suprimidos os direitos básicos como realização de pré-natal e cuidados com a saúde dos bebês das presas, obrigatoriedade do registro dos filhos de grávidas em estabelecimentos penais e a presença de um juiz da Vara da Infância e da Juventude nas unidades prisionais que estiverem abrigando bebês de detentas.

Para tanto, o presente trabalho será realizado por meio de apresentação de casos concretos e baseados em livros e documentários especializados no tema em questão, se pautará, inclusive, pela abordagem qualitativa, pelos objetivos descritivo e explicativo e pela metodologia do tipo bibliográfica, porquanto respaldada na legislação, na doutrina e na jurisprudência. Por fim, irá destacar a importância de se salvaguardarem os direitos fundamentais das crianças, a despeito da pena imposta a sua genitora, para manter-se o Estado Democrático de Direito.

1. GARANTIAS E VIOLAÇÕES AO DIREITO DA CRIANÇA EM CASO DE MÃES PRESAS

Em 1988 com a promulgação da Constituição Federal¹, pela primeira vez na história brasileira, a questão da criança e do adolescente é abordada como prioridade absoluta e a sua proteção passa a ser dever da família, da sociedade e do Estado. A partir daí, as crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direito, com isso, a Constituição² em seu artigo 227, consagrou os direitos fundamentais desses seres, nascendo a Doutrina da Proteção Integral da Criança.

A doutrina jurídica da Proteção Integral³, assenta-se em três princípios, quais sejam: a criança e o adolescente deixam de ser objetos passivos para se tornarem titulares de direitos; passam a ser destinatários de absoluta prioridade e são respeitadas com condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Com a nova doutrina as crianças e os adolescentes ganham um novo *status*, como sujeitos de direitos e não mais como menores objetos de compaixão e repressão, em situação irregular, abandonados ou delinquentes.

Esses direitos sugerem uma limitação e controle dos abusos do próprio Estado e de suas autoridades constituídas. Por outro lado, o Estado por meio de prestações positivas, passa ter responsabilidade de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana. Os direitos elencados no supracitado artigo 227 constituem direitos fundamentais de suma relevância, não somente pelo seu conteúdo como também pela sua titularidade. Com a necessidade de materializar o preceito constitucional, e uma forma de tornar concreta essa garantia surgiu a necessidade da criação de um Estatuto, o que ocasionou a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴.

O surgimento dessa legislação que passou a tratar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos é imprescindível, pois evita que os preceitos constitucionais fossem reduzidos a meras intenções. Sendo crianças e adolescentes titulares de direitos próprios e especiais, em razão de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, tornou-se necessária a existência de uma proteção especializada, diferenciada, integral.

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 23 out. 2018.

²Ibid.

³ASSIS, Simone Gonçalves de et al. *Teoria e prática dos conselhos tutelares e conselhos dos direitos da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009, p 12.

⁴BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

O Estatuto da Criança e do Adolescente⁵ prevê que os menores gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa, assegurando, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Como garantir esses direitos se a mãe do menor estiver cerceada de sua liberdade em sistema prisional?

O referido Estatuto, em seu artigo 3º e 5º dispõem inclusive sobre a proteção integral da criança como dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, e que devem assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Logo, nenhuma criança será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

A Constituição Federal⁶ nos termos do art. 5º, XLV, estabelece o Princípio da Intranscendência da Pena, em que a pena não poderá passar da pessoa do condenado, logo somente este, e mais ninguém, poderá responder pelo fato praticado. Ocorre que, essas crianças acabam respondendo junto de suas mães. Certo que, essas crianças com mãe presa não foram condenadas, assim não deveriam estar sob a jurisdição da execução penal, e sim da Vara da Infância e da Juventude para que aos direitos destas crianças sejam respeitados e de forma alguma a pena de suas mães venham recair sobre elas.

