

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**ANÁLISE DA LEI Nº 13.769 DE 2018 FRENTE À MATERNIDADE NO SISTEMA
CARCERÁRIO FEMININO**

Andressa Veneno Furlan

Presidente Prudente/SP

2020

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**ANÁLISE DA LEI Nº 13.769 DE 2018 FRENTE À MATERNIDADE NO SISTEMA
CARCERÁRIO FEMININO**

Andressa Veneno Furlan

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão do Curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Marcelo Agamenon Goes de Souza.

Presidente Prudente/SP

2020

**ANÁLISE DA LEI Nº 13.769 DE 2018 FRENTE À MATERNIDADE NO SISTEMA
CARCERÁRIO FEMININO**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Marcelo Agamenon Goes de Souza

Fernanda de Matos Lima Madrid

Larissa Aparecida Costa

*Aos meus pais que dedicaram suas vidas
para me proporcionar todo suporte para
conquistar tudo que tenho e chegar até
aqui.*

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer a Deus por ter me mostrado o caminho a seguir, me guiando e iluminando por todo esse tempo, proporcionando muitas alegrias e superações, apontando o curso de Direito como um rumo em minha vida que me propiciou diversas realizações pessoais e acadêmicas, que levarei para o resto de minha vida.

Agradeço especialmente aos meus pais que me ensinaram tudo que sei com muito amor e sacrifício, dedicando toda a vida para garantir sempre o melhor a mim e a meu irmão, nos ensinando a valorizar tudo que temos e conquistamos. Agradeço pela força e pelos ensinamentos que contribuíram imensamente para produção deste trabalho.

Agradeço ao meu namorado e as minhas amigas da faculdade que compartilharam comigo todos os momentos de angústia e ansiedade, mas que me apoiaram muito para a conclusão deste trabalho.

Por fim, agradeço ao meu orientador Marcelo Agamenon Goes de Souza que me auxiliou no desenvolvimento do presente trabalho, com suas correções e esclarecendo minhas dúvidas. Muito respeito e gratidão a esse professor que sempre admirei.

RESUMO

O encarceramento de mulheres, mães e grávidas obteve nova perspectiva frente à vigência da Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018 que ocasionou significantes modificações na legislação processual e de execução penal, alterando a realidade do sistema penitenciário feminino brasileiro. O presente trabalho apresenta estudo referente ao encarceramento feminino, com enfoque no tratamento direcionado a mulheres que passam o período gestacional na cadeia, assim como o impacto que a prisão causa na vida de mães reclusas e seus filhos. Relacionado a isso, o presente trabalho desenvolveu uma análise da Lei 13.769 de 2018 e de suas origens, bem como de sua competência para solucionar os obstáculos vivenciados pelas mulheres presas genitoras através da modificação dos parâmetros da prisão domiciliar e da progressão de regimes. O principal objetivo foi expor a realidade quanto aos inúmeros casos de mulheres que devem enfrentar as consequências do encarceramento de forma conexas à maternidade, além de apontar de que modo a Lei nº 13.769/2018 tentou solucionar concretamente esta problemática e os seus reflexos no sistema carcerário e na sociedade. O estudo foi elaborado com base em dados disponibilizados pelos órgãos responsáveis pela segurança pública, além dos dispositivos presentes na Constituição Federal, dentre outras legislações, jurisprudências e artigos. O trabalho demonstrou que as normas dispostas no ordenamento jurídico brasileiro efetivariam na prática a proteção das mulheres encarceradas e especialmente das crianças e deficientes, no entanto, a omissão em sua aplicação refletiu diretamente na realidade do sistema carcerário brasileiro, incidindo na elaboração da Lei nº 13.769/2018 que instituindo benefícios processuais, modificaram a realidade da maternidade vivenciada pelas mulheres detentas e seus filhos.

Palavras-chave: Sistema penitenciário feminino. Genitoras encarceradas. Cultura do encarceramento. Lei nº 13.769/2018. Prisão domiciliar. Progressão de regimes.

ABSTRACT

The incarceration of women, mothers and pregnant women obtained a new perspective in view of the validity of Law number 13.769 of December 19, 2018, which caused significant changes in the procedural and penal enforcement legislation, changing the reality of the Brazilian female prison system. This paper presents a study on female incarceration, with a focus on treatment directed at women who spend their gestational period in the chair, as well as the impact that prison has on the lives of inmate mothers and their children. Related to this, the present work developed an analysis of Law number 13.769 of 2018 and its origins, as well as its competence to solve the obstacles experienced by women prisoners of parenthood by modifying the parameters of house arrest and the progression of regimes. The main objective was to expose the reality regarding the countless cases of women who must face the consequences of incarceration in a way related to motherhood, in addition to pointing out how Law number 13.769/2018 tried to concretely solve this problem and its consequences in the system prison and in society. The study was prepared based on data made available by the bodies responsible for public security, in addition to the provisions contained in the Federal Constitution, among other laws, jurisprudence and articles. The work demonstrated that the rules laid down in the Brazilian legal system would effectively protect women in prison and especially children and the disabled, however the omission in its application reflected directly in the reality of the Brazilian prison system, affecting the elaboration of Law number 13.769/2018 that instituting procedural benefits changed the reality of motherhood experienced by women prisoners and their children.

Keywords: Female prison system. Imprisoned mothers. Incarceration culture. Law number 13.769/2018. Home prison. Progression of regimes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgRg – Agravo Regimental

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ENASP – Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública

HC – Habeas Corpus

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execução Penais

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A REALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEMININO BRASILEIRO	13
2.1 A Gravidez no Sistema Carcerário	18
2.2 O Impacto do Encarceramento na Relação Materna	23
3 CULTURA DO ENCARCERAMENTO	28
4 ORIGEM DA LEI N° 13.769 DE 2018 – REGRAS DE BANGKOK E HABEAS CORPUS N° 143.641/SP	31
5 LEI N° 13.769/2018	36
5.1 Requisitos Estabelecidos pela Lei	38
5.2 Hipóteses Excepcionais	41
6 PROGRESSÃO DE REGIME	47
6.1 Progressão de Regime nos Crimes Hediondos	47
7 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 13.769/2018	52
8 REFLEXOS DA LEI N° 13.769 DE 2018	58
9 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário feminino brasileiro demonstra o evidente descaso do Estado com mulheres que possuem sua liberdade privada. O aumento desproporcional do número de mulheres que estão sendo encarceradas a cada ano, cumulada com a ausência de políticas públicas para o atendimento básico e das especificidades no tratamento de mulheres, revela uma situação caótica que tende a intensificar cada vez mais e recebe ínfima atenção da sociedade e das autoridades governamentais.

O presente trabalho apresentou a realidade vivida por mulheres no sistema carcerário, e o agravamento da questão quando se tratam de gestantes presas, bem como de mulheres que são mães de filhos pequenos, nos quais demonstrou-se a extensão do cumprimento de pena a estes e as consequências ocasionadas pelo cárcere e a possível resposta resolutiva das autoridades públicas frente à aprovação da Lei nº 13.769/2018.

Os dados apresentados representam um desastroso cenário nas penitenciárias brasileiras, demonstrada a superlotação e violação de direitos básicos, com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal do estado de coisa inconstitucional, especialmente no tocante a presídios femininos, em que as necessidades específicas e fisiológicas das mulheres não são atendidas, se tornando um obstáculo a mais a ser enfrentado pelas detentas.

Ademais, retratou-se o contexto em que a mulher deve enfrentar o cárcere concomitantemente com o período gestacional, no qual se exige um cuidado maior e melhores tratamentos para proporcionar o bem-estar da gestante e do feto, o que não ocorre dentro da prisão, ainda que a legislação brasileira disponha de normas protetoras das mulheres e crianças, visto que são excepcionalmente aplicadas na prática.

Além disso, foi constatado que o ordenamento jurídico prevê mecanismos que solucionariam grande parte dos problemas enfrentados por estas mulheres no encarceramento, principalmente tratando-se de proteção à criança e ao deficiente. No entanto, na realidade, pouco se observa da aplicação de referidos dispositivos, revelando a falha na administração pública dentro dos estabelecimentos prisionais.

Em seguida, tratou-se do cárcere na vida de detentas que são mães e a maneira que o cumprimento da pena se estende aos seus filhos que sofrem consequências desde cedo com a ausência materna, causando-lhes danos psicológicos profundos, influenciando no desenvolvimento da criança. Assim como, apresentou-se os lados antagônicos da maternidade, em que esta pode incentivar a mulher a praticar um crime para sustentar os seus filhos, mas também, pode motivá-la a enfrentar o cárcere.

Discorreu-se também quanto à cultura do encarceramento, a qual o exacerbado número de presos provisoriamente, que aguardam a condenação definitiva na cadeia, colaboram para o incidente da superlotação que é a principal causadora das demais complicações vivenciadas pelos encarcerados, e refletem diretamente na maternidade no sistema carcerário, que poderia ser evitada se as autoridades judiciárias cumprissem a excepcionalidade da decretação da prisão preventiva.

No mais, foi exposto o cenário que originou a elaboração da Lei nº 13.769 de 2018, sob o escopo das Regras de Bangkok, normas de direito internacional que prezam pelo aprisionamento como última medida, bem como o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) que representa a primeira legislação que dispôs quanto a prisão domiciliar a mulher gestante e mãe de filho pequeno e, por fim, o julgamento do Habeas Corpus nº 143.641/SP, que determinou a prisão domiciliar a todas as gestantes e mães, com algumas excepcionalidades.

Na sequência, verificado a inobservância das normas relacionadas acima, sobreveio a elaboração da Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018, a qual se analisou os dispositivos que foram alterados no Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, bem como a Lei dos Crimes Hediondos e proporcionaram importante impacto a realidade carcerária feminina, bem como os requisitos exigidos pela nova legislação para a concessão da prisão domiciliar e da progressão de regimes.

As duas exceções abarcadas pela Lei em questão foram objeto de amplo estudo, tendo em vista a grande repercussão ocasionada pela possível exclusão da discricionariedade do magistrado na concessão da prisão domiciliar ao retirar a ressalva de situações excepcionalíssimas, de modo que observou-se que o legislador não detém da capacidade de prever todas as hipóteses do caso em

concreto, cabendo ao magistrado avaliar cada fato e entender cabível ou não a concessão do benefício, denegando apenas em circunstâncias excepcionais.

Ainda, desenvolveu-se o benefício da progressão de regimes abarcado pela lei, e os requisitos exigidos para obtenção deste benefício, além do impacto da alteração para um lapso temporal mais brando a ser cumprido pelas gestantes e mães ou responsáveis por crianças ou deficientes, que originou a nomenclatura de progressão especial.

Neste sentido, tratou-se quanto à modificação do dispositivo concernente a progressão de regimes na Lei de Crimes Hediondos, a qual determinou-se os mesmos requisitos da progressão especial à mulher que cometeu crime hediondo e detém das condições maternas citadas, não obstante a revogação de referido dispositivo pelo Pacote Anticrime, analisou-se a possibilidade da concessão realizada uma interpretação *in dubio pro reu*, mantendo-se os objetivos da Lei de 2018.

Por fim, estudou-se possíveis inconstitucionalidades presentes na Lei nº 13.769/2018 relacionadas à violação ao preceito constitucional da igualdade, em razão da omissão quanto ao homem responsável pelo filho, bem como ao descumprimento à previsão constitucional de proporcionar tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos, tendo em vista a exigência de lapso temporal brando, até mais do que o exigido em crimes comuns, esclarecendo que esta última inconstitucionalidade já fora reconhecida em algumas decisões judiciais, mas aguardam a declaração por órgãos competentes.

Ainda, apresentou-se os impactos ocasionados pela Lei supracitada, demonstrando que não obstante os inúmeros benefícios proporcionados a gestantes e a relação materna, as benesses concedidas possuem o condão de provocar resultados que afetariam a criminalidade, com a abertura a mulheres para a prática delitiva, além da exploração realizada pelo tráfico, que desfocam do objetivo principal de proteção à criança e ao deficiente.

O método utilizado para elaboração do presente trabalho foi o dedutivo, o qual a conclusão apresentada decorreu de dados e fatos da realidade analisados de maneira profunda e minuciosa.

Desta forma, o intuito do presente trabalho é apresentar a realidade carcerária feminina, complementando o escasso estudo acerca deste tema no Brasil, com enfoque na maternidade vivenciada no cárcere, apontando a Lei nº 13.769 de

2018 como possível solução trazida pelo Poder Legislativo para cessar as violações ocorridas no encarceramento, bem como minimizar o impacto que este causa na relação materna, na realização de um estudo aprofundado dos aspectos abordados pela lei e os seus reflexos na jurisdição e sistema carcerário brasileiro.

2 A REALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEMININO BRASILEIRO

A realidade das prisões femininas no Brasil é um reflexo do patriarcado que cresceu ao longo do tempo no país. Observa-se que o sistema penal foi criado por homens e para homens, fazendo com que as necessidades e adequações destinadas ao cárcere feminino fossem completamente esquecidas.

O Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, totalizando aproximadamente 755.274 mil pessoas (INFOPEN, 2019), sendo que em torno de 36.929 são mulheres (INFOPEN, 2019). Evidentemente que o sistema prisional brasileiro é composto na maior parte por homens, contudo o número de mulheres que são presas tem aumentado significativamente a cada ano.

Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 656% no Brasil, passando no ano de 2000, de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil, para 40,6 mulheres encarceradas em 100 mil (INFOPEN, 2018, p. 14-17). Sendo assim, considerando dados atualizados até o presente ano, em 20 anos, o número de mulheres presas aumentou mais de 700%. E ainda, no ranking mundial, o Brasil está atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia, possuindo a quarta maior população carcerária feminina do mundo.

Com o aumento crescente do número de mulheres presas, a crise no sistema carcerário brasileiro aumenta proporcionalmente, tornando necessária uma atenção aos estabelecimentos prisionais femininos, nunca dada antes pela sociedade e pelas autoridades governamentais brasileiras.

Cumprir destacar que as primeiras prisões femininas no Brasil foram criadas apenas na década de 40, sendo que atualmente, não obstante conter prisões destinadas exclusivamente às mulheres por todo o país, estas representam apenas 7% dentre todos os presídios do território brasileiro (INFOPEN, 2018, p. 22).

A maioria dos estabelecimentos brasileiros é misto, nos quais constituem 16% dos presídios no Brasil (INFOPEN, 2018, p.22), e comportam homens e mulheres. Contudo, não atendem as necessidades específicas do grupo feminino, o que contribui significativamente para as péssimas condições vividas pelas mulheres na cadeia, principalmente para as grávidas que se submetem ao mesmo tratamento das demais.

É certo de que o sistema carcerário no Brasil não cumpre sua função de ressocialização daquele que cometeu infração penal, restando evidente,

inúmeras violações a direitos humanos, nos quais, os infratores devem enfrentar celas lotadas, higiene precária, bem como um ambiente composto por violência e insalubridade, sendo listados pelo Ministro relator Marco Aurélio no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF, alguns dos problemas encontrados nos estabelecimentos prisionais brasileiros:

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual. (ADPF n° 347 MC/DF, de 27.08.2015, MINISTRO MARCO AURÉLIO, publicado em 09.09.2015)

A ADPF n° 347 MC/DF foi interposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, fundados no contexto de violação massiva dos direitos fundamentais no sistema penitenciário nacional, decorrente das falhas estruturais e falência de políticas públicas, caracterizando o sistema carcerário como estado de coisa inconstitucional. (BRASIL, 2015).

