

A MATERNIDADE NO CÁRCERE VISTA SOB O PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA

Isabela Bellini Tranjan (IC) e Bruna Soares Angotti Batista de Andrade (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO

O presente artigo apresenta como proposta a observação da maternidade no cárcere analisada sob a ótica do princípio da intranscendência da pena. Com base no estudo da legislação e tratados vigentes relacionados ao tema, a pesquisa busca analisar/investigar/estudar de que forma, a maternidade no sistema prisional e o princípio da personalidade são tratados na prática tendo como referência o princípio do melhor interesse da criança. De modo geral, foram vislumbradas pesquisas bibliográficas que tratavam do tema tanto de maneira abrangente, quanto específica. Foi analisado também o *habeas corpus* coletivo n. 143.641, julgado pela Segunda Turma do STF, em 2018, destinado ao cumprimento do regime domiciliar para mulheres que se encontrem na condição de mães, por meio da aplicação das Regras de Bangkok no país, visando entender se tal dispositivo é ou não efetivo, e mais especificamente, se é aplicado na realidade prisional do Brasil.

Palavras-chave: Maternidade. Intranscendência da pena. Melhor interesse da criança.

ABSTRACT

The present article presents as a proposal the observation of maternity in prison analyzed from the perspective of the principle of the intranscendence of the penalty. Based on the study of legislation and current treaties related to the topic, the research seeks to analyze/investigate/study how maternity in the prison system and the principle of personhood are treated in practice with reference to the principle of the best interests of the child. In general, it was possible to glimpse bibliographical research that dealt with the theme in both a comprehensive and specific way. It was also analyzed the collective habeas corpus n. 143.641, judged by the Second Panel of the STF in 2018, aimed at compliance with the home regime for women who are in the condition of mothers, through the application of the Bangkok Rules in the country, aiming to understand whether or not such device is effective, and more specifically, if it is applied in the prison reality in Brazil.

Keywords: Maternity. The principle of the intranscendence of the penalty. Child's best interest.

1. INTRODUÇÃO

Os estabelecimentos prisionais femininos surgiram no Brasil no final da década de 1930, antes disso, as mulheres eram encarceradas em presídios mistos, ou em celas separadas em presídios masculinos. Bruna Angotti e Ana Gabriela Mendes Braga, em sua pesquisa “Dar à Luz na Sombra”, trazem que as políticas, as instituições, as leis são pensadas a partir do homem, e adaptadas às necessidades e especificidades do encarceramento feminino (ANGOTTI; BRAGA, 2015, p.21).

Nos projetos acerca da criação das penitenciárias femininas, eram previstas seções especiais que abrigariam as gestantes e as mulheres que amamentavam (ANGOTTI, 2018, p. 269). Foram apontados questionamentos acerca da conciliação entre o cárcere e a infância, buscando estabelecimentos que se assemelhassem aos lares, visando a permanência das crianças com suas mães.

Desde o início do século XXI até o ano de 2016, a população prisional feminina teve um aumento de 455%, alcançando um número de 40,6 encarceradas a cada 100 mil mulheres (INFOPEN, 2018, p. 14). De acordo com os dados divulgados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN Mulheres), de 2018, a população carcerária feminina alcançou 42.355 mulheres no ano de 2016.

No que diz respeito ao encarceramento em massa feminino, é necessário trazer à tona a discussão acerca da maternidade no cárcere, e as violações estruturais e sistêmicas dos direitos das mulheres e de seus filhos no contexto prisional brasileiro. Há diversos dispositivos que visam a proteção de gestantes, puérperas e de crianças no cárcere, como as Regras de Bangkok, um tratado internacional produzido pela Organização das Nações Unidas (ONU), do qual o Brasil é signatário, que visa traçar orientações para o tratamento das mulheres em situação prisional.

Tanto as mulheres, quanto seus filhos têm seus direitos resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), e por outros diplomas, como a Lei de Execução Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como dispositivos internacionais, como as Regras de Bangkok.

A CF/88, em seu Título I, prevê os direitos e garantias fundamentais. O artigo 5º aponta que todos são iguais perante a lei, assegurando a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O inciso XLV do referido artigo dispõe que:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (grifo nosso) (BRASIL, 1988)

O referido diploma trata do princípio da intransmissibilidade da pena, também conhecido como princípio da pessoalidade, ou da intranscendência. Tal preceito além de estar codificado na legislação brasileira, tem seu entendimento pacificado na jurisprudência e na doutrina. Adota-se a ideia de que “a pena poderá atingir tão somente a pessoa do réu” (TUCCI, 2004, p. 302). Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli compreendem que a pena possui um caráter estritamente pessoal, de modo a evitar que qualquer consequência atinja terceiros (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2011, p. 160).

