



CURSO DE DIREITO

BRENDA MARA SANCHES

**AMAMENTAÇÃO NO CÁRCERE: DUAS VIDAS, UMA
SENTENÇA**

Apucarana - PR
2018

BRENDA MARA SANCHES

AMAMENTAÇÃO NO CÁRCERE: DUAS VIDAS, UMA
SENTENÇA

Trabalho De conclusão de curso
apresentado ao curso de bacharelado em
Direito da Faculdade de Apucarana –
FAP.

Orientador: Rodolfo Mota da Silva

Apucarana - PR

2018

BRENDA MARA SANCHES

AMAMENTAÇÃO NO CÁRCERE: DUAS VIDAS, UMA SENTENÇA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof: Natalia Regina Karolencki
Faculdade de Apucarana

Prof: Rodolfo Mota da Silva
Faculdade de Apucarana

Prof: Paulo Henrique Pavolak
Faculdade de Apucarana

Apucarana, ____ de _____ de 2018.

*A Deus pela oportunidade de viver
e crescer...*

*A minha família, noivo e amigos
pelo carinho e apoio, sempre...*

AGRADECIMENTOS

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus que me deu oportunidade e força para seguir em frente nessa caminhada.

A cada professor pelos ensinamentos transmitidos, pela paciência e confiança, principalmente ao meu orientador Rodolfo Mota da Silva que foi excepcional tanto em suas aulas como enquanto orientador.

À minha família e noivo que acreditaram em mim mesmo quando nem eu acreditava mais.

Aos meus amigos que compartilharam de momentos ímpares nessa instituição aos quais espero levar para o resto da minha vida.

Enfim, a todos que de uma forma ou outra contribuíram para essa conquista, o meu sincero obrigada.

*“Conheço as tuas obras; eis que diante de ti
pus uma porta aberta, e ninguém a pode
fechar; tendo pouca força, guardaste a
minha palavra, e não negaste o meu nome”*

Apocalipse 3:8

SANCHES, Brenda Mara; SILVA, Rodolfo Mota da. **Amamentação no cárcere: duas vidas, uma sentença**. 56p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito da Faculdade de Apucarana. Apucarana-Pr. 2018.

RESUMO

Com o aumento e desenvolvimento populacional a criminalidade também cresceu, e a mulher tem se inserido neste meio, assim com a falência penitenciária estão ficando cada vez mais abarrotadas e sem condições para alojar o cidadão apenado, surgindo deficiências no sistema carcerário. Posto isto, há necessidades de extrema importância para estas mulheres, como o amparo a sua situação de grávida, que devem ser observadas e resolvidas. O objetivo principal deste trabalho é a análise dos direitos das detentas no ambiente prisional e se realmente as penitenciárias tem suporte para abrigar a mãe e seu filho ou se há necessidade de penas alternativas. Recentemente foi aprovado pelo Supremo Tribunal Federal o Habeas Corpus coletivo, que permite a mãe que está presa preventivamente o benefício do regime aberto. Será tratada a historicidade, a situação do sistema penitenciário feminino, direitos da detenta, princípios, a importância da convivência e vínculo entre a mãe e filho e pôr fim a possibilidade da prisão domiciliar para lactante.

Palavras-chave: Amamentação, cárcere, mãe, criança, direitos das detentas.

SANCHES, Brenda Mara; SILVA, Rodolfo Mota da. **Breastfeeding in jail: two lives, one sentence.** 56 p. Work (Monograph). A graduate of the Faculty of Apucarana. Apucarana-Pr. 2018.

ABSTRACT

With the growth and development of population crime also grew, and the woman has been inserted in this medium, as well as the penitentiary bankruptcy are getting more cramped and unable to accommodate the apenado, citizen shortcomings in the prison system. Having said that, there are important needs for these women, as the protection to your situation of pregnant, which must be observed and resolved. The main objective of this paper is the analysis of the rights of inmates in the prison environment and if the detention facilities has support to house the mother and your child or if there is a need for alternative sentences. Recently was approved by the Supreme Court the Habeas collective Corpus, which allows the mother is arrested preventively the open procedure. Will be treated to historicity, the situation of the female penitentiary system, inmate rights, principles, the importance of coexistence and bond between mother and son and put an end to the possibility of house arrest for breastfeeding.

Keywords: breastfeeding, jail, mother, child, rights of inmates.

LISTAS DE SIGLAS

CFB	CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA
CNJ	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
DEPEN	DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL
INFOPEN	LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS
LEP	LEI DE EXECUÇÃO PENAL
STF	SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL
TSJ	TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA
TSE	TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
CADHU	COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO
HC	HABEAS CORPUS

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A SITUAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEMININO	11
2.1	Origem do Sistema Penitenciário	11
2.2	A Mulher e a Criminalidade	14
2.3	Atualmente no Cárcere Feminino	15
2.4	Necessidade das Medidas Cautelares	17
2.4.1	– Da Prisão Preventiva	20
2.5	O Encarceramento e a Maternidade	22
2.6	Das Necessidades do Filho	25
3	DAS GARANTIAS DO ENCARCERADO	29
3.1	Princípios Constitucionais Penais	29
3.1.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	30
3.1.2	Princípio da Humanidade	31
3.1.3	Princípio da Intranscendencia da Pena	32
3.2	Direitos Fundamentais	33
3.2.1	Direitos Fundamentais de Primeira Geração	34
3.2.2	Direitos Fundamentais de Segunda Geração	35
3.2.3	Direitos Fundamentais de Terceira Geração	36
3.2.4	Direitos Fundamentais de Quarta Geração	37
3.3	Regras de Bangkok	37
4	AMAMENTAÇÃO NO CÁRCERE	43
4.1	Permanências da Criança no Estabelecimento Penitenciário	43
4.2	Importância Do Aleitamento Materno	44
4.3	O Momento da Separação Entre Mãe E Filho e a Importância da Relação Materna	46
5	A PRISÃO DOMICILIAR	48
5.1	A Possibilidade da Prisão Domiciliar para a lactante	48
5.2	O Uso de Monitoramento Eletrônico para Lactante	51
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	54

INTRODUÇÃO

As mulheres são classificadas como sexo frágil, em que foi imposto a elas o caráter submisso, atribuindo-lhes inúmeras tarefas. Além de muitas vezes trabalhar fora do seu lar, a mulher tem de ter o zelo, cuidar dos filhos e marido. Esse papel vem se modificando à medida que as mulheres foram garantindo direitos que antes eram somente do sexo masculino, assim ocupando e exercendo o papel tipicamente do homem. Automaticamente, foram se inserindo também na criminalidade.

O número de pessoas do sexo feminino no cárcere só tem crescido. Segundo a INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), atualmente o Brasil tem em média 42 mil mulheres encarceradas, ocupando o 4º lugar da maior população feminina no cárcere, criando algumas preocupações. É sabido que as condições dos presídios são precárias e, na maioria das vezes, indigna, pois são sub lotados. As mulheres confinadas precisam da de toda atenção, tanto pelas deficiências carcerárias quanto pelas necessidades que possuem.

Entre inúmeras dificuldades que estas mulheres enfrentam, é necessário enfatizar o tema de estudo deste trabalho: a amamentação no cárcere, direito assegurado pelo art. 5º, inciso L da Constituição Federal.

Este estudo abordará a necessidade do vínculo entre mãe e filho, a importância do aleitamento materno, os direitos e garantias das presidiárias e suas crianças, a aplicabilidade da lei e a importância das decisões dos tribunais nas vidas dessas mães, dentre outras questões importantíssimas para a obtenção de melhor conhecimento do assunto.

2 A SITUAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEMININO

Desde os primórdios é aplicado o sistema de punição para quem não respeitava as regras e as leis, com o passar dos anos ouve a evolução destas penalidades, não sendo tão rígidas como no princípio dos tempos, até chegar ao sistema penitenciário, onde há um estabelecimento onde quem cometeu o ilícito estaria sancionado por determinado período. Esta penalidade tem por intuito trazer a idéia de castigo, para que de modo essa pessoa aprenda com o erro e não reincida no ilícito.

A seguir, será tratado da historicidade do sistema penitenciário, de como a mulher se inseriu nesse meio que era ocupado por homens, automaticamente houveram algumas necessidades tanto de direitos como de infraestrutura destes estabelecimentos que precisam ser atendidas para dar suporte as pessoas do sexo feminino e lhes assegurar a dignidade e o poder punitivo do estado.

2.1 Origens do Sistema Penitenciário

O procedimento de penalizar terceiros que não se adéquam aos costumes e as leis, não é algo novo, pelo contrário. Há relatos bíblicos de que eram aplicadas penas para quem não se adaptava as regras, que eram impostas a população, algumas das vezes passíveis de prisão, penas mais cruéis, ou até a morte. Nesse sentido, a igreja contribuiu bastante no sistema prisional, onde eram atribuídos castigos aos que não obedeciam às regras, penitências essas desumanas e ineficazes. O infrator era penitenciado a uma correção, assim a pessoa ficaria arrependida e estaria reabilitada.

De acordo com Bitencourt, A origem da pena, todos concordam, é muito remota perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade. Por isso mesmo é difícil situá-la em suas origens. Assim a característica de sancionar é muito antiga, onde há origens no Código de Hamurabi (1.780 A.C), mitologia grega, na lei das XII tabuas (450 A.C), a ira dos Deuses, até

mesmo a bíblia como citado a cima.¹

Como o conflito sempre existiu, eram aplicados os castigos corporais, psicológicos, molestamentos, mutilações, prisões perpetuas, entre outras. O intuito não era somente punir, mas também coagir as outras pessoas por medo.

Nos dias atuais, é vedado pelo ordenamento a tortura e a pena de morte, salvo em caso de guerra externa declarada, prescrito no art. 5º XLVII.