Assim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de referida ADPF, reconheceu e declarou que o sistema carcerário brasileiro encontra-se em um estado de coisa inconstitucional, no qual se constatou um quadro de inúmeras violações de forma grave e generalizada aos direitos fundamentais dos indivíduos presos, tendo em vista a inércia das autoridades públicas, como relatado no voto do Ministro Edson Fachin:

[...] Creio que, dessa forma, o Supremo Tribunal Federal está, em cognição sumária, reconhecendo a impossibilidade de que se mantenha o atual estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário; reconhecendo a importância da proteção internacional dos direitos humanos; dando indicações ao Poder competente para que tome medidas, desde logo, aptas a dar início a um processo de mudança da atual situação de violação massiva de direitos fundamentais dos encarcerados e deixando para analisar mais detidamente o caso e os demais pedidos requeridos quando da devida análise do mérito. [...]

(Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 347 MC/DF, de 03.09.2015, Ministro Edson Fachin, publicado em 09.09.2015, grifo nosso)

No mesmo sentido, afirma o Ministro Luís Roberto Barroso:

[..] Em segundo lugar, e há um conceito importante veiculado na inicial, encampado pelo Ministro Marco Aurélio - que eu mesmo já havia sustentado quando discutimos aqui a questão dos precatórios, depois quando discutimos aqui a questão da indenização dos presos -, que é o estado de coisas inconstitucional. Trata-se de um conceito importado da Corte Constitucional colombiana, em uma situação muito parecida com a brasileira. Portanto, não há aqui, como de praxe, na ADPF, a indicação de um ato específico do Poder Público. Existe um conjunto de ações e omissões notórias que fazem com que se tenha esse estado de generalizada inconstitucionalidade por falha estrutural do sistema. [..]

(Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 MC/DF, de 03.09.2015, Ministro Luis Roberto Barroso, publicado em 09.09.2015, grifo nosso)

Ainda, neste julgamento, o Ministro relator Marco Aurélio alegou que a superlotação nas cadeias é um dos principais causadores dos demais problemas do sistema carcerário. Os dados efetivamente são alarmantes, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2019), no Brasil, os estabelecimentos prisionais brasileiros, totalizam 442.349 vagas. No entanto, considerando o número de presos no país (755.274 mil pessoas), informado anteriormente, há um déficit aproximado de 312.925 vagas, no qual as prisões suportam quase o dobro de presos do que deveriam.

Assim, se considerarmos o crescente aumento do número de mulheres que são presas a cada ano, a realidade nos presídios femininos quanto à superlotação tende a agravar cada vez mais.

Atualmente, são inúmeros os relatos de mulheres que dividem uma única cela com muitas outras, em uma situação degradante, na qual o espaço pequeno e sujo que são obrigadas a viver aumenta a probabilidade do contágio de doenças, principalmente por haver uma quantidade ínfima de camas, restando, para muitas, revezarem para dormir ou dormirem no chão sujo e contaminado (PESTANA, 2017).

Ademais, o número de presídios femininos no Brasil não é suficiente, como relatado acima, portanto, faltando espaço para mulheres nas cadeias femininas, elas são obrigadas a se instalarem em presídios mistos. Todavia, a realidade para as mulheres nos referidos presídios é de muita violência física e moral, bem como abusos sexuais por parte dos homens, tornando a vida da mulher encarcerada muito pior.

Além disso, a superlotação acarreta um dos principais problemas nos presídios brasileiros, principalmente nos femininos: a escassa higiene. A Lei de

Execução Penal (Lei nº 7.210/84) prevê para os encarcerados, em seus artigos 12 e 13, a assistência material com instalações higiênicas e o atendimento as suas necessidades pessoais, como segue:

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.

No entanto, a realidade se demonstra totalmente incompatível com a previsão legal, onde os estabelecimentos prisionais não possuem uma estrutura mínima e adequada, e não fornecem a assistência material básica e o atendimento necessário, como relata o Ministro relator Marco Aurélio, em seu voto no, já citado, julgamento da ADPF 347 MD/DF:

Os presídios e delegacias não oferecem, além de espaço, condições salubres mínimas. Segundo relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, os presídios não possuem instalações adequadas à existência humana. Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho e sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escova de dentes ou, para as mulheres, absorvente íntimo [...].

(ADPF nº 347 MC/DF, de 27.08.2015, Ministro Marco Aurélio, publicado em 09.09.2015)

A escassa higiene e o não atendimento às necessidades básicas são agravados em relação às mulheres e incidem notoriamente na violação de seus direitos, principalmente o direito à saúde, sendo que os recursos utilizados no cotidiano e indispensáveis para o atendimento básico destas são insuficientes nas cadeias femininas, como relata Nana Queiroz (2018, p. 103):

Em geral, cada mulher recebe por mês dois papéis higiênicos (o que pode ser suficiente para um homem, mas jamais para uma mulher, que o usa para duas necessidades distintas) e dois pacotes com oito absorventes cada.

Desta forma, na tentativa de suprir o que seria de obrigação do Estado, as detentas tentam adquirir os itens básicos de higiene por meio de trabalhos ou como moedas de troca, sendo que em muitas vezes, não obtendo sucesso, se utilizam de miolos de pão como absorvente interno e restos de jornal como papel higiênico, demonstrando a profunda precariedade nas cadeias femininas e o consequente atentado à saúde íntima da mulher.

Ademais, algumas mulheres dependem do fornecimento dos produtos de higiene por seus familiares nas visitas íntimas. No entanto, as detentas são comumente abandonadas pela família depois de presas, demonstrando mais uma questão divergente em relação aos homens, que mesmo depois de condenados, seguem recebendo inúmeras visitas de suas mulheres e familiares (PESTANA, 2017).

Sendo assim, as consequências do abandono social vão além da falta dos produtos de higiene, mas de um sentimento de esquecimento, causando lesões emocionais e psicológicas às mulheres, que ficam à margem social.

O artigo 12, da Lei de Execução Penal prevê também a assistência material com alimentação. Não obstante, o fornecimento de alimentos na cadeia é um dos principais violadores da dignidade dos presos. Segundo Luciana Maria Pereira de Sousa et al. (2019 apud BRASIL, 2016):

De acordo com a CPI do sistema carcerário, é abundante o número de denúncias sobre cabelos, baratas e objetos estranhos na comida das unidades prisionais brasileiras, além de comidas estragadas, encontradas amontoadas do lado de fora de celas, prontas para irem para o lixo, pois foram recusadas pelos apenados.

A alimentação é tão precária que em muitos presídios é motivo de rebeliões, tendo em vista que os presos preferem passar fome a comer refeições em péssimas condições que são servidas diariamente. Outrossim, foram criadas dentro do sistema prisional as cantinas como nova opção para alimentação dos presos, porém, observa-se que há o direcionamento do que pode ou não vender e o valor dos alimentos são extremamente elevados e incoerentes com o valor de mercado, não restando alternativas aos presos (SILVA, 2017).

Sendo assim, infere-se que o sistema carcerário brasileiro viola a dignidade dos presos em todos os aspectos, sendo que esta violação se agrava quando trata-se de mulheres encarceradas, tendo em vista que recebem os mesmos

auxílios que os homens, sendo ignoradas suas diferenças fisiológicas e suas necessidades excepcionais. Ainda, o descumprimento dos direitos fundamentais das mulheres se acentua quanto à detentas que estão grávidas, pois não há apenas a violação aos seus direitos básicos, mas também aos do prematuro.

2.1 A Gravidez no Sistema Carcerário

A gravidez é um dos momentos mais importantes na vida da maioria das mulheres. É o momento em que mais necessitam de cuidados especiais destinados a preservação de sua saúde e do bebê que carregam no ventre. A gestação exige uma alimentação nutritiva e saudável, um acompanhamento pré-natal realizado por médicos especializados, boa higienização, ambiente confortável, dentre outros fatores essenciais para a geração de uma vida.

No entanto, o tratamento dado a gestantes que tiveram sua liberdade privada é totalmente diverso do adequado. Como exposto anteriormente, o sistema carcerário é um dos maiores violadores dos direitos fundamentais e não é diferente em relação às grávidas que estão presas, contudo, nessa questão existe uma agravante: a violação dos direitos dos nascituros.

O Direito Civil prevê que são assegurados os direitos do nascituro desde a concepção deste. Segundo a teoria concepcionista, a partir da concepção, o nascituro passa a ter alguns direitos, sendo o principal deles, o direito à vida:

O embrião, ou o nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica (DINIZ, 2002, p. 113).

O direito à vida é considerado um dos direitos mais importantes do ordenamento jurídico, e está previsto no artigo 5º da Constituição Federal. Sua importância se dá no fato de que é preciso a existência do direito à vida para que todos os outros direitos inerentes ao indivíduo possam ser respeitados. Sendo assim, se violado o direito à vida, automaticamente se violam todos os outros.

O nascituro é detentor do direito à vida e cabe ao Estado sua proteção. Em razão disso, observa-se a tutela estatal em alguns aspectos do ordenamento jurídico, como no Código Penal com a tipificação do crime contra a vida do nascituro,

configurando o crime de aborto àquele provocado pela gestante ou com o consentimento desta, como prevê o artigo 124, deste código, “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena - detenção, de um a três anos”.

Em contrapartida, não obstante a tutela estatal relacionada ao aborto, tratando-se de prisões femininas, a realidade é outra. A prisão da mulher grávida não retira os direitos inerentes a esta e ao feto, principalmente o direito à vida do nascituro. No entanto, observa-se o descaso do Estado em relação ao tratamento que as mulheres gestantes recebem quando têm sua liberdade privada e as consequências que isso gera aos filhos que estão em seus ventres.

A negligência estatal no tratamento das gestantes presas aumenta o cenário de violação à saúde destas e dos nascituros, e podem resultar em consequências graves contra a vida do feto. Muitas presas relatam casos de aborto após hemorragia, tortura contra bebês, sede e fome dentro do sistema prisional desumano em que se encontram (CUNHA, Y.B.M., 2018).

Portanto, a tipificação do crime de aborto como forma de tutela estatal, demonstra-se incongruente com o desprezo do Estado em relação às gestantes encarceradas, que aparenta exercer uma seletividade acerca dos indivíduos que quer proteger.

O ordenamento jurídico brasileiro possui diversos outros dispositivos que demonstram a tutela estatal frente a gestante presa e ao seu filho. Isto se dá, principalmente, pelo Princípio Constitucional da Pessoaalidade, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal:

XLV - 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;

Sendo assim, o bebê acaba tendo sua liberdade privada frente ao encarceramento da mãe, e por isso necessita do tratamento mais adequado possível, como versa os dispositivos constitucionais, processuais e penais. (MARCASSI, 2019)

A Lei de Execução Penal trata especificamente das questões relacionadas aos presos, como suas condições básicas, tratamento, integração, dentre outros. Isto posto, referida lei possui dispositivos muito importantes referentes

ao tratamento à gestante encarcerada que endossam as garantias constitucionais, como a assistência à saúde, prevista no artigo 14, §3º: “Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”.

Ademais, quanto à estrutura das penitenciárias, a LEP impõe que as penitenciárias femininas possuam seção para gestante e parturiente, bem como creches, como prevê seu artigo 89:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

No entanto, segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2018 (INFOPEN, 2018, p. 30-33), dos estabelecimentos prisionais brasileiros, apenas 16% possuem dormitório adequado para gestantes, 14% detêm de berçários e somente 3% dispõem de creches, evidenciando o descumprimento legal.

O Código de Processo Penal possui também dispositivos essenciais, inseridos pela Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018, que será aprofundada posteriormente, acerca do encarceramento de mulheres grávidas e mães de filho pequeno ou pessoa com deficiência, prevendo que àquelas que cumprem prisão preventiva, lhes deve ser concedida a substituição para prisão domiciliar.

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente é também uma legislação muito importante que assegura os direitos das gestantes encarceradas. O artigo 8º do referido Estatuto aborda acerca do direito à saúde das mulheres gestantes, e especificamente daquelas com a liberdade privada nos §§ 5º e 10º, como segue:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

[...]

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

[...]

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

Referido Estatuto prevê também as condições adequadas ao aleitamento materno dos filhos de mulheres presas, endossando a prerrogativa constitucional da amamentação, conforme artigo 9º, “O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade”.

A amamentação é um período essencial para concretizar os laços maternos, como também, para manter a saúde e o desenvolvimento do bebê, portanto a Carta Magna prevê como cláusula pétrea, em seu artigo 5º, inciso L que as presidiárias permaneçam com seus filhos durante essa fase: “[...] às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

Após esse período, o tempo em que a criança pode ficar com a mãe varia para cada presídio, mas em sua maioria, passado os seis meses garantidos constitucionalmente, as detentas são obrigadas a entregar seus filhos. Em determinados casos, a mulher decide antecipar o encaminhamento do filho para a família, ainda antes de atingir o tempo permitido para permanência da criança, na percepção de que o prolongamento da convivência com este, intensificaria o sofrimento da separação, além de entender que a prorrogação da permanência do filho na prisão, ocasiona a privação de sua liberdade, prejudicando o seu desenvolvimento:

Para isto, também contribui a avaliação que fazem de que a “prisão não é lugar para criança”. Para elas, ao permanecerem na prisão, seus filhos estão, como elas, privados da liberdade. Têm clareza da privação de experiências que a permanência na prisão ocasiona a eles. Privação que envolve conhecer diferentes sabores, pois na rua “podem comer tudo que é bom”, diferentes espaços, (“podem ir à pracinha”), diferentes possibilidades de brincar, de se expandir em lugares abertos. Privação de vivências e de interações com outras pessoas, inclusive com irmãos e parentes que deveriam ser familiares e que, por causa da prisão, se tornam desconhecidos. Nesse sentido, procuram estabelecer critérios que lhes permitam decidir o que é melhor para eles, ainda que isto signifique sofrimento para elas (DIUANA, CORRÊA e VENTURA, 2017, p. 734).

Comumente, os bebês são entregues a família da mulher presa, onde passam a assumir a responsabilidade pela criança, o que torna a separação forçada menos conflituosa, em razão da expectativa da mulher da possibilidade de manutenção do vínculo com seu filho que no momento da separação é rompido. Contudo, em muitos casos, as detentas acabam sendo obrigadas a entregar seus filhos ao abrigo, situação em que a separação é muito mais tumultuada, em razão do temor da mulher de nunca mais conseguir ver o filho, e nem poder recuperar sua guarda ao deixar a prisão, procurando assim, prolongar ao máximo o momento da separação.

