



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SISTEMA CARCERÁRIO: A SITUAÇÃO DA MULHER PRESA E A EDIÇÃO DO  
MARCO INFANTIL: UMA LUZ NA POLÍTICA DE DESENCARCERAMENTO  
FEMININO

Ana Caroline Bispo Fernandes da Silva

Rio de Janeiro

2017

ANA CAROLINE BISPO FERNANDES DA SILVA

SISTEMA CARCERÁRIO: A SITUAÇÃO DA MULHER PRESA E A EDIÇÃO DO  
MARCO INFANTIL: UMA LUZ NA POLÍTICA DE DESENCARCERAMENTO  
FEMININO

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 C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro  
2017

## SISTEMA CARCERÁRIO: A SITUAÇÃO DA MULHER PRESA E A EDIÇÃO DO MARCO INFANTIL: UMA LUZ NA POLÍTICA DE DESENCARCERAMENTO FEMININO

Ana Caroline Bispo Fernandes da Silva

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – a prisão feminina tem ganhado notoriedade no mundo em razão das suas especificidades, principalmente, no que diz respeito à maternidade. Com o crescimento do encarceramento de mulheres gestantes e/ou com filhos no Brasil, foram editadas regras para que as mesmas tenham acesso a medidas despenalizadoras. O objetivo central dessas medidas consiste em permitir que a figura materna acompanhe o crescimento de seu filho e apresente uma ressocialização mais efetiva. Diante desse quadro, o Brasil, por ser signatário de diversas convenções e regras internacionais baseadas nas regras de Bangkok, implantou reformas no ordenamento jurídico, sendo a mais importante a Lei nº 13.257/16, também conhecida por Marco Legal da Primeira Infância. Este trabalho aborda o histórico que levou a essa proteção e os princípios constitucionais que regem essa relação, analisa o perfil da mulher presa e o marco infantil, e, além disso, as medidas tomadas pelos diversos Poderes para cumprir a agenda de desencarceramento feminino.

**Palavras – chave** – Sistema carcerário. Presa provisória. Marco Infantil. Direito da criança

**Sumário** – Introdução. 1. Contexto histórico e princípios constitucionais que protegem a maternidade: o elo entre a mãe e a criança 2. O perfil da mulher presa e o marco da primeira infância. 3. Os avanços nos poderes no contexto de desenvolvimento de soluções para o desencarceramento feminino. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a questão do crescimento da população carcerária feminina, suas especificidades e a ausência de tratamento digno no que diz respeito às mulheres, principalmente quando o assunto é a maternidade. Procura-se demonstrar que por reiteradas formas, os agentes estatais descumprem preceitos básicos no que diz respeito à individualização da pena, ou seja, ainda que o sistema carcerário tenha suas mazelas, elas são evidenciadas quando o assunto é prisão feminina.

Diante do exposto, é comum deparar-se com notícias em que mulheres são algemadas ou que mulheres financeiramente estáveis e bem-sucedidas conseguem obter o benefício enquanto mulheres pobres não. Ainda que o ordenamento jurídico, através de recente reforma realizada no Código de Processo Penal, com a edição da Lei nº 13.257/16, tenha alterado o artigo 318 e estendido o rol de hipóteses nas quais passa a admitir a

substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para acrescentar tal direito às mulheres gestantes e as que possuem filhos de até doze anos incompletos, é comum que mulheres tenham tal direito negado.

Ainda que a lei tenha procurado efetivar a dignidade da pessoa humana, o que se tem visto é a ausência de efetividade da mesma, ou seja, ainda que cumpra os requisitos legais, a prisão é mantida criando um verdadeiro estado de inconstitucionalidade, no qual a exceção que deveria ser a prisão se torna a regra.

