



ISSN: 2230-9926

Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 11, Issue, 05, pp. 47232-47240, May, 2021

<https://doi.org/10.37118/ijdr.21893.05.2021>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

SISTEMA PRISIONAL FEMININO NO BRASIL: ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES NA PRISÃO DOMICILIAR COM O ADVENTO DA LEI 13.769/2018

*Ozana Rodrigues Boritza, Graciela Flávia Hack, Byanca Gomes Serafim Borela, Sônia Mara Nita, João Ricardo Marques Nogueira and Simone Marçal Quintino

Brazil

ARTICLE INFO

Article History:

Received 20th February, 2021
Received in revised form
11th March, 2021
Accepted 28th April, 2021
Published online 30th May, 2021

Key Words:

Sistema Prisional Feminino. Prisão Domiciliar.
Progressão de Regime. Maternidade.

*Corresponding author:

Ozana Rodrigues Boritza,

ABSTRACT

O presente trabalho refere-se a aplicabilidade da Lei 13.769/2018, que versa sobre a possível concessão da prisão domiciliar que beneficia mulheres-mães, quando cumpridos os requisitos impostos para a progressão especial de regime, a qual alterou a Lei de Execução Penal. Não se trata de uma novidade no âmbito legal, sendo que desde 1930/1940 surgiram os primeiros estabelecimentos penais femininos. No entanto, os serviços penais eram formulados tendo em vista o público masculino e dificilmente disponibilizavam atividades que viabilizavam o aleitamento materno ou espaço para os filhos das mulheres que estavam privadas de sua liberdade ou até mesmo que atendessem as necessidades da mulher em si, uma vez que as mulheres enfrentam até os dias atuais uma grande invisibilidade frente as políticas pública. A metodologia utilizada foi a descritiva, por meio da pesquisa bibliográfica.

Copyright © 2021, Ozana Rodrigues Boritza, Graciela Flávia Hack, Byanca Gomes Serafim Borela, Sônia Mara Nita, João Ricardo Marques Nogueira and Simone Marçal Quintino. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Ozana Rodrigues Boritza, Graciela Flávia Hack, Byanca Gomes Serafim Borela, Sônia Mara Nita, João Ricardo Marques Nogueira and Simone Marçal Quintino, 2021. "Sistema prisional feminino no brasil: análise das alterações na prisão domiciliar com o advento da lei 13.769/2018", *International Journal of Development Research*, 11, (05), 47232-47240.

INTRODUÇÃO

Com o aumento progressivo de mulheres no sistema prisional brasileiro, verificou-se a necessidade de debater e esclarecer esse cenário, com principal enfoque quanto àquelas que possuem filhos, o qual corresponde cerca de 74% (setenta e quatro por cento) das mulheres privadas de liberdade, segundo a INFOPEN 2016. Para isso, é necessário abordar a respeito do sistema prisional feminino no contexto brasileiro, bem como os principais marcos históricos relevantes conquistado as particularidades e considerações sobre a mulher no cárcere, como também o exercício da maternidade, a qual é constitucionalmente assegurada, juntamente com os direitos e garantias da mulher-mãe, reconhecidos pela legislação vigente, assim como a relação materno-infantil no sistema prisional brasileiro e o desenvolvimento da prole como um todo. Incumbe trazer as alterações no âmbito da prisão domiciliar com o advento da Lei 13.769/2018, suas finalidades, objetivos e principalmente a sua abrangência. Por meio de julgados e decisões recentes, restará demonstrada a sua aplicabilidade no decurso do cumprimento da pena e também como forma de substituição à pena preventiva, bem como os posicionamentos a respeito da temática em relação ao legislador no momento da elaboração da Lei.

Sistema prisional feminino no Brasil: Aspectos Históricos: O Código Penal de 1940, representa um importante marco para o Direito Penal, uma vez que "a necessidade de centralização política e

administrativa do período exigia uma reconfiguração do plano legal nacional. Desde a década de 1930 o aparato legislativo estava em constante modificação" (BATISTA E ZAFFARONI, 2003).

Nesse contexto, vale destacar que para Queiroz (2007, p.118):

O Brasil pós 1930 assistiu à elaboração de muitos outros códigos [além do Penal e de Processo Penal], tanto na tentativa de organizar a legislação esparsa existente sobre determinadas matérias (como nos casos do direito processual civil, do direito do trabalho e, em um primeiro momento do direito penal), quanto no propósito de reformular a antiga legislação já existente sobre determinadas matérias, como o direito dos negócios, o direito eleitoral (1932) e o direito dos transportes.