Inicialmente, o sistema penitenciário foi pensado para homens. Somente depois surgiram as prisões femininas e, à medida que o número de mulheres encarceradas aumentou, cresceu também o número de recém-nascidos nesse meio. Não há registros históricos acerca do encarceramento feminino; por isso as raízes dos institutos penais aplicáveis são muito semelhantes ao que se teve para os homens. As prisões femininas são, em regra, adaptações das prisões masculinas e, dessa forma, não atendem às necessidades específicas das mulheres, principalmente em relação ao exercício de ser mãe.

No Brasil, há uma política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino. Essa política, por sua vez, é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias. De acordo com o Conselho Nacional de

⁵Ibidem.

⁶Idem, op. cit., nota 1.

Justiça⁷ há no Brasil 622 mulheres presas que estão grávidas ou amamentando, e destaca, inclusive, que algumas dessas mulheres são mantidas algemadas até durante o parto.

Em fevereiro de 2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, conceder Habeas Corpus (HC 143641)⁸ coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.⁹

Para o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, impetrante do habeas corpus, a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, tira delas o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda priva as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constituindo-se em tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa.

Assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar deve ocorrer sempre que possível, observando-se o caso concreto que envolvam mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos sob sua guarda ou pessoa com deficiência, enquanto perdurar tal condição. Excetua-se os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Nesses casos, a prisão domiciliar não pode ser vista como um benefício para a mulher, já que o filho não tem culpa dos crimes praticados pela mãe. O que está em pauta, como prioridade, é a integridade e os interesses dessas crianças. Por outro lado, não é possível descartar a possibilidade de essas mães detentas, por vezes, não tratarem bem os seus filhos. Nestas hipóteses, não seria justo mantê-las em prisão domiciliar, sendo que o principal propósito, que é cuidar da criança, não seria atendido. É pensando nisso que o Estatuto da

⁷Idem. Conselho Nacional de Justiça. *Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios>>. Acesso em: 23 out. 2018.

⁸Idem. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 143641*. Relator: Ricardo Lewandowski. Acesso em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2018.

⁹Idem. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del3689.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

Criança¹⁰ prevê que mulheres que tenham cometido crime contra os próprios filhos percam a sua guarda, mais uma vez, a lei assegura o direito da criança como prioridade, descartando fielmente a possibilidade de se pensar que a prisão domiciliar pode beneficiar apenas a mãe.

É necessário enfatizar a questão da maternidade na prisão, apresentando um maior aprofundamento e compreensão do significado de ser mãe para as mulheres reclusas, o direito de amamentação, a infraestrutura das penitenciárias para sustentar a relação materna, o período mínimo e máximo adequado para a separação da criança e da mãe encarcerada, o dever do Estado e os direitos que devem ser garantidos para ambos nessa situação.

A melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorrerá sempre fora da prisão e, se a legislação for cumprida, tanto em relação à excepcionalidade da prisão preventiva como no tangente à aplicação da prisão domiciliar, grande parte dos problemas que afetam as crianças que estão com suas mães no ambiente prisional estarão resolvidos. Em contrapartida, para os casos que não é possível a decretação da prisão domiciliar é necessário que o Estado atue garantindo que as penitenciárias femininas tenham condições mínimas para receber estas crianças, sem que ocorra violação de seus direitos.

2. DA PRECARIEDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO

O histórico do crescimento do número de mulheres encarceradas no Brasil iniciou-se de forma tímida, tomando grandes proporções nos últimos anos. A criminologia tradicional¹¹ tinha a visão centrada em uma questão puramente biológica, o que impulsionava uma tendência de ser menor a taxa de criminalidade feminina do que a masculina. De acordo com essa visão, a mulher não havia evoluído tanto como o homem, razão pela qual, tenderia a cometer menos delitos. Dessa forma, as mulheres não apresentavam de forma concreta, tampouco em igual proporção, os mesmos sinais de degenerescência vislumbrados no homem criminoso, o que motivou a criação de prisões mistas, face a desnecessidade de criação de prisões específicas femininas, em virtude da falta de quórum feminino.

Nos primórdios, as mulheres eram detidas por questões morais e religiosas, e os maiores índices de crimes cometidos estavam relacionados aos delitos de prostituição, vagabundagem, homossexualidade e bruxaria. No início do século XX, nasce a figura da mulher criminosa denominada como “a vítima”, que não é determinada pelo delito, e sim

¹⁰Idem. op. cit., nota 4.