O vínculo materno é construído no sistema carcerário, conexo com vivência da separação entre mãe e filho, tanto pela separação obrigatória em razão do término do período permitido para a permanência da criança, quanto pelas ameaças de separação vindas da administração penitenciária nos casos de problemas disciplinares, no qual se exerce um controle em relação a mulher que convive com o filho no estabelecimento prisional:

O dia a dia na prisão é regido por normas e regulamentos aos quais as mães devem se ajustar. Em casos de conflitos, delas entre si ou com a administração, a atribuição de castigos, que constitui a estratégia geral de ação adotada pelo sistema penitenciário, é aplicada. Nos casos considerados graves pela administração, a principal forma de punição consiste no encaminhamento da criança para aquele que será o responsável por sua guarda provisória e a transferência da mãe para a unidade de origem, promovendo a separação mãe-filho. Este risco de separação, onipresente nas falas das mães, constitui importante técnica modeladora dos comportamentos maternos na prisão. É por meio dela que a administração consegue exercer um controle ainda mais forte sobre as mulheres presas, e é o vínculo mãe-filho, incitado durante sua permanência junto à mãe, o principal suporte para isso (DIUANA, CORRÊA e VENTURA, 2017, p. 732-733).

Além disso, a decisão de encaminhar o filho à família ou aguardar para que saiam juntos da cadeia é dificultada pela demora da definição jurídica quanto ao cumprimento da pena da mulher, tendo em vista que a maioria tem decretada sua prisão antes do julgamento definitivo, e quando já encontravam-se grávidas. Portanto, não possuem conhecimento se serão absolvidas ou condenadas e por quanto tempo devem cumprir a pena, e conseqüentemente desconhecem o período que poderão permanecer convivendo com o filho dentro do estabelecimento prisional, até que este seja separado dela, ou conquistem a liberdade juntos.

Ante o exposto, demonstra-se que devem ser aplicadas efetivamente as garantias constitucionais e as legislações que tutelam a vida e o bem-estar das mulheres grávidas encarceradas e de seus filhos, além da criação de normas que limitem o poder da administração penitenciária sobre estas, garantindo uma maior atenção a maternidade no cárcere, proporcionando um tratamento diferenciado, nas condições mais adequadas possíveis, tendo em vista o envolvimento da vida de um nascituro inocente, para que assim, possa se assegurar que estes iniciem e desenvolvam suas vidas de maneira digna.

2.2 O Impacto do Encarceramento na Relação Materna

O ingresso da mulher que é mãe no sistema carcerário, acarreta consequências sérias a sua vida materna e na de sua família, principalmente na vida de seus filhos. A quebra do vínculo entre a mãe e seus filhos, a alteração de seus cotidianos, bem como o abalo da estrutura familiar, desenvolvem reflexos negativos a vida destes, não só pela ausência da relação materna, mas também pelo prejulgamento social, em relação ao papel da mulher como mãe e da transmissão das práticas ilícitas aos seus filhos.

A separação entre mãe e filho em razão do cárcere traz a tona o sentimento de culpa vivenciado por essas mulheres, em razão da crença de que não exerceu seu papel como mãe adequadamente, bem como pela consciência de que seu cumprimento da pena se estende também aos seus filhos, no entanto, de forma injusta, pois são inocentes e não deveriam passar por essa situação. Além do sentimento de angústia por não poderem acompanhar o crescimento e desenvolvimento de seus filhos.

A preocupação gira em torno do caminho que seus filhos irão percorrer, sem a supervisão materna, sendo que em muitos casos estes são cuidados por parentes que já são responsáveis por outros menores, ou até mesmo em casas de acolhimento, porque além da mãe estar encarcerada, na maioria das vezes o pai da criança o abandonou, ou também se encontra preso, revelando a perda de mais uma referência afetiva para o menor.

Além disso, as mães encarceradas temem que seus filhos venham a repetir seu caminho na vida do crime e se tornem infratores, havendo a possibilidade de serem presos também, levando em consideração os abalos na estrutura familiar

e o abandono. Ademais, há uma crença social de que as práticas ilícitas praticadas pelos pais se transmitem aos filhos, influenciando diretamente na vida social destes, prejudicando seu crescimento e socialização (SMEHA, 2018).

O preconceito e o receio dos filhos praticarem atos ilícitos implicam diretamente na vida das mães encarceradas e de seus filhos, principalmente em relação à educação escolar destes, cujo desempenho comparado a outros alunos é extremamente inferior, obstaculizando o crescimento pessoal e profissional das crianças, influenciando ainda mais que estes sigam o caminho de seus pais na prática de crimes.

A mulher encarcerada, além da preocupação com os filhos, também precisa lidar com as péssimas condições de vida na cadeia, além daquelas vividas fisicamente, como a falta de estrutura e de higiene e a péssima alimentação, mas também, fatores como insegurança, medo e submissão, gerados por um ambiente hostil, negativo, em que as relações são superficiais e a falta de confiança em relação às outras presas e aos funcionários da cadeia, comprometem a saúde mental da encarcerada.

O sentimento de solidão se intensifica no abandono afetivo em relação à mulher presa e a sua família. Diferentemente do homem, as mulheres encarceradas recebem poucas visitas dos familiares e amigos ou quase nenhuma, em razão de uma segunda condenação, feita esta pela sociedade em relação à mulher que comete um crime, estabelecendo uma rejeição de sua própria família, que a abandona na prisão. Não obstante, nos casos em que não há rejeição, ainda há fatores que impedem a visitação como o custo do deslocamento da família à instituição prisional, visto que em vários casos a presa se encontra em presídios de outras cidades (SMEHA, 2018).

Assim, o abandono social e familiar, a solidão, a vivência em um ambiente hostil, bem como a preocupação com os filhos aumentam as probabilidades de adoecimento mental da mulher encarcerada, incidindo em profundas depressões, ansiedade, síndrome do pânico, dentre outros.

Ademais, a maternidade é duramente afetada pelo encarceramento da mulher que é mãe. No entanto, o inverso também se aplica, onde esta pode ser um dos fatores que influenciam a prática de infrações penais e levam a prisão dessas mulheres. A mãe que possui filhos para sustentar e se encontra em uma situação de extrema pobreza, com recursos escassos, busca desesperadamente por formas de

prover melhores condições aos filhos, levando algumas destas ao envolvimento com o tráfico de drogas, furtos, dentre outros.

Não obstante as consequências acarretadas pelo cárcere, observa-se também, que a maternidade torna-se uma motivação a mãe que está encarcerada a lutar pela saída da prisão, onde buscam trabalhar dentro do presídio para ajudar na redução da pena (CENCI, SOARES e OLIVEIRA, 2015), estimulada pelo seu principal desejo: retomar o convívio com seus filhos.

Entretanto, as consequências do cárcere vão além daquelas que estão encarceradas e incidem principalmente na vida de seus filhos. A ausência da figura materna gera um impacto grave e de forma injusta no cotidiano das crianças e adolescentes que desenvolvem sérios problemas psicológicos, decorrentes não só do desamparo materno, mas também de inúmeros obstáculos criados pela sociedade.

O estigma social quanto à crença de que os crimes cometidos pelos pais influenciem seus filhos a apresentarem condutas ilícitas é um dos maiores problemas a serem enfrentados pelos menores. A falsa ideia de que estes também irão se tornar infratores, apresentando comportamentos negativos, incidem em uma exclusão social, causando extrema dificuldade de socialização dessa criança e adolescente, que além de não possuir mais a companhia da mãe, também não consegue realizar relações de amizades:

Com a prisão materna, a criança pode ser alvo de preconceito e experimentar na escola as primeiras formas de exclusão social, pelo estigma social atribuído à prisão materna estando mais suscetível a problemas escolares e a comportamentos agressivos e podem apresentar dificuldades de identificação com modelos adultos (STELLA, 2009, p. 109).

A separação da mãe e seu filho é um processo doloroso a ser enfrentado pela criança, onde esta, com tão pouca idade, deve se adaptar e enfrentar inúmeras situações, que geram sentimentos de tristeza, medo, solidão, raiva e problemas em seu desenvolvimento.

A necessidade de se adaptar aos seus novos responsáveis, a ausência da mãe e a opressão da sociedade, refletem diretamente no comportamento escolar e no desenvolvimento da criança, aumentando os riscos de comportamento antissocial e delinquente, principalmente, em relação aos adolescentes, pois estes compreendem com maior facilidade toda a situação vivida pela mãe.

No âmbito escolar, a criança pode apresentar inúmeras dificuldades, não só de socialização com os demais alunos, mas também de aprendizagem, no qual a ausência da mãe pode desestimular a criança em seu cotidiano de estudos, levando esta a apresentar notas baixas, repetências, abandono e evasão escolar, dentre outros (ORMEÑO, MAIA e WILLIAMS, 2013, p. 150).

Ademais, a escola possui um papel fundamental na vida das crianças e adolescentes, sendo assim, é essencial que em situações de abalo familiar, como o encarceramento dos pais, a escola busque a realização de projetos que intensifiquem o acompanhamento a esses alunos, realizando o apoio e auxílio adequados, desempenhando um menor impacto na vida destes em relação à prisão de um dos seus pais.

Assim, a relação materna fica intensamente abalada com o encarceramento da mulher que é mãe e apenas será concretizada novamente após o cumprimento da pena ou a concessão de algum benefício a essas mulheres. Não obstante, referida relação pode se manter através do contínuo contato da mãe com seus filhos, principalmente por meio das visitas, sendo que o convívio entre estes pode trazer benefícios a ambos, diminuindo a probabilidade de enfermidades psicológicas, motivando a mulher a enfrentar o cárcere e refletindo em um bom desenvolvimento da criança que necessita do contato com a mãe.

A visita familiar tende a desenvolver uma melhor relação entre a mãe presa e seu filho. No entanto, devem ser consideradas as condições dos estabelecimentos prisionais brasileiros, onde na predominância de um ambiente hostil e violento, totalmente inadequado a crianças, as mulheres encarceradas são desestimuladas a receberem visitas e preferem conviver com a solidão e a preocupação com os filhos, do que fazerem estes se sujeitarem a enfrentar o ambiente degradante em que vivem, tornando, portanto, inviável o fortalecimento dos laços maternos.

Isto posto, se torna evidente que a situação de mulheres encarceradas que são mães e, principalmente as condições de seus filhos, merecem uma maior atenção por parte do Estado e de toda a sociedade, tendo em vista o envolvimento injusto de crianças inocentes que vivenciam os reflexos de condutas praticadas por seus pais. A extensão da pena àqueles que estão no desenvolvimento de suas vidas incide em consequências graves que aumentam o dever do Estado de minimizar os efeitos da pena em relação a estes.

Dessa forma, necessita-se da elaboração e aplicação de políticas públicas direcionadas ao atendimento dessas crianças e adolescentes. O auxílio deve ser desempenhado através de projetos realizados na escola, assistência social e psicológica, bem como da constituição de espaços mais adequados nos estabelecimento prisionais femininos, para estimular as visitas das crianças e adolescentes à suas mães, no intuito de contribuir para o fortalecimento da relação materna e minimizar os efeitos negativos que o cárcere acarreta no vínculo entre a mãe e seu filho.

3 CULTURA DO ENCARCERAMENTO

A cultura do encarceramento presente na Justiça brasileira reflete diretamente nos estabelecimentos prisionais femininos, sendo atualmente um dos principais fatores que desencadeiam a superlotação e as inúmeras condições insalubres vividas pelas detentas no sistema carcerário. Neste cenário, aproximadamente 45% das mulheres estão presas provisoriamente (INFOPEN, 2018, p. 19), apresentando um agravamento da situação em relação às gestantes e mães e conseqüentemente aos seus respectivos filhos.

A convicção de que a privação da liberdade dos indivíduos solucionaria questões sociais e seria o principal fator de prevenção ao crime é comprovadamente falha e apenas resulta em maiores conseqüências a realidade prisional e ao reflexo que esta traz ao preso, especialmente se do gênero feminino e, sobretudo de genitoras, cujo reflexo da prisão é estendido aos filhos, como já demonstrado anteriormente.

No sistema carcerário brasileiro, a prisão sem condenação definitiva é decretada, em sua maioria, por crimes de pouca gravidade, no qual nos presídios femininos, o maior índice é de crimes relacionados ao tráfico de drogas, tendo em vista a intensificação do combate ao tráfico no Brasil com a promulgação da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) e a ausência de uma classificação adequada aos “cargos” exercidos dentro da cadeia do narcotráfico que possibilitaria a distinção dos “grandes” traficantes daqueles denominados “mulas”¹.

Não obstante esta guerra contra as drogas, a maior parte das prisões decretadas são de “mulas”, que transportam drogas, normalmente a mando dos “grandes” traficantes, que se utilizam destas pessoas para se afastarem da possibilidade de serem presos e acabam ficando impunes, demonstrando a falha no combate ao tráfico e o seu crescimento, cada vez maior no país.

Neste sentido, referida tarefa de transporte de entorpecentes é normalmente designada àqueles que tendem a passar despercebidos pela fiscalização. Dentre eles, o envolvimento maior tem sido de mulheres que se sujeitam a este papel em troca de uma baixa remuneração, muitas vezes com destinação ao seu sustento e de seus filhos, e por se tratar de um encargo exposto a

¹ [...] pessoa que carrega consigo - em seu corpo, estômago ou pertences - substâncias ilegais com a finalidade de transportá-las de um país a outro (SOUZA, L.L., 2013, p. 9).

ação policial, grande parte são presas em flagrante e acusadas de tráfico de drogas, no qual aguardam o processo em prisão provisória, resultando o índice no sistema carcerário brasileiro de que 62% das mulheres no cárcere foi presa por crimes tipificados na Lei de Drogas (INFOPEN, 2018, p. 53-54):

Em sua maioria, elas são jovens, negras e pardas, pobres, com baixa escolaridade, vivendo nos bairros mais carentes das grandes cidades. Delas, 68% foram presas por crimes relacionados ao tráfico de drogas, muitas vezes por morarem junto com os companheiros e filhos em casas onde as drogas estavam sendo guardadas ou ainda por estarem levando drogas para o companheiro ou filho na prisão. Em 30% dos casos, elas estão presas sem sentença condenatória, o que traduz a banalização do encarceramento, que, de acordo com os princípios internacionais do direito, deveria ser o último recurso do tratamento penal das tensões sociais, e a grave violação do direito de acesso à justiça destas mulheres já atingidas por um amplo processo de exclusão social. (CÔRREA, 2017, p. 728)

Desta forma, constata-se a inversão no quesito da punibilidade, onde os presídios estão repletos de acusados e condenados que cometeram crimes de menor gravidade, enquanto os “grandes” traficantes que lucram com a rede do narcotráfico, bem como autores de crimes mais graves, como homicídios e corrupção, estão soltos, levando em consideração de que a taxa de elucidação dos homicídios no Brasil varia entre 5% e 8% (ENASP, 2012, p. 22) de 26,2 homicídios para cada 100 mil habitantes, promovendo, assim, a impunidade desses criminosos (CRUZ, 2017).

Na justiça brasileira há uma exacerbada imposição de prisões provisórias, decorrentes da interpretação e aplicação da lei penal e processual penal sob um viés punitivo, no qual prevalece a ideia de que um sistema prisional rígido seria capaz de reduzir a criminalidade no país.