Grecco, afirma que: “Podemos dizer que a virada do século XVIII para o século XIX foi um marco fundamental para o estabelecimento da pena privativa de liberdade como principal sanção cominada àquele que praticasse determinada infração penal.”²

Ainda hoje, a prisão tem caráter punitivo, no qual quem está infringindo lei é sancionado a vários tipos de penalidades, como a pena privativa de liberdade, a restritiva de direitos e multa. Consequentemente será tratado da pena privativa de liberdade onde é passível a prisão do indivíduo. Para Capez:

Esse direito de punir (ou poder-dever de punir), titularizado pelo Estado, é genérico e impessoal porque não se dirige especificamente contra esta ou aquela pessoa, mas destina-se à coletividade como um todo. Seria, aliás, de todo inconstitucional a criação de uma regra, unicamente, para autorizar a punição de determinada pessoa. Trata-se, portanto, de um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal.³

O papel de punir do estado vem com o intuito de proteção da sociedade, no qual estado tem que exercer seu papel, sendo eficaz na sua punição afagando o ego, o bem-estar e proporcionar segurança a sua população. Nesse sentido, Mirabete postula que “O castigo compensa o mal e dá a reparação moral, sendo a pena imposta por uma exigência ética em que não se vislumbra qualquer conotação ideológica.”⁴

Assim, questiona-se se tal reparação moral do ofendido realmente é sanada pela punição de quem infligiu a lei, se a pessoa vai aprender com o erro e não delinquir novamente.

¹Bitencourt, Cesar Roberto. **Falência da Pena de prisão**: Causas e alternativas/ 2ª ed. pg 5 – São Paulo: Saraiva 2001.

²GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação De Liberdade**. pg. 165 São Paulo: Saraiva, 2013.

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** /pg 44 – 21. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

⁴MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei 7.210 de 11-7-1984/– 11.pg 244 Ed. Revista e atualizada – São Paulo: Atlas 2004.

Para Foucault, “As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta.”⁵

Seguindo a linha de pensamento de Foucault vê-se a veracidade das suas palavras, do qual a reincidência de pessoas que já foram apenadas realmente existe de acordo com o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) os dados são imprecisos, o presidente desse mesmo órgão e do STF (Supremo Tribunal Federal) afirmou que:

A reincidência no Brasil é de 70%, já o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do sistema carcerário divulgou que a reincidência em crimes chegava a 70% a 80%, mas não produziram pesquisa sobre a veracidade destes números.⁶

As condições dos encarcerados é indigna e não tem caráter ressocializador; mesmo sendo esse o intuito do Estado, na prática, não é isso que acontece.

É necessário punir quem cominou no ilícito, cominando a ela uma sanção, mas esta tende de ser para que a pessoa não reincida, a eduque, ressocialize e ainda que tenha oportunidade de ter uma vida normal na sociedade. Isso se corrobora por meio da análise de Nucci:

A pena, em primeira análise, tem por fundamento e finalidade reafirmar os valores impostos pelas normas vigentes, aquietando o espírito da vítima, para que não se volte contra o delinquente, bem como voltando os olhos os olhos a justa punição, que, como já exposto, retribui, previne e busca a ressocialização.⁷

Segundo DEPEN (DEPARTAMENTO PENITENCIARIO NACIONAL), há 726.712 pessoas presas no Brasil, até o primeiro semestre de 2016, número um tanto quanto grande por tirar por base a população brasileira.⁸ E estes

⁵FOUCAULT, Michel / **Vigiar E Punir Nascimento Da Prisão**. pag 292/ Tradução de Raquel Ramalhete - 20a Edição Petrópolis

⁶ Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em jul/ 2018.

⁷Nucci, Guilherme de Souza, **Individualização da pena** –pg. 54/ 2.ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

⁸ Disponível em:< <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em jul/ 2018.

números só tem aumentado, levando em conta a criminalidade e a situação carcerárias cada vez mais abarrotadas.

De acordo com o Portal de Saúde, uma pessoa encarcerada tem 28 vezes mais chances de contrair tuberculose. Apresentam dados que há 6 mil presos com tuberculose, mais de 7 mil com HIV, 3mil com sífilis, 4 mil com hepatite. No ano de 2014, tiveram 1.517 mortes causadas por motivos de doenças.⁹

Conseqüentemente, os apenados vivem precariamente, mal conseguem se locomover, mal dormem, fazem suas necessidades fisiológicas de forma indigna, tudo isso em um cubículo onde não há menor condição de viver.

2.2A Mulher e a Criminalidade

Com a mulher alcançando direitos que antes não tinham e ocupando espaços que eram dos homens, a mulher se inseriu em meio à criminalidade, muitas vezes instruídas ao crime pela facilidade do dinheiro, pelas condições financeiras, estado de espírito ou até mesmo por subordinação de seus parceiros, sofrendo sanções que são necessárias e que fazem parte do poder punitivo do Estado.

Segundo o DEPEN, em junho de 2016 a população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6mil mulheres se encontravam no sistema prisional.¹⁰

Os dados acima contextualizam a realidade atual, em que as penitenciárias têm ficado mais cheias, causando superlotação destes espaços, tornando-se insalubres, onde a ressocialização cai por terra e o caráter da pena tem apenas uma finalidade: O punitivo.

Conforme Mirabete,

A mulher tem os mesmos princípios morais, igual inteligência, sente, compreende e quer como o homem e por isso pode-se aplicar as mulheres presas todas as regras que são adequadas para corrigir os condenados. Entretanto, comum é a afirmação de que a fraqueza física e a superior efetividade da mulher explicam as atenuações que lhe são concedidas no regime de penas.¹¹

⁹ Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-presos>>. Acesso em jul/ 2018.

¹⁰ Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em jul/ 2018.

¹¹ MIRABETE, 2004, .pg 251.

Antes, os crimes previstos para mulheres eram os de aborto, infanticídio, abandono de incapaz. Segundo o site mulheresempresão.org.br o Brasil tem crivo classista, racista e machista, que apenas 50% das mulheres encarceradas tem o ensino fundamental, 50% tem entre 18 e 29 anos, 68% são negras e 57% são solteiras. De qual possuem fatores em comum por trabalharem em atividades ilícitas envolvidas com o tráfico, e possuírem dificuldades a empregos formais que as favorecem a introdução ao crime.¹²

A Constituição Federal assegura à mulher presa que esta cumpra a sua pena em estabelecimento distinto de pessoas do sexo masculino e de seu delito. Além de sua condição como mulher, esta tem necessidades especiais comparada ao homem, em que é evidente sua hipossuficiência comparada a ele.

Para Mirabete (2004, p. 251), “A lei estabelece a clássica separação nos estabelecimentos ao determinar que a mulher será recolhida em estabelecimento próprio e adequado à sua condição especial.”¹³

A mulher tem necessidades e são hipossuficientes comparadas aos homens, são passíveis a ter uma possível gravidez, tem direito a amamentar sua prole e a responsabilidade cuidar dos seus filhos, tais assuntos serão tratados nos próximos tópicos.

2.3 Atualmente no Cárcere Feminino

De acordo com o artigo 33 do Código Penal, a pena de reclusão pode ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. Não existe regime fechado na pena de detenção, salvo necessidade de transferência de regime.¹⁴ Em relação ao regime fechado, o livro INFOPEN apontou que em julho de 2014 cerca de 74% das prisões são destinadas aos homens, 7% as mulheres, 16% são mistos, que significa que são contados como alas (exclusivas para mulheres em prisões originalmente de homens).¹⁵

¹² Disponível em: < http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf >. Acesso em jul/ 2018.

¹³ MIRABETE, op. cit., p.251

¹⁴ **Art. 33** - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹⁵ Disponível em: < http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf >. Acesso em jul/ 2018.

Assim, as penitenciárias têm ficado cada vez mais abarrotadas e, conseqüentemente, surgindo situações que são cotidianas a quem está fora das celas, mas que na prisão é necessário ser observado sob outro ponto de vista. A mulher tem suas necessidades, elas menstruam, podem se tornar gestantes, ser passíveis a gravidez de risco, o estado puerperal, as dificuldades de amamentar e cuidar de sua prole, que precisam ser analisadas, respeitadas e resolvidas. Afinal, é papel e responsabilidade do Estado protegê-las.

A Constituição Federal garantiu à presidiária mãe o direito à amamentação prescrita no Art. 5º e incisa L.¹⁶

No mesmo artigo, no inciso XLIX, é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, sendo inconstitucional algo distinto do que está prescrito na Constituição. Estas garantias estão ligadas ao direito da dignidade humana, direito à vida, à igualdade e à alimentação. Segundo Gomes:

Acham-se ancorados no princípio-síntese do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que é o da dignidade humana. A força imperativa do princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III) é incontestável. Nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O homem (o ser humano) não é coisa, não é só cidadão, é antes de tudo, pessoa (dotada de direitos, sobretudo perante o poder punitivo do Estado).¹⁷

Sabe-se que mesmo estando prescrita na Constituição, a realidade penitenciária é indigna para o encarcerado do sexo masculino e piora para as mulheres que possuem suas necessidades como mães, de modo que tem de cuidar do seu nascituro, tanto quanto gestantes como quando essa criança já nasceu e precisa do seu amparo, as condições penitenciárias são mais difíceis.

¹⁶Art. 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:

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

¹⁷GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**, pg. 112 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

A legislação permite que as mulheres encarceradas se alojem com seus filhos na prisão, para garantir o direito citado acima, no seu artigo 83 § 2º e § 3º.¹⁸

Contudo, na maioria dos presídios não há este estabelecimento para abrigar a criança com a mãe. Os números de penitenciárias em que existem essas seções para gestantes e seus filhos é ínfimo comparado ao número de penitenciária existente no país.

Essa deficiência é algo que tem de ser observado e sanado, não só pela saúde da mãe e do filho, mas também pela situação que vivem nesse meio, pois lugar de criança não é na prisão, mas também não é longe da mãe, já que essas mulheres foram sancionadas por ato infracional e elas tem de pagar por isso para se cumprir o poder punitivo do Estado. Será analisado a frente outros meios para a que a criança possa ter seu direito à dignidade de modo que viva com sua mãe, mas não atrás das grades.