¹¹ROSA, A. M. da. *Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2015, p 23.

pela vitimização e ingenuidade encontradas no caráter feminino, o que as tornava cúmplices de seus parceiros, desempenhando a lealdade que lhe era esperada. Fato relevante na história do cárcere feminino no Brasil, tendo em vista que, atualmente, está é a figura mais presente nos casos de prisões relacionadas a mulheres.

No que diz respeito à prática de crimes cometidos por mulheres até o século XX, estavam sempre ligados à maternidade e à moral familiar. Hoje, os crimes passaram do âmbito privado para o público, razão pela qual prevalecem os crimes relacionados ao tráfico e consumo de droga, posteriormente roubo e furto e, em seguida, homicídio qualificado.

O discurso criminológico clássico¹², ao tentar preservar a moral e o patrimônio familiar pelo sistema penal, criou a classificação das punições de determinados crimes, marco inicial em que a mulher passa a ser vista como criminosa igualando-se penalmente, no que tange à punição de seus delitos, ao homem.

Com o crescimento do número de mulheres encarceradas, foi necessária a criação de uma diretriz legal que regulamentasse a prática de encarceramento das mulheres em alas separadas dos homens, o que não ocorria até o ano de 1941. Surge então, a primeira norma legal, trazida no art. 29, §2º do Código Penal¹³ de 1940, que determinava que as mulheres deveriam cumprir a pena em estabelecimento especial ou em sua falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, e que ficariam sujeitas a trabalho interno.

Basta uma análise superficial para se verificar a enorme deficiência nas legislações que regulam as situações referentes à mulher presa. Ante a escassez das disposições legais sobre essa particularidade dentro do sistema penitenciário no Brasil, a realidade que as mulheres presas enfrentam é bem distante dos ditames previstos em lei. Embora a Lei de Execução Penal¹⁴ – em seu artigo 83, § 2º e 3º – legisle sobre os estabelecimentos penais destinados a mulheres, indicando que estes devem ser equipados de berçários aptos para que as condenadas possam manter-se perto de seus filhos, inclusive, possuírem o direito de amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade, as unidades prisionais brasileiras não possuem cela ou dormitório adequados para gestantes. O que agrava ainda mais a situação é que, até o presente momento, o Brasil ainda possui prisões mistas, o que gera perigo não só

¹² ZAFFARONI, E. R. Las clases peligrosas: el fracaso de um discurso policial prepositivista. Florianópolis: *Revista Sequencia*, 2005. p 15.

¹³BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm>. Acesso em: 19 fev. 2019.

¹⁴Idem. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 19 fev. 2019.

para detentas, bem como, para seus filhos, agentes penitenciárias e profissionais de saúde que deveriam prestar acompanhamento pré-natal, perinatal e pós natal às gestantes.

A falta de estrutura gera grande sofrimento às mulheres encarceradas, pois o deficiente regime de privação de liberdade, por si só, compromete o período da maternidade, bem como o direito ao adequado desenvolvimento do recém-nascido durante os primeiros meses de vida. A ausência de regulamentação e de políticas públicas voltadas à situação das mulheres presas vai de encontro ao disposto no artigo 5º, inciso L, Constituição da República¹⁵, que dispõe, que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

A garantia de acesso à maternidade por parte das mulheres presas ainda é muito precária. Em 2018, o Conselho Nacional de Justiça realizou vistorias¹⁶ em estabelecimentos carcerários femininos por toda região do Brasil e registrou os números de presas gestantes, de presas lactantes e bebês encarcerados. Mesmo sendo bem menor a população carcerária feminina do que o público masculino, aquela está longe de alcançar o objetivo de reintegração social e possui problemas ainda maiores, por conta da especificidade que enfrenta seu público.