Nesse sentido, Humberto Barrionuevo Fabretti e Gianpaolo Poggio Smanio, apontam que a pessoalidade da pena é consequência do Iluminismo, visto que as penas corporais, pecuniárias e infantames, comumente não atingiam apenas o infrator, como também seus familiares. (SMANIO, BARRIONUEVO, 2019, p. 248).

No atual contexto brasileiro, percebe-se que esse princípio, ainda que previsto em lei e pacificado na doutrina, não é aplicado na realidade prisional. A violação do preceito da intransmissibilidade da pena pode ser verificado nos casos de filhos paridos e criados atrás das grades, visto que são privados de seus direitos, como a liberdade, para que fiquem com suas mães.

Segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do ano de 2017, 249 bebês viviam, então, com suas mães nos presídios ao redor do país. Contudo, nota-se que esses dispositivos não são colocados em prática nas penitenciárias do Brasil, resultando em condições degradantes, desumanas e cruéis tanto para as mulheres quanto para seus filhos.

Tendo em vista a situação vivida por gestantes, puérperas e seus filhos mencionada acima, o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) impetrou em 2018, o habeas corpus coletivo n. 143.641/2018, que foi distribuído para a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), que visava a substituição do regime de pena privativa de liberdade pela prisão domiciliar para gestantes, puérperas mães de crianças com até 12 anos ou deficiência (BRASIL, STF, *Habeas Corpus*143.641, 2018).

O *habeas corpus* tomou como base a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que visava o reconhecimento das violações generalizadas e sistêmicas dos direitos fundamentais da população carcerária brasileira, trazendo ao cenário nacional o conceito de “estado de coisas inconstitucional”. Buscava-se com a ADPF que fossem tomadas providências no que diz respeito à realidade carcerária no Brasil.

No que diz respeito ao contexto global, cabe apontar as Regras de Bangkok, conhecidas como Regras das Nações Unidas Para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade Para Mulheres Infratoras. Trata-se de um dispositivo

internacional da Organização das Nações Unidas (ONU), da qual o Brasil é signatário, que apresenta diferentes resoluções editadas pelos órgãos das Nações Unidas acerca da justiça criminal.

O objetivo geral do presente estudo é, por meio da análise de pesquisas já realizadas, adentrar o universo prisional brasileiro, de forma a verificar o contexto de violações recorrentes dos direitos humanos no cárcere, buscando analisar se o princípio constitucional da intranscendência da pena é assegurado para os filhos de mulheres encarceradas. A finalidade é dar enfoque às incongruências entre o princípio mencionado acima, e a permanência de crianças na prisão, visando ao longo de toda a análise, verificar se tal situação fere ou não a pessoalidade da pena, bem como o melhor interesse da criança e diferentes outros dispositivos que visam assegurar os direitos da mulher encarcerada e de seu filho.

Portanto, o método adotado para o desenvolvimento da pesquisa científica foi o bibliográfico, perpassando por autores como Bruna Angotti e Ana Gabriela Mendes Braga, que tratam do tema de maneira específica, bem como Dráuzio Varella, por exemplo, que trata do sistema carcerário brasileiro de maneira geral. Ressalta-se que, os dois pontos – geral e específico – são de suma importância para a pesquisa, para adentrar o tema e suas particularidades.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. O princípio constitucional da pessoalidade da pena

O princípio constitucional da pessoalidade da pena foi um grande avanço para o direito penal. Inicialmente, enquanto ainda se vivia a fase da vingança privada, as sanções podiam envolver tanto o indivíduo isoladamente, quanto seu grupo social como um todo (BITENCOURT, 2020, p. 51).