2.4 Necessidades das Medidas Cautelares

A medida cautelar são a garantia da justiça a fim de ter efetividade do processo principal. Em que essas cautelares são amparadas pelo ordenamento jurídico e são provisórias. Machado constrói seu pensamento a esse respeito ao afirmar que:

Essa Cautelaridade encontra fundamento jurídico tanto na norma processual penal quanto no plano constitucional e se submete, via de regra, aos mesmo pressupostos das medidas cautelares em geral, tais como o *fumus* e o *periculum*. (...), das hipóteses das prisões provisórias, esses requisitos são conhecidos como *ofumus commissi delicti* (presença nos autos de elementos que indiquem a pratica do delito por determinada pessoa) *epericulum libertatis* (*perigo da liberdade*). (MACHADO, 2009, p. 449)

Assim, as medidas cautelares são utilizadas quando for necessário ao processo principal a situação de risco. São facultativas, revogáveis e modificáveis. Existem várias medidas cautelares e esta medida intervém para a

¹⁸Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

§ 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

pessoa do acusado, elementos do delito e também para produção de provas. Em relação às medidas cautelares e à pessoa do acusado, Machado fundamenta:

Além das buscas pessoais, tem-se, no campo das medidas cautelares, as variadas formas de prisão provisória como a prisão em flagrante, a preventiva, a prisão decorrente de decisão de pronúncia e a 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Essas prisões têm assento jurídico constitucional e não prescindem jamais de uma estrita tipicidade. Com efeito, a previsão legal dessas medidas é exigência indeclinável para a sua decretação, afastando que está, em matéria penal, o chamado “poder geral de cautela” do juiz, previsto em nosso ordenamento jurídico apenas na esfera processual civil (art. 798 do CPC).¹⁹

As medidas cautelares prescritas no artigo 319 do Código de processo Penal. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).²⁰

É necessário ressaltar os princípios constitucionais que colidem com o artigo 5º, inciso LVII, da CFB, que prescreve sobre o princípio da inocência: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Mas, para Moraes,

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar,

¹⁹MACHADO, Antonio A./ **Curso de Processo Penal**/ – 2.Ed. –São Paulo: Atlas, 209 - Pag 454.

²⁰ I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

que, não obstante a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. Desta forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsitos em julgado.²¹

O princípio da inocência elencados com outros princípios como a ampla defesa e contraditório que significa que o acusado de um delito tem direito de ser presumidamente inocente até que tenha sido comprovada a sua culpabilidade, em julgamento justo no qual lhe foi assegurada a sua defesa. Princípio da razoabilidade: Que seja razoável tenha bom senso. Princípio do devido processo legal: Será assegurado o processo judicial e a plenitude da se defender. Princípio da motivação da decisão, em que a decisão do juiz tem de ser motivada, sob pena de nulidade. Conforme Machado, o processo penal brasileiro, em relação à cautelar:

Se caracteriza por uma certa ambiguidade. Isto é por um lado, o sistema prevê mecanismos de repressão sem culpa formada, fundada em permissivos legais excessivamente abertos, como é o caso das prisões provisórias concentradas na prisão preventiva, cujos pressupostos permitem a supressão da liberdade sem muito rigor formado e de formas às vezes até indiscriminada; por outro lado, esse mesmo sistema de prisões cautelares prevê também uma ede razoável de garantias constitucionais, informada por valores e princípios típicos do Estado de Direito, que, em tese, seria suficiente para tutelar a liberdade individual em bases aceitáveis.²²

A Constituição Federal prescreve no seu Art. 5, inciso LVII, que 'ninguém será considerado culpado até o transito em julgado de sentença penal condenatória'. Assim qualquer outra interpretação que seja contraria a lei é inconstitucional. Intuito deste inciso é buscar de todas as maneiras possíveis a concretização da justiça no caso concreto. Mesmo assim o STF decidiu por sua maioria que a Constituição defenda a condenação após o transito em julgado, o condenado já pode ser preso em segunda instancia e que é desnecessário o aguardar o transito em julgado, condenar o réu seria uma decisão cautelar, em que o mérito ainda não foi julgado.²³

²¹ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais, pg 113. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2002

²² MACHADO, 2009, p.454.

²³ Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2016-out-05/stf-volta-autorizar-prisao-antecipada-antes-fim-processo>>. Acesso em jul/ 2018

Apenas quando não forem cabíveis mais recursos contra a sentença condenatória é que o réu poderá ser considerado culpado. Referido princípio, como se verá não é absoluto, pois a própria Constituição permite a prisão provisória antes da condenação, desde que preenchidos os requisitos legais (art. 5º, LXI).²⁴

As medidas tomadas devem obedecer aos requisitos do artigo 282, incisos I e II do Código de Processo Penal.²⁵ Com essas medidas, pretende-se verificar a necessidade e adequação, trazendo segurança social ao lesionado e produção de provas para melhor resolução da culpabilidade do delito. De acordo com a lei nº 12.403/11, a liberdade é a regra, tratando assim as medidas diversas da prisão, como as citadas a cima no art.319do Código de processo Penal.

Se a liberdade é a regra a prisão preventiva é a exceção, que é o caso da prisão preventiva que será o próximo tema abordado.

2.4.1 Da Prisão Preventiva

A prisão preventiva faz parte das seis espécies do gênero prisão cautelar. A prisão cautelar abrange a prisão temporária, em flagrante, em decorrência de pronúncia, em decorrência de sentença condenatória recorrível, a condução coercitiva do réu e serátratadoneste capítulo: a prisão preventiva. Conforme Bonfim,

Prisão preventiva é a modalidade de prisão provisória, decretada pelo juiz a requerimento de qualquer das partes, por representação do delegado de polícia ou de ofício, em qualquer momento da persecução penal, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.²⁶

A prisão preventiva pode ser decretada no inquérito ou na ação penal, podendo ocorrer de ofício, requerido pelo Ministério Público, pelo querelante ou representação da autoridade policial, e houver prova da existência de crime.

²⁴ LENZA, Pedro; REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵ **Art. 282.** As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - Necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - Adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

²⁶ BONFIM, 2005, p.456

Só o *fumus boni juris* não caracteriza a decretação da prisão preventiva, mas é necessário, também, o perigo da liberdade do réu, em que sua liberdade traz riscos ao processo e a sociedade. Assim garantindo a ordem pública, a ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurara a aplicação da lei penal. Para Capez,

Antes do trânsito em julgado da condenação, o sujeito só poderá ser preso em três situações: flagrante delito, prisão preventiva e prisão temporária. No entanto, só poderá permanecer nessa condição em duas delas: prisão temporária e preventiva.²⁷

De acordo com a lei, nas novas regras da prisão provisória, na qual a prisão em flagrante perde seu caráter de prisão provisória, sendo a regra a liberdade.

No art. 313 prescreve os requisitos para a prisão a decretação da prisão preventiva, portanto, não será admitida esta modalidade de prisão em contravenção penal, crime culposos e se houver excludente de ilicitude. Não há prazo determinado para a prisão preventiva.²⁸ Segundo Bonfim,

Em todas elas, é requisito de admissibilidade da prisão preventiva que a conduta imputada acusada constitua crime doloso. Preenchido esses requisitos a medida será possível nos seguintes casos: a) se a pena prevista para o delito imputado é reclusão; b) se o crime for punido com pena de detenção e (i) apurar-se que o indiciado é vadio ou (ii) o imputado não indicar elementos para esclarecer sua identidade, em caso de haver dúvida quanto a esta; c) se o réu for reincidente em crime doloso, ou seja, tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64 I, do CP; d) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.²⁹

²⁷ CAPEZ, F. **Curso de processo penal** /. Pg 336 – 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁸ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - Nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

²⁹ BONFIM, 2005, p.459/460.

E porque abordar essa modalidade de prisão? Diante do tema “amamentação no cárcere”, no Direito, a possibilidade prescrita em lei da mãe amamentar em prisão domiciliar, que só é possível para mulheres que estiverem em prisão preventiva.

O artigo 318 do processo penal prevê que o juiz pode substituir a prisão preventiva pela domiciliar em casos que não tenham esse estabelecimento na prisão.³⁰ Contudo, cabe ressaltar que seria necessário não só para as prisões onde não tem alojamento e, sim de modo coletivo, para evitar esse vínculo da criança a penitenciárias desde tão prematuramente na vida destes.

Já no artigo 117 da (LEP) lei de execução penal, a previsão é a mesma, mas para situações de condenadas em regime semiaberto.³¹ E o requisito para ser passível a prisão domiciliar é como o de residência fixa e ou de trabalho com carteira assinada. A lei é omissa em casos de condenação em regime fechado.

O STF teve essa decisão histórica que concedeu o habeas corpus coletivo para mulheres em situação carcerária provisoriamente grávidas e mães de crianças de até 12 anos.³² Assim trataremos da luta cotidiana destas mulheres que estão encarceradas e tendem enfrentar a maternidade no cárcere.

2.5 O Encarceramento e a Maternidade

Não há muitos estudos sobre a mulher no cárcere. Elas têm-se inserido na criminalidade, na qual sofrem sanções pelo ato ilícito, assim cumprindo o

³⁰ Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - Maior de 80 (oitenta) anos;

II - Extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

~~IV - Gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.~~

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.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

³¹ Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - Condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - Condenado acometido de doença grave;

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

IV - Condenada gestante.

³² Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152> >. Acesso em jul/ 2018

poder punitivo do Estado. Toda via, o Estado tem de amparar algumas necessidades da mulher encarcerada, tal como a maternidade,

A maternidade ganha expressivo destaque, tanto no que diz respeito à gestação e parto atrás das grades, quanto à situação dos filhos das mulheres presas. Na lista de países que contribuíram para a elaboração desta normatização, encontra-se o Brasil, contudo, ainda não se constatou um esforço público para a adequação da realidade brasileira a estas normas.³³

É uma necessidade da mulher encarcerada, e o Brasil foi um dos países que contribuiu para a criação da lei, não se vê tanta aplicabilidade nos casos em concreto, ainda mais observando as condições que lhe são dadas nos presídios.

No art. 83 da LEP prevê que os estabelecimentos penais deveram dar assistência aos apenados e que devem possuir berçários para que estas mulheres possam cuidar dos seus filhos.³⁴

O grande problema é que na maioria dos presídios não há este estabelecimento para abrigar a criança com a mãe, em que mesmo sendo assegurado pela legislação esse direito de a mãe amamentar seu filho o ambiente é impropício, não tendo condições para as mães e muito menos para o seu bebê.

Zafaroni e Piarangeli dizem: “infelizmente, sabemos que na realidade social a pena costuma afetar terceiros inocentes, particularmente os familiares do apenado”. Que de maneira indireta é o que acontece com os filhos das apenadas que se alojam com elas nos presídios.³⁵

³³SILVA, A. **Mãe/ mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere família monoparental feminina**/ pg 183. São Paulo: Cultura acadêmica, 2015. Recurso digital.

³⁴Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

§ 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.

³⁵ ZAFFARONI, E.; PIERANGELI, J.. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**.pg.154. 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2006.

