

São Paulo, 15 de janeiro de 2021.

À

Excelentíssima Corte Interamericana de Direitos Humanos

Avenida 10, Calles 45 y 47, Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica

Ref.: Manifestação ao pedido de parecer consultivo referente aos “Enfoques Diferenciados em matéria de Pessoas Privadas de Liberdade”, visando apresentar informações e opiniões relevantes em relação à temática de mulheres e crianças em contextos de privação de liberdade.

Excelentíssima **Corte Interamericana de Direitos Humanos**,

O **Instituto Alana**, organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, dedicada à defesa e proteção com absoluta prioridade dos direitos e melhor interesse de crianças e adolescentes, com personalidade jurídica de direito privado, inscrita perante o neste ato representado por sua diretora executiva Isabella Henriques (docs. 1 e 2), o **Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos (IDDD)**, organização da sociedade civil brasileira de interesse público, neste ato representado por seu Presidente da Diretoria e sua Diretora Executivas (doc. 3), todos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, com o apoio do Prof. Dr. Thiago Amparo e alunos da Fundação Getúlio Vargas¹, e o **Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC)**, organização não governamental, inscrita no presente ato

¹ Nossos agradecimentos aos estudantes que cursaram a disciplina “Direitos Humanos e Cortes Internacionais: Temas Centrais e Críticas” e nos prestaram subsídios para a elaboração desta opinião consultiva. São eles: Camila Ranali, Guilherme Horta, Isabella Da Silva Bertucci, João Pedro De Souza, Lucas Gaspar Alves, Luiza Café Naves, Maria Fernanda Pereira De Almeida, Mariana Coelho Richardson, Paula Rodovalho Silva, Ricardo Daher Gonçalves Dias Teixeira, Thais Ferreira De Oliveira.

representado por sua presidente e representante legal nos termos de seu Estatuto Social, Michael Mary Nolan (docs. 4 e 5), vem, respeitosamente, apresentar manifestação de prestação de informações e opiniões relevantes que possam contribuir com os pontos submetidos à consulta, em virtude do pedido de parecer consultivo sobre “Enfoques Diferenciados em matéria de Pessoas Privadas de Liberdade”, apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em conformidade com o Artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

1. Introdução: da representatividade das organizações signatárias.

No dia 25 de novembro de 2019, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou à Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos um pedido de parecer consultivo², sobre “Enfoques Diferenciados em matéria de Pessoas Privadas de Liberdade” em conformidade com o Artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos³.

Em consonância com o Artigo 73.3 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴, foi garantido a todos os interessados apresentar opinião escrita sobre os pontos submetidos à consulta.

O objeto da solicitação consiste em que a *"Corte Interamericana realize uma interpretação conjunta de várias normas interamericanas sobre as obrigações diferenciadas que o princípio de igualdade e não discriminação impõe aos Estados no contexto de privação de liberdade, a fim de enfrentar a situação de desigualdade real de grupos em situação especial de risco. Especificamente, de mulheres grávidas, em período de pós-parto e lactantes; pessoas LGBT; pessoas indígenas; pessoas idosas; e crianças que vivem com as mães na prisão"*.

Portanto, as organizações subscritoras destas observações escritas vêm, respeitosamente, através desta manifestação contribuir, fornecendo informações e opiniões, especificamente sobre os pontos submetidos à consulta, referentes às mulheres privadas da liberdade grávidas, em pós-parto e lactantes, tal como às crianças que vivem em centros de detenção com as mães no âmbito do Estado brasileiro. Objetiva-se, assim, que os direitos das gestantes, mães e seus filhos que se encontram em contextos de privação de liberdade sejam garantidos.

Esta temática guarda estreita relação com a histórica atuação das organizações subscritoras destas observações escritas.

O **Instituto Alana** [<https://alana.org.br/>] é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, dedicada à defesa e proteção dos direitos de crianças e adolescentes. Criada em 1994,

² Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_05_19_por.pdf. Acesso em: 15.09.2020.

³ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15/09/2020.

⁴ **Regulamento da Corte Interamericana de Direito Humanos.** Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em: 15/09/2020.

conta hoje com programas próprios e parcerias, e têm como missão “honrar a criança”, conforme previsto em seu estatuto social.

Importante salientar que o **Instituto Alana**, desde 2007, tem atuação especialmente voltada à defesa dos direitos de crianças e adolescentes por meio da elaboração de ofícios, notificações e representações, direcionados a instituições privadas e órgãos públicos, além de realizar intervenções processuais e atuação judicial em todo o território nacional.

Para dar visibilidade e contribuir para a eficácia do Artigo 227 da Constituição Federal – que traz o dever compartilhado de se garantir com absoluta prioridade os direitos e o melhor interesse de crianças e adolescentes nas famílias, na sociedade e no Estado –, criou o programa **Prioridade Absoluta** [<http://prioridadeabsoluta.org.br/>] que, por meio de suas atividades, busca informar, sensibilizar e mobilizar pessoas, famílias, organizações, empresas e o poder público para que assumam, de forma compartilhada, referido dever constitucional.

O Programa também desenvolve ações junto a instituições dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com objetivo de requerer e contribuir para a garantia da absoluta prioridade aos direitos de crianças e adolescentes em cenários de violação e na promoção de políticas públicas sociais e orçamentárias. Realiza ações de *advocacy* nos eixos de Acesso à Justiça, Justiça Climática e Socioambiental, Mídia e Informação e Orçamento Público.

No âmbito de Acesso à Justiça, que diz respeito ao caso em apreço, dentre outras ações, o Programa atua em defesa de direitos fundamentais e por um sistema de justiça acessível, sensível e amigável para todas crianças e adolescentes, bem como pelo fim de toda forma de violência institucional. Nesse sentido, também foi realizada atuação como *amicus curiae* no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, cuja decisão favorável fez valer o Marco Legal da Primeira Infância, visando assegurar o direito à prisão domiciliar em favor de todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos de idade ou de pessoa com deficiência, submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, bem como adolescentes gestantes e mães em internação provisória no sistema socioeducativo.

Relevante considerar que, desde 2012, o **Instituto Alana** é conselheiro no Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), e, desde março de 2020, também faz parte do Conselho de Comunicação Social (CCS)⁵. Foi conselheiro no Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Consea)⁶. Além disso, atualmente, integra a Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos, o Conselho Consultivo da

⁵ **Conselho de Comunicação Social. Senado Federal. Congresso elege novos integrantes do Conselho de Comunicação Social.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/03/congresso-elege-novos-integrantes-do-conselho-de-comunicacao-social>. Acesso em: 15/09/2020.

⁶ **Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.** Presidência da República. Conselheiros da Sociedade Civil. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/conselheiros-da-sociedade-civil/ekaterine-valente-karageorgiadis>. Acesso em: 15/09/2020.

Defensoria Pública do Estado de São Paulo, e é membro da Parceria Global da Organização das Nações Unidas (ONU) pelo Fim da Violência contra Crianças e Adolescentes⁷.

Ante o exposto, o **Instituto Alana** cumpre com sua missão institucional de “*honrar a criança*” ao realizar ações no âmbito da promoção, proteção, defesa e controle social de direitos fundamentais de crianças e adolescentes, ora exemplificadas, e com isso comprova a conveniência da sua contribuição na prestação de informações e opiniões relevantes sobre os pontos submetidos à consulta⁸.

O **Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD**⁹ é uma organização da sociedade civil de interesse público fundada em julho de 2000 por um grupo de advogados comprometidos com a defesa do direito de defesa em sua forma plena. Hoje o Instituto conta com cerca de 500 advogados associados, que participam dos projetos da organização e compartilham seu conhecimento e experiência para a construção de um sistema de Justiça mais democrático e igualitário¹⁰.

O **IDDD** é uma organização não governamental cujo objetivo institucional é a “defesa do direito de defesa, em sua dimensão mais ampla” (Artigo 3º, de seu Estatuto). Para consecução da citada finalidade social, por meio também de sua atuação em litigância estratégica, o Instituto busca “difundir e fortalecer, por todos os meios ao seu alcance, a noção de que a defesa constitui um direito do cidadão, contribuindo para a conscientização da população quanto ao significado prático das garantias penais e processuais esculpidas no Artigo 5º, da Constituição Federal, tais como presunção de inocência, o contraditório e o devido processo legal”.

Uma das frentes de atuação do Instituto é a dos mutirões carcerários, realizados desde o ano 2000, que têm como objetivo a prestação de assessoria jurídica de qualidade às pessoas que não têm condições financeiras de constituir defesa particular, fomentar o litígio estratégico, provocando os tribunais para a consolidação de uma jurisprudência mais favorável ao direito de defesa e gerar dados que subsidiem a incidência política do Instituto.

Foi a partir desses objetivos e da perspectiva de que o superencarceramento feminino configura tema cada vez mais urgente no Brasil que o IDDD deu início em 2017 ao Mutirão Mães Livres. O projeto promoveu o atendimento de mulheres presas na Penitenciária Feminina de Pirajuí para garantir o efetivo cumprimento do Marco Legal de Atenção à Primeira Infância. Foram atendidas mais de 50 mulheres privadas de liberdade, sendo que 32 mulheres eram mães de filhos/as de até doze anos e/ou gestantes.

⁷ **O Ministério da Justiça Concede Ordem do Mérito.** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1544814417.83>. Acesso em: 15/09/2020.

⁸ As contribuições ora apresentadas são resultado do trabalho da equipe do programa Prioridade Absoluta, ora nomeada: seu coordenador, Pedro Hartung, as advogadas Ana Claudia Cifali e Thaís Nascimento Dantas, bem como a acadêmica de Direito Letícia Claro.

⁹ **IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa).** Disponível em: <https://iddd.org.br/>.

¹⁰ As contribuições ora apresentadas são resultado do trabalho da equipe do IDDD, representada por sua coordenadora de projetos Vivian Calderoni, sua assistente de litígio Clarissa Borges e sua assistente de projetos Ana Lia Galvão.

A iniciativa, que se insere numa experiência de quase duas dezenas de edições, foi idealizada com o objetivo de (i) requerer a liberdade provisória ou a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar de mulheres presas gestantes e/ou mães de crianças de até 12 anos de idade, nos termos da Lei n. 13.257/2016 e (ii) promover a circulação de teses consoantes com os marcos normativos que hoje amparam os interesses das mulheres encarceradas¹¹. No âmbito deste mutirão, a organização, que desde fevereiro de 2018 incumbiu-se também de monitorar a adesão aos termos da decisão tomada no âmbito do HC 143641, tem produzido e sistematizado informações acerca do desempenho da justiça paulista em seu cumprimento.

Como resultado desse projeto foi lançado o relatório de pesquisa “Mães livres - a maternidade invisível no sistema de Justiça”¹², que marcou a atuação do Instituto no âmbito de pesquisa que relaciona gênero e cárcere. O projeto e seu relatório compuseram uma trajetória de pesquisa permeada por histórias de violências e vulnerabilidades, mas também por notáveis exemplos de resiliência e força por parte das mulheres vítimas de um sistema de Justiça que invisibiliza sua maternidade. Com o objetivo de demonstrar que os efeitos do encarceramento feminino são nefastos para a vida das mulheres, sobretudo as mães e gestantes, seus filhos e para a sociedade no geral, o relatório tem como conclusão central que, nestes casos, a liberdade será sempre a melhor decisão. Também produto dessa incidência é o documentário Mães Livres, lançado em 2019¹³.

Ante o exposto, o **Instituto de Defesa do Direito de Defesa** cumpre com sua missão institucional de contribuir para que seja garantido o direito de defesa a partir da compreensão de que este, para ser efetivado, precisa se dar em sua plenitude. Com isso, resta comprovada a utilidade do Instituto e a conveniência de sua contribuição na prestação de informações e opiniões acerca dos temas submetidos à consulta.