Este registro é realizado a fim de que o Poder Judiciário possa identificar cada uma dessas mulheres e verificar o tratamento que recebem nos presídios, acompanhando-as de forma permanente. O referido acompanhamento se faz indispensável, uma vez que, entre as questões específicas que abrangem a mulher presa está, além da gravidez e da amamentação, a situação dos bebês e das crianças encarceradas.

Ao investigar tais instituições, principalmente, no que tange à assistência à mulher grávida ou ainda a que possua filhos recém-nascidos ou deficientes, é visível a distância entre a realidade em que essas mães e crianças vivem e os direitos e garantias propostos pela letra de lei e pelos estatutos específicos.

Por isso, é comum verificar que o tratamento de gênero dispensado a essa classe prisional foge integralmente aos padrões legais propostos, o que gera maus tratos, tortura de ordem física, psíquica e moral. Tudo isso prejudica, por consequência, o retorno dessas mulheres ao seio familiar e social.

A questão é ainda mais delicada em relação as crianças que permanecem encarceradas com suas mães, visto que aquelas, em sua especial condição de pessoa em desenvolvimento;

¹⁵Idem.op.cit., nota 1.

¹⁶Idem. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasil, jun. 2014. Infopen Mulheres. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/relatorio-infopen-mulheres>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

possuem a necessidade de uma maior atenção para a tutela de seus direitos fundamentais, a fim de se alcançar a dignidade da pessoa humana de forma mais plena possível. Bem por isso, a Constituição da República¹⁷, em seu artigo 227, determina que os direitos das crianças e adolescentes sejam atendidos com prioridade absoluta.

As crianças só podem permanecer nos presídios até completarem dois anos; depois disso, os cuidados são terceirizados a familiares e, em sua falta, os filhos das detentas são direcionados a abrigos. Fato é que toda a estrutura familiar depende destas mulheres, todavia a falta de criação de sistemas prisionais aptos a atender à necessidade das mães presas e seus filhos geram, conseqüentemente, inúmeras situações que trazem sequelas para sociedade, tais como: crianças que fogem dos abrigos onde foram abandonadas por seus familiares e permanecem em situação de rua; menores infratores que, sem a educação de um lar, optam pela criminalidade.

Pelo exposto, faz-se necessário enfatizar a questão da maternidade na prisão, apresentando um maior aprofundamento e compreensão do significado de ser mãe para as mulheres reclusas, o direito de amamentação, a infraestrutura das penitenciárias para sustentar a relação materna, o período mínimo e máximo adequado para a permanência da criança em ambiente prisional, o momento ideal para a separação da criança e da mãe encarcerada, o dever do Estado e os direitos que devem ser garantidos para ambos nessa situação. A falta de políticas públicas alimenta um sistema em que as mulheres continuam longe de casa sem prover o sustento e a educação dos filhos, gerando efeitos negativos a toda sociedade.

3. SOLUÇÃO PARA DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO QUE EXPÕE CRIANÇAS E MÃES A EXPERIMENTAREM SITUAÇÃO DEGRADANTE

No Brasil há um quantitativo maior de presídios mistos do que os presídios voltados especificamente para a prisão feminina. De acordo com o relatório realizado em 2014 pelo “Infopen Mulheres”¹⁸, 90% das unidades mistas são consideradas inadequadas para as mães presas, bem como 49% das unidades voltadas somente para mulheres também deixa a desejar quando o assunto é adequação prisional para mães encarceradas no Brasil. Além disso, a presença de berçário e/ou centro de referência para mulheres nas unidades mistas era de 3%,

¹⁷Ibid.

¹⁸DEPEN/INFOPEN. *Infopen Mulheres*, 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.

enquanto que, nos presídios específicos para mulheres, esse percentual era de 32%. E, ao se tratar da existência de creches, as penitenciárias mistas declararam não possuir esse recurso nas suas unidades. Em contrapartida, 5% das unidades femininas afirmaram possuir creches, o que ainda é um percentual baixo frente à necessidade de atendimento aos filhos de mulheres encarceradas, já que a maioria das presas – aproximadamente 64% – revelaram ter, pelo menos, um filho.