A decretação da prisão provisória que deveria ser uma exceção no Judiciário, pelo princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), se tornou uma regra e inúmeros acusados aguardam por suas condenações dentro dos estabelecimentos prisionais, com a liberdade privada por anos. A restrição do direito à liberdade, ao contrário do que se espera da cultura do encarceramento, não gera a pacificação e segurança social, mas sim, inúmeras violações a dignidade e aos direitos humanos, como relata o Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADPF 347 MC/DF:

É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento”.

[...]

O Judiciário, ao implementar número excessivo de prisões provisórias, coloca em prática a “cultura do encarceramento”, que, repita-se, agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e zonas rurais.

[...]

Como se sabe, a prisão provisória, que deveria ser excepcional, virou a regra, ficando os indivíduos meses ou anos detidos, provisoriamente, sem exame adequado das razões da prisão. Banaliza-se o instituto, olvida-se o princípio constitucional da não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII) e contribui-se para o problema da superlotação carcerária.

Além disso, o encarceramento em massa incide no aumento da dominação das facções criminosas nas prisões, tendo em vista o contato de mais detentos com os integrantes destas facções, levando ao aumento do número de participações na facção em troca de proteção, nos quais o indivíduo acaba voltando à sociedade pior do que entrou no cárcere, refletindo nos índices de reincidência.

Sendo assim, a cultura do encarceramento afasta a finalidade do sistema carcerário de ressocialização daquele que praticou a infração penal e se aproxima do sentido inverso, no qual, a reclusão exacerbada leva o indivíduo que não foi condenado, a enfrentar as péssimas condições da cadeia, e em se tratando de gestante e mães, estas são privadas de vivenciar de forma plena a maternidade estando reclusas, em razão da aplicação da norma penal de forma rígida e seletiva.

4 ORIGEM DA LEI N° 13.769 DE 2018 – REGRAS DE BANGKOK E HABEAS CORPUS 143.641/SP

O aumento drástico do aprisionamento de mulheres no Brasil, conforme dados apresentados anteriormente, e os seus reflexos no sistema carcerário, conduziram as autoridades governamentais a buscarem medidas de solução e adequação do gênero feminino nas unidades prisionais, estabelecendo políticas públicas e legislações específicas.

No âmbito internacional, o Governo Brasileiro participou ativamente da elaboração e aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas em 2010, das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas, conhecida como Regras de Bangkok, um dos principais instrumentos normativo internacional que dispõe de regras atendendo as especificidades de gênero no encarceramento feminino, bem como na priorização de medidas não privativas de liberdade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016a, p.12).

Referidas Regras incentivam a utilização de soluções judiciais que facilitem a concessão de alternativas penais diversas ao encarceramento, sobretudo nas hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado e em especial, casos que envolvam mulher gestante ou aquele que seja principal ou única fonte de cuidados de uma criança, devendo nesta circunstância, impor pena privativa de liberdade apenas nas hipóteses de crimes graves ou violentos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016a, p.18). Assim prevê a Regra 64:

Regra 64

Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016a, p. 37)

No entanto, apesar de o Brasil ter participado da aprovação das Regras de Bangkok e assumido o compromisso internacionalmente, durante muito tempo estas normas não eram internalizadas ao ordenamento jurídico brasileiro e aplicadas efetivamente no sistema processual penal e nas unidades carcerárias,

principalmente em relação à priorização de medidas não privativas de liberdade, privilegiadas pelas Regras internacionais.

O sistema normativo brasileiro conferiu uma maior atenção ao princípio das Regras de Bangkok em priorizar alternativas diversas ao aprisionamento de mulheres apenas no ano de 2016, quando entrou em vigor a Lei da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), que estabeleceu a possibilidade de o juiz conceder a substituição da prisão provisória pela prisão domiciliar a mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, incluindo-a no rol do artigo 318, do Código de Processo Penal, e alterou o inciso IV, do mesmo artigo, viabilizando a concessão da substituição para todas as gestantes presas preventivamente, e não apenas às gestantes a partir do 7º mês de gravidez ou sendo de alto risco, como segue:

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

[...]

~~IV - gestante a partir do 7o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).~~

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016). (BRASIL, 1941)

Não obstante, na realidade fática, referida substituição para prisão domiciliar não era concedida, em razão da discricionariedade dos magistrados pautada na convicção criada pela cultura do encarceramento de que o aprisionamento poderia gerar seguridade social, cumulada com os traços de seletividade e discriminação da Justiça brasileira, estabelecendo que em aproximadamente metade dos casos, o pedido de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar era indeferido. (COLETIVO DE ADVOGADOS EM DIREITOS HUMANOS, 2017)

Neste sentido, foi impetrado o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, por membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (2017), e pautados na argumentação de que o “poderá”, constante do caput do artigo deveria ser lido como “deverá”, para evitar que a discricionariedade do magistrado seja, na prática, usada de forma a reforçar a cultura do encarceramento (BRASIL, 2018a, p. 32), o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do HC, decidiu que deveriam ser estabelecidos parâmetros a serem observados para a concessão da substituição para a prisão domiciliar. Em suas palavras:

Diante dessas soluções díspares, e para evitar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática supressão de direitos, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais, a melhor saída, a meu ver, no feito sob exame, consiste em conceder a ordem, estabelecendo parâmetros a serem observados, sem maiores dificuldades, pelos juízes, quando se depararem com a possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar (BRASIL, 2018, p. 32-33).

Desta feita, no intuito de minimizar os impactos do encarceramento desenfreado e solucionar os degradantes problemas vividos por estas mulheres na prisão, o Judiciário através do julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, determinou a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, desde que não houvessem cometido crime com violência ou grave ameaça.

O pedido do Habeas Corpus decorreu da evidente inconstitucionalidade do tratamento conferido a estas mulheres nas unidades prisionais, mas também da seletividade escancarada do Judiciário que em meio de inúmeras negativas de pedidos de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para mulheres gestantes ou com filhos pequenos, fora atendido prontamente à concessão desta substituição a ex-primeira dama do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

O relator Ministro Ricardo Lewandowski, admitiu em seu voto que a realidade do sistema carcerário feminino se demonstra totalmente contraposta às previsões legais e constitucionais, declarando:

O cuidadoso trabalho de pesquisa de Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, constante da inicial, revela, inclusive por meio de exemplos, a duríssima - e fragorosamente inconstitucional - realidade em que vivem as mulheres presas, a qual já comportou partos em solitárias sem nenhuma assistência médica ou com a parturiente algemada ou, ainda, sem a comunicação e presença de familiares. A isso soma-se a completa ausência de cuidado pré-natal (acarretando a transmissão evitável de doenças graves aos filhos, como sífilis, por exemplo), a falta de escolta para levar as gestantes a consultas médicas, não sendo raros partos em celas, corredores ou nos pátios das prisões, sem contar os abusos no ambiente hospitalar, o isolamento, a ociosidade, o afastamento abrupto de mães e filhos, a manutenção das crianças em celas, dentre outras atrocidades. Tudo isso de forma absolutamente incompatível com os avanços civilizatórios que se espera tenham se concretizado neste século XXI (BRASIL, 2018, p. 15).

O julgamento do Supremo Tribunal Federal é de suma importância, pois não se baseou unicamente na legislação brasileira, mas também em tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Regras das Nações Unidas Para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade Para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), dentre outros.

Neste sentido, reconheceu-se a relevância da aplicação das Regras de Bangkok, em razão de tratar-se de um dos principais tratados de Direito Internacional, possuindo como diretrizes os tratamentos concedidos às mulheres presas, considerando as especificidades de gênero no sistema carcerário e priorizando medidas não privativas de liberdades que evitem o encarceramento de mulheres, principalmente quando não há decisão condenatória transitada em julgado.

Por fim, o Ministro Relator do Habeas Corpus, Ricardo Lewandowski, reconheceu o excessivo número de prisões cautelares no Brasil e as consequências decorrentes deste, decidindo:

Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício. (BRASIL, 2018, p. 47)

Não obstante, destaca-se que a excepcionalidade trazida na decisão do Habeas Corpus deu abertura aos magistrados a continuarem denegando os pedidos de substituição da prisão preventiva de mulheres gestantes ou com filhos pequenos, comparando os casos em concreto a situações excepcionalíssimas, principalmente tratando-se de crime de tráfico de drogas, fundamentando a gravidade do delito.

Assim, constatou-se que a determinação do STF não estava sendo aplicada na prática, sendo que apenas 4% das mulheres que teriam o direito a prisão domiciliar é que de fato haviam adquirido referido benefício, como consta na

informação relatada pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em um julgamento posterior do STF, do HC nº 142.479/SP, em 24 de outubro de 2018:

Documento eletrônico 499: o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN informa que, pela planilha 6203774, havia 10.693 mulheres que seriam, em princípio, elegíveis para a concessão da prisão domiciliar, nos termos do que foi decidido no habeas corpus coletivo. Entretanto, relata que 'apenas 426 mulheres tiveram a prisão domiciliar concedida', e enfatiza: 'Assim, pode-se verificar o baixo quantitativo de concessões referentes ao habeas corpus coletivo em comento: cerca de 4% do total de mulheres que constam da planilha 6203774 – citada no parágrafo 3º deste documento, de 1% do total de mulheres encarceradas no Brasil, que é de 42.355, e cerca de 2,2% do total de presas provisórias no Brasil, que são 19.223' (BRASIL, 2019).

Além disso, o benefício concedido limitou-se apenas às mulheres que se encontravam em prisão preventiva, não sendo considerada pelo legislador e pelo Supremo Tribunal Federal a situação das mulheres grávidas e das mães que já estavam condenadas, que, também faziam jus ao direito a cumprir a pena em prisão domiciliar por demonstrarem a mesma condição de vulnerabilidade (CRUVINEL, 2018, p. 53).

Diante deste cenário, foi sancionada a Lei nº 13.769 de 2018, que alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal, bem como da Lei dos Crimes Hediondos, concedendo algumas benesses a mulher que é gestante ou mãe e encontra-se encarcerada e/ou está sendo processada por um crime, possibilitando que tanto as presas provisórias quanto as que foram condenadas pudessem vivenciar a gestação e a maternidade com condições mais dignas, contribuindo para o bem-estar destas de seus filhos.

5 LEI N° 13.769/2018

A Lei n° 13.769, de 19 de dezembro de 2018, foi apresentada pelo Poder Legislativo como uma solução jurídica a enfrentar as inúmeras problemáticas vivenciadas por mães de filhos pequenos e gestantes no sistema carcerário brasileiro, composto pela superlotação e a extrema violação de direitos fundamentais, acarretados pelas falhas na aplicação de políticas públicas conjuntamente com os reflexos da cultura do encarceramento enraizada na Justiça brasileira.

Os dispositivos da legislação processual penal, na positivação do julgamento do Supremo Tribunal Federal, retiraram a discricionariedade dos magistrados, anteriormente prevista e tornaram obrigatória a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de gestantes ou mães de crianças que aguardam a condenação definitiva transitada em julgado, dispondo de apenas duas exceções:

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 n° 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

(Incluído pela Lei n° 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

(Incluído pela Lei n° 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 n° 13.769, de 2018).

No tocante a Lei de Execução Penal (Lei n° 7.210/2014), incluíram-se requisitos mais brandos concernentes à progressão de regimes destas mulheres já condenadas definitivamente, denominada progressão especial, adquirida com um cumprimento de pena menor do que exigido na progressão comum, sendo de apenas 1/8 da pena. Além disso, acrescentou-se mais uma atribuição ao Departamento Penitenciário Nacional, sendo o monitoramento da execução da pena destas mulheres, como se segue:

Art. 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional:

[...]

VII - acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, monitorando sua integração social e a ocorrência de reincidência, específica ou não, mediante a realização de avaliações periódicas e de estatísticas criminais.

[...]

§ 2º Os resultados obtidos por meio do monitoramento e das avaliações periódicas previstas no inciso VII do caput deste artigo serão utilizados para, em função da efetividade da progressão especial para a ressocialização das mulheres de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, avaliar eventual desnecessidade do regime fechado de cumprimento de pena para essas mulheres nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.” (NR)

[...]

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

[...]

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - não ter integrado organização criminosa.

[...]

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (grifo nosso)

Por fim, quanto às alterações na Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), a mulher que fosse condenada por um crime hediondo e lhe sobreviesse à condição gestacional e/ou fosse mãe de crianças ou pessoas com deficiência, lhe seria concedida a progressão constante na LEP, alterando-se o artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.072/90:

Art. 2, § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

No entanto, recentemente, foi sancionada a Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime que tinha como objetivos principais o combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção e portanto, revogou o benefício da progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, inclusive gestantes e mães, em seu artigo 19, “Fica revogado o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990”.

Isto posto, evidencia-se que a Lei nº 13.769 de 2018 demonstra extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro, apresentando grandes alterações que estão impactando a realidade carcerária feminina no Brasil,

sobretudo em relação às gestantes e mães de crianças ou pessoas com deficiência concernentes a redução do número de prisões cautelares nas unidades prisionais, bem como com a redução das consequências que o cárcere revela a vida destas mulheres e, principalmente, o reflexo gerado na vida de seus filhos.

5.1 Requisitos Estabelecidos pela Lei

A prisão domiciliar disposta no artigo 318-A, do Código de Processo Penal será concedida a mulher que sendo processada por um crime, e preenchendo todos os pressupostos e requisitos previstos no artigo 312 e 313, do mesmo Código, teria decretada sua prisão preventiva a qualquer momento do processo, mas devido a sua condição gestacional ou de mãe de filho pequeno, lhe será beneficiada com a prisão domiciliar.

Tendo isso, evidente que o magistrado diante de uma situação que não há o preenchimento dos pressupostos e requisitos exigidos para a decretação da prisão preventiva, não deve manter a mulher em prisão domiciliar, mas sim, conceder a liberdade provisória, prevista no artigo 321, de referido Código, tendo em vista que esta última é mais benéfica do que a prisão a domicílio.

No tocante a progressão de regimes especial prevista no artigo 112 da Lei de Execução Penal, a mulher já possui uma condenação transitada em julgado e está executando a sua pena em regime fechado. Para tanto, a progressão de regimes lhe será concedida quando cumprido 1/8 de sua pena.

Além disso, exige-se que a mulher tenha tido bom comportamento carcerário, não integre organização criminosa, bem como seja primária, portanto, não pode possuir outras condenações transitadas em julgado. O Instituto Terra Trabalho e Cidadania tece críticas aos requisitos exigidos, sob alegação de que esta imposição se compõe de desproporcionalidade e tornam a aplicação da lei inócua. Vejamos:

A comprovação de não filiação a organização criminosa é desaprovada por sua incompatibilidade com os propósitos da lei, visto que não existe esta condição na legislação, bem como não há qualquer tipo de documento que comprove a não integração em organização criminosa (D'ÁVILA, 2018).