O **Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC** é uma organização de Direitos Humanos fundada em 1997 com o objetivo de contribuir para a erradicação da desigualdade de gênero, garantir direitos fundamentais e combater o encarceramento. A missão do ITTC é promover o acesso à justiça e garantir os direitos das pessoas presas, bem como produzir informações e fomentar o debate público sobre as violações sistemáticas do cárcere, especialmente aquelas que recaem sobre as mulheres privadas de liberdade – tema no qual a instituição é referência no país¹⁴.

Seu estatuto regulamenta seus objetivos nesse sentido como *“Promover os direitos estabelecidos e a construção de novos direitos; Promover a ética, a paz, a cidadania, os direitos*

¹¹ IDDD. **Mães Livres - Enfrentando o uso abusivo da prisão provisória de gestantes e mães no interior de São Paulo**. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/11/teses-final_compressed.pdf. Acesso em: 21/12/2020.

¹² IDDD. **Mães livres - a maternidade invisível no sistema de Justiça**. Disponível em: https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maes_livres_versao-final.pdf. Acesso em: 21/12/2020.

¹³ IDDD. **#MÃESLIVRES**. Disponível em: <https://iddd.org.br/maeslivres/>. Acesso em: 21/12/2020.

¹⁴ As contribuições ora apresentadas são resultado do trabalho da equipe Justiça Sem Muros do ITTC, representada por sua pesquisadora Raissa Melo Maia.

humanos, a democracia e outros valores universais; Promover, judicial e extrajudicialmente, ações relacionadas aos seus objetivos; Representar e defender em juízo, por meio de profissionais habilitados, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, relacionados com seus objetivos”.

O acúmulo de trabalho da organização no sistema prisional, que atualmente representa a terceira maior população carcerária do mundo, permite concluir que se trata de um sistema que possui condições desumanizadoras que, em razão da seletividade penal, incidem sobre pessoas afetadas pelas desigualdades sociais e étnico-raciais constituídas na história sociopolítica da sociedade brasileira.

Ao longo de mais de vinte anos, o ITTC também tem se dedicado ao atendimento direto a mulheres imigrantes encarceradas, bem como ao monitoramento da condição que vivem nas prisões. Em razão da acumulação de conhecimento sobre o tema do encarceramento feminino, a organização produz e publica com frequência pesquisas e dados sobre o tema. Por conta deste trabalho contínuo, inclusive, é que o ITTC ganhou o XV Prêmio Santo Dias de Direitos Humanos de São Paulo, da Assembleia Legislativa de São Paulo, entregue à fundadora e atual Presidente do Instituto, a Sra. Michael Mary Nolan, e o 1º Prêmio de Boas Práticas em Política Criminal e Penitenciária, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), do Ministério da Justiça, com foco na atuação com mulheres estrangeiras presas¹⁵.

Em razão do acúmulo de conhecimento sobre o tema do encarceramento feminino, o ITTC dispõe de diversos materiais e pesquisas publicadas sobre o tema como, por exemplo, o relatório *Maternidade Sem Prisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres*¹⁶, que buscou compreender e identificar o que fundamenta as práticas, abordagens e decisões daqueles que movem o sistema de justiça criminal no que se refere às garantias previstas no Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº. 13.257/2016).

Para tanto, foram acompanhadas 201 mulheres em audiência de custódia no Fórum Criminal da Barra Funda; examinaram-se os processos de instrução de 200 mulheres atendidas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo que se encontravam presas preventivamente no Centro de Detenção Provisória de Franco da Rocha; e, ainda, foram analisadas 200 decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça respondendo especificamente a pedidos de determinação da prisão domiciliar.

Por meio da pesquisa inédita foi possível concluir que apesar do regime domiciliar ser menos agressivo, as práticas judiciais de aplicação desse direito não garantem o pleno exercício da maternidade, nem o vínculo entre mãe e filho, sendo necessário um olhar atento para esta situação.

¹⁵ IDDD. **Nossa História**. Disponível em: <http://itcc.org.br/nossa-historia/>. Acesso em: 21/12/2020.

¹⁶ ITCC. **Maternidade Sem Prisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres**. Disponível em: <http://itcc.org.br/maternidadesemprisao/>. Acesso em: 21/12/2020.

Além disso, constatou-se que nas decisões para restringir o direito das mulheres à prisão domiciliar, o Poder Judiciário utiliza-se de critérios não objetivos, os quais podem questionar a destituição do poder familiar da mulher atribuindo a ela a condição de mãe criminosa e negligente.

Ademais, o ITTC atua em rede com diversas organizações da sociedade civil – organizações sociais, coletivos, universidades, mídia e público interessado – para mobilizar os atores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em favor da melhoria nas condições do encarceramento feminino brasileiro. Merece destaque, também, seu papel no International Drug Policy Consortium – IDPC¹⁷, uma rede internacional composta por 192 (cento e noventa e duas) organizações da sociedade civil do mundo todo, entre elas o ITTC, cujo objetivo é promover debates sobre produção, tráfico, uso e política de drogas.

Por todo o exposto, o **Instituto Terra, Trabalho e Cidadania - ITTC** cumpre com a sua missão de promover os direitos das mulheres presas, bem como produzir pesquisas e fomentar o debate público sobre as violências de gênero, de classe e étnico-raciais perpetuadas dentro do cárcere. Dessa forma, o ITTC possui capacidade e autenticidade para contribuir com dados e informações pertinentes à presente consulta.

2. O racismo estrutural como indissociável da situação das mulheres grávidas, em período de pós-parto e lactantes privadas de liberdade no Brasil.

No que diz respeito ao objeto destas observações escritas, a CIDH salientou que o objeto da presente consulta se circunscreve às mulheres grávidas, em período de pós-parto e lactantes privadas de liberdade, uma vez que tanto a Comissão quanto a Corte já se manifestaram sobre os direitos das mulheres privadas de liberdade em geral em outras ocasiões.

Neste sentido, no contexto brasileiro em que mais de 60% das mulheres em privação de liberdade são negras, não é possível fazer uma discussão que alcance a complexidade da realidade vivida por tal grupo sem destacar o impacto do racismo estrutural. Por esta razão, em que pese a CIDH ter excluído do alcance da solicitação de opinião consultiva a situação das pessoas negras no continente, tal contribuições versará também sobre esta dimensão, considerando, ainda, que pessoas negras são mais condenadas, ao menos em São Paulo, em maior proporção e com menos quantidade de drogas do que brancos, e que o crime responsável pela maior parte do encarceramento das mulheres no Brasil é, exatamente, o tráfico de drogas¹⁸.

¹⁷ IDPC. Disponível em: <https://idpc.net/>. Acesso em: 21/12/2020.

¹⁸ PÚBLICA. **Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo**. Ano: 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 16/09/2020.

Os órgãos do Sistema Interamericano reconhecem o impacto da discriminação múltipla sobre pessoas vulneráveis, em que se evidencia a interseccionalidade dos múltiplos agravamentos a que se submetem certos grupos de pessoas. Assim é que no caso *Fernández Ortega e outros vs. México* a Corte consolidou o entendimento de que a tortura sofrida pela vítima, consistente em violência sexual praticada por agentes policiais, foi agravada pelo fato de a vítima ser indígena¹⁹.

É preciso salientar, também, que a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, em seu Artigo 1º, promove as adequadas definições do quanto se considera discriminação racial:

“Para os efeitos desta Convenção:

1. Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica .

2. Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.I, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3. Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada”.

Também em razão disso, observa-se que o recorte dado à presente solicitação de opinião consultiva precisa também considerar o disposto no Artigo 9 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, que identifica situação de agravamento múltiplo a partir da condição de mulher:

“Para a adoção das medidas a que se refere este capítulo, os Estados Partes levarão especialmente em conta a situação da mulher vulnerável a violência por sua raça, origem étnica ou condição de migrante, de refugiada ou de deslocada, entre outros motivos. Também será considerada sujeitada a violência a gestante, deficiente, menor, idosa ou em situação sócio-econômica desfavorável, afetada por situações de conflito armado ou de privação da liberdade”.

Destacam-se esses dispositivos em nome do reconhecimento de que a condição de mulher grávida, lactante e puérpera privada de liberdade é agravada também pela discriminação racial no

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Fernández Ortega y Otros VS. México**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf. Acesso em: 21/12/2020.

cárcere, o que não se restringe ao momento do exercício pelos Estados da seletividade penal, mas atinge todo o tratamento dispensado àquelas pessoas ao longo do cumprimento de detenções ou de penas corporais. Ainda, esse padrão de discriminação consistente no perfilamento racial da justiça criminal impulsiona o fenômeno do superencarceramento, revela-se no maior uso da violência e da força letal contra pessoas negras e viola o princípio da igualdade no acesso à justiça.

A própria CIDH já reconheceu que mulheres negras sofrem tripla discriminação histórica com base no gênero, na raça e em sua condição social, o que implica que os Estados devam criar políticas a fim de contemplar essa variedade de formas com que as violações de direitos humanos incidem sobre as mulheres negras²⁰.

É nesse sentido que as organizações subscritoras compreendem ser imprescindível que o parecer consultivo desta Corte, voltado à identificação de enfoques diferenciados em matéria de privação de liberdade, leve em consideração as múltiplas discriminações que sofrem mulheres negras privadas de liberdade e, mais do que isso, possa à luz dos Artigos 24 e 1.1 da Convenção Americana indicar medidas a serem adotadas pelos Estados a fim de mitigar essa perversa forma de discriminação no cárcere.

Por fim, importa salientar que estas observações escritas partem de situações, normas e práticas de direito interno brasileiro, a fim de reconhecer a importância da ascensão de certas categorias normativas à condição de normas de direito internacional, bem como identificar omissões normativas que precisam ser compreendidas dentro do marco das normas internacionais de direitos humanos.

3. O atual cenário do encarceramento de mulheres, mães, gestantes e lactantes, e crianças com responsáveis privados de liberdade no Brasil.

Políticas públicas precisam ser desenvolvidas de forma que direitos fundamentais e sociais sejam garantidos, sendo necessário o conhecimento acerca das realidades sociais e problemas específicos que impeçam que se concretizem. Para tanto, os dados estatísticos são de extrema importância para formulação, implementação e avaliação de políticas públicas. Nesse sentido, é importante compreender a necessidade dos órgãos de execução penal manterem atualizados os cadastros socioeconômicos a respeito de crianças cujos responsáveis estejam encarcerados, bem como de mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade. Essas informações garantem que o Estado tenha a dimensão de quantas são essas mães, crianças e quais suas necessidades²¹.

²⁰ INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **The Situation of People of African Descent in the Americas**. Disponível em: https://www.oas.org/en/iachr/afro-descendants/docs/pdf/AFROS_2011_ENG.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

²¹ JANNUZZI, Paulo de Martino. **A importância da informação estatística para as políticas sociais no Brasil: breve reflexão sobre a experiência do passado para considerar no presente**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982018000100551&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16/09/2020.

Inicialmente, cumpre destacar que o crime de tráfico de drogas é o principal responsável pelas prisões de mulheres no Brasil, perfazendo um total de 59,9% dos casos em 2017, segundo relatório do Infopen (sistema de informações vinculado ao Ministério da Justiça), o que significa dizer que 3 em cada 5 mulheres estão presas pelo delito no país. Entretanto, segundo o Departamento Penitenciário Nacional, a maioria delas não tem ligação com grupos criminosos e tampouco ocupa postos de chefia, sendo coadjuvantes nessa dinâmica²².