Diante de tal quadro, a análise constata que no sistema penal a edição de uma lei benéfica aproveita ao agente devendo retroagir. No entanto, tal tema é controvertido na doutrina e na jurisprudência, o que configura uma realidade muito distante, na qual um grande percentual de mulheres pobres não pode usufruir de tal benefício legal e junto delas têm-se inúmeros bebês e crianças sendo penalizados de diversas maneiras, ou seja, está institucionalizado o princípio de transcendência na pena, aquele que permite que a pena ultrapasse a pessoa que sofreu a condenação.

Para compreender melhor este tema, o primeiro capítulo tem por objetivo apresentar o contexto histórico que levou a proteção da maternidade bem como alguns princípios estabelecidos na Constituição que tutelam tal direito e a importância da sua implementação no cárcere.

Segue-se apontando a previsão legal que estabelece a prisão domiciliar para grávidas e para aquelas que comprovem que seu filho não possui outra pessoa para realizar o cuidado, além da possibilidade de retroatividade benéfica da lei e a perpetuação da inconstitucionalidade na manutenção dessas prisões.

No terceiro capítulo, é possível apontar a iniciativa dos poderes que atuam de forma conjunta ou não para tentar diminuir o encarceramento feminino, principalmente das mulheres grávidas ou com filhos para que as medidas aplicadas estejam alinhadas com a edição do marco infantil.

Em seguida, no último capítulo, analisar-se-á a atuação dos diversos Poderes e as medidas que podem ser tomadas para diminuir o encarceramento feminino bem como adoção de algumas medidas para que ocorra a ressocialização daquela mulher que tem papel fundamental na criação de seu filho.

Esta pesquisa pautar-se-á pela abordagem qualitativa, pelos objetivos descritivo e explicativo e pela metodologia do tipo bibliográfica, porquanto respaldada na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

## 1. CONTEXTO HISTÓRICO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE PROTEGEM A MATERNIDADE: O ELO ENTRE A MÃE E A CRIANÇA

Para que se possa compreender o tema em questão, é preciso um breve resumo a fim de se entender a positivação do direito à maternidade, bem como a proteção da criança na Constituição.

Com o final da 1ª Guerra Mundial, surge em 1919 a OIT (Organização Internacional do Trabalho), na qual o Brasil está entre um dos membros fundadores. Em sua primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada no ano de sua fundação, a OIT adotou seis convenções, uma delas, a de número 3 (três), que trata da “proteção à maternidade, aplicável à indústria e ao comércio, que prevê diversos direitos e garantias à mulher durante e após a gestação<sup>1</sup>.

O Brasil, por ser um dos fundadores, teve que adequar a sua realidade constitucional a tais premissas. Nesse contexto, surgem os primeiros direitos à proteção da maternidade no País. Diante desse quadro, algumas proteções foram inseridas timidamente na Constituição de 1934, mais especificamente o art. 121§3<sup>2</sup>, que tinha como objeto a proteção à maternidade e a infância sem mencionar efetivamente o direito a amamentação. Nesse contexto, editou o decreto nº423 em 1935, promulgando a adesão aos projetos da Convenção relativos ao emprego de mulheres antes e depois do parto<sup>3</sup>.

O Código de Processo Penal foi promulgado em 1941, e, frente às transformações na sociedade, foi necessária a adoção de diversas reformas pontuais para buscar adequá-lo à nossa realidade. Diante desse novo quadro e da necessidade de realizar uma nova leitura baseada em princípios constitucionais, os poderes Executivo, Judiciário e Legislativo precisaram realizar alguns esforços para implementar algumas mudanças. Contudo, é necessário salientar que tal modificação é ainda tímida. É preciso levar em consideração o perfil da mulher presa. Em décadas anteriores as mulheres eram consideradas frágeis e, portanto, poucas eram presas.

A reclusão era de característica mista, na qual homens e mulheres eram abrigados conjuntamente e, com relação a essas últimas, a prisão tinha como motivação o fato de não

---

<sup>1</sup>Organização Internacional do Trabalho- OIT. Disponível em:<[http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_234869/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234869/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 01 out. 2017.