Quanto ao requisito da primariedade, entende-se que esta não é exigida nem para a progressão em crimes hediondos, portanto não deveria haver

essa exigência para crimes comuns, tratando-se de uma imposição excessiva, além de representar uma dupla punição por um crime que a mulher já cumpriu a pena, como segue:

O requisito da mulher ser primária, ou seja, nunca ter sido condenada na justiça antes, é um critério que não existe sequer para que pessoas condenadas a crimes hediondos possam progredir de regime. Para o ITTC, essa previsão legislativa é inconstitucional, pois significa uma dupla punição por um crime que já teve sua pena cumprida. O propósito do Marco Legal da Primeira Infância é justamente impedir que a pena se estenda até os filhos, e essa condição estende, inclusive, a pena de um crime anterior. (D'ÁVILA, 2018).

O objetivo principal do benefício da prisão domiciliar, bem como da progressão especial é de proteção a um grupo especial de mulheres. Portanto, o principal requisito para a obtenção dessas benesses é que a mulher se encontre em estado gestacional ou, seja mãe ou responsável por criança ou pessoas com deficiência.

Desta feita, a mulher grávida terá direito aos benefícios em qualquer período gestacional, podendo comprovar o estado gravídico através de exame, dispensado em casos de notoriedade da gravidez.

Em relação à mulher que é mãe ou responsável por criança, destaca-se que no ordenamento jurídico brasileiro, criança é definida como pessoa com até 12 (doze) anos de idade incompletos, conforme conceito previsto no artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Assim, comprova-se a filiação e a idade da criança através da certidão de nascimento ou registro de identidade desta.

Neste sentido, ainda é possível uma segunda interpretação do conceito de criança, considerando que a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada pelo Brasil e promulgada através do Decreto nº 99.710/90, afirma em seu artigo 1º que criança que é a pessoa menor de 18 (dezoito) anos, “Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

Dessa forma, interpretando-se através de referido tratado internacional seria possível à concessão da prisão domiciliar ou da progressão especial a mães com filhos até 18 (dezoito) anos.

No entanto, esta interpretação não é adequada, devendo ser aplicado o conceito previsto no ECA, considerando a previsão no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal da concessão da prisão domiciliar para mãe de criança com até 12 (doze) anos incompletos, demonstrando implicitamente a intenção do legislador, devendo ser realizada uma interpretação correlata dos artigos. (DIZER O DIREITO, 2018)

No tocante a concessão dos benefícios à mãe ou responsável por pessoa com deficiência, atenta-se que nesse caso não há qualquer previsão quanto a idade do deficiente e a comprovação deve ser feita mediante laudo ou atestado médico, considerando que pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento a longo prazo, conforme definido no artigo 2º da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), podendo ser caracterizada deficiência física ou mental:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ademais, os dispositivos não exigem que a mãe tenha a guarda efetiva da criança, e nem mesmo vínculos biológicos, visto a possibilidade de concessão dos benefícios a responsável da criança ou pessoa com deficiência, abrangendo as hipóteses de que a mulher era a única que tutelava o menor ou o deficiente, tendo em vista que a expressão “responsável” é ampla e abrangente e dependerá de cada caso em concreto. (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DO ESTADO DO PARANÁ, 2018)

Desta forma, infere-se que a Lei nº 13.769/2018 quis beneficiar as mulheres na condição especial de gestante ou mãe de criança, a fim de evitar que estas adentrem o sistema carcerário e tenham seus direitos violados, trazendo a previsão de poucos requisitos objetivos a serem preenchidos para a obtenção do direito a prisão domiciliar ou a progressão de regimes, e apenas duas situações excepcionais que merecem maior atenção.

5.2 Hipóteses Excepcionais

As excepcionalidades trazidas pela Lei nº 13.769/2018 reforçaram a intenção do legislador de efetivar as substituições da prisão preventiva pela prisão domiciliar ao grupo de mulheres gestantes e mães na prática do Judiciário brasileiro, prevendo assim, apenas duas hipóteses em que o benefício não deveria ser concedido, quais sejam: que a mulher não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa e não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Isto porque, a possibilidade da substituição prevista no artigo 318, incisos IV e V, do CPP, não eram aplicadas na prática do processo penal brasileiro, devido à cultura do encarceramento e uma série de fatores expostos anteriormente. Assim como, a determinação do STF, no julgamento do HC nº 143.641/SP não provocou alterações no cenário de encarceramento em massa de mulheres gestantes e mães de filhos pequenos sem uma condenação transitada em julgado, em razão da não concessão da prisão domiciliar.

Desta forma, a Lei nº 13.769/2018 abrangeu duas das hipóteses de exceções dispostas no julgamento do HC nº 143.641/SP, não incluindo o dispositivo de “situações excepcionalíssimas”, nas quais o magistrado deveria fundamentar a denegação do benefício, caracterizado uma lacuna que manteve a discricionariedade dos juízes para analisar o caso em concreto.

A ressalva trazida pelo julgamento do HC oportunizou a continuidade do elevado encarceramento, em razão das denegações dos benefícios pelos magistrados, demonstrando a inobservância à decisão do Tribunal, fundados na hipótese de situações excepcionalíssimas, especialmente vinculadas aos crimes de drogas, considerada a gravidade do delito. É o que se demonstra do seguinte julgado, do Habeas Corpus nº 461.732/DF:

CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DECISÃO CONSTRITIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PRISÃO DOMICILIAR INCABÍVEL. ORDEM DENEGADA. 1. O entendimento do c. Supremo Tribunal Federal (HC coletivo nº 143.641) afastou a concessão de prisão domiciliar para mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes quando os crimes por elas praticados envolverem

violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelo Juízo. 2. Na hipótese dos autos a paciente e seu comparsa transportavam quase 100 kg de maconha. Além disso, embora tenha comprovado que possui dois filhos menores, não comprovou que eles dependam exclusivamente de seus cuidados. 3. Ordem denegada (BRASIL, 2018).

Ainda, em decisão posterior, no julgado HC nº 143.641/SP, em outubro de 2018, o Ministro Lewandowski, afirmou que a prática do crime de tráfico de drogas não configurava a hipótese de excepcionalidade e não deveria impedir a concessão da prisão domiciliar. Em suas palavras:

[...] esclareço que o fato de a presa ser flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar e, em hipótese nenhuma, configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar.

Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do habeas corpus coletivo.

Outrossim, não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional.

[...] não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole. (BRASIL, 2018, p. 6/7, grifo nosso)

No entanto, o posicionamento dos Tribunais permanecia em relação à incidência da situação excepcionalíssima, relevando o não cometimento do crime com violência ou grave ameaça, e acentuando a questão da gravidade do delito, especialmente nos tipificados como tráfico de drogas, como se verifica dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

V – O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas. VI – Na presente hipótese, verifica-se situação excepcionalíssima que impede a concessão do benefício, porquanto a paciente foi presa em flagrante realizando a mercancia e armazenamento de drogas ilícitas em sua própria residência,

local onde se encontrava seu filho de 1 ano de idade, consoante consignado no v. acórdão vergastado. Precedentes

(Habeas Corpus nº 471.503/RJ, de 13/11/2018, Ministro Felix Fischer, publicado em 28/11/2018).

Diante dos elementos acima delineados, considero configurada a excepcionalidade trazida no HC n. 143.641, que, ao conceder habeas corpus coletivo “para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças”, previu exceção para “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”.

Com efeito, o fato de a investigada comercializar entorpecentes em sua própria moradia, local onde foi apreendida quantidade relevante de cocaína, já embalada em porções individuais, além de outros petrechos comumente utilizados para o tráfico de drogas, evidencia o prognóstico de que a prisão domiciliar não cessaria a possibilidade de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença dos filhos menores de 12 anos, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito.

(Recurso em Habeas Corpus nº 96.737/RJ, de 19/06/2019, Ministro Rogerio Schietti Cruz, publicado em 29/06/2018).

O legislador, no intuito de que a prisão domiciliar fosse concedida efetivamente na prática e visando a harmonização das decisões judiciais, restringiu quase que de forma absoluta a análise judicial nos casos em concreto, impossibilitando divergentes interpretações em relação às “situações excepcionalíssimas”, resultando em algumas problemáticas e críticas doutrinárias e jurisprudenciais.

A retirada da discricionariedade dos magistrados, não obstante efetivar a concessão da prisão domiciliar às mulheres, não pareceu ser adequada, considerando que a prisão domiciliar é uma medida cautelar e está sujeita a cláusula de reserva de jurisdição, que impede que outros órgãos exerçam atividades pertencentes ao Judiciário, conforme demonstrado no Informativo nº 188, do STF:

O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”.

O Poder Legislativo não deve restringir a análise do Judiciário, tendo em vista que o legislador não tem condições de prever todas as situações do

contexto fático, cabendo ao juiz analisar cada caso em concreto e determinar a medida necessária, principalmente tratando-se de delitos cometidos sem violência ou grave ameaça, mas que possuem considerável gravidade e/ou podem prejudicar a criança sob a responsabilidade da mulher que foi detida.

Neste diapasão, as medidas cautelares estão previstas no Capítulo V, do Título IX, do Código de Processo Penal que traz como regra geral em seu artigo 282, inciso II, que a medida seja aplicada observando sua adequação à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Portanto, impedir que o juiz observe referidas condições, viola as regras gerais citadas. (CUNHA, R.S., 2019)

Desta forma, a determinação da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de forma genérica e automática, promove a abertura da concessão do benefício para mulheres que ameaçam a ordem pública e a segurança social, de forma que o legislador não cumpriria com sua obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente, como afirma Rogério Sanchez da Cunha (2019):

A substituição automática também acaba por violar o disposto no art. 5º da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade. Diante do plexo de direitos e garantias explicitados na Constituição, têm o legislador e o juiz a obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente. Em outras palavras: é tão indesejado o excesso quanto a insuficiência da resposta do Estado punitivo. A obrigação de que o juiz substitua a prisão preventiva pela domiciliar torna evidentemente falha a proteção de que se incumbe o Estado.

Além disso, a ausência da análise judicial em determinados casos tramitaria no sentido contrário aos objetivos da Lei nº 13.769/2018 de proteção ao menor e vulnerável. A depender da situação, a prisão domiciliar da mulher proporcionaria um risco à criança ou deficiente, violando o Princípio da Proteção Integral à Criança e todos os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Diante deste cenário, o entendimento majoritário tenciona no sentido de que, não obstante a previsão de apenas duas exceções na legislação em apreço seria plenamente possível a aplicação das “situações excepcionalíssimas”, abordada na decisão do STF, permitindo que o magistrado analise o caso em concreto e decida pela concessão ou não da prisão domiciliar, em atendimento a proteção da

criança e do deficiente, conforme demonstrado pelo Ministro Joel Ilan Paciornik, no julgamento do agravo regimental no Habeas Corpus n° 426.526/RJ (2019):

Nessa direção, impossível ignorar que, em determinadas situações – frise-se, excepcionalíssimas, criminalmente concretas, e que deverão ser devidamente demonstradas, – a mãe pode, até mais do que nas hipóteses expressamente previstas, ser presença que possa prejudicar a formação de sua personalidade e a construção de seus valores. Em tais casos, entendo que a proteção do menor deve prevalecer sobre o direito legalmente conferido a tais mulheres. Repita-se: o foco de tais disposições deve fixar-se no menor ou, nos termos da novidade legal, no deficiente.

Por isso, penso que a normatização de apenas duas das exceções já previstas no habeas corpus coletivo não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo nos pontos não alcançados pela norma. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o Magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Tenho que deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança cuja proteção deve ser integral e prioritária, como determina a Constituição no art. 227, bem como à pessoa deficiente (BRASIL, p. 18-19, 2019).

Destaca-se que o caso julgado tratava-se de paciente mãe de dois filhos menores, que era chefe do tráfico de drogas na região e atuava com o porte de arma de fogo em uma boca de fumo relacionada ao Comando Vermelho, sendo que deixava os filhos com uma terceira pessoa, grande parte do dia e durante toda a noite, demonstrando que a mesma não se dedicava aos cuidados dos filhos e a sua prisão asseguraria os direitos destes, tendo em vista o perigo atraído pela presença da mulher.

Neste mesmo sentido, o julgamento do Habeas Corpus n° 467.402/RS reconheceu a situação excepcionalíssima, mantendo a prisão preventiva da paciente, uma vez que esta na prática do tráfico de drogas, comercializava os entorpecentes dentro de sua residência, local onde residia seu filho, concluindo que o deferimento da prisão domiciliar, implicaria em clara agressão ao interesse de preservação do desenvolvimento do vulnerável.

Assim deliberou por diversas vezes os Tribunais Superiores em recentes julgados, reconhecendo a aplicação das situações excepcionalíssimas, principalmente nos contextos em que a presença da mãe ou responsável pode caracterizar violação dos direitos das crianças ou deficiente, havendo inclusive, a formação de alguns precedentes quanto a caracterização de situações excepcionalíssimas, como informado no AgRg no HC n° 426.526/RJ:

Nesse sentido, temos muitos precedentes apontando como situações excepcionalíssimas, dentre as quais se destacam: (i) praticar o tráfico de drogas na residência, com a presença ou mesmo participação das crianças; (ii) reincidir em crimes graves, onde mesmo após prisões anteriores ou cumprimento de penas, não abandonaram o mundo do crime; (iii) integrar perigosas organizações criminosas, profundamente envolvidas com a criminalidade, notadamente quando exercem papel relevante, com ligações com facções perigosas, criando um ambiente de constante risco e insegurança que afeta toda a família, apenas para exemplificar. Nessas hipóteses, percebe-se que a presença física da mãe ou responsável **pode caracterizar** violação de direitos que atinge diretamente as crianças menores ou dependentes. (BRASIL, p. 17/18, 2019, grifo nosso)

Desta forma, depreende-se que a discricionariedade dos magistrados é essencial para o cumprimento da proteção dos bens jurídicos e da tutela dos menores e vulneráveis frente ao Princípio da Proteção Integral à Criança, além do atendimento a reserva de jurisdição e das regras previstas no Código de Processo Penal. Em contrapartida, a denegação da prisão domiciliar fundada nas hipóteses de “situações excepcionalíssimas” deve ocorrer apenas nos casos em que efetivamente há riscos à criança ou deficiente, afastando-se a incidência da cultura do encarceramento e das rígidas decisões jurisdicionais em situações que se cumprem os demais requisitos objetivos, assim como determina a Lei nº 13.769/2018.

6 PROGRESSÃO DE REGIME

A progressão de regime é a possibilidade de que aquele que executa uma pena privativa de liberdade seja transferido para um regime menos rigoroso, após um determinado período de tempo, constituindo um direito subjetivo do condenado, previsto no Código Penal, disposto em seu artigo 33, §2º, “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, [...] (grifo nosso)”.

Além disso, o artigo 112, da Lei de Execução Penal dispõe sobre a progressão de regimes no sistema carcerário brasileiro e os requisitos para sua concessão, havendo requisitos subjetivos concernentes ao mérito do preso, e um requisito objetivo referente ao lapso temporal cumprido.

A Lei nº 13.769/2018 alterou os §§ 3º e 4º do referido artigo, estabelecendo requisitos específicos para a progressão de regime à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência. O parágrafo terceiro determina que para a concessão da progressão especial, além do cumprimento de parte da pena, a mulher não pode ter cometido crime com violência ou grave ameaça, crime contra seu filho ou dependente, não integre organização criminosa, seja primária e tenha bons antecedentes, preenchendo assim, os requisitos subjetivos.