Além disso, o cenário do encarceramento feminino no Brasil é tema cada vez mais urgente e gera muitas preocupações. Entre 2000 e 2016 a população de mulheres presas no país cresceu em 656%, atingindo o marco de 37,8 mil, de acordo com dados do Ministério da Justiça. Quase 40% são presas provisórias e 75,34% são acusadas ou foram condenadas por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça. Destaca-se, ainda, a disparidade entre os estados da federação, em que o cenário é ainda pior. Amazonas (81%), Sergipe (79%) e Bahia (71%) estão entre os três estados que possuem o maior percentual de mulheres presas sem condenação em relação ao total de presas nesses estados. Outros dados que merecem atenção dizem respeito ao perfil dessa população: 63,5% são mulheres negras, 47,3% têm entre 19 e 29 anos e 51,9% possuem o ensino fundamental incompleto. Ademais, essas mulheres possuem um perfil específico traçado em todo o país: 74% da população feminina presa compõe-se de mães; 56% tem dois/duas ou mais filhos/as e 60,1% são solteiras. Em suma, são mulheres majoritariamente negras, mães, solteiras e com baixa escolaridade.

Em relatório elaborado pelo Infopen em 2014, houve o primeiro esforço de inclusão de dados sobre o número de filhos das pessoas privadas de liberdade. Entretanto, poucas unidades tiveram condições de informar tal dado. Cerca de 88% dos estabelecimentos penais não souberam informar, ou seja, não contavam sequer com o registro de tal informação. No total, o dado foi informado para 20.304 pessoas presas, o equivalente a apenas 3,34% da população prisional. Em razão do pequeno número de respostas, não foi possível inferir que a amostra fosse representativa da população como um todo. Da amostra coletada, aproximadamente seis em cada dez pessoas privadas de liberdade têm filhos, o que demonstra a importância de se conhecer a fundo essa realidade.

No relatório do Infopen publicado em 2018, a disponibilidade de informações sobre o número de filhos de mulheres presas permaneceu baixa em todo o país, com dados referentes a apenas 7% da população prisional feminina, o que corresponde a uma amostra de 2.689 mulheres sobre as quais se tem informações, dentre as mais de 42.000 mulheres presas no país.

Como referido, mais da metade das mulheres encarceradas são mães solo e um terço delas são chefes de suas famílias, sendo responsáveis pelo sustento de seus filhos. Identificar quem são essas crianças que deixam de ter o suporte essencial para seu desenvolvimento é de extrema importância, dado que, assim, o Estado pode dimensionar e endereçar políticas públicas condizentes

²² CNJ. **Número de mulheres presas multiplica por oito em 16 anos**. Ano: 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/numero-de-mulheres-presas-multiplica-por-oito-em-16-anos/>. Acesso em: 16/09/2020.

com suas necessidades. Imprescindível, também, entender a quais grupos sociais essas crianças pertencem, tendo em vista a importância da abordagem interseccional para a elaboração e execução de políticas públicas específicas para esses grupos sociais.

É devastador o levantamento realizado pelo Infopen de que apenas 16% dos estabelecimentos penais têm cela/dormitório adequado para gestantes; apenas 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade; e apenas 3% do total de unidades femininas ou mistas têm espaços de creche, destinados a receber crianças acima de 2 anos. Isso evidencia a falta de planejamento e investimento neste tipo de instituição, bem como demonstra que, efetivamente, prisões não são espaços adequados para gestantes, lactantes, mães de crianças em geral e, menos ainda, para crianças.

Em 21 de maio de 2020, o Instituto Alana, com fundamentação na Lei de Acesso à Informação (LAI)²³, requereu ao Departamento Penitenciário Nacional informações sobre mulheres gestantes, lactantes, mães de crianças com até 12 anos de idade ou de pessoa com deficiência, que encontram-se submetidas aos regimes de prisão provisória ou prisão definitiva, nas unidades federativas do sistema penitenciário brasileiro.

As informações fornecidas pela Coordenação do Sistema Nacional de informações Penitenciárias (COSISDEPEN) são referentes às condições das Unidades Federativas do Sistema Penitenciário Brasileiro, em dezembro de 2019, e verificou-se que o número de estabelecimentos com cela adequada ou dormitório para gestante nas unidades prisionais femininas e nas unidades mistas, são, respectivamente, 56 e 14.

No que se refere à quantidade de gestantes e parturientes, foi contabilizado um total 276 mulheres, sendo que 216 encontram-se em unidades femininas e 60 em unidades mistas, e, no que tange às mulheres lactantes, foi registrado o número total de 225 mulheres, posto que 198 encontram-se em unidades femininas e 27 em unidades mistas.

Em relação à disponibilização de equipe própria para atendimento no berçário e/ou creche nas unidades prisionais, há 5 estabelecimentos com médico/a pediatra, 5 estabelecimentos com médico(a) ginecologista, 6 estabelecimentos com nutricionista, nenhum estabelecimento com cuidadores(as), 9 estabelecimentos com outros profissionais especializados, e 96 estabelecimentos sem equipe própria, com atendimentos realizados externamente. Já em unidades mistas, há 2 estabelecimentos com médico(a) pediatra, nenhum estabelecimento com médico/a ginecologista, assim como, inexistem estabelecimentos com nutricionista, e com cuidadores(às), 9 estabelecimentos com outros profissionais especializados, apenas um estabelecimento com outros profissionais

²³ Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

especializados, e 274 estabelecimentos sem equipe própria, com atendimentos realizados externamente.

Nesse segmento, verifica-se que não é garantido às gestantes, lactantes e mães de crianças de até 12 anos, ou de pessoas com deficiência, um ambiente adequado e propício, mas sim, um ambiente prisional absolutamente hostil, e muitas vezes superlotado. Ademais, conclui-se, que muitas mulheres não dispõem de instalações adequadas, tampouco de cuidados médicos necessários para o acompanhamento de sua gestação, parto e cuidados posteriores. Piores ainda são as condições das instalações voltadas às crianças, quando existentes.

Nesse sentido, cumpre destacar que cada dirigente de estabelecimento prisional no Brasil adota um período de permanência dos bebês com as mães presas e critérios diferentes para os espaços para berçários e creches, diante da ausência de diretrizes nacionais unificadas no tema.

A Coordenação do Sistema Nacional de informações Penitenciárias (COSISDEPEN) informou que, no âmbito de berçário, destinado a bebês com até 2 anos de idade, e/ou centro de referência materno-infantil disponibilizados nas unidades prisionais, averiguou-se que nas unidades femininas há um total de 45 estabelecimentos com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, enquanto que, nas unidades mistas, há um total de 10 estabelecimentos.

Faz-se mister ressaltar que, para crianças a partir de 2 anos de idade, há uma seção própria com espaço pedagógico, a qual é denominada de creche. Nas unidades femininas, há um total de 12 estabelecimentos com creche e nas unidades mistas há apenas um estabelecimento com creche.

As condições das prisões femininas no Brasil impõem às crianças violações aos seus direitos ao respeito e à dignidade ao negá-las espaços que permitam uma convivência satisfatória e seu pleno desenvolvimento. Esse cenário também tem potencial de afetar negativamente o estado psicológico das mães.

A seguir, apresenta-se a legislação nacional brasileira voltada à garantia de direitos de mulheres privadas da liberdade grávidas, em pós-parto, lactantes e seus filhos(as).

4. A regra constitucional da prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente no Brasil, a qual os reconhece enquanto sujeitos de direito, que devem ter sua condição peculiar de desenvolvimento respeitada, assegurando, assim, o seu melhor interesse e a sua absoluta prioridade. Nesse sentido, o Artigo 227 prevê:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (grifos inseridos).

O princípio do melhor interesse da criança assegura que, em qualquer situação ou problema que envolva crianças, seja sempre buscada a alternativa mais apta a satisfazer seus direitos, para que seus interesses estejam sempre em primeiro lugar.

No Artigo 227 da Constituição Federal, o Brasil fez uma importante escolha política: infância e adolescência em primeiro lugar é um projeto de nação brasileira, fruto de emendas populares apresentadas no âmbito do debate constituinte e contou com ampla participação da sociedade:

“[...] A questão da criança e do adolescente foi objeto de um movimento social que conseguiu penetrar na tessitura constituinte e fazer-se presente como participante da sociedade civil. Lembro que a emenda popular Criança e Constituinte – que reivindicava direitos básicos para a criança e o adolescente – foi a recordista absoluta em número de assinaturas”²⁴. (grifos inseridos).

Ainda, de acordo com o Artigo 226 da Constituição Federal²⁵, a família é a base da sociedade. Portanto, por força do dever constitucional, os direitos fundamentais assegurados à infância e à adolescência e a prevalência de seu melhor interesse gozam de absoluta prioridade, de modo que devem ser respeitados e efetivados em primeiro lugar. Vale destacar que o cumprimento de tais direitos é de responsabilidade compartilhada entre Estado, famílias e sociedade, os quais devem somar esforços e tomar as medidas necessárias para cumprir tal dever. Não poderia ser diferente, uma vez que a peculiar condição de desenvolvimento da criança impõe a necessidade de coordenação dos diferentes atores para garantia plena dos direitos das crianças.

Justamente para viabilizar a garantia de absoluta prioridade, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual reconhece o estágio peculiar de desenvolvimento característico da infância e da adolescência que justifica a proteção especial e integral que devem receber.

Merecem destaque os Artigos 6º e 7º²⁶, tendo em vista que o primeiro reconhece as particularidades de crianças e adolescentes enquanto pessoas em estágio peculiar de desenvolvimento, em decorrência do que o segundo assegura: sua inviolabilidade física, psíquica e moral. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu Artigo 4º, também estabelece as diretrizes para a interpretação do referido Artigo 227 da Constituição:

²⁴ PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. **A Criança e o Adolescente, Representações Sociais e Processo Constituinte**. In: Psicologia em Estudo, Maringá, v. 9, n. 3, p. 343-355, set./dez. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pe/v9n3/v9n3a02.pdf>. Acesso em: 15/09/2020.

²⁵ “**Artigo 226, da Constituição Federal**. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

²⁶ “**Artigo 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Artigo 7º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

“**Art. 4º.** A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”. (grifos inseridos)

Por esse Artigo, entende-se o cerne da regra da prioridade absoluta: crianças e adolescentes devem estar em primeiro lugar na proteção, no atendimento e serviços, nas políticas e nos orçamentos públicos.

Considerando que a previsão constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente assegura a efetivação absolutamente prioritária de todos os direitos da criança em quaisquer circunstâncias, entende-se que tal norma apresenta-se como regra jurídica e não como princípio, não se sujeita, portanto, à mitigação, atenuação ou até mesmo ao sopesamento em casos de colisão com os direitos fundamentais de outros indivíduos ou coletividades.

Em todos os casos em que houver conflito de interesses ou impossibilidade de atendimento comum de direitos fundamentais colidentes, a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente e de seus direitos deve ser realizada de forma absoluta, ainda que o conteúdo desse interesse seja objeto de debate ou disputa. Ou seja, o melhor interesse de tais indivíduos deve estar, por força constitucional, sempre em primeiro lugar.

Aqui, é importante ressaltar que a regra da prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes é limitadora e condicionante ao poder discricionário do administrador público. O Artigo 227 da Constituição deve ser compreendido como uma norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou então tal dispositivo, bem como o ECA, seriam meras e vazias cartas de intenções – o que desvirtua os objetivos pelos quais foram criadas. Assim, o não reconhecimento dessa eficácia da regra da prioridade absoluta significaria admitir o descaso à temática da infância e adolescência – uma acomodação que em nada se adequa ao ímpeto transformador que levou à criação do Artigo 227 da Constituição Federal e do ECA.

Diante do exposto, é fundamental considerar que o Estado brasileiro tem o dever de assegurar, com absoluta prioridade, um desenvolvimento adequado das crianças que vivem em centros de detenção com suas mães.