<sup>2</sup>BRASIL. *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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 01 out.2017.

<sup>3</sup>Idem. *Decreto nº423*, de 12 de novembro de 1935. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-423-12-novembro-1935-532092-publicacaooriginal-14076-pe.html>>. Acesso em: 01 out.2017.

corresponder às expectativas que eram criadas com relação ao seu gênero, ou seja, eram internadas e taxadas como loucas aquelas que não cuidavam da família e seus filhos ou que exerciam atividades ligadas a prostituição dentre outros<sup>4</sup>. Com a mudança na orientação do modelo penitenciário que passa a assumir a função de punir, isolar e corrigir os apenados para que voltassem a conviver em sociedade é que começa a assurgir a preocupação com o encarceramento feminino.

Após a edição de diversas Constituições consagrando direito à maternidade de forma atrelada ao trabalho, a primeira Constituição a positivar de forma expressa a proteção aos direitos fundamentais, sociais, à criança e à amamentação foi a Constituição da República Federativa Brasileira promulgada em 1987, na qual os direitos e garantias individuais foram alçados a um novo patamar, de modo que todos eles serão regidos por um princípio fundamental que norteia o nosso ordenamento jurídico, qual seja, a dignidade da pessoa humana, sem que aqui ocorra qualquer tipo de distinção entre idade ou gênero.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>5</sup> define a dignidade da pessoa humana:

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Diante dessa interpretação tem-se que a criança e a mãe são tuteladas por diversas formas de direitos, sejam eles fundamentais, sociais, dentre outros. No art. 5º, L da CRFB pode-se ver que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação<sup>6</sup>. A positivação deste artigo garante a presidiária e ao seu filho vivenciarem a maternidade com condições adequadas para a parturiente e a criança.

Além desse dispositivo, há diversos outros que protegem a criança. O art. 227, da CRFB,<sup>7</sup> estabelece ser um dever do Estado, da sociedade e da família inúmeros direitos que devem ser perseguidos e protegidos como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação,

---

<sup>4</sup> GOMES, Camila de Magalhães. *Mulheres e prisão*. Blogueiras Feministas, 27 fev. 2013. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2013/02/mulheres-e-prisao/>>. Acesso em: 22 abr. 2015

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgan. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2010, p.60.

<sup>6</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 out.2015.

<sup>7</sup> Ibidem.

à dignidade, à liberdade e à convivência familiar. Partindo dessa premissa, tem-se o princípio da proteção integral como que norteador do Estatuto da Criança e do Adolescente e principalmente como norte na implementação e efetivação de políticas públicas voltadas a essas pessoas. Sendo assim, não é cabível ao Estado e os demais setores ignorarem a situação de calamidade pública em que parturientes vivem com seus bebês, o caso de separação precoce que acarreta diversos prejuízos à criança e àquela mãe, bem como o seu crescimento afastado da sua referência materna.

Dentro desse contexto da evolução histórica e do reconhecimento por parte do poder constituinte originário de que as presidiárias têm como direito fundamental assegurado as condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação, impõe-se uma análise das modificações legislativas e jurisprudenciais como o caso da prisão domiciliar, que assegura um ambiente mais saudável para que mãe e filho possam criar vínculos afetivos e seguros distante das masmorras e depósitos de pessoas que se tornaram as cadeias públicas. Essa foi uma das formas encontrada pelos agentes públicos para cumprir a vontade do poder constituinte originário no que diz respeito à efetivação da dignidade da pessoa humana em situações tão particulares como no caso da maternidade.

## 2. O PERFIL DA MULHER PRESA E O MARCO DA PRIMEIRA INFÂNCIA: A BUSCA DO RECONHECIMENTO DA DIGNIDADE ATRAVÉS DE UM TRATAMENTO ADEQUADO

A questão carcerária feminina começou a ser estudada há pouco tempo. Os levantamentos mais recentes sobre a situação da mulher presa são da publicação de novembro de 2015 do INFOPEN<sup>8</sup>, cujos dados compreendem ao período de 2000 a 2014.