Quanto ao requisito objetivo, atinente ao lapso temporal, demonstrou-se o tratamento mais benéfico a estas mulheres, gerando a nomenclatura “progressão especial”, tendo em vista a exigência do cumprimento de apenas 1/8 da pena para adquirir o direito de progredir de regime, caracterizando um lapso menor do que o imposto a mulher presa que é primária e cometeu um crime sem violência ou grave ameaça, mas que não possui filhos e nem se encontra em período gestacional, na qual se exige o cumprimento de 16% da pena, o equivalente a 1/6 (artigo 112, inciso I, LEP).

Ademais, aponta-se uma possível violação ao Princípio da Proporcionalidade pelo dispositivo em apreço, em razão de o benefício da progressão especial recair apenas às mulheres em condições específicas. Isto porque, os homens, evidentemente não vivenciam o período gestacional, mas podem ser pais ou responsáveis por criança ou pessoa com deficiência e não recebem o mesmo benefício do legislador, demonstrando uma omissão na proteção

dos direitos desses menores e vulneráveis que dependem exclusivamente do pai, diferentemente do artigo 318, inciso IV, do CPP que confere o mesmo tratamento aos homens, na possibilidade de concessão do benefício da prisão domiciliar quando este seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade (CABETTE, 2019).

O parágrafo quarto traz a possibilidade de revogação do benefício no caso de a mulher cometer novo crime doloso ou uma falta grave. Neste caso, há discussões quanto à possibilidade de nova concessão do benefício da progressão especial depois da regressão de regime pela incidência de referido parágrafo ou pela aplicação do artigo 118, inciso II, da LEP que trata da regressão no caso de nova condenação por crime anterior.

O entendimento concernente à regressão do §4º do artigo 112 tem sido pela vedação da nova progressão prevista no §3º deste mesmo artigo, sendo que a prática de novo crime doloso ou falta grave implicará na regressão de regime, com a transferência da mulher para qualquer dos regimes mais rigorosos, devendo esta preencher os requisitos gerais para poder progredir novamente, como afirma Rogério Sanchez da Cunha (2019):

Assim é porque não faria sentido se referir a “revogação do benefício” se a intenção fosse apenas a regressão, que já uma consequência necessária do cometimento de crime ou falta grave durante a execução da pena, como estabelece o art. 118, I, da LEP. Como o § 3º do art. 112 estabelece uma forma de progressão especial, devem ser beneficiadas somente as condenadas que se mostrem aptas à ressocialização, pois, caso contrário, não se justifica o tratamento menos severo.

Não obstante, no tocante a regressão do artigo 118, inciso II, entende-se pela possibilidade de nova progressão de regimes, atendido os requisitos mais brandos previstos no artigo 112, §3º. Isto porque, o §4º aborda apenas o cometimento de crime doloso ou falta grave para a regressão, não havendo qualquer menção sobre condenação por crime anterior, permitindo, portanto, a progressão de regime com o cumprimento de 1/8 de sua pena e atendido os demais requisitos da progressão especial, mesmo após a regressão determinada pelo artigo 118, inciso II, da LEP:

Assim sendo, entende-se que se houver prática ulterior de crime doloso ou falta grave, aplica-se o artigo 112, § 4º. c/c 118, I, LEP, com regressão e retorno às exigências temporais mais gravosas. Já se ocorrer condenação

por crime anterior, sendo o somatório com o restante de pena a cumprir inadequado ao regime em cumprimento, haverá tão somente a regressão, nos termos do artigo 118, II, LEP, não se aplicando ao caso o artigo 112, § 4º, LEP, de modo que as futuras progressões continuarão sendo contadas com o cumprimento de 1/8 da pena resultante da unificação. Não se trata, neste caso, de sanção à detenta, mas somente de um ajuste do regime à quantidade de pena resultante do somatório, de acordo com as balizas legais (CABETTE, 2019).

Desta forma, a progressão especial concedida a gestantes, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, evidencia o tratamento mais benéfico concedido a essas mulheres em detrimento das condições degradantes vivenciadas no sistema carcerário e da influência que este tem sobre a maternidade e a vida de seus filhos, possibilitando a execução da pena em um menor tempo dentro dos estabelecimentos prisionais para que possam fortalecer os laços maternos de forma digna, em liberdade.

6.1 Progressão de Regime nos Crimes hediondos

A Lei nº 13.769/2018 apresentou uma relevante alteração na Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), concernente à progressão de regime da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência em cumprimento da pena pela prática de um crime hediondo ou equiparado. A alteração se deu no §2º do artigo 2º, desta legislação, que passou a dispor da seguinte redação:

Art. 2º, § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. (grifo nosso)

Desta forma, a progressão de regimes a estas mulheres condenadas a crimes hediondos deveria ser concedida nos mesmos moldes das que praticaram crimes “comuns”, no atendimento ao parágrafo terceiro do artigo 112, do CPP, no qual o lapso temporal exigido é de apenas 1/8 do cumprimento da pena, demonstrando uma desproporcionalidade com as disposições da Lei dos Crimes Hediondos.

Referida alteração foi severamente criticada em razão de um crime de natureza hedionda receber um tratamento brando do legislador, até maior do que os aplicados aos crimes comuns, evidenciando uma disparidade com os objetivos da Lei nº 8.072/90 de conferir uma abordagem mais severa aos crimes considerados de maior gravidade e relevância social.

Não obstante, com o advento da Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime, o §2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos foi revogado, em atendimento aos propósitos da recente legislação de atribuir um tratamento penal mais rígido aos criminosos, na busca do combate aos crimes mais graves e violentos, além da tentativa de minimizar a sensação de insegurança e impunidade vivenciada pela sociedade brasileira.

A norma que permitia a extensão da progressão especial aos crimes hediondos e equiparados foi revogada, impossibilitando sua aplicação às condenadas gestantes ou mães, pouco menos de um ano em que o benefício foi concedido a estas, com a vigência da Lei nº 13.769/2018. O fim do benefício para as mulheres, para muitos, pareceu mais justa e adequada, demonstrando compatibilidade com os princípios da Lei dos Crimes Hediondos, bem como do Pacote Anticrime.

No entanto, verifica-se que a Lei nº 13.964/2019 transferiu toda a normatização de progressão de regimes para o artigo 112 da Lei de Execução Penal, nos incisos V a VIII, nos quais dispõe de requisitos rigorosos para a concessão de referido benefício, especialmente em relação ao lapso temporal a ser cumprido, sendo o mínimo de 40% se primário (inciso V), e o máximo de 70% se reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte (inciso VIII).

Assim, evidente que a rigidez dos novos requisitos previstos para a concessão da progressão de regimes se contradiz com o brando tratamento conferido no revogado dispositivo que estendia a progressão especial às condenadas por crimes hediondos, assim como, conflita com propósitos da Lei 13.769/2018 de proteção a estas mulheres e aos seus filhos, deixando de exigir o cumprimento de apenas 1/8 da pena, para a exigência de no mínimo 2/5 (40%), conforme as regras gerais.

Neste sentido, considerando que não há qualquer vedação a aplicação do §3º do artigo 112 para os crimes hediondos ou equiparados, bem como que este permanece na Lei de Execução Penal, não ocorrendo a sua revogação, expressa ou

tácita, é possível a incidência da interpretação *in dubio pro reo*², no qual mantêm a possibilidade de concessão da progressão de regimes nos termos do parágrafo supracitado para a mulher que cometeu um crime hediondo ou equiparado, e cumpre os requisitos legais:

Com essa ideia em mente, certamente também surgirá o entendimento de que a progressão dar-se-á de acordo com as normas do artigo 112, incisos I a VII, LEP, bem como seu §3º., que remanesceu intacto e no bojo do qual não há impedimento de aplicação a casos de crimes hediondos ou equiparados. Assim sendo, há que considerar que satisfeitos pela mulher os requisitos que a LEP exige, terá ela o direito público subjetivo ao regime progressivo ali expresso de forma mais benéfica, independentemente da natureza do crime. (CABETTE e CARUSO, 2020, grifo nosso)

Desta forma, a extensão da progressão especial à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência pela prática de um crime hediondo ou equiparado é indevida, em razão da comparação à rigorosidade dos dispositivos previstos na Lei dos Crimes Hediondos. Não obstante, a revogação total do benefício conferido a estas mulheres demonstra uma conduta legislativa severa e inadequada, no qual a subordinação das regras gerais às estas mulheres em condições especiais se contrapõe a Lei nº 13.769/2018 e o seus objetivos.

Isto posto, o legislador deve ponderar os benefícios de progressão de regime em relação aos respectivos crimes e as condições específicas de cada caso, especialmente tratando-se de mulher gestante ou com filho pequeno ou deficiente, no intuito de atender os objetivos da Lei nº 13.769/2018, bem como do Pacote Anticrime e Lei dos Crimes Hediondos, estabelecendo requisitos coerentes e proporcionais as condições apresentadas por estas mulheres, para a concessão da progressão de regimes de forma justa e pertinente aos princípios e direitos conferidos aos mais vulneráveis.

² O princípio do *in dubio pro reo* é um princípio fundamental em direito penal que prevê o benefício da dúvida em favor do réu, isto é, na dúvida quanto à interpretação de um dispositivo legal, esta deve ser feita em favor do réu. (FLOR, 2016)

7 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 13.769/2018

A Constituição Federal brasileira detém de uma supremacia em relação às demais normas jurídicas do ordenamento jurídico brasileiro, encontrando-se em um grau hierárquico superior, no qual todas as normas devem ser compatíveis e se adequarem aos preceitos constitucionais, sob pena de sua declaração de inconstitucionalidade, que tem como consequência a extirpação da legislação do sistema jurídico brasileiro.

A análise da recente Lei n° 13.769 de 2018 à luz da Constituição Federal, aponta para possíveis violações aos parâmetros constitucionais que ocasionariam a não aplicação da legislação retro citada em um determinado caso em concreto se realizado o controle de constitucionalidade difuso³, ou até sua retirada no ordenamento jurídico, efetivada no controle de constitucionalidade concentrado⁴. Vejamos:

O artigo 3° da Lei alterou as disposições quanto à progressão de regimes em execução de pena, prevendo o benefício para as mulheres gestantes e mães de crianças ou pessoa com deficiência, se omitindo em relação aos homens que são pais ou responsáveis por criança ou pessoa com deficiência, demonstrando uma evidente violação ao princípio constitucional da igualdade, previsto no artigo 5°, *caput* e inciso I, da CF: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”.

O princípio da igualdade pressupõe que todos devem ser tratados de maneira igual pela lei, sem qualquer distinção injustificável pelos preceitos da Constituição Federal, tendo por finalidade restringir a atuação do legislador à criação de normas que disponham de um tratamento igualitário, bem como a do intérprete da lei, que não poderá aplicar a legislação de forma que aumente ou crie desigualdades:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder

³ A declaração de inconstitucionalidade é realizada por qualquer órgão do Poder Judiciário que afastará a incidência da norma no caso em concreto, possuindo efeito *inter partes*, no qual a norma reconhecida como inconstitucional continuará vigente, exceto para aquele caso concreto (FREIRE, 2018).

⁴ A declaração de inconstitucionalidade é realizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, possuindo efeito *erga omnes*, retirando a lei do ordenamento jurídico, como se nunca tivesse existido (FREIRE, 2018).

Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social (MORAES, 2002, p. 65).

Importa salientar que o número de mulheres que são unicamente responsáveis pelos filhos é extremamente superior à dos homens que se encontram nesta mesma qualidade, considerando que a previsão exclusiva às mulheres decorre da realidade desigual entre os gêneros em relação à responsabilidade com os filhos, que recai majoritariamente entre as mulheres, destacando-se que, segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (2013, p. 8), mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não possuem o nome do pai na certidão de nascimento (ALVIM, 2018).

Não obstante, é incorreto descartar completamente as hipóteses em que os filhos dependem exclusivamente do pai e sofrem os reflexos do encarceramento deste, considerando que a legislação é destinada a proteção da criança e sua existência é em benefício desta, e não da mãe ou do pai que está em cumprimento de pena.

Além disso, ressalta-se que concernente ao benefício da prisão domiciliar, também alterado pela Lei em seu artigo 2º, o legislador prevê a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar ao homem que seja o único responsável pelo filho, atendendo ao princípio constitucional da igualdade, conforme dispõe o artigo 318, inciso VI, do Código de Processo Penal:

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

[...]

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

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal formulou recentemente, o informativo semanal nº 996, no qual dispôs que os pais que sejam os únicos responsáveis pelos cuidados do filho menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência, em observância a proteção integral e a prioridade absoluta conferida pela Constituição Federal às crianças e às pessoas com deficiência, têm direito a

substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, o qual a recusa deve ser amplamente fundamentada e só deverá ocorrer em casos graves:

Tem direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar — desde que observados os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) (1) e não praticados crimes mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes — os pais, caso sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência, bem como outras pessoas presas, que não sejam a mãe ou o pai, se forem imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência. [...]

Eventual recusa à substituição deve ser amplamente fundamentada pelo magistrado e só deve ocorrer em casos graves, tais como a prática pelo acusado de crime com violência ou grave ameaça à pessoa ou a prática de delitos contra sua própria prole (BRASIL, 2020, grifo do autor).

Cumprir destacar que embora seja possível a concessão da prisão domiciliar ao homem que é pai, o tratamento em relação à mulher que é mãe ou responsável deve ser exercido de maneira diferente, tendo em vista que a prisão domiciliar ao primeiro se condiciona a comprovação de que o homem seja o único responsável, e que este seja imprescindível aos cuidados do filho menor, enquanto que para mulher se exige apenas a condição de ser mãe, conforme posicionamento firmado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 81.300/SP⁵.

Desta forma, na realidade prática do Judiciário brasileiro, a substituição da prisão preventiva para a prisão domiciliar ao homem é concedida em determinados contextos quando analisada a especificidade de cada caso em concreto e verificado o atendimento das condições exigidas pela lei, em que se demonstra a imprescindibilidade do pai aos cuidados do filho e a dependência deste com o primeiro.

Ademais, a omissão legislativa quanto à progressão de regimes ao homem que seja único responsável pelo filho, não obsta que este em cumprimento de pena venha a ser beneficiado com a prisão domiciliar para prover os cuidados com o menor, conforme determinado em casos excepcionais pelos Tribunais brasileiros, fundados no artigo 117, inciso III, da Lei de Execução Penal: “Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular

⁵ O Ministro relator Nefi Cordeiro afirmou em seu voto: “Na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição. No caso do pai de criança, é exigida a prova de ser o único responsável pelos cuidados da criança.” (BRASIL, 2017, p. 7)

quando se tratar de: [...] III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;”.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de Goiás concedeu a um detento condenado a 12 anos de prisão por homicídio, à progressão antecipada para prisão domiciliar, para cuidar de seus filhos, visto que sua esposa se encontrava debilitada, com câncer de mama e sem condições de prover os cuidados necessários às crianças. O desembargador do caso, Ivo Favaro fundamentou que para a concessão de referido benefício é necessário à comprovação da necessidade dos filhos, bem como a imprescindibilidade da presença do encarcerado na residência, o que restou demonstrado no caso em apreço (RODRIGUES, 2020).