O Infopen informou a porcentagem da existência de berçários ou centro materno infantil, somente 32% destas unidades possuem este espaço, das unidades mistas apenas 3% o possuem.³⁶

Os dados citados vêm de encontro com a aplicabilidade da lei e a realidade penitenciária, como é dado esse direito a essas mulheres, e não é assegurado estes locais a elas. Ainda a esse respeito, Silva postula que

Existe uma permanente discussão entre pesquisadores e autoridades penitenciárias a respeito da viabilidade ou não da estadia de crianças no ambiente prisional, seja por meio de visitas, ou pela instalação de creches nos presídios. A Lei de Execução Penal (Brasil, 1984) prevê, em seu artigo 89, a existência de espaços para gestantes e parturientes, assim como de creches para abrigar as crianças maiores de seis meses e menores de sete anos nas penitenciárias femininas, com o intuito de assegurar o amparo das crianças desassistidas no período em que a responsável estiver presa. Entretanto, encontramos em Soares e Ilgenfritz (2002), Howard (2006) e Stella (2006) relatos do descumprimento deste dispositivo legal, do desamparo que as cadeias públicas se encontram em relação a ele e da dualidade de sentimentos entre as reclusas que logram deste direito, pois ao mesmo tempo em que querem passar o máximo de tempo com os filhos, não querem que eles cresçam dentro do cárcere, por se configurar como um ambiente adverso ao desenvolvimento humano saudável e feliz. (2002, p.26).³⁷

Dessa forma, é necessário ter prudência e ponderação em alguns casos, para não transcender a pena para os filhos destas mães encarceradas. O ordenamento jurídico admite e garante à mãe que fique com seu filho no estabelecimento prisional, em lugar separado onde ela possa dar carinho e alimento, que é o que os bebês mais precisam nos primeiros meses de vida.

As que chegam grávidas ou engravidam nas visitas íntimassaem da cadeia apenas para dar à luz. Voltam da maternidade com o bebê, que será amamentado e cuidado por seis meses nas celas de uma ala especial. Cumprido esse prazo, a criança é levada por um familiar que se responsabilize ou por uma assistente social que o deixará sob a guarda do Conselho Tutelar. A retirada do bebê do colo da mãe ainda com leite nos seios é uma experiência especialmente dolorosa. Quando cheguei à penitenciária, as mulheres ficavam apenas dois meses com a criança, contraposição injustificável às diretrizes do Ministério da Saúde, que recomenda pelo menos seis meses de amamentação exclusiva. Quando a Justiça

³⁶ <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>

³⁷ SILVA, 2015, p. 189.

se deu conta da injustiça que é punir um bebê pelos erros cometidos pela mãe, operíodo de seis meses passou a ser respeitado.³⁸

Ana Gabriela Braga da revista Fapesp, entrevistou algumas mulheres detentas, onde o resultado ficou bem dividido, algumas querem ficar com seus filhos, amamenta-los, ter esse vínculo que lhes foi tirado com a prisão desta mãe. A outra parte delas não querem que seus filhos fiquem em ambiente insalubre, preferem perder esse vínculo do que encarcerar o seu bebe com ela.

Também fala sobre a assistência medica, prescrita na CFB na LEP e também nas regras de Bangkok, que de acordo com os dados apresentados é falha, todas entrevistadas estão insatisfeitas. Descaso no atendimento médico e na parte de medicamentos.

As análises de Stella (2006) englobaram os aspectos negativos da prisão, tanto no que concerne à estadia no cárcere, quanto ausência da mãe no convívio da criança. Quanto à primeira proposição, a autora salienta que a falta de estrutura física, assim como as condições precárias de alimentação, saúde e educação geram um aprisionamento mais intenso nas mães que nas crianças, pois estas não encontram as atividades, recreações e cuidados para possuírem um “[...] desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”³⁹

É fato que lugar de criança não é na prisão, mas também não é longe da mãe, a seguir será tratado das necessidades fisiológicas e psíquicas do filho destas mães mantidas em cárcere

2.6 Das Necessidades do Filho

É assegurado à criança e ao adolescente, no artigo 4º, 9º e 19do ECA (Estatuto da Criança e do adolescente), várias garantias, uma dessas é a convivência familiar que vai ao encontro ao assunto abordado junto com a dignidade, o direito à vida, à saúde e à alimentação.

³⁸Varella D./ **Prisioneiras**. pg 32 São Paulo: EDITORA SCHWARCZ S.A. 2017

³⁹SILVA, 2015, p. 190.

Ter o vínculo afetivo com os pais é assegurado pelo ECA, mesmo em situações adversas, como a prisão da mãe. Este elo é de suma importância na vida e desenvolvimento desta criança ou adolescente.⁴⁰

A manutenção de vínculos entre os pais/mães privados de liberdade e seus filhos é um direito assegurado por lei, cujo exercício deve ser objeto de uma política pública específica, que contemple ações múltiplas e coordenadas entre os órgãos de segurança pública, assistência social, saúde e educação (dentre outros). Trata-se de matéria de alta complexidade, especialmente quando envolve crianças de tenra idade, ainda em fase de aleitamento materno, devendo-se ter a cautela de, a pretexto de assegurar o direito da criança ao aleitamento - e ao próprio contato com sua mãe -, não ser aquela também colocada em regime de privação de liberdade, juntamente com esta. Daí a necessidade de adequação de espaços nos presídios e mesmo a adoção de alternativas ao encarceramento, como é o caso da prisão domiciliar, nos moldes do previsto no art. 318, inciso V, do CPP, com a redação que lhe deu a Lei nº13.257/2016 (valendo mencionar que já existem decisões que conferem a prisão domiciliar a mulheres com filhos de tenra idade até mesmo após a condenação).⁴¹

O vínculo da mãe e seu bebê é extremamente necessário, não podendo esquecer do aleitamento materno que é essencial e é umas das primeiras conexões que a mãe e seu filho iram ter ao longo da vida, tendo sua importância não só biologicamente, mas também para a qualidade psíquica do bebê e sua mãe. Segundo o manual de aleitamento materno:

O aleitamento materno tem vantagens para a mãe e para o bebê: o leite materno previne infecções gastrointestinais, respiratórias e

⁴⁰ **Art. 4º** - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 9º. O Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

§ 1º. Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua.

§ 2º. Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 4º. Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Parágrafo incluído pela Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Vide art.19, §4º, do ECA.

⁴¹ DIGIÁCOMO, D. e DIGIÁCOMO I.- Curitiba .. **Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente**, pg 16. 2017. 7ª Edição.

urinárias; o leite materno tem um efeito protetor sobre as alergias, nomeadamente as específicas para as proteínas do leite de vaca; o leite materno faz com que os bebés tenham uma melhor adaptação a outros alimentos. Em longo prazo, podemos referir também a importância do aleitamento materno na prevenção da diabetes e de linfomas. Para além de todas estas vantagens, o leite materno constitui o método mais barato e seguro de alimentar os bebés e, na maioria das situações, protege as mães de uma nova gravidez. No entanto, é fundamental que todas as seguintes condições sejam cumpridas: aleitamento materno praticado em regime livre, sem intervalos noturnos, sem suplementos de outro leite, nem complementado com qualquer outro tipo de comida. Esta proteção pode prolongar-se até aos 6 meses do bebé e enquanto a menstruação não voltar.⁴²

Este vínculo aconteceria automaticamente na vida cotidiana, mas como essas mães são mantidas em cárcere fica mais difícil de amamentar seu filho, tanto pelo lugar, quanto pela condição em que estão.

A esse respeito, Farias afirma que

Entende-se que a criança logo ao nascer não tem as mínimas condições de sobreviver caso não seja cuidada de forma responsiva. Ela precisa da proteção, do amor e do calor do cuidador materno. Por isso, esses cuidados iniciais são vistos como decisivos na primeira infância⁴³

A criança é vulnerável, não consegue fazer as coisas por si, e mesmo se alguém fizer coisas por ela, dando seu melhor, nada se compara ao amor e afeto da própria mãe. Além da saúde de ambos, que é assegurada com o aleitamento materno, conforme dados acima.

⁴²(Manual de Aleitamento Materno Edição revista 2012 Pág. 6)

⁴³ FARIAS, A. F.. **A questão do prazo razoável de permanência das crianças filhas de reclusa à luz do Estatuto da criança e do adolescente e dos princípios constitucionais**. Monografia (Trabalho de conclusão de curso), Universidade do extremo Sul Catarinense, Santa Catarina, 2009

3 DAS GARANTIAS DO ENCARCERADO

Neste capítulo será abordado as garantias do encarcerado, os princípios mais importantes que asseguram esses direitos ao sancionado a prisão. Onde a dignidade humana é o alicerce de todas as normas e princípios que precisam ser observados e são de extrema importância ao ordenamento jurídico.

Além dos princípios e não menos importantes que estes será tratado os direitos fundamentais, as Regras de Bangkok e dos direitos fundamentais das gerações, que asseguram que o poder punitivo do Estado não seja tão severo, e que respeite o cidadão preso para que este tenha uma vida digna mesmo atrás das grades.

3.1 Princípios Constitucionais Penais

Os princípios constitucionais são alicerces da Carta Magna. A inobservância destes colide com a proteção que a Constituição oferece aos cidadãos mantidos em cárcere.

De acordo com a revista *direitas fundamentais e democracia* é inegável, atualmente, a importância dos direitos fundamentais na busca da Constitucionalização do Direito, haja vista a especial previsibilidade de aplicação imediata de suas normas (§ 1º, art. 5º da CF/88), com a imediata irradiação dos seus efeitos para todo o ordenamento jurídico através da inserção de regras e, principalmente, dos princípios, vinculando a atuação de todos os Poderes do Estado, seja na criação de normas infraconstitucionais, na aplicação aos casos concretos pelo magistrado ou na atuação do administrador público.⁴⁴

Mesmo o alicerce da Constituição Federal sendo os princípios, eles não são absolutos, e mesmo sendo algo a ser seguido e respeitado pelo Estado, muitas vezes não é visto no cotidiano.

Os direitos fundamentais têm por características, segundo Alexandre de Moraes, Imprescritibilidade: Não desaparecem por decurso do tempo; Inalienabilidade: Não se transfere os direitos a outrem; Irrenunciabilidade: Não se

⁴⁴ BORGES. R. (*Revista Direitos Fundamentais e Democracia* - Vol. 7, n. 7, (jan./jun. 2010) p. 248

pode renuncia-lo; Inviolabilidade: Não é possível alegar a sua inobservância; Universalidade: abrange a todos; Efetividade: O poder público tem que garantir sua efetividade; Interdependência: Mesmo sendo autônomas as previsões constitucionais elas atingem as suas finalidades; Complementaridade: Não devem ser interpretados isoladamente; Relatividade: Não tem natureza absoluta.⁴⁵

A seguir serão abordados os princípios constitucionais mais importantes, com embasamento do assunto abordado neste estudo. Dentre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da humanidade, princípio da intranscendência da pena.