O referido princípio foi inicialmente inserido no contexto brasileiro na Constituição Política do Império, de 1824:

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.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja. (Constituição Política do Imperio do Brazil, 1824) (grifo nosso) (BRASIL, 1824)

Atualmente, com a Constituição Federal de 1988, o princípio da pessoalidade da pena foi abarcado pelo artigo 5º, inciso XLV determinando que:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (grifo nosso) (BRASIL 1988)

Além disso, o Código Penal de 1940 – legislação infraconstitucional – também tratou de tal princípio no artigo 13:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940)

Tal princípio pode ser analisado sob a esfera da maternidade no cárcere tendo em vista que, quando os filhos de uma mulher encarcerada vivem no sistema prisional, estaria a pena imposta à mãe alcançando um terceiro, qual seja, seu filho. A maternidade no cárcere e as violações decorrentes desta situação devem ser tratadas desde o processo da gestação até a separação da mulher com a criança, tendo em vista que, violações dos direitos das crianças se dão ainda durante a gravidez, pois não há um cuidado adequado para que as mulheres consigam viver gestação segura, visto que vivem em condições insalubres sem nenhum tipo de amparo médico ou social para que passem por uma gestação segura e saudável.

2.2. Habeas corpus n. 143.641, STF

O *habeas corpus* coletivo referido anteriormente traz à tona o tema das mulheres grávidas, de seus filhos e das violências estruturais e sociais vividas por essas pessoas. Demonstra, ainda, as barreiras no cárcere e no sistema judiciário na busca do resgate dos direitos violados com a privação da liberdade, assim como permitir condições decentes para mulheres em situação de prisão.

Em consonância com o apontado acima, o próprio relatório apresentado no HC pelo Ministro Ricardo Lewandowski, relator dos autos, trouxe que:

a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui 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. (HC 143.641, 2018).

Há, contudo, uma desconformidade com a realidade, visto que atualmente, cerca de 45% das presas no Brasil em junho de 2016 não haviam sequer sido julgadas ou condenadas (INFOPEN, 2018, p. 19). O próprio relatório do *habeas corpus* n. 143.641 apresenta

consonância com os dados fornecidos pelo INFOPEN, apontando casos graves de violações dos direitos das gestantes e de seus filhos, ressaltando que poderiam ser evitados, tendo em vista que muitas pessoas que são presas preventivamente no país, acabam sendo absolvidas ou tendo suas penas substituídas por penas alternativas (BRASIL, STF, *Habeas Corpus* 143.641, 2018).

De acordo com o ofício nº 471/2018 do Gabinete do Departamento Penitenciário Nacional, o *habeas corpus* poderia ter beneficiado um número de até 11 mil mulheres já a partir do momento em que houve sua decisão, em 2018. Entretanto, até a divulgação do ofício em questão – maio de 2018 – apenas 426 mulheres que se encaixavam nos critérios do *habeas corpus* tinham sido beneficiadas com a prisão domiciliar.

A tabela abaixo demonstra a distribuição de detentas beneficiadas pelo HC coletivo para cada Estado no país - sem tratar de todos os estados da federação – como consta do ofício tratado anteriormente:

UNIDADE DA FEDERAÇÃO	QUANTIDADE DE MULHERES
Acre	4
Amapá	5
Bahia	18
Ceará	104
Distrito Federal	8
Minas Gerais	190
Mato Grosso do Sul	41
Rio de Janeiro	24
Rio Grande do Sul	30
Santa Catarina	2
TOTAL	426

Figura 01: Tabela com a distribuição de detentas beneficiadas pelo HC coletivo até maio de 2018. (FONTE: Ministério da Justiça)

Dessa forma, com os números demonstrados na tabela acima, verifica-se, novamente que, ainda que existam diferentes dispositivos para a efetivação dos direitos das mulheres e seus filhos – quais sejam a Lei de Execução Penal, o Código de Processo Penal, as Regras de Bangkok, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a própria Constituição Federal e o *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641 – estes são ignorados de maneira muito explícita. Busca-se, com isso, perpetuar a ideia de um Estado permeado por um sistema de justiça punitivista em que, no contexto prisional brasileiro, a categoria criminosa pesa mais que o estado de gravidez da presa (ANGOTTI; BRAGA, p. 49).

2.3. Cenário atual do sistema carcerário brasileiro

O sistema prisional brasileiro passa por um contexto de violações constantes e generalizadas dos direitos fundamentais dos encarcerados. São decorrentes principalmente da precariedade e da superlotação dos presídios, afetando diretamente as mulheres grávidas e seus filhos, resultando em cenários insalubres e desumanos.