Não obstante mencionadas possibilidades de concessão da prisão domiciliar, a progressão de regimes disposta no artigo 3º, da Lei 13.769/2018 que não abrange o homem em cumprimento de pena, é mais benéfica. Portanto, a elaboração de uma norma que dispõe da progressão de regime de forma mais favorável ao homem que é responsável pelo filho, assim como é conferido à mulher que é mãe de filho pequeno, é imprescindível para a proteção da criança, bem como para o atendimento ao preceito constitucional da igualdade.

Isto posto, observa-se que o divergente tratamento atribuído ao homem e a mulher encarcerados que possuem filhos, justifica-se na desigualdade cultural que recai sobre ambos concernente à responsabilidade em relação à criança. Contudo, é inconstitucional e incorreto afastar as hipóteses em que o homem é o único responsável pelo filho, tendo em vista que a norma visa à proteção da criança que sofre diversas consequências com a extensão da pena, e deve observar e cumprir os princípios e os dispositivos da Constituição Federal, o instituto normativo mais importante do ordenamento jurídico brasileiro.

Além da possível violação ao princípio constitucional da igualdade, o artigo 4º da Lei nº 13.769/2018, que alterou o artigo 112, §3º, inciso III da LEP e artigo 2º, §2º, da Lei 8.072/90 demonstrou possível inconstitucionalidade frente aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em relação à concessão da progressão especial de regimes a mulher que tenha praticado crime hediondo, na conferência de um tratamento brando aos crimes de natureza hedionda, em dissonância ao previsto na Constituição Federal.

O artigo 5º, inciso XLIII da Constituição dispõe de um tratamento mais rigoroso e severo aos crimes de maior gravidade e hediondez, como segue:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

O inciso supracitado demonstra a intenção do constituinte de além de conferir uma abordagem mais rígida a estes delitos, determinar que o legislador infraconstitucional na elaboração de normas concernentes a condutas tipificadas como hediondas promova um tratamento mais rigoroso, tendo em vista a relevância dos bens jurídicos tutelados, buscando sua proteção de maneira adequada e suficiente.

Desta forma, destaca-se que na elaboração da Lei nº 13.769 de 2018, o legislador buscou atenuar o cumprimento da pena para a progressão de regimes na disposição de uma parcela ínfima a ser cumprida para obtenção do benefício de progressão, reduzindo aquém dos próprios crimes comuns, apresentando evidente violação a norma da Constituição Federal e seus princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

É certo de que há discussões concernentes à aplicação ou não do artigo 4º, da Lei nº 13.769/2018, tendo em vista a revogação ocasionada pelo Pacote Anticrime, conforme exposto anteriormente. No entanto, os Tribunais brasileiros em recentes julgamentos têm entendido pela não aplicação de referido artigo visto o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, suscitando o incidente de inconstitucionalidade e negando a concessão da progressão especial a mulheres pela prática de crime hediondo, consoante demonstra o seguinte julgado:

Agravo. Indeferimento de retificação do cálculo de penas. Inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 13.769/2018. Pleito para que seja reconsiderado o cálculo de pena, vez que a sentenciada cumpriria os requisitos exigidos pelo artigo 112, §3º, da LEP e artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.072/90. Argumento de constitucionalidade das alterações trazidas aos dispositivos legais pelo Lei nº 13.769/2018 em razão dos princípios da individualização da pena e dos direitos humanos. Afronta aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Equiparação de delitos comuns com os delitos de natureza hediondos ou equiparados. Mandado constitucional de criminalização. Vedação à proteção deficiente. Incidente de arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 13.769/2018. Procedimento do artigo 97 da CF/88 e artigo 948 e seguintes do CPC/2015. Exposição dos menores a ambiente deletério. Violação aos direitos fundamentais e próprios da criança e do adolescente. Agravo improvido. Necessidade de encaminhamento do tema ao C. Órgão Especial para apreciação da arguição de inconstitucionalidade quanto à consideração de lapso para a progressão no tráfico de drogas para mulheres de 1/8, menor

que a dos crimes hediondos (2/5 da pena para primários e 3/5 para reincidentes) e mesmo para os delitos comuns (1/6 da pena). Negaram provimento ao agravo e suscitaram o incidente de inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 13.769/2018, que alterou o artigo 112, §3º, inciso III, da Lei de Execução Penal (progressão para mulheres em crime hediondo com o cumprimento de 1/8 da pena) e art. 2º, §2º, da Lei 8.072/90 - Lei dos Crimes Hediondos (que reitera acolhimento do acima mencionado no caso de mulheres condenadas por crimes hediondos, gestantes ou que forem mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência) submetendo a questão ao E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em caso de acolhimento da presente arguição por esta C. Câmara Criminal.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0012091-38.2019.8.26.0041; Relator (a):Damião Cogan; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 31/10/2019; Data de Registro: 14/02/2020, grifo nosso)

A arguição de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário é suscitada ao Tribunal Pleno ou Órgão Especial que realiza o julgamento do incidente, decidindo pela declaração ou não da inconstitucionalidade, bem como pela aplicação da lei ou do ato normativo em questão, em observação ao artigo 949, inciso II, do Código de Processo Civil, e artigo 97, da Constituição Federal.

Destarte, observa-se que o artigo 4º da Lei 13.769/2018 não fora efetivamente declarado inconstitucional, não obstante o reconhecimento por alguns relatores no julgamento de agravos em execução penal, haja vista que os incidentes de inconstitucionalidade suscitados ainda não foram apreciados pelos órgãos competentes, restando aguardar as próximas decisões quanto à constitucionalidade de referido artigo.

Sendo assim, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 13.769/2018 principiam de análises doutrinárias e jurisprudenciais à luz da Constituição Federal, considerando possíveis violações aos preceitos constitucionais. Entretanto, até que referida legislação tenha ou não sua inconstitucionalidade declarada pelos órgãos competentes, não há qualquer impedimento à sua aplicação para o atendimento dos interesses dos menores e deficientes.

8 REFLEXOS DA LEI N° 13.769 DE 2018

O propósito da Lei n° 13.769 de 2018 de conferir melhor qualidade de vida durante o período gestacional da detenta que está grávida, assim como de garantir a continuidade da relação materna que é interrompida com a prisão da mulher é efetivado na prática, especialmente tratando-se da proteção às crianças e deficientes, que vivem com a presença materna, não incidindo as consequências da extensão da pena e do encarceramento relatadas anteriormente.

De fato, o cumprimento efetivo da Lei nos casos em que a criança necessita dos cuidados da mãe reflete em inúmeros benefícios a mulher que pode aguardar a condenação em seu domicílio, contribuindo para a redução do número de prisões preventivas no sistema carcerário, bem como para a mulher já condenada definitivamente que adquire o direito de progredir para um regime mais brando decorrido um lapso temporal menor, sendo que em ambos a mulher não necessita vivenciar ou vivencia por tempo inferior, as insalubridades e violações presentes nos estabelecimentos prisionais brasileiro.

Neste sentido, sobrevêm à discussão quanto a aspectos injustos, presentes na concessão destes benefícios apenas para as mulheres que são mães de crianças pequenas, em relação às demais que não detém desta prerrogativa, especialmente referente à prisão domiciliar, a qual enseja a detração penal, ou seja, após a condenação definitiva da mulher, desconta-se o período em que se aguardou o julgamento em domicílio, sendo uma vantagem em relação às outras.

Assim, uma das soluções jurídicas apontadas, capaz de proporcionar circunstâncias penais justas em relação a todas as mulheres que praticam crimes, não beneficiando exclusivamente as mães, e apta a manter a proteção dos interesses das crianças e deficientes com a presença materna, é a medida cautelar de recolhimento domiciliar.

Referida medida está prevista no artigo 319, inciso V, do Código de Processo Penal, sendo uma medida cautelar alternativa a prisão preventiva, que é deferida quando presentes os requisitos e fundamentos das medidas cautelares, além da exigência de residência e atividade laborais fixas:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:
[...]

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
[...]

Não obstante possuírem natureza diversa, os efeitos práticos de ambas são os mesmos, no qual a mulher aguarda a condenação definitiva em seu domicílio, podendo prover os cuidados necessários ao filho. No mais, a principal e incisiva diferença é que a medida cautelar é alternativa a prisão preventiva, enquanto que a prisão domiciliar, apenas substitui a prisão preventiva, não deixando de ser uma prisão, portanto, não há detração penal na primeira, de modo que tornaria mais justo em relação às outras mulheres e possibilitaria a preservação do vínculo materno.

Importante ressaltar os impactos ocasionados pela Lei 13.769/2018, devido a sua importância no tratamento especial conferido às mulheres para aplicação de medidas efetivas que atendem as peculiaridades nas situações que envolvem um nascituro, uma criança ou deficiente, buscando evitar o reflexo do encarceramento na vida destes, que não possuem qualquer culpa, mas lhes era estendido o cumprimento da pena, cenário este que foi modificado com a vigência dos dispositivos da lei em questão.

Em contrapartida, a realidade apresentada em alguns casos em concreto se desvirtua da finalidade dos dispositivos processuais, a qual acaba por colocando a proteção da criança e do deficiente em um segundo plano. A concessão dos benefícios às mulheres tem refletido, em algumas situações, na continuidade delitiva, nas quais estas se aproveitam da benesse e retomam a prática do crime, tendo em vista se apresentarem em liberdade.

Além disso, destaca-se que o tratamento diferenciado tem resultado em uma abertura para a prática de crimes. As mulheres exploram de sua condição materna ou do estado gestacional para cometerem delitos e ficarem “impunes”, demonstrado em devidas situações que na prática do crime, havendo o flagrante, já se apresenta a certidão de nascimento do filho, constatando assim, o abuso frente às vantagens conferidas pela lei.

Observa-se que o sistema de tráfico de drogas também acaba explorando essas prerrogativas e se utilizando cada vez mais de mulheres para cometerem ilícitos penais relativos a entorpecentes, a qual se convence a mulher a

adentrar nos esquemas criminosos na justificativa de que se for descoberta por autoridades policiais, não será presa pela condição gestacional ou de mãe.

Desta forma, os reflexos na criminalidade lamentavelmente ocasionados pela lei devem ser considerados, para que de alguma forma sejam combatidos, pelo Judiciário ou Legislativo, de modo que o principal objetivo da legislação se mantenha, na proteção da criança e do adolescente:

Assim, o propósito da lei não é conferir um salvo-conduto às mulheres que cometem crime sem violência ou grave ameaça, independente do risco que a sua liberdade possa oferecer aos filhos, à pessoa com deficiência pela qual é responsável, ou mesmo à sociedade. Ao contrário, "o principal objetivo da novel lei, editada após a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu às custodiadas mães de filhos menores de 12 anos de idade o direito à prisão domiciliar, é a proteção da criança", como declarou o e. Ministro Presidente desta Corte, no período de férias forense, em decisão liminar que examinou a aplicação do novo art. 318-A do CPP (Habeas Corpus nº 491.003 – PB, de 30/1/2019, Ministro João Otávio De Noronha, publicado em 4/2/2019).

(Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 426.526, de 12.02.2019, Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, publicado em 20.02.2019)

Portanto, infere-se que a Lei nº 13.769 de 2018 promoveu resultados favoráveis, reduzindo as consequências e o impacto relatados anteriormente, que o encarceramento da mulher grávida ou que é mãe produz frente à relação materna e aos seus filhos, proporcionando a redução do número de presas preventivamente, refletindo diretamente nas consequências que este causava no sistema carcerário, como a superlotação, possibilitando uma vida digna, às mulheres que de fato, se preocupam com a vida e o bem-estar dos filhos.

Destarte, os impactos negativos e ocasionados pelos benefícios previstos na legislação merecem atenção no intuito de serem reprimidos e evitados para que não proporcionem resultados adversos aumentando a criminalidade, promovendo insegurança jurídica e prejudicando os reais propósitos de proteção integral as crianças e deficientes.

A Lei nº 13.769 de 2018 efetivou os princípios constitucionais relacionados à proteção à maternidade e à infância, assegurando os direitos fundamentais na garantia de uma vida digna a mulheres no período gestacional que necessitam de um tratamento especial, bem como a mulheres que são responsáveis pelos filhos ou deficientes, especialmente na proteção dos interesses e

necessidades da criança e vulneráveis, em atendimento ao Princípio da Proteção Integral à Criança e aos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

9 CONCLUSÃO

O contexto atual do sistema carcerário feminino no Brasil requer maior atenção por parte da sociedade e do Estado brasileiro. A indiferença em relação ao tratamento oferecido a mulheres com a liberdade privada, viola preceitos legais e constitucionais há muito tempo, não somente no tocante a superlotação ou a escassa higiene, mas também, ao descaso quanto às necessidades biológicas do gênero feminino diversas da do homem.

Sendo assim, as autoridades governamentais devem exercer efetivamente seus papéis e concederem maior atenção aos estabelecimentos prisionais femininos, alterando o contexto atual de estado de coisa inconstitucional, proporcionando uma qualidade básica de vida, composta de celas apropriadas, alimentação adequada, medidas eficientes de ressocialização, bem como oferecendo maior número de produtos de higiene, indispensáveis aos cuidados da saúde feminina.

Além do mais, é necessário o cumprimento do atendimento especial às detentas que estão em período gestacional, tendo em vista que as instalações prisionais são espaços totalmente inadequados para gestantes, e aumentam a probabilidade de afetar a saúde destas e do nascituro, que inicia a vida de maneira degradante e vivencia seus primeiros meses com a liberdade privada em um ambiente insalubre e violento.

Dessa forma, constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê inúmeros dispositivos quanto à adequação dos estabelecimentos prisionais, assistência médica especializada, quanto ao parto, amamentação, dentre outros, entretanto, que não são efetivados na prática das unidades prisionais. A tutela estatal frente à proteção da detenta gestante e de seu nascituro prevista na legislação brasileira, deve ser efetivamente aplicada no sistema carcerário feminino, proporcionando condições adequadas e dignas a estes, garantindo a saúde e o bem-estar, principalmente do bebê que está iniciando a sua vida.

Quanto ao reflexo do encarceramento na vida dos filhos de mulheres presas, exige-se a elaboração de políticas públicas, através de assistência social e psicológica, juntamente com o amparo prestado pela escola para minimizar os efeitos da extensão da pena e da ausência materna, proporcionando um bom e adequado desenvolvimento a estas crianças.

Ademais, as visitas realizadas pelos filhos a mãe encarcerada, contribui para o fortalecimento do vínculo materno, trazendo benefícios e minorando os efeitos negativos do cárcere a ambos. Para tanto, devem ser investidas melhorias nos estabelecimentos prisionais, na instituição de espaços adequados para receber as crianças, com o intuito de estimular referidas visitas, desenvolvendo uma melhor relação materna.

A norma penal não deve ser aplicada sob um viés punitivo e de forma rígida pelos magistrados, de modo a afastar a cultura do encarceramento regida nos órgãos judiciários que provocam uma reclusão exacerbada com um elevado número de decretação de prisões provisórias, contribuindo sobretudo para os obstáculos observados no sistema carcerário, especialmente em relação a gestantes e as responsáveis por filhos pequenos, as quais a liberdade possibilitaria vivenciar a maternidade, evitando as inúmeras consequências listadas durante o trabalho.