3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade humana, talvez o mais conhecido dos princípios, rege todo ordenamento e direitos fundamentais. Reconhecer esse direito é respeitar o ser humano como pessoa, seu valor e sua moral, como centro do direito.

A dignidade da pessoa humana assenta-se no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo. De um lado, apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.⁴⁶

A dignidade segundo o dicionário Aurélio Qualidade de digno, modo digno de proceder, Procedimento que atrai o respeito dos outros.

Este princípio não é nada mais, nada menos que uma proteção ao homem, em que antes não era imposta ao Estado essa proteção. Vivendo em sociedade, seria desleal a convivência sem ter esse direito assegurado ao cidadão e a seus semelhantes. Assim, o STF se manifesta diante deste princípio:

(...) o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (...). (HC

⁴⁵ MORAES, 2002, p.113.

⁴⁶ PAULO, 2015, p. 89.

95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466)⁴⁷

Esse direito é conhecido como direito natural, aquele que é inerente ao homem, nasce com ele, assim é irrenunciável e intransmissível.

O Estado deixa de observar princípio da dignidade da pessoa humana seja fazendo ou mesmo deixando de fazer algo para preservá-lo. O sistema carcerário, nosso tema principal, é um exemplo clássico desse raciocínio. Veja-se o que ocorre, em inúmeras penitenciárias brasileiras, onde presos são espancados por seus próprios companheiros de cela e o Estado (representando, ali, por seus agentes públicos), que deveria protegê-los, nada faz evitar esse espancamento, pois, no fundo, aprova que os presos se agredam ou mesmo causam a morte uns dos outros.⁴⁸

Os princípios não são absolutos. Mas a dignidade da pessoa humana como é um princípio fundamental da República Federativa e da normatização das leis, a doutrina majoritária diz que esse princípio tem de ser considerado absoluto e insubstituível.

3.1.2 Princípio da Humanidade

Este princípio veda que as penalidades atinjam ou lesionem a dignidade da pessoa humana, proibindo assim toda forma de castigo severa, impondo ao Estado democrático certa ponderação à sanção aplicada àquele que praticou o ilícito.

Para Capez, sobre o princípio da humanidade: “Disso resulta ser inconstitucional a criação de um tipo ou a cominação de alguma pena que atente desnecessariamente contra a incolumidade física ou moral de alguém (atentar necessariamente significa restringir alguns direitos nos termos da Constituição e quando exigido para a proteção do bem jurídico). Do princípio da humanidade decorre a impossibilidade de a pena passar da pessoa do delinquente, ressalvados alguns dos efeitos extrapenais da condenação, como a obrigação de reparar o dano na esfera cível, que podem atingir os herdeiros do infrator até os limites da herança (CF, art. 5o, XLV).”⁴⁹

⁴⁷ <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3097398/habeas-corpus-hc-95464-sp>

⁴⁸ GRECCO, 2011, p.103.

⁴⁹ CAPEZ, 2018, p.71.

É vedado pelo ordenamento a intranscendência da pena, salvo aos limites da herança, também é proibido pelo ordenamento logo no seu art. 5º inciso III, da CFB a pena de morte a tortura ou algo seja contraditório a dignidade humana do indivíduo.⁵⁰ Além destas limitações do Estado do poder punitivo, também é proibido pela Constituição as penas de caráter perpétuo. Logo, o Código Penal, no seu art. 75, limita o tempo da pena privativa de liberdade, no qual a soma não pode exceder 30 anos.

Para Bitencort, “Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados”.⁵¹

A integridade física do preso também é assegurada pelo ordenamento, mas como esse princípio não condiz com a realidade dos fatos, a superlotação nos presídios não é algo novo, não é à toa que o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo.

3.1.3 Princípio da Intranscendência da Pena

O princípio também é conhecido como princípio da personalidade. Em resumo, esse princípio significa que a pena deve ser imposta ao condenado. Segundo Tucci, “a pena poderá atingir tão somente a pessoa do réu”.⁵²

Como tudo no Direito há exceções, deste princípio não seria diferente. A lei é bem pacífica em questão da reparação do dano e multas, pois esta obrigação do reparo pode passar aos herdeiros, mas não pode transcender ao limite da herança de acordo com o art. 5º inciso XLV da CFB.⁵³

Não é permitido transcender ou passar para outrem, somente o condenado pode responder pela pena aplicada. Não se deve confundir com concurso de pessoas, pois esse se trata de vontades para um fim comum do ato

⁵⁰5º da Constituição Federal - III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. E a lei veda a tortura tipificando tal ato na Lei 9.455/97 inciso XLVII: Não haverá penas de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis.

⁵¹Bitencort, Cesar Roberto. *Falência da Pena de prisão: Causas e alternativas*/ 2ª ed. pg 33 – São Paulo: Saraiva 2001.

⁵²TUCCI, R. L.. *Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro*. Pg. 302 - São Paulo. Saraiva, 2004.

⁵³artigo 5º, XLV – Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido

ilícito e será analisada a pluralidade de agentes e de condutas, relevância das condutas, o liame subjetivo e identidade da infração penal.

Como esse princípio também não é absoluto, a realidade é que as sanções vem apenando a terceiros, muitas vezes de forma direta e muitas de forma indireta como parece transcender para os filhos que dependem do aleitamento materno e tem que conviver com a mãe na prisão.

3.2 Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais estão prescritos no titulo II da CFB, onde estão previstos os direitos e deveres individuais e coletivos no seu art. 5º, os direitos sociais nos arts 6º ao 11, nacionalidade 12 a 13, direitos políticos do 14 a 16 e partidos políticos no art. 17. Assim os direitos fundamentais é o gênero. Segundo Moraes:

É importante destacar que os direitos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados em nível constitucional, infraconstitucional, no direito consuetudinário e até mesmo por tratados e convenções internacionais.⁵⁴

Esse direito tem algumas características como historicidade, a universalidade que significa a igualdade a todos, a imprescritibilidade não se perde pela decorrência do tempo, a irrenunciabilidade os direitos não podem ser renunciados e a relatividade que quer dizer que são limitados. Os direitos fundamentais não são absolutos, exemplo deste é a possibilidade da pena de morte em caso de guerra declarada que colide com o princípio da dignidade humana.

Embora algumas pessoas confundam direitos humanos com direitos fundamentais, há diferenças. Os direitos humanos têm relação com o direito internacional, sem vínculos constitucionais sendo assim universais.⁵⁵

⁵⁴ MORAES, 2013, p.95.

⁵⁵ LOVATO, Ana C./ DUTRA, Marília C. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS – SINGULARIDADES E DIFERENÇAS. Artigo (Artigo de direito) – Faculdade Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria FADISMA. 2015

A doutrina apresenta os direitos fundamentais em ‘gerações’ ou melhor em ‘dimensões’, o termo gerações não tem sido usada por desencadear a falsa ideia de substituição de uma geração para a outra, defendendo-se assim o termo dimensão.⁵⁶ Mesmo assim serão citados como gerações, pois mesmo com essa explicação é a expressão mais utilizada.

Em um primeiro momento, partindo do lema da *Revolução Francesa* — liberdade, igualdade e fraternidade, anunciavam-se os direitos de 1.^a, 2.^a e 3.^a dimensão e que iriam evoluir segundo a doutrina para uma 4.^a e 5.^a dimensão.⁵⁷

A seguir serão tratados os direitos fundamentais, destacando cada uma de suas gerações e quais são os significados destas.

3.2.1 Direitos Fundamentais de Primeira Geração

Os direitos fundamentais de primeira geração da à idéia de liberdade civil e política em que o povo deve ter o poder de decidir sobre as coisas, são livres para ir e vir assegurando também a inviolabilidade no domicílio. De acordo com Alexandrino:

Representam os meios de defesa das liberdades do indivíduo, a partir da exigência da não ingerência abusiva dos Poderes Públicos na esfera privada do indivíduo. Limitam-se a impor restrições à atuação do Estado, em favor da esfera de liberdade do indivíduo. Por esse motivo são referidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado.⁵⁸

Esse direito de 1.^a geração surgiu como proteção ao indivíduo que historicamente eram subordinadas as regras que os reis instituíam. Assim ficavam totalmente dependentes deste domínio. Dia a casa que o cidadão habitava era dele, outro seu líder a tomava. Assim não trazendo segurança ao sujeito que estava passível as decisões de quem estava no poder.

⁵⁶ Estudos sobre direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo [recurso eletrônico] / Adriana Regina Dias Cardoso...[et al.] ; organização Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza , Rafael Padilha , Pedro Manoel Abreu. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017.

⁵⁷ Direito constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – pg 957 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

⁵⁸ PAULO, V. / ALEXANDRINO, M. (**Direito Constitucional descomplicado**—pg. 103 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.)

A primeira geração é indicada pelo estabelecimento de um dever de omissão de forma que os direitos de liberdade são satisfeitos por uma obtenção, em atenção à esfera de ação pessoal, inibidora do Estado Liberal.⁵⁹

São exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à participação política e religiosa, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião, entre outros.⁶⁰ Grande parte de documentos que exteriorizam esses direitos são a carta magna de 1215, habeas corpus de 1679, declaração de direitos do homem e do cidadão.⁶¹

Esses são exemplos que asseguram os direitos naturais. A seguir será tratado os direitos fundamentais de segunda geração.

3.2.2 Direitos Fundamentais de Segunda Geração

Os direitos fundamentais de primeira geração foram fundamento teórico para diversas revoluções que constituíram o mundo atual. O momento histórico que os inspira e impulsiona os **direitos humanos de 2.^a dimensão** é a **Revolução Industrial europeia**, a partir do século XIX.⁶² Juntamente com a revolução francesa adveio a classe proletária, onde única coisa que essa classe tinha como o nome já diz é a sua prole e sua mão de obra. De nada adiantava os direitos dos burgueses para esses cidadãos, precisando assim de melhores condições de sobrevivência.