Deve-se salientar que outro problema no que diz respeito ao contexto prisional brasileiro é que:

o ambiente de convivência mãe e filho segue a mesma lógica das regras prisionais, não se vinculando a projetos institucionais e pedagógicos para atender as particularidades dos bebês e crianças que permanecem com suas mães em contexto prisional. Infelizmente essa ação institucional para a simples separação de um determinado espaço dentro da unidade prisional (RITA, , 2016, p. 74)

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres – 2018, a taxa de aprisionamento feminino no Brasil é de 156,7%, conforme registrado em junho de 2016 (INFOPEN, 2018, p. 11). Conforme dados fornecidos pelo INFOPEN Mulheres, a taxa de aprisionamento de mulheres no país aumentou em 525%, passou-se de “6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000 para 40,6 mulheres encarceradas em 100 mil” (INFOPEN, 2018, p. 11), conforme gráficos abaixo:

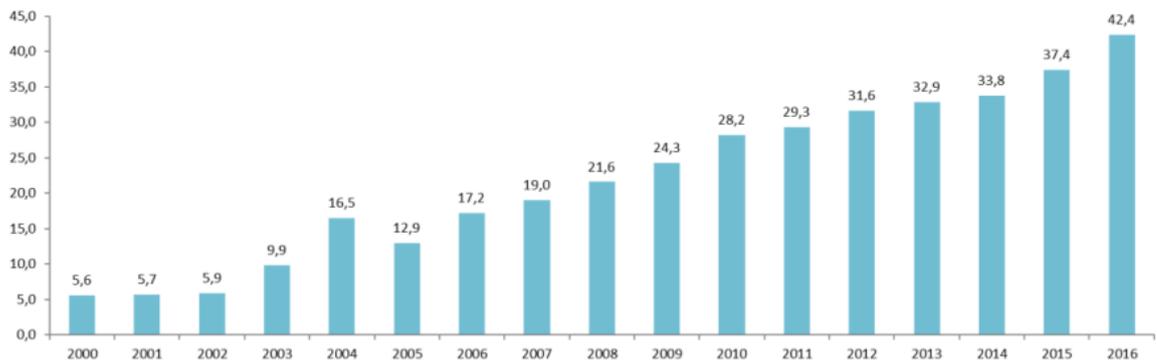


Figura 02: Evolução da taxa de aprisionamento de mulheres no Brasil entre 2000 e 2016 (Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, dezembro de cada ano; DATASUS)

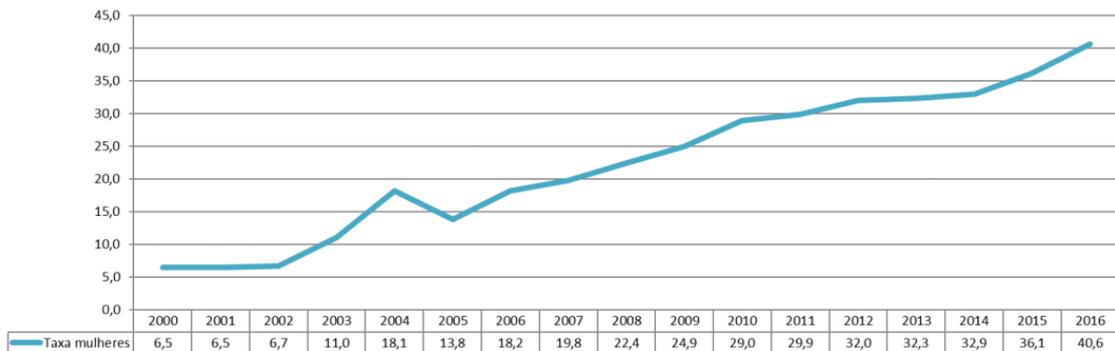


Figura 03: Evolução das mulheres privadas de liberdade (em mil) entre 2000 e 2016 (Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen. Dados consolidados para a série histórica.)

Em seu artigo “Vivências Maternais de Mulheres em Situação de Privação de Liberdade: Por uma Política de Redução do Encarceramento”, Rosangela Peixoto Santa Rita, salienta um ponto importante no que tange à situação que as prisões brasileiras se encontram:

“Além de problemas relacionados à superlotação e espaços físicos inapropriados, o ambiente de convivência mãe e filho segue a mesma lógica das regras prisionais, não se vinculando a projetos institucionais e pedagógicos para atender as particularidades dos bebês e crianças que permanecem com suas mães em contexto prisional. Infelizmente essa ação institucional é voltada para a simples separação de um determinado espaço dentro da unidade prisional.”