4.1 Direito à vida e a saúde.

Os direitos à vida e à saúde estão assegurados constitucionalmente, respectivamente, nos Artigos 5º, *caput*, e 196 da Constituição da República do Brasil. Ademais, os direitos à vida e à saúde estão assegurados com absoluta prioridade a crianças e adolescentes, de maneira específica, no Artigo 7º do ECA, que os estabelece a fim de assegurar condições dignas de existência desde o nascimento e contempla todo o processo de desenvolvimento.

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Para além do cuidado após o nascimento da criança, o ECA prevê a garantia de direitos à mulher gestante. Nesse sentido, o Artigo 8º²⁷ prevê o acesso a serviços de saúde da mulher, destacando que se trata de um direito de todas as mulheres, inclusive daquelas que se encontram sob custódia em unidade de privação de liberdade (§10º). A despeito de tais previsões legais, há um cenário de violações massivas e continuadas ao direito à saúde de crianças e mulheres no contexto prisional.

É preciso destacar também que, nos casos de separação entre a criança e a mãe, há impactos na saúde decorrentes desse rompimento, os quais se agravam em casos de institucionalização. Um dos principais fatores responsáveis por esse dano é o estresse tóxico, fruto de situações que envolvem um sofrimento grave, frequente, ou prolongado, no qual as crianças não têm o apoio adequado da mãe, pai ou cuidadores. No caso de crianças com mães encarceradas, o estresse tóxico decorre do ambiente prisional que não é capaz de acolher a criança e da situação precária que a mulher encarcerada vivencia. Também nos casos de separação da mãe e consequente institucionalização, o rompimento do vínculo gera estresse à criança.

Estudos indicam que o estresse tóxico pode impactar a arquitetura cerebral e aumentar o risco de doenças físicas e mentais relacionadas ao estresse²⁸. Nesse sentido:

²⁷ **“Artigo 8º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).** *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”*

(...)

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

²⁸ CENTER ON THE DEVELOPING CHILD OF HARVARD UNIVERSITY. **Excessive Stress Disrupts the Architecture of the Developing Brain.** 2014. p. 2. Disponível em: http://developingchild.harvard.edu/wp-content/uploads/2005/05/Stress_Disrupts_Architecture_Developing_Brain-1.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

“Pesquisas sobre o estresse demonstram que o desenvolvimento saudável pode ser prejudicado pela excessiva ou prolongada ativação dos sistemas de resposta ao estresse no organismo. Esse estresse tóxico pode gerar efeitos danosos no aprendizado, no comportamento, e na saúde durante toda a vida”²⁹.

Verifica-se, portanto, que a manutenção de mulheres gestantes, mães e crianças no cárcere é capaz de gerar sérios danos às crianças desde o desenvolvimento fetal e infantil, os quais persistem durante a vida no cárcere e até mesmo fora dele, dada sua gravidade.

Ademais, pontua-se que a Lei de Execução Penal, em seus Artigos 10 e 11³⁰, prevê que a assistência à pessoa privada de liberdade, incluída a assistência à saúde, “é dever do Estado”. Ao tratar da assistência à saúde, dispõe, em seu Artigo 14:

“Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”.

(...)

§2º. Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento”.

Nesse contexto, no que toca ao pré-natal, segundo recente Recomendação da Organização Mundial da Saúde³¹, recomendam-se oito contatos médicos durante a gestação, a fim de reduzir a mortalidade perinatal e melhorar a experiência das mulheres com os cuidados. No caso de mulheres encarceradas, entretanto, o pré-natal não é total e adequadamente assegurado, o que coloca crianças em risco. Segundo pesquisa recente “Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil”³², a qual traçou o perfil da população feminina encarcerada que vive com seus filhos em unidades prisionais femininas das capitais e regiões metropolitanas do Brasil, bem como as condições e as práticas relacionadas à atenção à gestação e ao parto durante o encarceramento, embora a maioria (93%) das 241 mulheres incluídas nesta análise tenham tido acesso à atenção pré-natal, apenas 32% delas tiveram a atenção classificada como adequada³³.

²⁹ Disponível em: <https://developingchild.harvard.edu/science/key-concepts/toxic-stress/>. Acesso em: 16/09/2020.

³⁰ **Artigo 10, da Lei de Execução Penal.** A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

(...)

Artigo 11, da Lei de Execução Penal. A assistência será:

(...)

II - à saúde; ”.

³¹ OMS. **Recomendações da OMS sobre cuidados pré-natais para uma experiência positiva na gravidez.** Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/250800/2/WHO-RHR-16.12-por.pdf?ua=1>. Acesso em: 16/09/2020.

³² LEAL, M. C. et al. **Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil.** Ciência & Saúde Coletiva (Online), v. 21, 2016. p. 2064. Disponível em: https://scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

³³ Nos termos da referida pesquisa, é considerado adequado o pré-natal que tem início antes da 16ª semana gestacional e no mínimo uma consulta no primeiro trimestre, duas no segundo e três no terceiro trimestre.

Em relação ao parto de mulheres em situação de privação de liberdade no Brasil, situações de violência obstétrica³⁴ também se repetem, segundo a mesma pesquisa³⁵. Mulheres relataram ter sofrido maltrato ou violência durante a estadia nas maternidades pelos profissionais de saúde (16%) e pelos guardas ou agentes penitenciários (14%), especialmente nas modalidades psicológica e verbal³⁶. Ademais, houve uso de algemas em algum momento da internação para 36% das gestantes, sendo que 8% relatou ter ficado algemada mesmo durante o parto, a despeito da expressa vedação da Lei nº 13.434 de 2017³⁷ e das Regras de Bangkok³⁸.

Nesse sentido, cita-se caso apresentado no Relatório do Conselho Nacional de Justiça³⁹, ocorrido na Penitenciária Talavera Bruce, em Bangu, no Estado do Rio de Janeiro, em que uma mulher foi também submetida à violência obstétrica, segundo o qual:

"Consta no relatório que a presa teve o bebê dentro do isolamento e, mesmo com os gritos de outras detentas pedindo ajuda, ela só saiu com o bebê já no colo, com o cordão umbilical pendurado. Isso é de uma indignidade humana inaceitável nos dias de hoje e por conta disso é cabível o pedido de afastamento provisório da diretoria do presídio para que se apure tudo o que ocorreu⁴⁰".

Assim, é preciso garantir que gestantes obtenham a atenção e o acompanhamento médico adequado, bem como assegurar que possam dar à luz em condições não estressantes e que violem sua dignidade, além da própria saúde física e mental de mães e crianças.

4.2 Direito à alimentação e à amamentação.

³⁴ A violência obstétrica se caracteriza pela apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, causando a perda da autonomia e capacidade da mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres, conforme definição utilizada pela Lei argentina 26.485 de 2009, que de forma pioneira tipifica esse tipo de violência.

³⁵ LEAL, M. C. et al. **Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil**. Ciência & Saúde Coletiva (Online), v. 21, p. 2061-2070, 2016, p. 2064. Disponível em: https://scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

³⁶ Destaque-se que o Programa de Humanização do Parto e Nascimento (Portaria do Ministério da Saúde 569 de 2000) e a Rede Cegonha (Portaria do Ministério da Saúde 1.459 de 2011) preveem que toda mulher e sua família sejam recebidas com dignidade nos serviços de saúde, através de um ambiente acolhedor e atitudes éticas, o que deixa evidente a violência obstétrica nos casos de agressão psicológica e verbal.

³⁷ **"Artigo 1º, da Lei nº 13.434 de 2017. O art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:**

'Art. 292.

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato."

Referida lei veda o uso de algemas pelas detentas no período que antecede o parto, durante o mesmo e na fase pós-parto".

³⁸ **"Regra 24 de Bangkok. Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior".**

³⁹ **Um quarto dos presídios para mulheres está em péssimo estado.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84685-um-quarto-dos-presidios-para-mulheres-esta-em-pessimo-estado2>.

Acesso em: 16/09/2020.

⁴⁰ Idem.

A alimentação e a nutrição são fundamentais para o desenvolvimento infantil integral e, nesse âmbito, a amamentação tem especial importância, dado que é capaz de reduzir a mortalidade infantil, evitar diarreia, infecções respiratórias, alergias, hipertensão, colesterol alto e diabetes, além de reduzir as chances de obesidade, favorecer o desenvolvimento cognitivo, conforme disposto pelo Ministério da Saúde, no relatório “Saúde da criança: nutrição infantil, aleitamento materno e alimentação complementar”⁴¹. Ainda, de acordo com a Unicef⁴², o aleitamento materno na primeira hora de vida é importante tanto para o bebê quanto para a mãe, pois auxilia nas contrações uterinas, diminuindo o risco de hemorragia. E, para além das questões de saúde, a amamentação fortalece o vínculo afetivo entre mãe e filho.

Justamente por ser essencial ao desenvolvimento infantil e favorecer a saúde materna, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda o aleitamento exclusivo nos primeiros seis meses de vida, seguida pela introdução alimentar complementar apropriada e a continuação do aleitamento materno até os dois anos de idade, no mínimo⁴³.

A importância é tanta para o desenvolvimento psicológico e biológico de crianças que governos e instituições vincularam-se à obrigação de estimular a promoção do aleitamento materno como a única fonte de alimento para lactentes com até seis meses de idade⁴⁴. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, em seu Artigo 9º⁴⁵, que o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas de aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Vale destacar que a amamentação por tal período somente é possível se a mãe estiver em boas condições biológicas e emocionais, as quais tendem a ficar prejudicadas no ambiente prisional precário. Além de impactos na nutrição infantil, a descontinuidade da amamentação prejudica a formação de vínculos afetivos, tendo em vista que:

“A amamentação não é apenas uma técnica alimentar: é muito mais do que a simples passagem do leite de um organismo para o outro (...). Ela é um rico processo de entrosamento entre dois indivíduos: um que amamenta e o outro que é amamentado. A amamentação não só é propiciada como

⁴¹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde da criança: nutrição infantil, aleitamento materno e alimentação complementar**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009. p. 13-18. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_crianca_nutricao_aleitamento_alimentacao.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

⁴² UNICEF BRASIL. Aleitamento Materno. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/aleitamento-materno>. Acesso em: 16/09/2020.

⁴³ **Segundo Declaração Innocenti, de 2005, sobre a alimentação do lactente e da criança pequena**. Disponível em: https://www.unicef.org/nutrition/files/innocenti2005m_FINAL_ARTWORK_3_MAR.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

⁴⁴ SOARES, Éricka Maria Cardoso Soares; CASTRO, Augusto Everton Dias. **Amamentação no cárcere: as entrelinhas para mães e filhos como sujeitos de Direito**. Disponível em: <http://www.aleitamento.com/direitos/conteudo.asp?cod=1752>. Acesso em: 16/09/2020.

⁴⁵ “**Artigo 9º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. 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”.

também propiciadora de uma gama de interações facilitadoras de formação e consolidação do vínculo mãe-filho⁴⁶.

A despeito da importância do aleitamento materno, reconhecida e protegida pela Constituição Federal e pelo ECA⁴⁷, a separação de crianças, especialmente aquelas no início da primeira infância⁴⁸, e mães ocorre, frequentemente, antes do período recomendado de dois anos, conforme disposto no relatório “Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional”, divulgado pelo Ministério da Justiça⁴⁹. Com isso, os direitos de crianças são violados e coloca-se o seu desenvolvimento integral em risco.