Para Alexandrino os direitos de segunda geração se identificam com a liberdade positivas, reais ou concretas conceituando o princípio da igualdade entre os homens. Sendo assim direitos econômicos, sociais e culturais. (Responsável pela gradual passagem do Estado liberal individual, protegendo assim os hipossuficientes e buscando a igualdade material entre os homens e não formal como assegurava no liberalismo).⁶³

⁵⁹ MORAES, 2018, p.174.

⁶⁰ PAULO, V. / ALEXANDRINO, M, 2015, p. 103

⁶¹ LENZA, 2012, p. 959.

⁶² Ibidem, p.957.

⁶³ PAULO, V. / ALEXANDRINO, M op. cit., p.103.

Esses direitos também foram documentados, um dos principais são a Constituição mexicana de 1917, Constituição Weimar 1919, Tratado de Versalhes 1919 e no Brasil a Constituição de 1934.⁶⁴

Assim o estado tem de fazer algo no aspecto social, garantido educação, saúde, segurança. Trabalho, moradia, lazer. Previdência social, proteção a maternidade a infância e assistência aos desamparados, de modo que a desigualdade diminua. O Estado tem que tem uma posição ativa fazendo uma legislação justa que assegurem todos direitos citados a cima e efetivem na pratica.

3.2.3 Direitos Fundamentais de Terceira Geração

As duas gerações não foram suficientes para a garantia da dignidade da pessoa humana, com a evolução surgiram novas preocupações ambientais e de proteção para os consumidores, conseqüentemente foi criada uma terceira geração.

Já os direitos chamados de terceira geração secularizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao 206/2051 desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural⁶⁵

Os direitos fundamentais de terceira geração corresponde com os direitos de solidariedade ou de fraternidade, transcendem a pessoa e os limites do estado, tratando da coletividade. A sociedade passou de ser algo individualizado, menos setorizada, sendo mais ampla.

São exemplos de direitos fundamentais de terceira dimensão, que assistem a todo o gênero humano, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à defesa do consumidor, à paz, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio comum da humanidade, ao progresso e desenvolvimento, entre outros. O Estado e a própria coletividade têm a especial incumbência de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esses direitos de titularidade coletiva e de caráter transindividual.⁶⁶

⁶⁴LENZA, 2012, p. 957.

⁶⁵ Mendes, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. –pg 206. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012

⁶⁶PAULO, V. / ALEXANDRINO, M, 2015, p. 104.

Essa geração materializa todas as formações sociais, consagrando o princípio da solidariedade, movimento impar no processo de desenvolvimento dos direitos humanos, enquanto valores indisponíveis.⁶⁷

Segundo Bonavides a teoria de Karel Vasak, identificou os seguintes direitos de terceira dimensão: Direito de desenvolvimento, direito a paz, direito ao meio ambiente, direito a propriedade e comunicação.⁶⁸

A seguir será tratado da quarta geração, está tendo embasamento na atualidade e universalidade.

3.2.4 Direitos Fundamentais de Quarta Geração

Nesta geração a discussão central é a globalização, não sendo inerente a um único estado e sim entre os estados. Internacionalizando assim os direitos.

Para Bonavides “a quarta geração seria aparelhada a globalização, economia, democracia, informação e pluralismo, porque “ a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos fundamentais de quarta geração. Deles dependem a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas relações de convivência”⁶⁹

O quarto, quinto e sexto é pouco abordado pela doutrina, não que seja menos importante e sim por se tratar de algo bastante atual. Vale destacar que não há hierarquia entre estas gerações de direitos são valores importantes e indivisíveis, havendo apenas cronologia entre eles.

Alguns autores tratam de quinta e até sexta geração, pois com o desenvolvimento também houve a ascensão de novos direitos e novas gerações, não será discorrido nos próximos capítulos.

3.3 Regras de Bangkok

Estas regras foram elaboradas pela ONU (Organização das Nações Unidas), onde prevê garantias as pessoas encarceradas, assegurando a elas

⁶⁷ MORAES, GUILHERME P. 2018, p. 174.

⁶⁸ LENZA, 2012, p. 960.

⁶⁹ MORAES, GUILHERME P. op. cit., p.174.

dignidade, segurança e saúde mesmo na condição de privação de liberdade. Estas políticas públicas se aplicam em todos países membros. Ao todo são 70 regras⁷⁰, será tratado as mais interessantes ao tema.

Do ingresso ao estabelecimento prisional, logo na regra 2⁷¹ é assegurado a essas mulheres atenção adequado a suas necessidades, assim se for necessário a suspensão da medida privativa de liberdade, levando em consideração a criança.

Na parte de locação, na regra 4⁷², possibilita a encarcerada à permanência em estabelecimento prisional próximo a sua família, assim tendo o amparo de seus familiares, para que não se sinta esquecida e tenha motivos para se ressocializar, ter a liberdade tão aguardada e não reincidir.

Serão asseguradas, a essas mulheres, acomodações dignas⁷³ de modo que propiciem meios para higiene destas e de suas crianças quando estiverem alojadas nas prisões, suprimindo suas necessidades.

Das regras 9 e 22 a 26⁷⁴ dispõem sobre seu direito a saúde, é assegurado pessoas qualificadas para exercer a função de medico e instalações que

⁷⁰Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Soci

⁷¹Regra 2 - 1. Atenção adequada deve ser dedicada aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças, devido à sua especial vulnerabilidade nesse momento. Recém ingressas deverão ser providas de condições para contatar parentes; acesso a assistência jurídica; informações sobre as regras e regulamentos das prisões, o regime prisional e onde buscar ajuda quando necessário e em um idioma que elas compreendam; e, em caso de estrangeiras, acesso aos seus representantes consulares.

2. Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças.

⁷²Regra 4 - Mulheres presas deverão permanecer, na medida do possível, em prisões próximas ao seu meio familiar ou local de reabilitação social, considerando suas responsabilidades como fonte de cuidado, assim como sua preferência pessoal e a disponibilidade de programas e serviços apropriados.

⁷³Regra 5 - A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação.

⁷⁴Cada estabelecimento penitenciário deve dispor dos serviços de pelo menos um médico qualificado, que deverá ter alguns conhecimentos de psiquiatria. Os serviços médicos devem ser organizados em estreita ligação com a administração geral de saúde da comunidade ou da nação. Devem incluir um serviço de psiquiatria para o diagnóstico, e em casos específicos, o tratamento de estados de perturbação mental.

2) Os reclusos doentes que necessitem de cuidados especializados devem ser transferidos para estabelecimentos especializados ou para hospitais civis. Quando o tratamento hospitalar é organizado no estabelecimento este deve dispor de instalações, material e produtos farmacêuticos que permitam prestar aos reclusos doentes os cuidados e o tratamento adequados; o pessoal deve ter uma formação profissional suficiente.

1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem

condizem com as necessidades de gestantes, assim se a criança nascer em uma prisão não será permitido que isso seja registrado no registro de nascimento. Em casos de cuidados especiais serão encaminhadas a estabelecimentos civis.

As regras 42 e 48⁷⁵ asseguram os direitos das gestantes e seus filhos. O regime prisional deverá atender as necessidades da mãe e do filho, deverá haver instalações para alojá-los, incluir estas mulheres a programa de tratamento e incentivá-las a amamentar seu bebê.

Das regras 49 a 52⁷⁶ condizem sobre a permanência das mães com seus filhos em estabelecimentos que seus filhos não sejam tratados como suas mães apenadas, que a relação mãe e filho seja mais próximo possível, assegurando a criança e educação, e que a separação seja feita fundada no melhor interesse da criança.

ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.

⁷⁵Regra 42 - 1. Mulheres presas deverão ter acesso a um programa amplo e equilibrado de atividades que considerem as necessidades específicas de gênero.

2. O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos/as. Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais.

3. Haverá especial empenho na elaboração de programas apropriados para mulheres gestantes, lactantes e com filhos/as na prisão.

Regra 48 - 1. Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.

2. Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos/as, salvo se houver razões de saúde específicas para tal.

3. As necessidades médicas e nutricionais das mulheres presas que tenham recentemente dado à luz, mas cujos/as filhos/as não se encontram com elas na prisão, deverão ser incluídas em programas de tratamento.

⁷⁶Regra 49 - Decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas.

Regra 50 -Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles.

Regra 51 - 1. Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários.

2. O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão.

Regra 52 - 1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.

2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.

3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida.

A regra 64⁷⁷ trata do maior interesse da criança, aplicando a situação de regime fechado em algumas situações, quando não haver essas situações e a mulher for gestantes o ter o filho(s) dependentes aplicar-se a liberdade.

Muitas das regras de Bangkok que estão prescritas não se vê realmente sua aplicabilidade, a situação que as presas vivem são indignas, o serviço de saúde é precário e faltam alojamento para essas crianças ficarem com as mães. São situações que não podem deixar de ser observados e solucionados, por se tratar de direitos que o Brasil é membro e acordado com estas regras internacionais. A seguir será tratado do título do estudo 'Amamentação no Cárcere'.

⁷⁷Regra 64 - Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.

4 AMAMENTAÇÃO NO CÁRCERE

A amamentação é de suma importância para a saúde do bebê e de sua mãe, este é direito protegido pela Constituição, onde se assegura o vínculo materno. Assim há permissão expressa para que permaneçam juntos na prisão. A grande maioria dos estabelecimentos não possui lugares apropriados para o alojamento destas crianças e insalubres.

Será tratado neste capítulo como é a permanência das crianças na penitenciária abrangendo o convívio nestas, se realmente a necessidade desta conexão com a mãe, o momento da separação, o abalo psicológico que causa na vida dos envolvidos e a importância do aleitamento.

4.1 Permanências da Criança no Estabelecimento Penitenciário

A Constituição Federal, logo no seu artigo 5, inciso L, assegura condições para que os filhos permaneçam com suas mães durante o período de amamentação. Estas condições referem-se a um lugar adequado, digno e que não traga malefício a saúde de ambos. O que não acontece é que as penitenciárias brasileiras não foram apropriadas para abrigar esta situação, este convívio, acaba por se tornar indigno. A lei 11.942 dispõe que as presidiárias tem o direito de amamentar no período de no mínimo 6 meses.

A permanência da mãe com seu bebê, é um tema muito contraditório e discutido, mas não deixa de ser uma conquista onde é preferível viver na prisão do que não ter mãe por perto. Cerca de 2 mil bebês cumprem pena ao lado de suas mães.⁷⁸ A criança é um ser incapaz e totalmente dependentes de cuidados. Por isso é extremamente necessário que o filho tenha esta conexão com a mãe, este afeto logo nos primeiros meses de vida. Pois são mães, além de qualquer ilícito que tenham cometido, e sua dignidade e de seu filho tende de ser respeitada e amparada.