De acordo com esse levantamento, o Brasil conta com uma população de 579.781 pessoas custodiadas, sendo 37.380 mulheres. Salienta-se ainda que a população masculina carcerária cresceu em 220 % enquanto que a população feminina aumentou de forma vertiginosa em 567,4%., sendo que 30% dessas mulheres estão presas aguardando julgamento, ou seja, presas provisórias<sup>9</sup>.

Ainda de acordo com o INFOPEN<sup>10</sup>:

as mulheres em submetidas ao cárcere são jovens, têm filhos, são as responsáveis pela provisão do sustento familiar, possuem baixa escolaridade, são oriundas de

---

<sup>8</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. *Levantamento nacional de informações penitenciárias* – INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2017.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerciam atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento. Em torno de 68% dessas mulheres possuem vinculação penal por envolvimento com o tráfico de drogas não relacionado às maiores redes de organizações criminosas. A maioria dessas mulheres ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio; muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico.

Uma das razões que explica esse crescimento da população carcerária feminina é o aumento da participação das mulheres em crimes de tráfico, seja ele nacional ou internacional, no qual agem como mulas. Isso significa que um percentual significativo das mulheres que estão presas, sejam elas na forma preventiva ou condenadas, são cooptadas pelo tráfico e se sujeitam a tal situação diante da vulnerabilidade social e da necessidade de empreender o sustento familiar. Na maioria dos casos, essas mulheres são consideradas rés primárias, sem antecedentes criminais e cujas condutas estão relacionadas a crimes que não tem como forma direta o emprego da violência.

No que diz respeito à infraestrutura da unidade prisional feminina, nos casos específicos que envolvem a maternidade como local adequado para a gestante, berçário e creche, a situação piora. Ainda que a Constituição assegure local adequado à condição especial a essas mulheres, de acordo com o relatório: 49% das unidades não possuem celas adequadas à gestante, 48% das unidades não detém berçário, enquanto que 76% dessas unidades não possuem creches<sup>11</sup>.

A ONU observando o crescimento da população carcerária feminina e considerando as especificidades deste gênero, bem como a questão da maternidade no cárcere, e reconhecendo que uma parcela dessas mulheres infratoras não representa risco à sociedade e, tal como ocorre com todos os infratores, seu encarceramento pode dificultar sua reinserção social<sup>12</sup>, editou as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok).<sup>13</sup>

Esse conjunto de regras estabelece o tratamento adequado com medidas despenalizadoras e alternativas à prisão incluindo a prisão cautelar. Dentre essas medidas, destaca-se a regra nº 58<sup>14</sup>, onde se estabelece que mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e

---

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Idem. *Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>>. Acesso em 28 set.2017.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Ibidem.

laços familiares. Tal medida reconhece o papel da mulher e a sua importância perante a família principalmente nos casos daquelas que possuem filhos.

Diante desse avanço no quadro internacional, o Brasil sancionou em 2016 a Lei nº 13.257 que ficou mais conhecida como Marco Legal de Atenção à Primeira Infância. Tal lei alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal, com destaque para a possibilidade de o magistrado aplicar a prisão domiciliar como medida substitutiva à prisão cautelar àquela gestante, bem como para mulheres com filho até 12 anos de idade incompletos, privilegiando assim o convívio da criança com sua genitora<sup>15</sup>.

Tal medida é de suma importância para amenizar a superlotação do sistema carcerário e permitir que essas mulheres possam conviver em locais adequados durante a gestação e que, após o parto, possam criar laços afetivos com seus filhos como determinado pelas regras de Bangkok.