Angotti (2011), esclarece que é no cenário de surgimento do Código Penal que se instituíram as primeiras penitenciárias femininas, ou seja, nos últimos anos da década de 1930 e nos primeiros da década de 1940 em que se vivia um momento histórico semelhante de criação, reforma e modernização de leis e instituições. Conforme o Decreto Estadual nº 7.601 de 1938, publicado pelo governo do Rio Grande do Sul, no ano de 1937 foi criado, na cidade de Porto Alegre-RS, o chamado de Reformatório de Mulheres Criminosas e intitulado de Instituto Feminino de Readaptação Social, sendo a primeira instituição prisional brasileira, voltada apenas para o aprisionamento

de mulheres, ou seja, eram totalmente separadas dos presídios masculinos, uma vez que antes disso, as mulheres sofreram de diferentes maneiras e inclusive, “eram vítimas de abuso sexual e outras barbaridades de maus tratos que apenas podem ser infligidas às mulheres”. DAVIS (2016). Além dessa instituição prisional, sobrevieram grandes outros edifícios voltados a esse fim, como em São Paulo em 1941, denominada de Presídio de Mulheres (Decreto n. 12.116/41) (BRASIL, 1941), a Penitenciária para mulheres de Santa Catarina, a Prisão de Mulheres em Pernambuco, a Penitenciária de Mulheres no Distrito Federal e também em 1942, foi inaugurada no Rio de Janeiro por meio do Decreto 3.971/41. (BRASIL, 1941). No que tange a arquitetura prisional das primeiras instituições prisionais femininas, Angotti (2011) diz que [...] as preocupações presentes na organização dos prédios para abrigar as encarceradas eram muito semelhantes entre si [...]. Além disso, no cenário do Brasil civilizado que se pretendia construir, cárceres modernos, humanizados e higienizados funcionariam como vitrines da Nação.

Esses estabelecimentos, mesmo que construídos em cidades diferentes e distantes uma das outras, possuíam semelhanças em sua administração, como também nas funções desempenhadas para com as detentas, essencialmente pelo fato de que os trabalhos realizados dentro do cárcere eram manuais ou domésticos, conforme palavras de Artur (apud Paixão, 2017) “É uma insistência de que a mulher era um ser doméstico, do lar, e que, se ela cometeu algum desvio, foi porque não estava nesse lugar”. Tendo em vista que não havia no Brasil, naquele momento, outro grupo de mulheres capaz de se dedicar ao trabalho com as presas, uma vez que eram ainda poucas as mulheres no mercado de trabalho e mais raras ainda as funcionárias públicas, o governo foi em busca de grupo de mulheres dispostas a trabalhar com aquelas que “se desviaram do seu papel social”.

Ainda, o lugar ocupado pela mulher delinvente, como ressaltado anteriormente, era o do desvio dos papéis do feminino, dos excessos, da falta de recato, das rupturas morais, soando a proposta das Irmãs de salvação moral e educação para uma ética cristã e mais adequada para o trato com essas mulheres desviantes. (ANGOTTI, 2011, p.153)

Portanto, sendo a solução mais viável tanto para os cofres públicos, dada as possibilidades e limitações financeiras do Estado, foi preciso delegar a alguma ordem religiosa os cuidados as referidas mulheres, postas sob a ação da justiça, sendo que os cofres públicos garantiriam certas regalias e condições, já que eram consideradas auxiliares do poder.

De acordo com Angotti (2011, p.154):

No século XIX, abriu precedentes para debates acerca da necessidade de instituições específicas para encarceramento feminino, havendo, enfim, uma reforma penal, que se deu a partir da segregação por sexo das penitenciárias, recuperando assim a feminilidade das mulheres carcerárias. O aprisionamento de mulher passou a ter por objetivo o resgate da feminilidade e o aprendizado de tarefas domésticas, bem como tarefas artesanais, entre outros. As penitenciárias eram espécies de conventos, onde costumes, tradições e religião eram os principais meios de ressocialização.

Desde a consolidação das instituições das prisões no Brasil, a forma de punir as condutas, bem como as penas imputadas aos homens e as mulheres são bem distintas, sendo que a pena ao homem tinha a função de estimular a busca do labor e para com as mulheres era a de reequadrá-las aos parâmetros da sociedade. É nesse sentido que Espinoza (2004) afirma que “nos homens os valores a serem despertados com a pena era de legalidade e necessidade do trabalho, já as mulheres desviadas precisavam recuperar o seu pudor com a pena imputada”. É por isso que as primeiras prisões femininas localizaram em conventos e recebiam orientação religiosa das freiras, conforme as palavras de Lima ao dizer que “as freiras se constituem em ‘governantas’ da casa e sua autonomia é reservada às tarefas ‘domésticas’ da instituição e à função auxiliar de observação e

vigilância interna: o ‘olho’ auxiliar do poder” (LIMA, 1983). Com o decorrer dos anos, o Brasil deixa de se destacar no quesito prisional, principalmente no que tange ao encarceramento feminino, sendo que são poucos os investimentos nas políticas públicas de ressocialização e assistência a egressa, como também a assistência aquelas que se encontram em maior vulnerabilidade, ou seja, as que se encontram grávidas ou que possuam filhos. Assim, é possível dizer que “tanto no discurso quanto na prática, não havia propostas de enfrentamento da vulnerabilidade da condenada, mas investimentos em um plano de recuperação mais ideal do que real.” (ANGOTTI, 2011). Dessa forma, é importante evidenciar que, atualmente, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), apenas 7%, entre todos os presídios no território brasileiro, que são destinados apenas à detenção de mulheres (BRASIL, 2014, p. 33), sendo que a maioria dos estabelecimentos penais femininos é na modalidade mista, ou seja, neles são adaptados alas e celas para mulheres. No entanto, não há qualquer tratamento com o objetivo de ressocialização das presas, nem mesmo creches ou berçários para seus filhos, que manifestamente, é mais um desgaste enfrentado pela mulher encarcerada.