O INFOPEN trata da estrutura prisional para mulheres, afirmando que: A infraestrutura das prisões e a capacidade para assegurar direitos da mulher encarcerada, em questão do ambiente em que cumprem sua pena e o exercício da maternidade, além de berçário, creches e centro materno infantil. Apenas 55

⁷⁸Disponível em: <<https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/>> Acesso em set/2018

unidades em todo país apresentam cela ou dormitório para gestantes.⁷⁹ Na bem da verdade na maioria dos estabelecimentos não possuem estas áreas como é prevista pelo ordenamento, mas se adaptam para aconchegar e a mãe e seu filho de acordo com os meios disponíveis e possíveis.

Em seu livro Nana Queiroz cita o depoimento de algumas de tentas como Nazaré que começou a trabalhar neste meio, estava presente no cotidiano de mães que amamentavam seus filhos no cárcere e segundo a mesma após este período devolver aos familiares ou entregá-las ao estado.⁸⁰ Uma situação um tanto quanto triste, pois a mãe pode perder o filho por ter aplicado ato infracional, ficando dependente da sua liberdade.

A seguir será tratado da importância do aleitamento materno tanto na vida do filho quanto da mãe, não só pela saúde, pois, é comprovado que a amamentação inibe várias doenças, mas também para convívio destes.

4.2 Importâncias Do Aleitamento Materno

É de suma importância o aleitamento materno para a mãe e sua criança, além de criar o vínculo afetivo nos primeiros meses do bebe também contribui com a imunidade deste. O leite materno é o melhor alimento, por conter anticorpos, protegendo-a até que seu sistema imunológico esteja desenvolvido, este alimento supriu as necessidades nutricionais.⁸¹ Segundo o ministério da saúde a infância é um período em que se desenvolve grande parte das potencialidades humanas. Os distúrbios que incidem nessa época são responsáveis por graves conseqüências para indivíduos e comunidades.⁸²

Este alimento possui vitaminas, minerais, gordura açucare proteínas⁸³ o leite da mãe é totalmente adequado e completo, assim primordial para

⁷⁹ Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/leitura/encarceramento-feminino-e-infopen-mulheres-2018-o-que-dizem-os-dados> >. Acesso em jul/ 2018

⁸⁰ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam /Nana Queiroz – pag 46 1. Ed. – Rio de Janeiro:Record,2015.

⁸¹ Souza, Ana Lucia Teles de Moura. O neonato, a criança e o adolescente/ Ana Lúcia Teles de Moura Souza, Arlete Florio, Emilia Emi Kaamoto : Emilia Emi Kawamoto(coordenação) – São Paulo: EPU, 2001.

⁸² Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Saúde da criança: nutrição infantil: aleitamento materno e alimentação complementar / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. Pag. 9 – Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2009

⁸³ Disponível em: < <http://www.redeblh.fiocruz.br/media/albam.pdf> > Acesso em set/2018

o desenvolvimento e saúde da criança, o leite de vaca não substitui ou complementa essa alimentação, sendo necessário e eficaz a amamentação.

Para o bebê, a amamentação diminui a mortalidade infantil, eficiente contra a diarreia conseqüentemente a desidratação, proteção contra infecções respiratórias, alergias, hipertensão, obesidade, desenvolve o crescimento, desenvolvimento cognitivo e cavidade bucal. Para a mãe, há menor sangramento pós-parto, menor incidência de anemia, tem efeito contraceptivo, recuperação pré gestacional mais rápida, menos chances de ter câncer no ovário, endométrio e mama, menos fraturas ósseas e melhor homeostase da glicose.⁸⁴

Os dados apresentados condizem com os benefícios que a amamentação traz para a mãe e seu filho, de modo, que um ato tão natural e econômico faz toda diferença na vida dos envolvidos tanto na saúde quanto psíquica.

Segundo a cartilha Saúde da criança Nutrição infantil do Ministério da saúde:

O aleitamento materno é a mais sábia estratégia natural de vínculo, afeto, proteção e nutrição para a criança e constitui a mais sensível, econômica e eficaz intervenção para redução da morbimortalidade infantil. Permite ainda um grandioso impacto na promoção da saúde integral da dupla mãe/bebê e regozijo de toda a sociedade.⁸⁵

As únicas restrições para o aleitamento materno são mães infectadas por HIV, HTLV, HTLV II, uso de medicamentos incompatíveis e crianças portadoras de galactosemia.⁸⁶ Algo tão eficaz como amamentação acaba passando despercebido aos olhos de quem nunca passou por isso, mas é sua importância é verdadeira, onde não há malefícios, salvo nos casos a cima apresentados. A seguir será apresentado o momento mais difícil para a mãe mantido em cárcere, a separação e a importância dessa conexão materna.

⁸⁴ Disponível em:< <http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/pdf3.pdf>> Acesso em set/2018

⁸⁵ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Saúde da criança: nutrição infantil: aleitamento materno e alimentação complementar / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. Pag. 9 – Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2009

⁸⁶ Disponível em:< <http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/pdf3.pdf>> Acesso em set/2018

4.3 O Momento da Separação Entre Mãe E Filho e a Importância da Relação Materna

O momento da separação é muito dolorido para a mãe, só quem é mãe sabe o amor que é nutrido pelo seu filho, são 9 meses carregando com si, sentido cada movimento, conversando quando era apenas um feto, depois amamentando, e acompanhando cada desenvolvimento, a preocupação não é mais para ela mesmo e sim para seu bebê. Realmente é um amor incondicional, e que quando termina o tempo de amamentação há a separação, de repente aquela luz na escuridão se apaga e abrem espaço a solidão, ócio e tristeza.

Dentre depoimentos, Carolina mãe nova que chegou a prisão já grávida, teve Maria, todos se afeiçoaram a menina, após seis meses, quase nas vésperas de sua despedida adeus começou a comer menos e quase não dormia. Socorro pegou a guarda de sua neta, que recebeu apenas uma única visita. Não quis que a neta passasse mais uma vez pelas revistas. Por isso Carolina só vera sua filha quando sair da prisão.⁸⁷ A situação de ir fazer uma visita é tão constrangedora que foi tirado da mãe o poder de ver a filha.

Há outros casos como de Glicéria que esperneou pelo direito de amamentar, com menos de dois meses de vida, a polícia isolou ela e o filho em uma cela malcheirosa onde se deitavam no chão.⁸⁸ Estes são relatos de mulheres que tem de se virar conforme a realidade e a situação que lhes foram impostas, onde os princípios e direitos que são em favor delas não ultrapassam a prática e acabam ficando só na teoria.

Lugar de criança não é na prisão, e nem longe mãe, é preciso usar o bom senso para que seja tomado a melhor decisão tanto para mãe quanto seu bebê. A criança não deve ficar em lugares impróprios, mas a mãe não pode ser vedada a acompanhar o desenvolvimento seu filho, nem pagar de talvez uma maneira indireta duplamente pelo ato ilícito que cometeu, em tese é isso o que acontece quando é privado a ela este vínculo da mãe e filho.

As celas para onde as mães são transferidas ao dar à luz contêm um bercinho prateleiras com mamadeiras e fraldas, roupinhas penduradas para secar em varais de barbante e boa parte dos utensílios das casas com um recém-nascido. Passam o tempo todo envolvidas com a criança, dando de mamar, lavando roupa, trocando

⁸⁷ QUEIROZ, 2015, p.64..

⁸⁸ Ibidem, p. 62.

experiências com as companheiras, as mais velhas orientando as marinhas de primeira viagem. Quando menos esperam, vem a separação. De uma hora para a outra, voltam ao pavilhão de origem e à rotina dos dias repetitivos que se arrastam em ócio, gritaria, tranca, solidão e saudades do bebê que acabaram de perder de vista.⁸⁹

A mãe não pode ficar à mercê de ter alguém para ficar com a guarda da criança ou entregar ao abrigo, seria uma punição maior do que foi apenada, pois podem trazer danos irreversíveis na convivência futura de mães e filhos.

⁸⁹VARELLA, 2017, p. 32/33.+

5 A PRISÃO DOMICILIAR

A prisão domiciliar é a possibilidade de quem cometeu o ilícito cumprir a pena em casa. Serão apresentados os requisitos para esse benefício, ampliando o conhecimento até chegar ao assunto conveniente ao tema, o habeas corpus coletivo concedido para presas gestantes e mães.

Será tratado também neste capítulo a situação em que a lei 12.258/10 possibilita ao juiz a aplicação de monitoramento eletrônico, para que este caráter de ser gestante/lactante não de a ideia de altruísmo ou de se auto beneficiar e sim para o desenvolvimento, melhor interesse de sua criança e família.

5.1 A Possibilidade da Prisão Domiciliar para a lactante

É assegurado a mulher privada de sua liberdade o direito de permanecer com seus filhos no período de amamentação. Como já visto, a grande maioria dos estabelecimentos penitenciários não possuem berçários ou lugares próprios para alojar a criança e sua mãe. Ficando dependentes de estruturas improvisadas para tal feito.

Quando não há alojamento para a criança e sua mãe, há possibilidade de aplicar ao caso concreto a prisão domiciliar. Um dos meios que dispõem desse benefício encontra-se no artigo 177 da LEP. Onde são necessários os seguintes requisitos para o ser concedida a prisão domiciliar, estes são: o condenado maior de 70 (setenta) anos, doença grave, com filho menor ou deficiente físico ou mental, condenada gestante. E também o artigo 318 do CPP também prevê a possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar para maior de 80 anos, por motivo de doença grave, cuidados especiais para menos de 6 anos de idade ou com deficiência e gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo de risco.

Atualmente foi aprovado pela 2ª turma do STF o HC coletivo 143641, a presas grávidas ou mães com filhos até 12 anos, em caráter preventivo, a possibilidade da prisão domiciliar. Vale ressaltar que não são absolvidas, só poderão cumprir a pena em regime aberto para que possam cuidar de seu filho.