A priorização de medidas não privativas de liberdade consagrada pelo direito internacional nas Regras de Bangkok e internalizada pela Lei da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) com a previsão da possibilidade de concessão da prisão domiciliar a mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, foi acolhida de fato pelo Brasil com a decisão do HC nº 143.164/SP e concretizada com a aprovação da Lei nº 13.769 de 2018.

A Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018 demonstra uma importante alteração no ordenamento jurídico brasileiro capaz de efetivamente garantir a proteção à mulher gestante e que possui filho pequeno ou deficiente frente às violações do sistema carcerário, na modificação do Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal e Lei de Crimes Hediondos e dos seus dispositivos concernentes aos benefícios da prisão domiciliar e progressão de regimes.

Quanto aos requisitos impostos pela lei, destaca-se que o legislador impôs exigências mínimas para a obtenção dos benefícios, sendo o principal requisito, a condição gestacional ou de mãe ou responsável por criança ou deficiente, demonstrando a intenção de alcançar o maior número possível de mulheres encarceradas que vivenciam a maternidade, buscando efetivar a concessão dos benefícios na prática do judiciário brasileiro.

As excepcionalidades previstas na lei também demonstraram o propósito do legislador citado acima, tendo em vista a omissão quanto à previsão da exceção de “situações excepcionalíssimas”. No entanto, aufere-se que a

discricionariedade do magistrado permanece, havendo a possibilidade de não concessão dos benefícios a depender do caso em concreto, especialmente para o atendimento da tutela das crianças e deficientes nas hipóteses em que a presença da mãe ocasiona um risco a vida e integridade do menor.

Desta forma, é possível a denegação dos benefícios previstos na lei, fundamentada na hipótese de “situações excepcionalíssimas”, contudo, esta deve ser exercida de forma excepcional, nos casos em que de fato constata-se riscos a criança ou deficiente, porquanto não havendo qualquer ameaça e preenchido os requisitos necessários, a prisão domiciliar deve ser concedida, visando a preservação dos objetivos da lei de afastar o encarceramento em massa de mulheres, na proteção destas e de seus filhos.

A Lei nº 13.769/2018 também buscou beneficiar as mulheres que já possuem a condenação definitiva e encontram-se em cumprimento de pena com a concessão de uma progressão especial de regimes, na exigência de um lapso temporal brando, buscando manter estas mulheres em um menor tempo dentro dos estabelecimentos prisionais para que possam obter a liberdade de forma mais rápida e proverem os cuidados necessários aos filhos, fortalecendo a relação materna e reduzindo as consequências do cárcere na vida deles.

Da mesma forma, se estendeu referida progressão, com a exigência de igual lapso temporal, à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou deficiente que tenha praticado crime hediondo ou equiparado, a qual se demonstrou desproporcionalidade em relação ao tratamento severo conferido pela Lei dos Crimes Hediondos. Em contrapartida, a revogação total deste benefício pela vigência do Pacote Anticrime conflita com os objetivos da Lei nº 13.769/2018, concluindo-se pela necessidade da elaboração por parte do legislador de requisitos proporcionais a um tratamento mais rigoroso em razão da gravidade do crime praticado, mas também, atendida a proteção da mulher por sua condição materna e especialmente de seu filho.

Ainda, inferiu-se possíveis inconstitucionalidades presentes na Lei nº 13.769/2018 concernentes a violação ao princípio da igualdade pela omissão em relação à concessão do benefício da progressão especial ao homem que é o único responsável pelo filho, bem como violação ao princípio da proporcionalidade e preceito constitucional de conferir um tratamento mais rigoroso e severo aquele que pratica crime hediondo ou equiparado.

Neste sentido, em relação à primeira inconstitucionalidade citada, devem ser criados mecanismos de proteção à criança que é tutelada unicamente pelo pai que se encontra encarcerado, com a previsão de benefícios que exijam requisitos adequados à realidade cultural da responsabilidade sob os filhos, e que atendam a proteção à criança e ao preceito constitucional de igualdade. Quanto à inconstitucionalidade concernente a progressão para crimes hediondos, esta deve ser declarada pelos órgãos competentes, visto que o reconhecimento da violação por alguns magistrados não impede a aplicação da norma, a qual deveria sofrer modificações, conferindo um tratamento proporcional a gravidade do delito praticado no atendimento a Constituição Federal.

Por fim, os possíveis reflexos negativos da Lei nº 13.769 de 2018 apresentados, concernente ao privilégio da prisão domiciliar em relação às outras mulheres em razão da detração penal, conclui-se que a medida cautelar de recolhimento domiciliar deveria ser concedida, especialmente nas hipóteses em que a mulher com filho preenche os requisitos citados, de forma a tornar mais justo o cumprimento de pena em relação às outras mulheres, que muitos casos cometerem crimes menos gravosos do que as que se encontrariam em prisão domiciliar, com o benefício de descontarem este período de sua pena posteriormente.

No tocante a abertura para a prática delituosa e o aumento da criminalidade, estes devem ser combatidos, para que não atinjam grande proporção, impossibilitando o cumprimento dos objetivos da legislação de proteção à mulher, gestante, crianças e deficientes, necessitando de uma análise minuciosa de cada caso em concreto, avaliando as possíveis chances de a encarcerada voltar a delinquir caso receba o benefício da prisão domiciliar ou da progressão de regimes ou esteja evidentemente abusando do direito conferido pela norma, presando sempre pelo bem-estar do filho, tutelando os interesses da criança.

Isto posto, evidencia-se que a Lei nº 13.769 de 2018 demonstrou extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro e um grande avanço nas medidas protetivas às mulheres encarceradas e às crianças e deficientes, nos quais reforçou as garantias constitucionais e fortaleceu o vínculo entre mãe e filho, impedindo que as inúmeras violações que ocorrem no sistema carcerário alcançassem a maternidade, concedendo uma vida mais digna a mulher e, principalmente aos seus filhos, que suportam as consequências da privação da liberdade daquela.

Desta forma, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, bem como a exigência de um lapso temporal brando para a progressão de regimes, determinados pela Lei nº 13.769/2018, impacta tanto na tentativa de minorar os números de prisões provisórias no Brasil, desenvolvendo melhores condições às outras mulheres encarceradas, na redução da problemática da superlotação, quanto em minimizar as consequências do encarceramento a mulheres grávidas e que são mães, tendo em vista a realidade prisional e os impactos à relação materna, reduzindo o reflexo do cárcere na vida de seus filhos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Mariana. **As respostas da Justiça aos homens que pedem prisão domiciliar para cuidar dos filhos**. 01 mar. 2018. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43207263>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 mai. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pai presente e certidões**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/04/b550153d316d6948b61dfbf7c07f13ea.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. 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, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 mai. 2020.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), [...]. Brasília, DF, 19. dez. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.964, 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: atualização – dezembro de 2019. Informações Gerais.** Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres.** 2. ed. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2018b. Disponível em: https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.611.805/GO.** Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/19/10_51_15_351_12.02.20_MP_Na_yara_Moura_de_Holanda._ARESP_1.611.805_PROVIDO._PRIS%C3%83O_PREVENTIVA_MULHER_TR%C3%81FICO_NA_RESID%C3%8ANCIA_FILHOS_MENORE_S.pdf. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no Habeas Corpus. HC 426.526/RJ.** Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Brasília, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://sedep-site.s3-sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/2019/02/25053940/HC1.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC 461.732/DF.** Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 08 de agosto de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611617023/habeas-corpus-hc-461732-df-2018-0190483-2>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC 467.402/RS.** Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonsenca. Brasília, DF, 31 de agosto de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622013404/habeas-corpus-hc-467402-rs-2018-0226626-3>. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC 471.503/RJ.** Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860384882/habeas-corpus-hc-471503-rj-2018-0253688-0/inteiro-teor-860384892?ref=serp>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus. HC 96.737/RJ.** Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 29 de junho de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860384882/habeas-corpus-hc-471503-rj-2018-0253688-0/inteiro-teor-860384892?ref=serp>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.
Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC 143.641/SP**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC 143.641/SP**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF. **Informativo nº 188**. Diário de Justiça. Brasília, DF. 8 a 12 maio de 2000, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo188.htm>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF. **Informativo nº 996**. Diário de Justiça. Brasília, DF. 20 outubro de 2020, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 347/MC DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Habeas Corpus. HC 142.479/SP**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 07 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000122992&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus. HC 81.300/SP**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 06 de abril de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1590686&num_registro=201700404993&data=20170420&formato=PDF. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5ª Câmara Criminal. **Agravo de Execução Penal nº 0012091-38.2019.8.26.0041**. Relator: Ministro Damião Cogan. São Paulo, SP, 13 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://modeloinicial.com.br/lei/L-13769-2018/lei-13769/art-4>. Acesso em: 15 out. 2020.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. CARUSO, Gianfranco Silva. **Lei Anticrime e Crimes Hediondos**. 02 mar. 2020. Disponível em:

<http://amdepol.org/sindepo/2020/03/lei-anticrime-e-crimes-hediondos-2/>. Acesso em: 21 set. 2020.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Novas regras para progressão de regime nos crimes hediondos de acordo com a Lei 13.769/18**. fev. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/71998/novas-regras-para-progressao-de-regime-nos-crimes-hediondos-de-acordo-com-a-lei-13-769-18#_ftn2. Acesso em: 17 set. 2020

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Regressão de regime por condenação por crime anterior e os benefícios da Lei 13.769/18**. 14. fev. 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/02/14/regressao-de-regime-por-condenacao-por-crime-anterior-e-os-beneficios-da-lei-13-76918/>. Acesso em: 15 set. 2020.

CENCI, Cláudia Mara Bosetto; SOARES, Indíara Ribeiro; OLIVEIRA, Luiz Ronaldo Freitas de. **Mães no cárcere: percepção de vínculo com os filhos**. Rio de Janeiro, RJ. jul. 2016. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-42812016000100003. Acesso em: 06 mai. 2020.

CRUVINEL, Tatiely Vieira. **A violação aos Direitos Humanos das gestantes no Sistema Penitenciário Feminino Brasileiro**. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21697/3/ViolacaoDireitosHumanos.pdf> . Acesso em: 08 abr. 2020.

CRUZ, Elaine Patricia. **Existe cultura jurídica de encarceramento no Brasil, diz professor da USP**. 23 fev. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-02/existe-cultura-juridica-de-encarceramento-no-brasil-diz-juiz-paulista>. Acesso em: 12 ago. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **STJ: Situações excepcionais justificam prisão preventiva da mulher gestante ou que for mãe**. fev. 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/02/22/stj-situacoes-excepcionais-justificam-prisao-preventiva-da-mulher-gestante-ou-que-mae/> . Acesso em: 03 set. 2020.

CUNHA, Yasmin Bezerra Menezes da. **A violação dos direitos humanos das mulheres grávidas no cárcere**. 27 ago. 2018. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/08/27/a-violacao-dos-direitos-humanos-das-mulheres-gravidas-no-carcere/>. Acesso em: 08 abr. 2020.

D'ÁVIA, Maria Clara. **Aprovado projeto de lei que garante prisão domiciliar para mães e gestantes**. 21 dez. 2018. Disponível em: <http://ittc.org.br/aprovado-lei-13769-prisao-domiciliar/> . Acesso em: 22 out. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIUANA, Vilma; CORRÊA, Marilena C.D.V; VENTURA, Miriam. **Mulheres nas prisões brasileiras: 727 tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as**

prescrições da maternidade. Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2017, v. 27. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/physis/v27n3/1809-4481-physis-27-03-00727.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2020.

DIZER O DIREITO. Comentários à Lei 13.769/2018: prisão domiciliar e progressão especial para gestante e mulher que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência. Ago. 2016. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/12/comentarios-lei-137692019-prisao.html>. Acesso em: 22 ago. 2020.

ENASP. Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública. **Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil.** Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf. Acesso em: 12 ago. 2020.

FLOR, Geovano Prudencio. **A dúvida razoável e o princípio do in dubio pro reo.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53826/a-duvida-razoavel-e-o-principio-do-in-dubio-pro-reo>. Acesso em: 21 set. 2020.

FREIRE, Raquel de Bastos Rezende Ribeiro. **Aspectos Gerais sobre controle de constitucionalidade.** 01 jan. 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aspectos-gerais-sobre-controle-de-constitucionalidade/>. Acesso em: 04 out. 2020.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **STF reconhece Regras de Bangkok como meio de desencarcerar mulheres.** Disponível em: <http://ittc.org.br/stf-reconhece-regras-bangkok-como-meio-desencarcerar-mulheres/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

MARCASSI, Rafaela Balero. **Gravidez e maternidade no Sistema Penitenciário brasileiro.** 4 nov. 2019. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52956/gravidez-e-maternidade-no-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 31 mar. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002.

ORMEÑO, Gabriela Reyes; MAIA, Joviane Marcondelli Dias; WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti Albuquerque. **Crianças com pais ou mães encarcerados: uma revisão da literatura.** 2013. Disponível em: <http://www.laprev.ufscar.br/documentos/arquivos/artigos/2013-ormeno-maia-williams.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2020.

PESTANA, Caroline et al. **A realidade das mulheres no Sistema Penitenciário Brasileiro.** 2018. Disponível em: <https://carolpestana.jusbrasil.com.br/artigos/520995218/a-realidade-das-mulheres-no-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 14 mar. 2020.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam.** 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RODRIGUES, Wanessa. **Homem condenado a 12 anos por homicídio consegue direito a prisão domiciliar para cuidar dos filhos e esposa com câncer.** 28 set. 2020. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/homem-condenado-a-12-anos-por-homicidio-consegue-direito-a-prisao-domiciliar-para-cuidar-dos-filhos-e-esposa-com-cancer/>. Acesso em: 08 out. 2020.

SILVA, José de Ribamar de Araújo e Silva. **Comida de má-qualidade transforma presos do país em obesos e diabéticos.** ago. 2017. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/noticias/2017/agosto/comida-de-ma-qualidade-transforma-presos-do-pais-em-obesos-e-diabeticos>. Acesso em: 06 mai. 2020.

SMEHA, Luciane Najar; FLORES, Nelia Maria Portugal. **Mães presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão.** Physis: Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 28. n. 4, fev. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312018000400618#B26. Acesso em: 27 abr. 2020.

SOUZA, Luciana Maria Pereira de et al. **Regime da escassez: a alimentação no sistema penitenciário feminino.** Rio de Janeiro, v. 25, n. 5, mai. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020000501667#B14. Acesso em: 16 mar. 2020.

SOUZA, Luisa de Luz. **As consequências do discurso punitivo contra as mulheres "mulas" do tráfico internacional de drogas: ideias para a reformulação da política de enfrentamento às drogas no Brasil.** dez. 2013. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2014/02/PARECER-ITTC-Mulas.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

STELLA, Cláudia. **O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos.** Educare: Revista de Educação, v. 4, n. 8, 2009. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/educereeteducare/article/view/818/2812>. Acesso em: 09 mai. 2020.