Considerando essa orientação internacional e a promulgação do marco infantil, o STJ, no HC nº 351.494<sup>16</sup>, concedeu pela primeira vez a prisão domiciliar tendo como justificativa que :

é perceptível que a alteração e acréscimos feitos ao art. 318 do CPP encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).<sup>17</sup>

Portanto, ao se considerar o vertiginoso encarceramento feminino e as especificidades do gênero, em especial a maternidade, é necessário repensar a prisão feminina de forma a aplicá-la ao marco infantil para buscar uma harmonização desses dispositivos que estão muito aquém da realidade, sendo necessário analisar o conjunto das medidas que podem vir ou que são adotadas por parte dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para uma maior concretização desses direitos.

---

<sup>15</sup> BRASIL. *Lei nº 13.257/16*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm)>. Acesso em 27 set.2017.

<sup>16</sup> Idem. Supremo Tribunal Federal. *HC nº351.494*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz< [http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Noticias/Sala%20de%20Noticias/Noticias/HC351494.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Noticias/Sala%20de%20Noticias/Noticias/HC351494.pdf)>. Acesso em 27 set.2017.

<sup>17</sup> Ibidem.

### 3. OS AVANÇOS NOS PODERES NO CONTEXTO DE DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÕES PARA O DESENCARCERAMENTO FEMININO

Em que pese a adoção de tímidas convenções e microrreformas legais por parte do poder legislativo, fato é que a efetivação de melhorias está muito distante da realidade com relação ao poder executivo e ao judiciário.

Explica-se: ainda que a Convenção de Bangkok seja datada de 2010, a Constituição em 1988 já assegurava a preservação de direitos pautados principalmente na dignidade da pessoa humana, ou seja, independentemente da adoção de um pacto, há a necessidade dos poderes adequarem as suas decisões e formulação de políticas públicas com base em tal máxima.

Na seção dos direitos fundamentais, a Constituição assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente; ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; nenhuma pena passará da pessoa do condenado.<sup>18</sup>

Apesar desses direitos incluídos no ordenamento, nos deparamos quase que diariamente com notícias, decisões judiciais ou denúncias de violações dos direitos humanos que insistem no descumprimento dos dispositivos constitucionais. Diante desses preceitos tem-se que a prisão, independentemente do gênero, deve ser a última medida, ou seja, a liberdade é a regra a ser cumprida, sempre que possível. Com base nesta premissa, há uma distorção ao serem considerados os dados apresentados pelo ITCC, pois que<sup>19</sup>:

a gravidade do cenário do encarceramento provisório: 40,1% de toda a população presa é composta por pessoas que ainda não tiveram qualquer julgamento, sendo que entre os homens essa porcentagem é levemente inferior à média nacional, de 39,08% ao passo que em relação às mulheres esse número sobe para 44,7%.

Com base na presunção de inocência e na individualização da pena, não há como aplicar penas e medidas cautelares preventivas sem levar em consideração o histórico de vida da presa, principalmente no que diz respeito ao seu papel familiar desempenhado. Justamente por isso há a necessidade da adoção de medidas com o objetivo de reduzir a prisão provisória de mulheres. Portanto, torna-se indispensável e fundamental o diálogo entre os poderes.

---

<sup>18</sup> Idem. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 out.2015.

<sup>19</sup> INSTITUTO Terra, trabalho e cidadania – ITTC. Disponível em: < [http://itcc.org.br/wpcontent/uploads/2017/03/relatorio\\_final\\_online.pdf](http://itcc.org.br/wpcontent/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf) >. Acesso em: 14 out.2017.

Ainda de acordo com o relatório, com a implementação das Regras de Bangkok e a adoção do Marco legal de atenção a primeira infância pelo Poder Legislativo, tem-se:

um avanço no reconhecimento legal do impacto da prisão da mulher que é mãe para os filhos e dependentes, de modo a ser priorizada uma alternativa à prisão provisória nesses casos. Sobre isso, é importante observar que, sendo a prisão domiciliar um substitutivo da prisão preventiva, seu uso também deve ser excepcional, de tal forma que a regra na fase pré-processual segue sendo a liberdade.<sup>20</sup>

A medida mais recente, adotada por este poder para assegurar a maternidade, é a Lei nº 13.434/2017, a qual acrescenta o parágrafo único ao art. 292, do CPP, que veda 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.