Isto se deve ao fato do CADHU (Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano) entrou com o pedido em 2016, após Adriana Anselmo, ex primeira dama do Rio de Janeiro teve o direito a prisão domiciliar para permanecer com seu filho. Esse habeas Corpus foi pedido coletivamente para que não só Adriana tivesse essa regalia, mas que alcançasse a outras mulheres que estão presas e não tem as mesmas condições que ela.⁹⁰ Sobre a decisão do HC (habeas corpus):

A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de *habeas corpus*, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu 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 sob sua guarda, 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 nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais 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 acima. Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados. Com vistas a

⁹⁰ Disponível em: < <https://www.saraivaaprova.com.br/saraiva-aprova-explica-habeas-corpus-coletivo-para-presas-gravidas/> > Acesso em set/2018

conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia. Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício. Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial. Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Falaram: pelas pacientes, o Dr. Carlos Eduardo Barbosa Paz, Defensor Público-Geral Federal, pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU), as Dras. Eloisa Machado de Almeida e Nathalie Fragoso e Silva Ferro; pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Dr. Rafael Muneratti; pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Pedro Paulo Carriello; pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, pelo Instituto Terra Trabalho e Cidadania – ITTC e Pastoral Carcerária, a Dra. Débora Nachmanowicz de Lima; pelo Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pela Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), a Dra. Luciana Simas; e pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), a Dra. Dora Cavalcanti. Presidência do Ministro Edson Fachin. **2ª Turma**, 20.2.2018.⁹¹

Mesmo havendo críticas dessa decisão sobre a mulher presa se aproveitar da sua condição de gestante ou mãe passível ao benefício concedido o STF tomou uma decisão simbólica onde respeita os direitos fundamentais e garantias constitucionais, principalmente a dignidade da pessoa humana, assim

⁹¹ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>> Acesso em set/2018

tendo funcionalidade desta decisão no caso concreto, para melhor interesse afetivo da mãe e seu filho.

Como a prisão domiciliar não perde o caráter punitivo se faz necessário o uso de monitoramento eletrônico, tema que será tratado no próximo tópico.

5.2 O Uso de Monitoramento Eletrônico para Lactante

Com o aumento populacional de pessoas apenadas e a falência prisional que estão cada vez mais abarrotadas e sem condições dignas a quem cometeu o ilícito se fez necessário à criação de medidas alternativas como o uso de monitoramento eletrônico.

A lei permite o uso do monitoramento em hipóteses como saída temporária do regime semiaberto e na prisão domiciliar. Este pode se dar de quatro maneiras, pulseira, tornozeleira, cinto e microchip. Para Lima:

Apesar de os arts. 317 e 318 do CPP silenciarem acerca do assunto, pensamos que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar deve ser adotada em conjunto com a medida cautelar do monitoramento eletrônico (prisão domiciliar eletrônica). Primeiro, porque o próprio art. 282, do CPP, com redação determinada pela Lei nº 12.403/11, permite que as medidas cautelares sejam aplicadas isolada ou cumulativamente. Segundo, porque a própria Lei de Execução Penal, ao tratar da prisão-albergue domiciliar, permite que o juiz defina a fiscalização por meio de monitoramento eletrônico quando conceder a prisão domiciliar.⁹²

O maior objetivo do monitoramento eletrônico é a redução de pessoas cumprindo pena em uma prisão e reinserção social. Esta medida não cria o caráter de livre arbítrio, pelo contrário, o caráter é punitivo onde deve-se cumprir o poder punitivo do estado limitando o apenado como descrito no art. 124.⁹³ E o

⁹²Lima, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima- 5. ed. rev .. ampl. E atual.-pag, 818 - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

⁹³ Art. 124§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

monitoramento poderá ser revogado quando se tornar desnecessário ou o acusado violar os deveres a que estiver sujeito ou cometer falta grave como previsto no art. 146 -D.

A gestante ou mãe que for beneficiada pela prisão domiciliar poderá fazer o uso também do monitoramento, mantendo o caráter punitivo/preventivo, e a também a favorecer para que ela possa cuidar de seu filho e manter o vínculo afetivo, uso deste meio de nada a afeta para cumprir seu papel de mãe.

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.” (NR)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As prisões não foram criadas para as mulheres, foram arquitetadas para alojar homens, com o crescimento populacional e aumento da criminalidade abrindo espaço para pessoas do sexo feminino, neste meio, assim se criaram necessidades que não existiam e que hoje precisam ser sanadas. Como abrigar uma criança para com ela dentro desse espaço.

Com o sistema prisional falido foi necessário a criação de penas alternativas, já era previsto em lei essa possibilidade, mas não alcançava a real coletividade de mulheres. Com a aprovação pelo STF do Habeas Corpus coletivo para mães e grávidas, uma verdadeira conquista a mulheres que estão privadas de sua liberdade em condição preventiva, pois as mesmas podem cuidar de seus filhos, assim lhes proporcionando amor, carinho e afeto de maneira que tenham vínculo com seus filhos. E que seus filhos possam ter a presença de sua mãe e não passando seus primeiros meses de vida em um abrigo ou em uma prisão. Viver junto com a mãe seria em um ambiente penitenciário seria ir contra ao princípio da individualização da pena, e não poder suprir as necessidades de um filho de uma maneira natural e possível como a amamentação seria fazer a mãe pagar duas vezes pelo fato delituoso que cometeu, priva-la da criação de seu filho é algo insensato e desumano pois não afeta somente a vida da mãe encarcerada mais sim no futuro de seu filho.

Com a prisão domiciliar ela não estaria livre para fazer o que quiser, nem ficaria em pune, podem ser monitoradas eletronicamente. Assim o papel punitivo do estado é aplicado de maneira mais condizente um dos princípios mais importantes da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, conseqüentemente, aliviando o abarrotamento das prisões e reinserindo a mulher na sociedade, pois é sabido que a prisão é uma verdadeira escola de reincidências e não de ressocialização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITENCOURT, Cesar Roberto. Falência da Pena de prisão: Causas e alternativas/ 2ª ed.– São Paulo: Saraiva 2001.
- BONFIM, Edson M. /**Curso de Processo Penal: Ver e atual de acordo com as LEIS N. 11.900.12.037, de 2005.** Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010
- BORGES. R. (**Revista Direitos Fundamentais e Democracia** - Vol. 7, n. 7, (jan./jun. 2010
- Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Saúde da criança: nutrição infantil: aleitamento materno e alimentação complementar / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2009
- CAPEZ, F.**Curso de processo penal** /.– 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- CAPEZ, Fernando, Curso de direito penal, volume 1 parte geral. 22ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018
- CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal – 21. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014. Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.
- DIGIÁCOMO, D. e DIGIÁCOMO I..- Curitiba .. **Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente.** 2017. 7ª Edição.
- Estudos sobre direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo [recurso eletrônico] / Adriana Regina Dias Cardoso...[et al.] ; organização Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza , Rafael Padilha , Pedro Manoel Abreu. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017.
- FARIAS, A. F.. **A questão do prazo razoável de permanência das crianças filhas de reclusa à luz do Estatuto da criança e do adolescente e dos princípios constitucionais.** Monografia (Trabalho de conclusão de curso), Universidade do extremo Sul Catarinense, Santa Catarina, 2009
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal.** 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006
- GRECCO, Rogerio. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas a privação da liberdade.** pg 103. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GRECO, Rogério. Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação De Liberdade. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LENZA, Pedro - Direito constitucional esquematizado – pg 960 -16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.
- LENZA, Pedro; REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2012.

Lima, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima- 5. ed. rev .. ampl. E atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LOVATO, Ana C./ DUTRA, Marília C. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS

HUMANOS – SINGULARIDADES E DIFERENÇAS. Artigo (Artigo de direito) – Faculdade Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria FADISMA. 2015

MACHADO, A./ Curso de Processo Penal/ – 2.Ed. –São Paulo: Atlas, 209 - pg. 454

MACHADO, Antonio A./ **Curso de Processo Penal/** – 2.Ed. –São Paulo: Atlas, 209 Manual de Aleitamento Materno Edição revista 2012

MENDES, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. –. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012

MICHEL FOUCAULT/ VIGIAR E PUNIR NASCIMENTO DA PRISÃO./ Tradução de Raquel Ramallete - 20a Edição Petrópolis

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei 7.210 de 11-7-1984/– 11Ed. Revista e atualizada – São Paulo: Atlas 2004.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 9 ed.at. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais,. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2002

MORAES, GUILHERME P./ Curso de Direito Contitucional.– 10. Ed. rev., atual e ampl – São Paulo: Atlas, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza, Individualização da pena / 2.ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

PAULO, V. / ALEXANDRINO, M.(**Direito Constitucional descomplicado**- 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.)

QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam /Nana Queiroz –1. Ed. – Rio de Janeiro:Record,2015.

Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas,

SILVA, A. **Mãe/ mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere família monoparental feminina/** pg 183. São Paulo: Cultura acadêmica, 2015. Recurso digital.

Souza, Ana Lucia Teles de Moura. O neonato, a criança e o adolescente/ Ana Lúcia Teles de Moura Souza, Arlete Florio, Emilia Emi Kaamoto : Emilia Emi Kawamoto(coordenação) – São Paulo: EPU, 2001.

TUCCI, R. L.. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro.** Pg. 302 - São Paulo. Saraiva, 2004.

Varella D./ **Prisioneiras.** pg 32 São Paulo: EDITORA SCHWARCZ S.A. 2017

ZAFFARONI, E.; PIERANGELI,J.. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.**pg.154. 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2006

Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-out-05/stf-volta-autorizar-prisao-antecipada-antes-fim-processo>>. Acesso em jul/ 2018

Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em jul/ 2018.

Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/leitura/encarceramento-feminino-e-infopen-mulheres-2018-o-que-dizem-os-dados>>. Acesso em jul/ 2018

Disponível em: < http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em jul/ 2018.

Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em jul/ 2018.

Disponível em: < http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf>. Acesso em jul/ 2018.

Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em jul/ 2018.

Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em jul/ 2018

Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3097398/habeas-corpus-hc-95464-sp>> julho 2018

Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-presos>>. Acesso em jul/ 2018.

Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> julho 2018

Disponível em: <<https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/>> Acesso em set/2018

Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/leitura/encarceramento-feminino-e-infopen-mulheres-2018-o-que-dizem-os-dados>>. Acesso em jul/ 2018

Disponível em: < <http://www.redeblh.fiocruz.br/media/albam.pdf>> Acesso em set/2018

Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/pdf3.pdf>> Acesso em set/2018

Disponível em: < <https://www.saraivaaprova.com.br/saraiva-aprova-explica-habeas-corpus-coletivo-para-presas-gravidas/>> Acesso em set/2018

Disponível em: < <http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/pdf3.pdf>> Acesso em set/2018

Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>> Acesso em set/2018