Segundo informações fornecidas pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2018, apenas 16% dos presídios destinados a mulheres no país gozam de celas/dormitórios adequados para gestantes, e 3% das unidades femininas ou mistas, distribuídos em nove estados possuem creche para crianças acima de 2 (dois) anos,

totalizando apenas 72 vagas (INFOPEN, 2018, p. 33). E ainda, 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçários ou centros de referência materno-infantil (INFOPEN, 2018, p. 32).

Além das situações físicas dos presídios no Brasil, é necessário salientar também que o tempo mínimo garantido por lei que a mãe tem para ficar com seu filho é de o mínimo seis meses, tempo o qual apenas é garantido se o bebê tiver nascido dentro do sistema prisional. Ao longo desse período, as mulheres passam por situações que prejudicam não só sua própria vivência no cárcere, como também sua liberdade, é o que se verifica da pesquisa realizada por ANGOTTI e BRAGA (2015). As autoras constataram que no intervalo de tempo que as mães passam com seus filhos, elas ficam isoladas de outras presas, deixando de participar do cotidiano prisional, tendo que garantir atenção integral às crianças, (ANGOTTI, BRAGA, 2015).

Contudo, no que diz respeito à permanência das crianças com as suas mães durante esses seis meses previstos em lei, é necessário que outros direitos também sejam observados para que a criança consiga se desenvolver de maneira plena e saudável, garantindo sua integridade física, moral e psíquica, entre os quais é possível citar o direito à saúde, ao lazer, à educação, entre outros.

Como já exposto, o sistema carcerário brasileiro não foi desenvolvido para abarcar as necessidades das mulheres, e menos ainda de seus filhos. Desse modo, parece haver uma impossibilidade em conciliar os direitos resguardados às crianças e sua permanência no sistema prisional brasileiro.

Além desse curto período mencionado acima, em que há uma vivência intensa da mãe com suas crianças e, posteriormente, uma ruptura brusca, é possível verificar as situações às quais as mulheres são submetidas analisando o estudo realizado pelas pesquisadoras Bruna Angotti e Ana Gabriela Mendes Braga, denominado "Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro". As pesquisadoras do tema apontam que as mulheres, durante a estadia das crianças no cárcere, vivem um estágio de "hipermaternidade", gerado pelo isolamento ainda maior, e pela tutela ainda mais rígida no cotidiano prisional. (ANGOTTI, BRAGA, 2015, p. 236)

Tal ruptura desta relação, após passados os seis meses previstos em lei, leva as mães a um estado de "hipomaternidade", que ocorre quando há o rompimento da convivência com a criança de maneira repentina, não havendo uma transição ou uma adaptação adequada para nenhuma das partes. É apontado também que a "hipomaternidade", reflete a ideia de diminuição e não de nula maternidade, tendo em vista que as marcas deixadas por essa interrupção seguem na vida das presas. (ANGOTTI, BRAGA, 2015, p. 236). Então, quando

menos se espera, os filhos são tomados de maneira cruel, fazendo com que suas mães retornem à vida que tinham antes.

O distanciamento com o cotidiano prisional afeta diretamente, também, as penas das presas já condenadas, visto que estas deixam de participar de atividades laborais ou de estudo, ficando também impossibilitadas de remir sua pena (BRASIL, 1984). A Lei de Execução Penal dispõe no artigo 126, com nova redação de 2011, que o condenado poderá remir parte do tempo de execução de sua pena por meio de trabalho ou estudo (BRASIL, 2011).

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, promoveu a Resolução n. 210, de 2018, que dispõe em sua Regra 64, que às mulheres gestantes e aos seus filhos, serão preferidas as penas não privativas de liberdade, sempre que for possível e apropriado (CONANDA, 2018). A pena de prisão deve ser considerada apenas se a mulher representar uma ameaça contínua, ou quando tiver praticado um crime grave ou violento, visando sempre o melhor interesse da criança (CONANDA, 2018).

Ressalta-se que o Código de Processo Penal, em seu artigo 318, incisos IV e V retrata a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos casos em que o agente for, respectivamente, gestante ou mulher com filho de até doze anos incompletos (BRASIL, 1941). Além disso, os artigos 318-A e 318-B determinam que:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018). (BRASIL, 1941)

Verifica-se, com o apontado acima, que o melhor interesse da criança, de fato, não é respeitado no contexto prisional brasileiro, pois cumprido o prazo de seis meses – já mencionado anteriormente – em que as crianças devem ficar com suas progenitoras, a criança é levada. A retirada do bebê do colo da mãe ainda com leite nos seios é uma experiência especialmente dolorosa (VARELLA, DRAUZIO, 2017, p. 46).