Com relação ao Poder Executivo, existe a Portaria Interministerial nº210, de 2014, cujo objetivo é reformular as práticas do sistema prisional brasileiro com relação à mulher, um dos objetivos mais importantes<sup>21</sup>

é que ela estabelece como metas da PNAME a criação e reformulação de bancos de dados em âmbito nacional e 17 estadual sobre encarceramento feminino, para que contemplem informações como a quantidade de mulheres gestantes, lactantes e parturientes, a quantidade e idade dos filhos em ambiente intra e extramuros, e a quantidade de mulheres que deixaram o sistema prisional por motivos de alvará de soltura, indulto, fuga, progressão de regime ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O relatório tem por objetivo reforçar a necessidade da adoção de políticas diferenciadas no que diz respeito ao gênero, principalmente, nas especificidades que envolvem a prisão feminina e a maternidade. Diante desse quadro, são definidas diversas recomendações aos poderes no que diz respeito a redução da prisão provisória de mulheres.

No Poder Legislativo e Executivo são reconhecidos alguns avanços nesses aspectos, porém o Judiciário pouco progrediu neste ponto. Explica-se: Cabe ao Poder Judiciário realizar a análise da legalidade da prisão em flagrante e, diante das especificidades, aplicar a medida de manutenção da prisão provisória ou medidas diversas da prisão.

O primeiro contato do magistrado com a ré deve ocorrer com a audiência de custódia. De acordo com a definição estabelecida pelo CNJ<sup>22</sup>, a pessoa autuada e presa em flagrante delito deve ser apresentada perante um juiz para assegurar os direitos humanos e

---

<sup>20</sup> Ibidem

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> BRASIL, CNJ. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 14 out.2017.

fundamentais da pessoa e o cumprimento dos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.

No entanto, de acordo com o relatório do ITCC:

o cenário, em especial relativo às mulheres, sugere que há bastante espaço para aperfeiçoamento das audiências de custódia. Como narrado pelas entrevistadas e confirmado por alguns dados coletados, o fato de estarem grávidas, amamentando, ou terem filhos pequenos 212 não tem motivado os juízes a aplicarem corretamente a legislação prevista. Ao longo de todo o ano de 2015, conforme dados do TJSP, de um total de 7715 decisões de conversão da prisão em flagrante em preventiva, apenas 4 foram pela concessão da prisão domiciliar<sup>23</sup>

O relatório não abrange ao período posterior a edição das mudanças legislativas trazidas pelo Marco Legal da Primeira Infância, mas estima-se com base em informações retroativas que:

A partir dos dados que foram preenchidos, das 287 mulheres indiciadas ao menos 140 (48,8%) eram mães. Ainda, em média a idade dos filhos de 9 anos 34, o que significaria que, segundo recente alteração trazida pelo Marco Legal da Primeira Infância, a prisão preventiva poderia ser substituída por domiciliar. Além do alto número de mulheres presas que são mães, de acordo com o que pudemos observar nas entrevistas, é muito comum também que elas exerçam o papel de chefes de família, sendo as principais responsáveis pelos cuidados dos filhos e por vezes até de pais, irmãos, sobrinhos e netos. Muitas narrativas se referiram a esse papel de cuidado da família atribuído às mulheres.