4.3 Direito à convivência familiar e comunitária.

O direito à convivência familiar e comunitária é previsto em diversos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro. Na Constituição Federal de 1988, a família é destacada nos Artigos 227 e 226, que a coloca como base da sociedade e fixa que a mesma goza de especial proteção. Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, em seu Artigo 19⁵⁰, o direito à convivência familiar como o direito de crianças e adolescentes de serem criados e educados no seio de suas famílias, como regra, e em família substituta, como exceção, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Por fim, o Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016) corrobora com a ideia de que a família é essencial para o desenvolvimento infantil.

Nos casos de privação de liberdade de algum familiar, a convivência familiar fica prejudicada, dada a separação entre mãe e criança, que ocorre tanto no caso de recém-nascidos como de crianças maiores: levantamento⁵¹ realizado pelo Ministério da Justiça indica que o período de convivência entre o bebê e a mãe mantém-se até os 6 meses de vida em 58,09% dos casos, mas varia entre as diferentes unidades prisionais e estados da federação, de 4 meses a 9 anos. Além da

⁴⁶ REGO, José Dias. **O Papel do Pai na Amamentação**. In: ISSLER, Hugo. *O Aleitamento Materno no Contexto Atual: políticas, práticas e bases científicas*. São Paulo: SARVIER, 2008. p. 17.

⁴⁷ A **Constituição Federal, em seu Artigo 5º, inciso L**, prevê que “*Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação*” e o **Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Artigo 9º**, prevê que: “*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*”.

⁴⁸ Conforme **Artigo 2º, da Lei 13.257 de 2016**, “*(...) considera-se primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança*”.

⁴⁹ Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional**. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/cadeias/doutrina/Mulheres%20Encarceradas.pd. Acesso em: 16/09/2020.

⁵⁰ **Art. 19, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. *É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral*.

⁵¹ Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional**. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/cadeias/doutrina/Mulheres%20Encarceradas.pd. Acesso em: 16/09/2020.

separação, a forma brusca como ela ocorre acentua a violação e torna o rompimento ainda mais traumático:

“Quando a convivência é interrompida e a criança é retirada do convívio materno (entregue para a família ou encaminhada para o abrigo), ocorre a transição da hiper para a hipomaternidade, que é o rompimento imediato do vínculo, sem transição e período de adaptação”⁵².

A presença da mãe na vida da criança e a existência de um vínculo afetivo entre elas são fundamentais para um desenvolvimento infantil saudável. Nesse sentido, o “Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária” aponta que:

“Alguns autores (Bowlby, 1988; Dolto, 1991; Nogueira, 2004; Pereira, 2003; Spitz, 2000; Winnicott, 1999) são unânimes em afirmar que a separação da criança e do adolescente do convívio com a família, seguida de institucionalização, pode repercutir negativamente sobre seu desenvolvimento (...). Nos primeiros cinco anos e, sobretudo no primeiro ano de vida, as crianças são particularmente vulneráveis à separação de sua família e ambiente de origem”⁵³.

Assim, considera-se essencial para a saúde mental, especialmente do recém-nascido e da criança na primeira infância, a intimidade, o afeto e a relação constante com a mãe. Inclusive, pesquisas relacionam condutas de risco de crianças com a privação ou relacionamento conturbado com suas mães nos primeiros anos de vida:

“(...) estudos relacionam a existência de distúrbios psicológicos e problemas psiquiátricos na fase adulta com a experiência de separação, perda dos pais e/ou outros tipos de perda na infância. Os prejuízos causados por estas experiências podem levar a uma deterioração da capacidade de estabelecer e/ou manter vínculos afetivos”⁵⁴.

É também preciso compreender que o fato de a mulher ser acusada de ter cometido um crime não a incapacita para a maternidade, inclusive, o Artigo 23, §2º do ECA⁵⁵ prevê que a destituição do poder familiar motivada por condenação criminal poderá ocorrer somente no caso de crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha. Assim, ao invés da presunção

⁵² Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Brasília: Ministério da Justiça; Ipea, 2015, p. 65. Disponível em: <http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wpcontent/uploads/2015/03/51-Dar-a-luz-na-sombra.pdf>. Acesso em: 16/09/2020.

⁵³ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. BRASÍLIA, 2006, p. 31.

⁵⁴ TINOCO, Valéria apud SILVA, Bruno César. **A prisão domiciliar como a melhor forma de garantir os direitos dos filhos de mães presas no período da primeira infância**. 280. In: Avanços do Marco Legal da Primeira Infância. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Avancos-do-Marco-Legal-da-Primeira-Infancia-1.pdf>. Acesso em: 16/09/2020.

⁵⁵ “**Artigo 23, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. *A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha*”.

de incapacidade, a mulher e a família devem receber apoio para cuidar da criança, pois, segundo o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária:

“Cada família, dentro de sua singularidade, é potencialmente capaz de se reorganizar diante de suas dificuldades e desafios, de maximizar as suas capacidades, de transformar suas crenças e práticas para consolidar novas formas de relações. Porém, como tem sido enfatizado, o fortalecimento e o empoderamento da família devem ser apoiados e potencializados por políticas de apoio sociofamiliar, em diferentes dimensões que visem à reorganização do complexo sistema de relações familiares, especialmente no que se refere ao respeito aos direitos de crianças e adolescentes”⁵⁶.

Pelo exposto, tem-se que o conhecimento científico e as normas jurídicas caminham no mesmo sentido: a convivência familiar e comunitária são direitos fundamentais para assegurar um desenvolvimento infantil integral.

4.4 Direito à educação, ao lazer, à cultura e ao brincar.

O Artigo 205 da Constituição Federal atribui a Estado e família o dever de garantir a todos o direito a uma educação que vise ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para a cidadania e sua qualificação para o trabalho. O dever estatal de garantia do direito à educação, portanto, vai além do oferecimento do ensino público gratuito e inclui, também, o direito de convivência familiar e comunitária.

“**Art. 205.** A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Nos primeiros anos da vida, o papel da família, em especial da mãe, na educação é acentuado, já que a relação da criança com sua mãe e com o restante da família é referência fundamental para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Nesse sentido:

“Dependendo da socialização proporcionada ao indivíduo [no início da vida], a construção e a manutenção da realidade social podem estar ancoradas, mesmo depois de adultos, no mundo infantil e nas primeiras relações familiares”⁵⁷.

No entanto, quando as crianças ficam com suas mães na prisão, ou em instituição de acolhimento anexa, o ambiente é inadequado para a garantia dos direitos à educação, cultura, lazer e brincar. Nesse sentido, estudo realizado na Casa de Acolhimento Nova Semente, anexa ao complexo penitenciário de Salvador/BA, evidenciou que:

⁵⁶ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. BRASÍLIA, 2006. p. 29-30.

⁵⁷ STELLA, Claudia. **Filhos de mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos**. In: Estudos e Pesquisas em Psicologia, UERJ, RJ, Ano 9, p. 298.

“Com relação ao desenvolvimento infantil e seus aspectos cognitivo, motor, afetivo e social, todas as crianças apresentavam seu desenvolvimento comprometido, o que foi revelado no atraso em desenvolver a leitura, contagem de numerais, identificação de cores, além do atraso social”⁵⁸ (grifo inserido).

Passar as fases iniciais da vida no contexto prisional prejudica o exercício do direito fundamental ao brincar, previsto no Artigo 16, do Estatuto da Criança do Adolescente⁵⁹, como um dos aspectos do direito à liberdade e também expressamente assegurado no Artigo 31, da Convenção sobre os Direitos das Crianças.

Portanto, entende-se que a separação da criança e da mãe, tendo em vista a relevância desta na socialização infantil, viola o direito à educação; ainda, a manutenção de ambas na instituição prisional compromete o seu acesso à educação, cultura, lazer e brincar, e com isso prejudica o desenvolvimento infantil, motivo pelo qual a prisão domiciliar da mãe se revela a melhor alternativa para assegurar os direitos das crianças.

Os dados apontados acima, relativos às condições dos presídios femininos no país evidenciam que o ambiente carcerário não propicia o brincar livre, bem como não oferece estruturas adequadas para o exercício do direito à educação, prejudicando o pleno desenvolvimento das potencialidades das crianças.

4.5 Direito à dignidade, ao respeito e à liberdade.

No Direito Penal vige o princípio da intranscendência ou personalidade da pena presente no inciso XLV, do Artigo 5º, do texto constitucional⁶⁰, que assevera que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Deste modo, as restrições impostas a mães não devem recair sobre seus filhos e filhas. Se ficam em sua companhia no cárcere, ainda que não estejam do ponto de vista formal cumprindo pena, é certo que estão igualmente impossibilitados de exercer plenamente o direito à liberdade, o que afeta seu desenvolvimento e sua integridade física, psíquica e moral, contrariando este princípio penal basilar. Também, se são separados de suas mães para viver fora do cárcere, uma penalização

⁵⁸ SANTOS, Denise et al. **Crescimento e Desenvolvimento de Crianças na Casa de Acolhimento no Contexto Prisional**. 6º Congresso Ibero-Americano de Pesquisa Qualitativa em Saúde. Disponível em: proceedings.ciaiq.org/index.php/ciaiq2017/article/download/1203/1164. Acesso em: 16/09/2020.

⁵⁹ **Artigo 16, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

(...)

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;”.

⁶⁰ **Artigo 5º, XLV, da Constituição Federal**. 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”.

lhes é imposta: a violação ao direito à convivência familiar, o que também prejudica seu desenvolvimento.

A violação ao princípio da intranscendência se faz ainda mais flagrante nos casos em que a lei, no Artigo 318, incisos IV e V, do Código de Processo Penal⁶¹, prevê expressamente a possibilidade de desencarceramento das mães, por meio da prisão domiciliar.

Ainda, as condições das prisões femininas no Brasil impõem às mulheres e crianças violações aos seus direitos ao respeito e à dignidade, ao negá-las espaços que permitam convivência comunitária satisfatória e seu pleno desenvolvimento. Relatório do Conselho Nacional de Justiça⁶² apontou que 24% dos presídios femininos para mulheres foram classificados da pior forma possível. Os relatos dão conta de situações gravíssimas como a que ocorreu na comarca de Guaíba, no Rio Grande do Sul, situação em que o esgoto invadiu a maior prisão feminina do estado, ensejando a interdição dos leitos materno infantil, atingido pelos dejetos.

O direito à dignidade das crianças está positivado no Artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶³, que prevê ser dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Há ainda outros indícios dessa violação, como a falta de ginecologistas para fazer o acompanhamento da saúde das mulheres. Em 2014, havia apenas 37 ginecologistas em todo o sistema carcerário brasileiro, pouco menos do que um profissional para cada 900 mulheres⁶⁴. Para ilustrar essa situação, o relato do presídio recifense de Bom Pastor mostra-se relevante:

“Joana”, de 27 anos, condenada a 7 anos por roubo, foi examinada pelo médico em Bom Pastor duas vezes em 2016. Ele disse a ela que ela tinha uma hérnia e a mandou de volta à cela. Depois de cinco meses, ela finalmente passou por um teste e lhe disseram que estava grávida. Durante a gravidez, antes do teste, ela passou 10 dias em uma cela de castigo, que era escura e mal ventilada, e onde compartilhou dois colchões finos com outras sete mulheres. Joana teve uma cesárea de urgência, mas depois de apenas três dias no hospital já estava de volta à prisão e não recebeu cuidados pós-parto. Outras mulheres que recentemente tinham dado à luz em Bom Pastor nos disseram que lhes foram negados absorventes para o

⁶¹ **Artigo 318, do Código de Processo Penal.** Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

IV - gestante;

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

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

⁶² **Um quarto dos presídios para mulheres está em péssimo estado.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84685-um-quarto-dos-presidios-para-mulheres-esta-em-pessimo-estado2>.

Acesso em: 16/09/2020.