É notório que as penitenciárias brasileiras, de modo geral, não estão aptas para receber gestantes, pois carecem de melhor estrutura para acolher de forma digna os filhos menores das reclusas, assim como as próprias mães. Essa situação acarreta diversos problemas que afetam o desenvolvimento infantil, criando uma dificuldade adicional aos filhos das detentas.

De um modo geral, as consequências para a saúde das mães e das crianças são enormes: quando são separadas, elas sofrem mais problemas de saúde mental, como depressão e hiperatividade, comportamento agressivo, retraimento, entre outros. Para algumas mães, os filhos podem ser um estímulo para buscar a recuperação e dar perspectiva ao seu futuro. Ainda assim, os números de depressão pós-parto são muito mais altos do que em mulheres em liberdade. A taxa de transmissão vertical de doenças também é maior. Como exemplo, a sífilis, que por sua vez, é uma doença facilmente curável. Todavia, por falta de acompanhamento médico pré-natal e pós nascimento, mães e crianças podem ser levadas à morte se não tratada a tempo.

A FGV DAPP¹⁹ divulgou os principais efeitos negativos que ocorrem as crianças que possuem mães presas. Destacou que a falta de estrutura adequada para o acolhimento e cuidados destas crianças e a ausência da mãe nos primeiros meses de vida, bem como o possível contexto de violência que pode existir em ambientes prisionais, podem comprometer o desenvolvimento infantil de diversas formas, tais como: Problemas na formação do córtex pré-frontal de um indivíduo²⁰, que causa implicações diretamente no desenvolvimento das suas habilidades cognitivas, que gera um hiato no desenvolvimento dessas habilidades em crianças em situação de vulnerabilidade social em comparação com crianças em situação mais privilegiada;

¹⁹FGV DAPP. *Encarceramento Feminino Policy Paper*. Disponível em: <<http://dapp.fgv.br/publicacao/encarceramento-feminino-policy-paper/>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

²⁰CUNHA, F.; HECKMAN, J. (2006). "*Investing in Our Young People*." Disponível em: <<http://www-news.uchicago.edu/releases/06/061115.education.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

Ademais, a proximidade física de fatos violentos aumenta o efeito perverso que a sua exposição exerce sobre crianças e adolescentes. Ou seja, quanto mais próximo das crianças é o ato violento, maior é a probabilidade de elas apresentarem sintomas negativos advindos dessa exposição;

Essas crianças estão, em geral, menos sujeitas a práticas parentais de reiteração de interações sociais ligadas à realização de tarefas e, frequentemente, entram na escola com menos horas acumuladas de leitura acompanhada²¹. Isso gera um impacto direto nas habilidades desenvolvidas pelas crianças, antes mesmo de atingirem a idade escola.

É necessário efetivar o status de prioridade absoluta trazido pela Constituição Federal e reforçado com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Antes, a relação dos pais com os filhos era baseada no pátrio poder, sendo estes considerados como meros objetos de direito. Atualmente, crianças são vistas como sujeitos de direitos, em razão da doutrina da proteção integral, em que todos devem observar sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, com absoluta prioridade. Não só por isso, mas como preconiza a Carta Maior, a sociedade deve ser justa e livre, crianças não podem crescer em ambiente hostil, tampouco desenvolver-se longe de suas genitoras, pois o afeto, educação, saúde são pilares para a construção e desenvolvimento de uma pessoa.

O problema das mulheres e mães nas prisões é discutido em todo o mundo e é regido pelas Regras de Bangkok das Nações Unidas, aprovadas em 2010. Este conjunto de recomendações visa respeitar os direitos e a saúde das mulheres presas e de seus filhos. Entre as diretrizes da legislação sobre o assunto estão o princípio da intranscendência penal, pelo qual ninguém deve pagar pelos crimes de outra pessoa, e o interesse superior da criança, previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança. No entanto, estes princípios não são respeitados no caso de crianças pequenas que têm suas mães presas. Nessas situações, a pena se estende a toda a família.

As regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário.

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a

²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Bangkok*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019

elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos.