Diversos autores, organizações relacionadas à criança e à mulher, bem como a Defensoria Pública, defendem que a reforma do art. 318, do CPP permite que todas aquelas mulheres que preencham os requisitos de forma objetiva possam fazer jus de medidas diversas da prisão, como a substituição pela prisão domiciliar. Alegam ainda que, no Direito Penal, a interpretação deve favorecer sempre a ré de modo que a norma penal benéfica deve retroagir. Com base nisso, defendem que todas as prisões que preencham tais condições sejam revistas. Além disso, quando o legislador menciona “poderá” na verdade deve ser lido como uma “obrigação”, ou seja, deve a medida ser aplicada a todas aquelas que preencherem os requisitos de forma objetiva.

Recentemente, ao conceder o HC nº 134.73424, o Ministro Celso de Mello do STF ressaltou que o artigo 318, do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras

---

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> CONJUR, *Consultor Jurídico*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-abr-05/celso-mello-autoriza-prisao-domiciliar-mae-pobre-bebe>>. Acesso em: 15 out.17.

de Bangkok. Essa alteração no CPP foi dada pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016).

O fato de ser mãe, por si só, não basta para a conversão da prisão preventiva em domiciliar, sendo preciso analisar a conduta e a personalidade da presa e, sobretudo, a conveniência e o atendimento ao superior interesse do menor. Todas as circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, de modo que, a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança.

Diante desta interpretação restritiva e das mudanças recentes, percebe-se um comportamento bem tímido por parte do Poder Judiciário. Tendo em vista que este é quem produz a decisão final, seja com relação à aplicação de medida cautelar diversa da prisão, bem como aplicação de medidas alternativas a prisão, urge a necessidade do debate com relação à adequação de medidas efetivas que possam atender ao desencarceramento feminino e ao Marco Legal da Primeira Infância.

## CONCLUSÃO

Diante das informações apresentadas e discutidas, percebe-se que o encarceramento feminino cresceu em números vertiginosos, apesar da Constituição ter elevado os direitos dessas mães no cárcere e da criança a uma categoria de direito fundamental. Preservar a essência da dignidade da pessoa a partir de tais direitos ainda é um desafio para os poderes.

Atualmente, o Poder Legislativo não consegue acompanhar as demandas e suprir os anseios dessa pequena parcela da sociedade composta por essas mulheres e filhos que vivem o cárcere. Com base nas pesquisas, o crescimento do encarceramento feminino está associado a situações de extrema pobreza e ao fato de que a maior parte dessas mulheres não cometeram, em sua essência, crimes com extrema violência. Esses pontos em conjunto com a falta de políticas para sanar de maneira efetiva tal quadro só aumentam e segregam essa população carcerária.

O Poder Executivo também colabora com esse grave quadro no encarceramento feminino. De acordo com o relatório do DEPEN, tal poder deveria atuar buscando o desencarceramento e, quando este não fosse possível, a convivência deveria se dar em ambiente confortável e salubre para ambas as partes. Apesar dos pequenos avanços em relação a promulgação da Lei nº 13257/16, que estabelece a prisão domiciliar, deve ser repensada a questão de o tráfico de drogas ser considerado crime hediondo, inclusive na sua modalidade privilegiada.

Tal medida poderia causar um impacto positivo na política de desencarceramento beneficiando muitas mulheres. É necessário repensar as formas de punição buscando a adoção de medidas despenalizadoras ao invés de enxergar a aplicação da pena no sentido retributivo, ou seja, quando o apenado comete um mal deve pagar preso. A prisão não deve ser vista como primeira medida nesses casos, outras ações como a adoção de políticas de ensino e o acesso à educação devem ser priorizadas para favorecer a ressocialização. É importante lembrar que a maior parte dessas mulheres vão parar no cárcere por viverem em situações de extrema pobreza com seus filhos.

Com relação ao Poder Judiciário, a sua função precípua é analisar a legalidade dessas prisões, permitir um julgamento célere, aumentar as audiências de custódia, bem como analisar o conjunto probatório apresentado por aquela mulher, seja ela gestante ou com filhos até 12 anos incompletos, sem fazer nenhum tipo de distinção econômica para conceder tal benefício. Cabendo uma análise objetiva de preenchimento ou não dos requisitos. A edição da Lei nº 13.257, ao assegurar o marco da primeira infância, promoveu pequenas reformas no ordenamento jurídico e algumas modificações legislativas passaram a permitir a adoção da prisão domiciliar de inúmeras mulheres que comprovem tal quadro.