⁶³ **Artigo 18, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).** É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

⁶⁴ **Um quarto dos presídios para mulheres está em péssimo estado.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84685-um-quarto-dos-presidios-para-mulheres-esta-em-pessimo-estado2>.

Acesso em: 16/09/2020.

sangramento pós-parto. Joana e outras mulheres relataram que mulheres grávidas e lactantes – havia outras 7 no mesmo presídio, com seus bebês, em uma área separada – recebiam a mesma dieta das demais, quase sem frutas e vegetais. As normas internacionais de direitos humanos exigem dieta especial para mulheres grávidas ou lactantes e proíbem que sejam colocadas em celas de castigo⁶⁵.

Por certo, os relatos de nascimento ilustram situações em que a dignidade das crianças foi violada já na primeira experiência de suas vidas. O direito das crianças ao respeito compreende seu direito a um espaço que permita seu pleno desenvolvimento. Neste ponto, a violação se explicita na institucionalização e nos espaços físicos inadequados ao desenvolvimento infantil. Ainda, para além dos direitos à dignidade e ao respeito, à própria saúde e à integridade física das mulheres gestantes são violados nessas situações.

4.6 O direito de mulheres gestantes e mães à prisão domiciliar.

O direito à prisão domiciliar de mulheres gestantes e mães está amparado normativamente em âmbito nacional. Tendo em vista o intenso processo de desenvolvimento vivenciado durante a primeira infância e o retorno significativo dos investimentos feitos nessa fase⁶⁶, o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever, através da Lei nº 13.257, de 2016, o chamado Marco Legal da Primeira Infância, uma proteção específica para o começo da vida.

A referida lei garante a criação de programas, serviços e iniciativas voltados à promoção do desenvolvimento integral de crianças. Estabelece também princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância, em atenção à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, conforme citado no seu primeiro Artigo⁶⁷.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Nesse sentido, tem-se que o pico das curvas de desenvolvimento das vias sensoriais, da visão, da audição, da linguagem e das funções cognitivas concentram-se, especialmente nos primeiros meses de vida e mantêm-se elevadas até o sexto ano de vida. Ainda, pesquisa econômica demonstra que, a cada um dólar investido na primeira infância, tem-se o retorno de sete dólares, sendo esta uma forma eficiente de reduzir as desigualdades sociais e a pobreza, bem como de construir uma sociedade mais sustentável. **(Primeira infância é prioridade absoluta.** Disponível em: http://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha_primeira-infancia.pdf. Acesso em: 15.09.2020.

⁶⁷ “Artigo 1º, da Lei 13.257 de 2016. Esta Lei estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (...)”.

Trata-se, portanto, de uma estratégia para efetivar a regra da absoluta prioridade da criança, prevista no Artigo 227 da Constituição Federal, bem como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III⁶⁸), o direito à saúde e à maternidade (art. 6º⁶⁹).

Com sua promulgação, a garantia de prisão domiciliar foi estendida a novas hipóteses, por meio da alteração do Artigo 318 do Código de Processo Penal⁷⁰.

Anteriormente, referido Artigo previa a possibilidade de que gestantes e mães tivessem a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em casos de necessidade de cuidados especiais a pessoas menores de seis anos ou com deficiência, e em gestação de risco ou acima do sétimo mês de gravidez. Com a alteração legal, as hipóteses de prisão domiciliar foram estendidas a casos de gestantes, mulheres com filho ou filha de até doze anos de idade incompletos, e homens, caso sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de criança de até doze anos de idade incompletos.

Trata-se de uma garantia inalienável da mulher e da criança, que independe do tempo de gestação, da situação de saúde da mulher e da condição de saúde da criança. Portanto, deverá ser assegurada sempre nos casos em que a acusada estiver presa preventivamente e com comprovada gravidez, ou ainda se tiver filho ou filha menor de doze anos. Nesse sentido, o parágrafo único do Artigo 318 do Código de Processo Penal⁷¹ prevê que, para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos no Artigo, sendo estes, unicamente, os descritos nos incisos: a prova de gestação e a existência de filho ou filha de até 12 anos.

Assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do supracitado Artigo 318, deverá ser aplicada de forma generalizada a todas as mulheres gestantes e mães de crianças com até doze anos.

De maneira semelhante, o Artigo 117 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984)⁷² elenca um rol taxativo de beneficiários de regime aberto em residência particular e, dentre eles, destaca-se, no inciso IV, a “condenada gestante”. Ressalta-se, ainda, que o Artigo 82, §1º, do mesmo dispositivo

⁶⁸ **“Artigo 1º, da Constituição Federal.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;”.

⁶⁹ **“Artigo 6º, da Constituição Federal.** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁷⁰ Conforme redação anterior do artigo 318 do Código de Processo Penal, dada pela Lei nº 12.403 de 2011.

⁷¹ **“Artigo 318, Parágrafo único, do Código de Processo Penal.** Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo”.

⁷² **“Artigo 117, da Lei de Execução Penal.** Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

(...)

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante”.

legal⁷³, assegura especificamente à mulher e ao maior de sessenta anos, um estabelecimento separado e próprio, adequado à sua condição pessoal.

Destaca-se também que, em histórica decisão do *Habeas Corpus* nº 143.641/SP, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, pela relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, garantiu a milhares de mulheres e adolescentes gestantes, lactantes, ou com filhos menores de 12 anos ou com deficiência, a substituição do cumprimento da prisão provisória por prisão domiciliar, conforme previsto pelo Marco Legal da Primeira Infância. No caso, o Ministro Ricardo Lewandowski apontou que:

“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, às quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício. Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima”⁷⁴.

O Ministro ponderou, ainda, que a garantia do cumprimento da norma que possibilita a conversão da prisão provisória em prisão domiciliar objetiva evitar os efeitos das condições degradantes do sistema prisional tanto para mulheres, como para as crianças que em muitos presídios passam seus primeiros dias, meses ou anos de vida cumprindo sentença com suas mães:

“São evidentes e óbvios os impactos perniciosos da prisão da mulher, e da posterior separação de seus filhos, no bem-estar físico e psíquico das crianças. (...) Trazendo tais reflexões para o caso concreto, não restam dúvidas de que a segregação, seja nos presídios, seja em entidades de acolhimento institucional, terá grande probabilidade de causar dano irreversível e permanente às crianças filhas de mães presas”⁷⁵.

Ainda no âmbito do *HC* 143.641, importa ressaltar que é explicitamente dispensada a necessidade de apresentação de documentação comprobatória de maternidade ou gestação, devendo prevalecer a palavra da mulher para a concessão do *HC*:

“Para apurar a situação de guardiã dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição

⁷³ “**Art. 82, da Lei de Execução Penal.** Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§1º. A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”.

⁷⁴ **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP.** 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Ricardo Lewandowski.

⁷⁵ Idem.

do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.”⁷⁶

Isso se dá, na decisão, a partir da compreensão da urgência de lidar com o tema da maternidade nas prisões do Brasil. Apesar de tal entendimento, uma das constatações apresentadas pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa no relatório de pesquisa “Mães livres - a maternidade invisível no sistema de Justiça” foi a de que há, por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário, resistência em implementar a prescindibilidade de documentação, conforme prevê a decisão.

Também no sentido de demonstrar que mulheres têm sido mantidas nas prisões brasileiras a despeito da diretriz apresentada pela Suprema Corte brasileira, a pesquisa “O fim da liberdade – a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia”⁷⁷, do IDDD, apontou que em 28,3% das audiências de custódia de mulheres custodiadas não houve pergunta sobre gravidez. O relatório chama atenção para a assustadora realidade em que 50% das mulheres que declararam estar grávidas foram presas preventivamente mesmo assim, não tendo seu direito à prisão domiciliar respeitado⁷⁸.

Ao longo da execução do projeto Mutirão Mães Livres, organizações da sociedade civil apresentaram ao Supremo Tribunal Federal denúncias acerca do não cumprimento do HC. Em resposta a essas denúncias, o Ministro Ricardo Lewandowski reiterou posição importante:

“Reitero, como já destaquei no julgamento do mérito deste *habeas corpus* coletivo, que as pessoas em prol de quem a ordem foi concedida são as mais vulneráveis de nossa população. Estatisticamente, não há dúvidas de que são as mulheres negras e pobres, bem como sua prole – crianças que, desde seus primeiros anos de vida, são sujeitas às maiores e mais cruéis privações de que se pode cogitar: privações de experiências de vida cruciais para seu pleno desenvolvimento intelectual, social e afetivo – as encarceradas e aquelas cujos direitos, sobretudo no curso da maternidade, são afetados pela política cruel de encarceramento a que o Estado brasileiro tem sujeitado sua população. Por isso, foi em boa hora que o legislador, por meio da Lei 13.257/2016, adaptou a legislação brasileira aos consensos internacionais relativos aos direitos humanos da mulher presa. A lei deve ser cumprida em toda a sua extensão, assim com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* coletivo.”⁷⁹

Subsequentemente, um importante desdobramento do emblemático *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641 foi a aprovação da Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018, que incorporou alguns pontos da decisão do Supremo Tribunal Federal, e estabeleceu no Código de Processo Penal⁸⁰ e na

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ **IDDD. O fim da liberdade – a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia**”. Disponível em: https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/09/ofimdaliberdade_completo-final.pdf. Acesso em: 21/12/2020.

⁷⁸ A análise dos tipos penais que têm ensejado estas prisões também preocupa: dos nove casos de mulheres grávidas presas preventivamente, cinco foram por tráfico de drogas, um por tráfico e porte de armas e um por associação para o tráfico. Apenas dois casos, de roubo majorado, envolvem crimes praticados mediante violência ou grave ameaça.

⁷⁹ **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Ricardo Lewandowski.

⁸⁰ A Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018 incluiu os Artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal: **“Artigo 318-A do Código de Processo Penal. 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:**

Lei de Execução Penal⁸¹ critérios objetivos e novas regras referentes à prisão domiciliar e à execução de pena em relação a gestante ou mulher mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência.

Dessa forma, com a nova legislação não há mais a possibilidade de diferentes interpretações para as “situações excepcionalíssimas”, que acabam sendo impeditivos ao enquadramento das mulheres, mesmo quando atendiam aos requisitos objetivos. Ainda assim, todavia são observados obstáculos para a efetivação das disposições legais e jurisprudenciais. Nesse sentido, a pesquisa “Maternidade sem prisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres”⁸², publicada em agosto de 2019 pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, demonstra que, em muitos casos, foi negado o pedido de conversão de prisão cautelar em prisão domiciliar. De acordo com a publicação, na maioria dessas situações, a mulher era negra, mãe, pobre e principal responsável pelos cuidados da família. Ainda, importante considerar que mais de 40% das mulheres presas no Brasil estão presas em regimes provisórios⁸³.

Nesse sentido, no dia 26 de novembro de 2020, foi promovida pela FGV Direito Rio a “Webinar: Primeira Infância na pesquisa em Direito”⁸⁴, cuja proposta foi lançar luz sobre o debate em

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

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

Artigo 318-B do Código de Processo Penal. *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”.*

⁸¹ A Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018 inseriu os incisos VI e VII no Artigo 72, o parágrafo único no Artigo 74, e os §§3º e 4º no artigo 112, todos da Lei de Execução Penal:

“Artigo 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional: (...)

VI – estabelecer, mediante convênios com as unidades federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial para presos sujeitos a regime disciplinar.

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.

(...)

Artigo 74. O Departamento Penitenciário local, ou órgão similar, tem por finalidade supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer.

Parágrafo único. Os órgãos referidos no caput deste artigo realizarão o acompanhamento de que trata o inciso VII do caput do art. 72 desta Lei e encaminharão ao Departamento Penitenciário Nacional os resultados obtidos.

(...)

Artigo 112. § 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”.