O próprio Conselho Nacional de Justiça aponta que:

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.
2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

Dessa forma, mostra-se necessário colocar em prática o que foi proposto pelo *habeas corpus* coletivo n. 143.641, para que sejam substituídas as penas privativas de liberdade pela prisão domiciliar para que, seguindo os requisitos legais, as crianças e suas genitoras possam viver de maneira digna, para que sejam cumpridos seus direitos constitucionais e infraconstitucionais.

As Regras de Bangkok, já citadas anteriormente, traçam orientações para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Esse dispositivo, aponta na Regra 52 a maneira que deve ocorrer a separação da mãe com a criança, mostrando que há uma desconformidade do aludido dispositivo com a realidade, tomando como base a pesquisa retratada acima:

Além do isolamento, da solidão e do excesso de disciplinamento dos espaços materno infantis, outro ponto que nos chamou a atenção e nos incentivou a identificar o paradoxo presente no sistema prisional feminino – o do excesso de maternidade versus a completa ausência – foi o momento da entrega da criança chegado o fim do prazo legal de permanência. Essa temática permeou as conversas mais aflitivas que tivemos em campo, pois diante da perspectiva real da separação futura, as entrevistadas tinham resistências em falar a respeito. (ANGÓTTI, BRAGA, 2015)

Têm-se, de acordo com o artigo “Vivências Maternais de Mulheres em Situação de Privação de Liberdade: Por uma Política de Redução do Encarceramento” que:

São diversos os casos em que não há familiares para o recebimento da criança após esse período e o encaminhamento às instituições de acolhimento (abrigos), de filhos e filhas de mulheres nacionais e estrangeiras, configura-se como a única resposta para o momento de separação definido pela regra prisional. Nesse âmbito institucional, há casos em que as mulheres e homens encarcerados não sabem da localização de seus filhos, tendo, inclusive, perda arbitrária do poder familiar. (RITA, 2016, p. 75)

Na pesquisa Dar a Luz na Sombra é apresentada uma tabela comparativa das legislações nacionais e dispositivos internacionais que tratam de diferentes temas relacionados à maternidade no cárcere. O que se mostrou mais relevante para a presente pesquisa diz respeito à prisão domiciliar e ao cumprimento da pena. Ficaram demonstradas diferentes garantias propostas por cada um dos dispositivos infraconstitucionais do Brasil, bem como das Regras de Bangkok já tratadas anteriormente:

PRISÃO DOMICILIAR / PENA	
LEGISLAÇÃO	GARANTIA
Regras de Bangkok	“Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser 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 detenção, levando em consideração o melhor interesse das Crianças”. (Regra nº 2 – Bangkok)
Lei de Execução Penal	“Penas não privativas de liberdade serão preferíveis às mulheres grávidas e com filhos dependentes, quando for possível e apropriado, sendo a pena de prisão apenas considerada quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do filho ou filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado”. (Regra nº 64).
	“Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: condenada gestante”. (Art. 117, IV, LEP).
Código de Processo Penal	“Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco”. (Art. 318, III, IV, CPP).

Figura 04: (Fonte: Dar a Luz na Sombra, por Bruna Angotti e Ana Gabriela Braga, p. 31)

Fica claro, ao verificar a tabela acima que, há a possibilidade de fazer com que as mulheres grávidas e puérperas que estejam cumprindo penas privativas de liberdade sejam admitidas no regime de prisão domiciliar. Ou seja, além da existência do *habeas corpus* coletivo impetrado pelo CADHu, a própria legislação infraconstitucional e internacional é clara ao apresentar tal possibilidade.

Com isso, é possível verificar que ainda com a presença de diferentes dispositivos, nacionais e internacionais que tratem da maternidade no cárcere, acrescidos à doutrina e jurisprudência, nenhum deles tem sido suficiente para atenuar de forma significativa as violações pessoais e sistêmicas vividas pelas mulheres e seus filhos no contexto prisional brasileiro.