Para a minimização dos efeitos negativos que surgem com as prisões de gestantes e mães, devido a sua especial vulnerabilidade nesse momento, foram criadas regras que orientam o tratamento de mães e filhos nos sistemas prisionais. Primeiramente, as Regras evidenciam a atenção adequada aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças no recinto prisional, permitindo que recém ingressas possam contatar parentes próximos e acesso a assistência jurídica para que até mesmo antes de seu ingresso, considerando o melhor interesse das crianças, seja permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade.

No momento do ingresso, também devem ser registrados o número e os dados pessoais dos filhos das mulheres que ingressam nas prisões. Os registros deverão incluir, sem prejudicar os direitos da mãe, ao menos os nomes das crianças, suas idades e, quando não acompanharem a mãe, sua localização e situação de custódia ou guarda. Sendo toda informação relativa à identidade das crianças confidencial e o uso de tais informações deverá sempre obedecer à exigência de garantir o melhor interesse das crianças.

Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Caso haja parto num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento. Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.

Em casos de visitação, os funcionários da prisão deverão demonstrar competência, profissionalismo e sensibilidade e deverão preservar o respeito e a dignidade ao revistarem crianças na prisão com a mãe ou crianças visitando presas. As que envolvam crianças devem ser realizadas em um ambiente propício a uma experiência positiva, incluindo no que se refere ao comportamento dos funcionários, e deverá permitir o contato direto entre mães e filhos. Deverão, inclusive, ser incentivadas visitas que permitam uma permanência prolongada dos filhos. E, em caso de sanções disciplinares para mulheres

presas, jamais deverá incluir a proibição de contato com a família, especialmente com seus filhos.

Em locais em que as crianças tenham possibilidade de acompanhar suas mães, os funcionários serão conscientizados sobre as necessidades de desenvolvimento das crianças, e, deverão se submeter a treinamentos básicos sobre atenção à saúde da criança, para que em caso de emergência, respondam com prontidão e efetividade as situações não planejadas.

O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos. Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais. Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.

Decisões para autorizar os filhos a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas. Mulheres presas cujos filhos estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles. As crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários.

O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida.

Enquanto algumas dessas regras não podem ser cumpridas em razão da falta de estrutura, organização e políticas públicas, em outubro de 2018, o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, por meio Habeas Corpus 143.641²², reiterou

²²COELHO, Gabriela. *Ministro cobra cumprimento de hc coletivo*. ConJur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-concede-hc-coletivo.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

que seja com concedidos habeas corpus coletivos em favor de todas as mulheres submetidas a prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que sejam gestantes ou mães de crianças até 12 anos.

Esta é uma medida necessária para a redução de danos aos filhos dessas mulheres, visto não haver possibilidade de pôr fim as penitenciárias mistas, tampouco construir novos estabelecimentos ou reproduzir reformas capazes de tornar o sistema penitenciário local totalmente hábil para acolhimento de crianças. Assim, tratando-se de presas com condenação não definitiva, o entendimento fixado pela maioria dos Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal²³ é o de que se conceda o benefício da prisão domiciliar à paciente até o trânsito em julgado da condenação.

O benefício da concessão de prisão domiciliar às mães que aguardam julgamento só foi possível, pois em 2016 o legislador editou a lei 13.257²⁴ e adaptou a legislação brasileira aos ditames internacionais relativos a direitos humanos da mulher presa. Todavia, apesar de estar em curso uma implementação gradual do habeas corpus coletivo, seus efeitos ainda são deficitários, visto que muitas decisões judiciais têm insistido em contrariar as determinações do acórdão.

Logo, é necessário que seja realizado o cumprimento do referido habeas corpus de forma mais célere e efetiva possível, pois tratam-se de pessoas mais vulneráveis de nossa população. A ausência de cumprimento efetivo do habeas corpus coletivo apenas fomenta a política cruel de encarceramento a que o Estado brasileiro sujeita a sua população, que em especial, atinge mulheres negras e pobres, assim como seus filhos, que desde a primeira infância, já são sujeitos às privações de experiências de vida indispensáveis para o pleno intelectual, social e afetivo.