⁸² ITCC. **Maternidade sem prisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres.** 2019. Disponível em: <http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2019/10/maternidadesemprisao-diagnostico-aplicacao-marco-legal.pdf>.

Acesso em: 16/09/2020.

⁸³ **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres.** 2ª edição. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

⁸⁴ **Webinar: Primeira Infância na pesquisa em Direito.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0rHa-dA8vug>. Acesso em: 08.01.2020.

relação aos desafios da pesquisa e do trabalho interdisciplinar sobre a primeira infância. Dentre as informações fornecidas durante o evento, faz-se destaque aos dados divulgados pela Doutora em Direitos Humanos, Eloísa Machado de Almeida, a qual constatou que, sobretudo a partir de 2018, em função do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641, houve o aumento de novas demandas, especialmente no Supremo Tribunal Federal, visando concretizar a regra do Marco Legal da Primeira Infância de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar a todas as mulheres gestantes e mães de crianças com até doze anos⁸⁵.

Ressalta-se, no entanto, que apesar do aumento de novas demandas, há um déficit na aplicação do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641 no sistema judiciário brasileiro, situação destacada pelo mestre e doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional, Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida, que postulou que há decisões de diversos Tribunais de Justiça que se fundamentam apenas no *Habeas Corpus* Coletivo 143.641 e ignoram o dispositivo do Código de Processo Penal, e frequentemente, utilizam as justificativas de excepcionalidades para denegar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, ainda que os crimes julgados não tenham sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou contra seu filho ou dependente, conforme previsão legal⁸⁶.

Apesar dos marcantes avanços legislativos e jurisprudenciais existentes no Brasil em torno dos direitos das mulheres mães e gestantes presas, faz-se necessário analisar criticamente sua implementação, sua aplicação prática. Conclusão importante para o projeto Mutirão Mães Livres girou em torno da identificação do desrespeito, em muitos casos, das diretrizes e normas brasileiras em torno do tema.

Como já mencionado, chamou a atenção a resistência por parte dos magistrados e do Ministério Público em prescindir da documentação comprobatória de gravidez e de maternidade para a concessão do HC, na contramão das decisões do STF no âmbito do HC coletivo 142.641.

Mas, para além da exigibilidade da documentação, foi relevante a constatação de que muitos operadores do Direito exercem nos processos criminais das mulheres o papel de avaliar suas condutas para além do que cabe ao Direito Penal. É comum, por exemplo, a afirmação de que, tendo em vista o cometimento de crime por parte de uma mulher mãe, pode-se concluir que esta não possui condições de cuidar de seu/sua filho/a, ou até mesmo que sua presença é maléfica para a criança.

A denunciada afirma possuir filha com menos de 12 anos, porém, se ela realmente cuidasse da filha, não teria empreendido longa viagem a fim de transportar droga para outro estado da Federação. Não há, portanto, que se falar em imprescindibilidade da presença da mãe para cuidar da infante, até mesmo porque a sentenciada afirmou, na delegacia de polícia, à fl. 45, que a filha está sob os cuidados de sua genitora.” (Manifestação do Ministério Público no HC nº 435.429 no Superior Tribunal de Justiça/SP)

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Idem.

É possível notar que este tipo de posicionamento demonstra a expectativa por parte do sistema de Justiça de que a mulher cumpra, na sociedade, determinados papéis. E seus agentes sentem-se no direito de julgar se ela os está ou não está cumprindo. Na mesma toada, também se mostrou recorrente manifestações judiciais que tratavam os cuidados da mãe como prescindíveis para seus filhos, em desrespeito a todo o acúmulo científico, jurisprudencial e legislativo do Brasil:

“O filho de cinco anos da paciente, está sendo cuidado pela genitora dela, conforme informado nas informações sobre a vida pregressa (fls.73 do ap) e o inciso III, do art. 318, do Código de Processo Penal, exige que os cuidados da paciente sejam imprescindíveis, o que não restou demonstrado.” (Decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo no HC nº 0000471-89.2018.8.26.0000)

É em observância a este cenário, em que se faz presente uma secundarização dos acúmulos legislativos e jurisprudenciais brasileiros, que se mostra urgente a tomada de medidas que visem à garantia dos direitos das mulheres presas no Brasil e de seus filhos e filhas.

5. A importância de políticas públicas para crianças que tenham responsáveis privados de liberdade.

O período da infância é determinante na vida de todos os seres humanos. Nessa faixa etária, os indivíduos encontram-se em peculiar estágio de desenvolvimento biopsicossocial, o que os coloca em uma condição de hipervulnerabilidade que demanda a atenção e proteção prioritária e absoluta na garantia de seus direitos por parte do Estado, sociedade e família. A hipervulnerabilidade a qual crianças são submetidas é agravada em maior ou menor grau em decorrência das características sociais, como raça, gênero, classe social e deficiências, relacionadas a estas crianças.

Crianças cujos pais e/ou mães estão encarcerados constituem um grupo de alta vulnerabilidade social, pelo fato de seus responsáveis também estarem também em situação de extrema vulnerabilidade. A privação da liberdade de seus pais impõe, no mínimo, uma restrição ao seu direito de convivência familiar. Considerando que o sistema carcerário brasileiro é composto majoritariamente por adultos com baixo índice de escolaridade e pertencentes a grupos socioeconômicos de classe mais baixa e com recorte racial evidente⁸⁷, direitos como saúde e educação eram previamente de baixa concretização na vida dessas famílias e, conseqüentemente, das crianças que integram tais famílias. Nesse sentido, pesquisa realizada em 2018 pelo CEBRAP diagnosticou que grande parte das crianças com pais e mães privados de liberdade integram famílias que estão inseridas em algum tipo de programa de auxílio de renda do Estado, sofrem discriminação

⁸⁷ A seletividade do sistema prisional brasileiro é decorrente do racismo presente na sociedade brasileira, fazendo com que o aparato punitivo estatal atue principalmente contra a população negra e pobre. Dados do Infopen de 2014 informam que entre os presos, 61,7% são pretos ou pardos e 75% deles não possuem o ensino fundamental completo, indicador de extrema vulnerabilidade social. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Acesso em: 16/09/2020.

por ter um familiar preso, não visitavam seus pais na prisão e passaram a exercer algum tipo de trabalho após a prisão de seu responsável⁸⁸.

Além disso, em pesquisa realizada pela Fiocruz, é possível verificar que a prisão de uma mãe tem um efeito devastador sobre seus filhos. Metade das mulheres presas não têm companheiros – e muitas das que têm são abandonadas por eles após o cárcere⁸⁹. Segundo o CNJ, 80% delas são responsáveis pelo sustento da casa⁹⁰. Desta forma, sem elas, é comum que as crianças sejam encaminhadas para acolhimento institucional, situação que expõe a vulnerabilidade dessas crianças, diante dos inúmeros problemas trazidos pela institucionalização precoce, como a privação de vínculos familiares e comunitários.

A prisão de algum de seus pais pode resultar em sérios e duradouros efeitos negativos em crianças, incluindo a exclusão social, dificuldades financeiras e de subsistência, bem como podem despertar questões como abandono e rejeição. Tais efeitos podem levar a comportamentos negativos e prejudicar sua escolarização, bem como afetar sua saúde física e mental. Essa situação afeta as crianças, algumas mais que outras. Entretanto, esses efeitos raramente são considerados pelo sistema de justiça, assim como são relegados no âmbito das políticas públicas. Essa ausência de uma atenção especial a essa parcela da população consiste em uma negligência, e inclusive pode ser entendida como uma violação de seus direitos, interesses e necessidades⁹¹.

Em publicação sobre o tema elaborada pela rede Children of Prisoners Europe, por meio do Programa Direitos Humanos e Cidadania da União Europeia, aponta que as crianças com pais encarcerados tendem a receber suporte apenas no âmbito familiar, destacando-se a necessidade de ações governamentais e não governamentais para complementar e, muitas vezes, suprir o suporte oferecido a elas⁹². No mesmo sentido aponta um dos maiores estudos longitudinais realizados sobre o tema, que acompanhou filhos de pessoas encarceradas ao longo de décadas, concluindo que crianças com responsáveis, ou algum deles, privados de liberdade, possuem mais chances de morrer precocemente quando adultos do que aquelas sem responsáveis presos. Assim, o estudo destaca a

⁸⁸ **Crianças e adolescentes com familiares encarcerados: levantamento de impactos sociais, econômicos e afetivos**. 1ª Edição. São Paulo: Centro Brasileiro de Análise e Planejamento – CEBRAP, 2018. Disponível em: https://cebrap.org.br/wp-content/uploads/2018/10/Crian%C3%A7as-e-adolescentes-com-familiares-encarcerados_2018.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

⁸⁹ FIOCRUZ. **Nascer nas prisões: gestação e parto atrás das grades no Brasil**. Ano: 2017. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/nascer-nas-prisoas-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>. Acesso em: 16/09/2020.

⁹⁰ CNJ. **Número de mulheres presas multiplica por oito em 16 anos**. Ano: 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/numero-de-mulheres-presas-multiplica-por-oito-em-16-anos/>. Acesso em: 16/09/2020.

⁹¹ Child Rights Connect. **Children of Incarcerated Parents**. Disponível em: https://www.childrightsconnect.org/working_groups/children-of-incarcerated-parents/. Acesso em: 16/09/2020.

⁹² Children of Prisoners Europe. **Children of Imprisoned Parents**. European Perspectives on Good Practice. Paris: 2014. Disponível em: <https://childrenofprisoners.eu/wp-content/uploads/2016/01/Children-of-Imprisoned-Parents-European-Perspectives-on-Good-Practice.pdf>. Acesso em: 16/09/2020.

necessidade de formulação e execução de políticas públicas voltadas para esse público, com vistas a diminuir os efeitos negativos dessa experiência para as crianças⁹³.

Diversos estudos vêm apontando a importância da infância e adolescência e o impacto positivo que o cuidado e a educação desde a primeira infância têm sobre a sobrevivência, o crescimento físico, o amadurecimento do cérebro, a aquisição dos movimentos, o desenvolvimento da capacidade de aprendizado e a iniciação social e afetiva⁹⁴. Todos esses elementos dependem das experiências nesta fase da vida⁹⁵. Da mesma forma, as pesquisas apontam que as desigualdades na primeira infância, em suas múltiplas dimensões (renda, gênero, raça, idade, educação, saúde e violência), tendem a aprofundar-se e consolidar-se ao longo da vida⁹⁶. Desta forma, assegurar os direitos das crianças desde a primeira infância significa garantir oportunidades para todos os indivíduos em condições de igualdade, permitindo um desenvolvimento saudável e integral para todas as crianças.

Diante desse cenário, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por exemplo, implementou o projeto “Mães em Cárcere”, cuja finalidade é prestar assistência social aos filhos cujos responsáveis estão privados de liberdade, garantindo que as crianças não sejam institucionalizadas ou passem a estar em situação de rua, trabalho infantil ou exploração sexual⁹⁷. A Defensoria Pública coleta dados de mães encarceradas e, em articulação com a assistência social, promove o acompanhamento de seus filhos, assegurando que não ocorra a destituição do poder familiar apenas pela privação de liberdade de seu responsável, zelando pela convivência familiar e comunitária⁹⁸. Estabelecer um arranjo de políticas públicas a nível nacional voltadas especificamente às crianças com mães e pais privados de liberdade, englobando aspectos socioeconômicos, como o exemplo da Defensoria Pública de São Paulo, é essencial para garantir seus direitos e reduzir sua vulnerabilidade. Para tanto, é necessário saber quem são estas crianças e quais direitos não estão sendo efetivados, mas também, priorizá-las no acesso à políticas públicas existentes e garantir políticas públicas específicas às suas necessidades.