Novamente, acentua-se que há uma perpetuação de um sistema carcerário e judiciário punitivista que, ainda que sejam resguardados os direitos de mulheres e seus filhos constitucionalmente e infraconstitucionalmente, ambos são esquecidos e tratados como se fossem os supostos condenados.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como finalidade analisar e compreender a realidade a que mulheres mães, puérperas, gestantes e seus filhos aprisionados são submetidos no país,

assim como eventuais contradições com a legislação e com a doutrina, no que diz respeito ao princípio da pessoalidade da pena.

Foi possível verificar que há uma desconformidade da legislação pátria, juntamente com a doutrina e jurisprudência com a realidade prisional vivida por mulheres presas e seus filhos no país. Com isso, nota-se que há dissonância entre o direito positivado e a prática.

Com isso, percebe-se que o HC coletivo trata-se de um instrumento importante, para que a lei seja de fato colocada em prática, com o que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei 13.257 de 2016 no que tange à proteção das crianças, bem como a Lei de Execução Penal. Entretanto, todos os órgãos judiciais precisam observá-lo e aplicá-lo, em respeito aos precedentes do STF, que reafirmou os textos infraconstitucionais e as Regras de Bangkok.

Frisa-se que, ainda que o *habeas corpus* represente um avanço significativo para as mulheres presas e mães no país, deve-se haver uma postura crítica em relação à realidade prisional brasileira, bem como ao próprio dispositivo, que poderia ter sido melhor aplicado se fosse tratado de maneira compulsória, ou seja, se todas as mulheres que estivessem englobadas pelos critérios apresentados pelo HC tivessem concedidas suas prisões domiciliares imediatamente.

Finalmente, conclui-se que, ainda que a legislação e os outros dispositivos jurídicos nacionais e internacionais sejam sólidos no que tange à maternidade no cárcere, é necessário que o presente tema seja elucidado e trazido para que as mulheres presas tenham seus direitos resguardados e a lei seja colocada em prática, assim como seus filhos, que não tem e menos ainda devem ter relação com o que foi supostamente praticado por suas genitoras,.

4. REFERÊNCIAS

ANGOTTI, Bruna. BRAGA, Ana Gabriela. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: MJ; Ipea, 2015. (Série Pensando o Direito, n. 51). Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em: 26. mar. 2021;

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela. *Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro*. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 22, 2015. Disponível em: https://www.sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_SUR-22_PORTUGUES_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA_BRUNA-ANGOTTI.pdf. Acesso em: 26 mar. 2021;

ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil*. Dissertação de Pós-Graduação. Dpto. Antropologia/FFLCH. Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-11062012-145419/publico/2011_BrunaSoaresAngottiBatistaDeAndrade_VOrig.pdf. Acesso em: 17 abr. 2021;

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*: Parte Geral. São Paulo: Saraiva Jus, 2020.

BOITEUX, Luciana; FERNANDES, Máira Costa; PANCIERI, Aline Cruvello. Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, ISSN 2179-510X. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499478926_ARQUIVO_Maternidadefazendogenero.pdf. Acesso em: 17 abr. 2021;

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2021;

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 26 mar. 2021;

BRASIL. [Constituição (1824)]. Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 25 mar. 2021;

BRASIL. Ministério da Justiça e Secretaria de Segurança Pública. Infopen Mulheres. Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres - 2ª edição. 2018. Disponível em: https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 25 mar. 2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 143641. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestante, de puérperas ou de mães de crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Relator: Ricardo Lewandowski. São Paulo, 20 de fev de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Bangkok. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2021;

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito Penal: parte geral - 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019

MALLART, Fábio, Org.; GODOI, Rafael, Org. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017;

RITA, Rosangela Peixoto Santa. Vivências maternas de mulheres em situação de privação de liberdade: por uma política de redução do encarceramento. In: MATTOS, Carmen Lúcia Guimarães de et al. (org.). Mulheres privadas de liberdade: vulnerabilidades, desigualdades, disparidades socioeducacionais e suas intersecções de gênero e pobreza. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2004;

UZIEL, Ana Paula; GOMES, Aline Barbosa Figueiredo; SANTOS, Maricy Breda Siqueira dos; NERI, Heloneida Ferreira. *Reflexões sobre a maternidade no sistema prisional: o que dizem técnicas e pesquisadoras.* Disponível em: http://abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/366.%20reflex%20sobre%20a%20maternidade%20no%20sistema%20prisional.pdf. Acesso em: 17 abr. 2021

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: volume I: parte geral.* - 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

Contatos: isabelabellini19@gmail.com e brunasoaresangotti@gmail.com