CONCLUSÃO

Pela observação dos aspectos analisados na elaboração deste artigo, constatou-se a necessidade de projeção, efetivação e proteção do sistema de garantias de direitos de crianças que possuem suas mães presas. Tendo em vista, a especial condição de pessoa em

²³POMPEU, Ana. *Supremo concede HC coletivo a todas as presas grávidas e mães de crianças*; ConJur. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/supremo-concede-hc-coletivo-presas-gravidas-maes-criancas>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

²⁴BRASIL. *Lei nº 13.257*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 19 mar. 2019.

desenvolvimento, a criança, possui a necessidade de maior atenção para as tutelas de seus direitos fundamentais, na medida em que a Constituição da República estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos dogmas de nossa sociedade.

A proteção constitucional de crianças toma por base a prioridade absoluta. Em geral, associa-se esse princípio ao Poder Executivo, que é responsável pela formulação de políticas públicas. Entretanto, o Executivo não atua de forma completamente independente, pois é preciso estabelecer marcos legais e diretrizes para sua atuação, papel este que cabe ao legislativo. Portanto, a prioridade absoluta deve ser lida como imposição de um dever também ao Congresso Nacional, que deve ter sempre como pauta o aperfeiçoamento da esfera de proteção de direitos infanto-juvenis.

O número de mulheres presas no Brasil aumentou significativamente, o que torna indispensável criação de estabelecimentos aptos para recebê-las, e lhes permitam agir de forma a cumprir os deveres e direitos abarcados pelo poder familiar. Destarte, a criança possui direito à convivência familiar e comunitária, que é elencado no rol de direitos fundamentais e tem o caráter prestacional, ou seja, contem deveres de fazer ou de dar impostos ao Poder Público e aos pais e responsáveis. São direitos de segunda geração, cuja a tutela é oponível a quem quer que não os respeite.

Sob esse prisma, além da necessidade de criação de políticas públicas que evitem o crescimento no número de mulheres mães presas no Brasil, faz-se necessário a execução de medidas que tem por foco a afastar possíveis riscos ao desenvolvimento psíquico da criança, como exemplo, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos casos previstos no art. 318, inciso V, com previsão originária nas Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, de 2010.

Não obstante, como observado na doutrina e jurisprudência analisadas, a falta de criação de políticas públicas específicas para esse grupo social específico (mães presas e seus filhos) gera um verdadeiro ciclo de violência, descaso, negligência de direitos.

Nesse sentido, não basta apenas a execução de medidas que possibilitem a permanência das mães com seus filhos. É imprescindível ir além, pois a força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao ser humano. Assim, deve-se pôr a criança a salvo de tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Trata-se de dever imposto a todos os membros da sociedade e ao Poder público. Crianças, por gozarem de proteção absoluta, hão de ser protegidos contra atos que violem seus direitos da personalidade e sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Simone Gonçalves de et al. *Teoria e prática dos conselhos tutelares e conselhos do direitos da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; OLIVEIRA, Catarina Almeida; ERHARDT JUNIOR, Marcos. *Famílias no Direito Contemporâneo*. Bahia: JusPODIVM, 2010.

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda. Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: A difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos. IN: *Famílias no direito contemporâneo: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo*, Org.: Fabíola Santos Albuquerque; Marcos Ehrhardt Junior; Catarina Almeida Oliveira. São Paulo: Jus Podivm, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios*. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios>>. Acesso em: 23 out. 2018.

———. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Bangkok*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

———. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 dez. 2018.

———. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 jan. 2019.

———. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 15 dez. 2018.

———. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasil, jun. 2014. Infopen Mulheres. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/relatorio-infopen-mulheres>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

CAPEZ, Fernando. *Execução Penal Simplificado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABREIRA, Carlos Cabral et al. *Direitos da criança, do adolescente e do idoso doutrina e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CURY, Munir Amaral e Silva. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ISHIDA, Válter Kenji, *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*, 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, A. M. da. *Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2015.

ZAFFARONI, E. R. *Las clases peligrosas: el fracaso de um discurso policial prepositivista*. Florianópolis: Revista Sequencia, 2005.