Para além de boas práticas é fundamental que sejam desenvolvidas políticas públicas estruturadas de maneira intersetorial, acessíveis a todas as crianças filhas de mães e pais encarcerados. A necessidade de implementação de políticas públicas capazes de combater e

⁹³ VAN DE WEIJER, S.G.A., SMALLBONE, H.S. & BOUWMAN, V. **Parental Imprisonment and Premature Mortality in Adulthood**. *J Dev Life Course Criminology* 4, 148–161, 2018. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40865-017-0078-1>. Acesso em: 16/09/2020.

⁹⁴ NPCI. **O impacto do desenvolvimento na primeira infância sobre a aprendizagem**. 2014. Disponível em: <https://ncpi.org.br/publicacoes/impactodesenvolvimento/>. Acesso em: 16/09/2020.

⁹⁵ NPCI. **Primeira Infância**. Disponível em: <https://ncpi.org.br/>. Acesso em: 16/09/2020.

⁹⁶ Fundação Abrinq. **A Criança e o Adolescente nos ODS Marco zero dos principais indicadores brasileiros**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.fadc.org.br/sites/default/files/2019-11/ODS-10.pdf>. Acesso em: 16/09/2020.

⁹⁷ **Mães em cárcere: as dificuldades das mulheres presas e um projeto para atendê-las**. Disponível em: <https://www.chegadetralhoainfantil.org.br/noticias/materias/maes-em-carcere-dificuldades-das-mulheres-presas-e-um-projeto-para-atende-las/>. Acesso em: 16/09/2020.

⁹⁸ **Mães do Cárcere dá assistência a mães e gestantes presas**. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/ultimas-noticias/maes-do-carcere-da-assistencia-a-maes-e-gestantes-presas/>. Acesso em: 16/09/2020.

superar vulnerabilidades específicas, com destinação orçamentária privilegiada, é, portanto, fundamental para garantir os direitos dessa população. Não à toa, o parágrafo único do artigo 4º do ECA, explicita que a garantia de prioridade compreende a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

6. Considerações Finais.

Ao formular a solicitação de parecer consultivo, no tocante às mulheres e crianças em contextos de privação de liberdade, a CIDH propõe os seguintes quesitos, que ora se responde:

“À luz dos artigos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, do artigo 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros instrumentos interamericanos aplicáveis, que obrigações específicas cabem aos Estados para garantir que as mulheres grávidas, em pós-parto e lactantes privadas da liberdade gozem de condições de detenção que sejam adequadas, atendendo a suas circunstâncias peculiares? Em especial:

1. Que obrigações específicas cabem aos Estados em matéria de alimentação, vestuário e acesso a assistência médica e psicológica?
2. Que condições mínimas o Estado deve garantir durante o trabalho de parto e durante o parto?
3. Que medidas de segurança o Estado pode adotar ao efetuar a transferência de mulheres grávidas, a fim de que sejam compatíveis com suas necessidades especiais?
4. Qual o alcance do direito ao acesso à informação, no contexto de privação de liberdade, das mulheres grávidas, em pós-parto e lactantes, a respeito da informação relativa a sua condição especial?
5. Nos casos de mulheres privadas da liberdade com filhos ou filhas na primeira infância que se encontram fora do estabelecimento carcerário, que medidas específicas devem ser adotadas pelos Estados a fim de assegurar que mãe e filho ou filha mantenham um vínculo estreito compatível com suas necessidades especiais?”.

Neste caso em particular, é imprescindível que, nos termos do artigo 7.3 da Convenção Americana, seja considerada arbitrária, porque contrária às normas de direitos humanos anteriormente citadas, a prisão ou detenção de mulheres com filhos pequenos, grávidas, puérperas ou lactantes, impondo aos Estados o dever de adotar e implementar normas de direito interno que disciplinem as condições em que estas mulheres cumprirão sua detenção fora do ambiente carcerário, de modo a dispensar exigências probatórias que inviabilizem o exercício do direito de liberdade e convivência familiar.

A prioridade absoluta e a proteção integral de crianças fundamentam-se no entendimento de que são sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento. Assim, é preciso garantir que todas as crianças sejam cuidadas e educadas em ambientes seguros e saudáveis, especialmente nos primeiros anos de vida, tendo em vista a importância dessa fase no desenvolvimento de suas estruturas físicas e psíquicas. A partir desses apontamentos, destaca-se a extrema necessidade de

oferecer suporte às mães e crianças que vivem em contextos de privação de liberdade, especialmente por meio de políticas públicas que priorizem a atenção a este público.

Os Estados detêm obrigações e responsabilidades específicas, as quais determinam que as mulheres grávidas, em pós-parto e mães privadas da liberdade gozem de condições adequadas e que atendam a suas circunstâncias peculiares.

Em matéria de acesso à assistência médica e psicológica, a Constituição Federal, em seus Artigos 5º, caput, e 196, assegura, respectivamente, que à vida e à saúde são direitos de todos e dever do Estado. Nesse segmento, os Artigos 10, 11, inciso II, e 14, §3º, todos da Lei da Execução Penal, tal como, o Artigo 8º, §§4º e 10 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁹, garantem que deve ser assegurado acompanhamento médico e psicológico à mulher durante todo o período de pré-natal, parto e pós-parto, inclusive àquelas que se encontram sob custódia em unidade de privação de liberdade. Esse direito é extensivo ao recém-nascido.

O Estado deve assegurar total e adequadamente o pré-natal a todas as gestantes encarceradas, possibilitando o contato com médicos durante a gestação. No que tange a obrigação de provimento de condições mínimas durante o trabalho de parto, o Artigo 3º, do Decreto nº 8.858/2016¹⁰⁰ assevera que o parto deve ser humanizado, ou seja, realizado em condições dignas, respeitando o direito da mulher à dignidade da pessoa humana e intimidade. Assim, as mulheres devem ser protegidas de qualquer tipo de violência obstétrica durante a estadia nas maternidades pelos profissionais de saúde e pelos guardas ou agentes penitenciários, e é proibida a utilização de algemas durante o trabalho de parto, no trajeto para o hospital e após o parto, nos termos dos artigos 292 da Lei nº 13.434 de 2017 e 24 das Regras de Bangkok. Dessa forma, cabe ao Estado fornecer consultas periódicas com ginecologista, nutricionista, médicos e todos profissionais que possam garantir uma maternidade plena, bem como um nascimento sem violência e situações degradantes para mães e crianças, elementos que ainda se fazem presentes na realidade brasileira.

Faz-se mister destacar que, de acordo com os Artigos 318, do Código de Processo Penal e 117, VI, da Lei de Execução, assim como, recente decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641, nos casos em que gestantes, mulheres com filho ou filha de até doze anos de idade incompletos estiverem presas preventivamente é recomendada a substituição pela prisão domiciliar. Ressalta-se que, para aquelas que não puderem gozar deste direito, os Artigos 82,

⁹⁹ “**Artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. 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.

(...)

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal”.

¹⁰⁰ “**Artigo 3º do Decreto nº 8.858/2016**. É vedado o emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada”.

§1º, e 89¹⁰¹, ambos da Lei de Execução Penal, asseguram às gestantes, lactantes, puérperas e mães, um estabelecimento nas unidades prisionais separado e próprio, adequado às suas condições pessoais, sendo que, na ausência de vagas e estabelecimentos próprios para o cumprimento da pena, a mulher deverá ser imediatamente encaminhada para regime menos gravoso. Porém, ainda se encontram muitas barreiras para a efetivação de tais direitos, especialmente diante de uma resistência institucional no sistema de justiça brasileiro.

No âmbito das crianças que vivem com as mães na prisão, também foram delegadas obrigações específicas aos Estados para garantir os seus direitos e circunstâncias peculiares. Em matéria de acesso ao direito à saúde e à alimentação de crianças que vivem em centros de detenção com as mães, o Artigo 227, da Constituição Federal atribui ao Estado, conjuntamente com a família e a sociedade, o dever de assegurar, com absoluta prioridade, à criança, inclusive aquelas que vivem em centros de detenção com as mães, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Portanto, o ambiente prisional, ao qual as crianças são submetidas devem oferecer alimentação adequada e assistência à saúde, com acompanhamento pediátrico, para que assim a criança possa desenvolver todas suas capacidades.

Para além da alimentação, os Artigos 5º, L, da Constituição Federal e 9º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecem que o Estado, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas de aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Ademais, visando assistir crianças que vivem com as mães na prisão, o Artigo 89, da Lei de Execução Penal, estabelece que a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturientes, de berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade, e de espaços de creche, destinados a receber crianças acima de 2 anos, espaços nos quais devem conter atendimento por profissionais qualificados, estruturas que, como apresentado, ainda são incipientes.

Ainda, ressalta-se que o direito à convivência familiar e comunitária é fundamental para assegurar o desenvolvimento integral infantil. A presença da mãe na vida da criança e a existência de um vínculo afetivo entre eles são fundamentais para um desenvolvimento infantil saudável, todavia, nos casos de privação de liberdade, à convivência familiar fica prejudicada, dada a separação entre mãe e criança, que ocorre tanto no caso de recém-nascidos como de crianças maiores. Nesse sentido, durante o período em que a mulher estiver presa, devem-se realizar todos

¹⁰¹ “**Artigo 89 da Lei de Execução Penal.** 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”.

os esforços para que os filhos ou filhas possam visitar suas mães nas instituições de privação de liberdade, as quais devem contar com espaços físicos apropriados para tanto.

Por fim, no que diz respeito aos direitos referentes à integração comunitária, à socialização, à educação e à recreação, é possível verificar que o ambiente prisional é extremamente inadequado para a garantia dos direitos à educação, cultura, lazer e brincar, e com isso prejudica o desenvolvimento infantil, motivo pelo qual a prisão domiciliar da mãe se revela a melhor alternativa para assegurar os direitos das crianças.

Por fim, importante ressaltar a inexistência de dados oficiais a respeito dessa realidade, o que dificulta a compreensão da dimensão do problema e, conseqüentemente, a elaboração de políticas públicas efetivas e adequadas às necessidades de mulheres, mães, gestantes e crianças em contextos de privação de liberdade.

Portanto, apesar do arcabouço de previsões legais e jurisprudenciais nacionais, que dispõem sobre as obrigações específicas do Estado em relação às mulheres grávidas, em pós-parto e mães privadas da liberdade e crianças que estão submetidas a tais contextos, as realidades das unidades prisionais no Brasil demonstram que há uma série de violações aos direitos de mães e crianças em contextos de privação de liberdade, sendo necessário avançar-se em infraestrutura, condições adequadas, políticas públicas de assistência social, formações continuadas dos profissionais que têm contato direto com mães e crianças, bem como na efetivação de seus direitos pelos órgãos judiciais que, muitas vezes, resistem em assegurar os direitos destinados a essa parcela da população.

São estas as contribuições que as organizações signatárias desejam apresentar, renovando nosso respeito e cumprimentos por tão importante iniciativa.

Instituto Alana¹⁰²
Programa Prioridade Absoluta



Isabella Henriques
Diretora Executiva

¹⁰² Para comunicações, contatar: Instituto Alana, Rua Fradique Coutinho, n. 50, 11º andar, bairro de Pinheiros, São Paulo - SP, número de fax (11) 3472-1601, endereço eletrônico contato@prioridadeabsoluta.org.br

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania - ITTC



Michael Mary Nolan

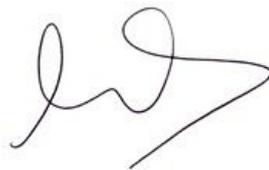
Presidente do ITTC

Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD



Hugo Leonardo

Presidente da Diretoria do IDDD



Marina Dias

Diretora-executiva do IDDD