Cabe ao Poder Judiciário efetivar essas mudanças através de decisões eficazes, ainda que o STF tenha feito a ressalva no HC nº 134.734 que a análise do caso concreto deve atender as especificidades, tem-se que a Constituição menciona que a lei penal não retroagirá, salvo quando para beneficiar o réu. Sendo assim, devem ser adotados critérios objetivos de revisão das penas, ou seja, basta que a mulher comprove que está gestante ou tenha filhos menores de 12 anos que dependam economicamente dela para ter direito ao benefício. Tal medida permite que esta mulher seja posta em prisão domiciliar e contribua para o desencarceramento.

Portanto, a questão do desencarceramento feminino e da maternidade, tanto no cárcere quanto fora dele, são pautas mundiais. Com a adoção de Convenções Internacionais, especialmente, as regras de Bangkok, que foram internalizadas pelo Brasil, houve a necessidade do diálogo entre os Poderes em âmbito interno para que a dignidade da pessoa humana bem como diversos direitos fundamentais não sejam vistos apenas como normas programáticas, na qual são meros ideais a serem perseguidos. Não se trata mais de adotar diretrizes, mas tornar cada vez mais eficaz as ações que visam atender as especificidades desse grupo, buscando proteger essa parcela da sociedade já tão vulnerável.

Diante dessas questões, é imprescindível que sejam feitos investimentos em educação, cursos profissionalizantes e sejam ofertadas vagas de trabalho para essas mulheres

em prisão domiciliar. Para aquelas que não podem ser beneficiadas com tal medida, devem ser proporcionadas boas condições de saúde e higiene para que possam conviver e exercer a maternidade no cárcere de forma digna, como estabelecido nas convenções internacionais e no marco legal da primeira infância. Com isso, evita-se o aumento do encarceramento e quiçá diminua os números tão alarmantes, o qual, nos moldes atuais, produz efeitos deletérios sobre as mulheres e seus filhos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. CNJ. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>> acesso em 14 out.2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Bangkok*: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf> acesso em 28 set.2017.

\_\_\_\_\_. *Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Disponível em: < “ [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) acesso em 01/10/2017>

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01.out.2015.

\_\_\_\_\_. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. *Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN Mulheres*. Junho de 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 28 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº13.257/16*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm)> acesso em 27 set.2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº13.434/17*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13434-12-abril-2017-784610-publicacaooriginal-152355-pl.html> acesso em 14 out.2017

\_\_\_\_\_.Supremo Tribunal Federal. *HC nº351.494*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Noticias/Sala%20de%20Noticias/Noticias/HC351494.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Noticias/Sala%20de%20Noticias/Noticias/HC351494.pdf)> Acesso em 27 set.2017.

GOMES, Camila de Magalhães. *Mulheres e prisão. Blogueiras Feministas*, 27 fev. 2013. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2013/02/mulheres-e-prisao/>>. Acesso em: 22 abr.2015.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA – ITTC. Disponível em: <[http://ittc.org.br/wpcontent/uploads/2017/03/relatorio\\_final\\_online.pdf](http://ittc.org.br/wpcontent/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf)> Acesso em: 14 out.2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *C003 - Convenção relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto (Proteção à Maternidade)*. Disponível: <[http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_234869/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234869/lang--pt/index.htm)>, acesso em 01/10/2017.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Interesse da criança. Celso de Mello autoriza prisão domiciliar a mãe pobre com filha de um ano*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-05/celso-mello-autoriza-prisao-domiciliar-mae-pobre-bebe>>. Acesso em: 15 out.17.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2010.