Hodiernamente, vislumbra-se que muitos marcos legais foram conquistados ao longo da trajetória jurídica e trouxe consigo normas que devem ser observadas no âmbito prisional, especialmente quando se trata da aplicação diante a figura feminina, para que assim seja assegurado os direitos a essas mulheres que além de estarem privadas de sua locomoção, exercem a maternidade e enfrentam diariamente suas particularidades. Sendo assim, é possível a identificação do crescimento da atenção conferida por parte do poder público, quanto ao encarceramento feminino. Tem-se como um dos principais exemplos dentro das mudanças políticas a publicação da tradução oficial das Regras de Bangkok, em 8 de março de 2016 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Outra referência importante, foi a publicação do Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), que tem por objetivo atender os direitos da criança que se enquadra na primeira infância (até os seis anos de idade) de forma mais efetiva, observando as suas particularidades e buscando uma atenção específica e um cuidado mais integralizado, uma vez que esse período de grande importância para o desenvolvimento saudável é extremamente vulnerável. Dessa forma, a lei trouxe em seu corpo legislativo, inclusive regulamentações acerca daquelas crianças que tem suas genitoras privadas da liberdade. No entanto, a alteração legislativa mais tocante no que diz respeito a problemática enfrentada pela mulher encarcerada, foi a promulgação da Lei 13.769/2018, a qual alterou o Código de Processo Penal (CPP), bem como a Lei de Execução Penal (LEP), visando de maneira geral a efetivação dos princípios constitucionais de proteção da maternidade, disposto no art. 6º, como a proteção à infância, previsto no art. 227, ambos da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Dessa forma, percebe-se os grandes avanços legislativos que precisam ser analisados para que não percam a sua eficiência e para que sejam efetivamente aplicados e assim dirimir as afrontas, no que tange aos direitos e garantias estatuídos constitucionalmente, a favor não só da mulher, mas do ser humano em si.

Delineamento e considerações quanto a mulher no cárcere : Segundo dados da INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), realizados em 2016, a população prisional feminina soma um total de 42.355 (quarenta e dois mil trezentos e cinquenta e cinco) mulheres privadas de liberdade no Brasil, sendo que 45% ainda não possuem condenação e 32% estão sentenciadas em regime fechado. A faixa etária da população prisional feminina disponibilizada pela INFOPEN, informa que 50% é formada por jovens, pessoas até 29 anos de idade, segundo a classificação do Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013). Além disso, 62% é composta por mulheres negras e apenas 15% concluiu o ensino médio. Em relação ao estado civil, 62% das mulheres privadas de liberdade são solteiras e 23% vivem em união estável. No que tange aos filhos, cerca de 74% têm pelo menos um filho, de acordo com a INFOPEN. Quanto a capacidade de ofertar as mulheres privadas de liberdade que se encontram grávidas ou que já possuem

filhos, apenas 14% das unidades femininas ou mistas contêm um berçário ou centro de referência materno-infantil e apenas 3% das unidades prisionais do País contêm espaço de creche para crianças acima de 2 anos. No que diz respeito aos crimes praticados e com base nos dados coletados pela INFOPEN 2016, 62% das mulheres encarceradas respondem por crimes ligados ao tráfico de drogas e 11% a crimes ligados ao patrimônio. Sendo que 41% das mulheres privadas de liberdade cumprem pena entre 4 e 8 anos e apenas 16% delas contempla o regime semiaberto. Braga e Angotti (2014) apontam e reafirmam o perfil da mulher presa no sistema penitenciário brasileiro – jovens entre 18 a 30 anos, de baixa renda e escolaridade, majoritariamente mulheres pretas e pardas, com histórias de vulnerabilidade social semelhantes “[...] em geral mãe, presa provisória suspeita de crime relacionado ao tráfico de drogas ou contra o patrimônio; e, em menor proporção, condenadas por crimes dessa natureza [...]” (BRAGA E ANGOTTI, 2014)

Ainda, no que diz respeito aos percentuais quanto ao perfil preliminar das mulheres presas no Brasil, é possível, diante a essa realidade enfrentada no cárcere, concluir segundo Espinoza (2004, p.126):

Os dados descritos reforçam a certeza de que a mulher reclusa integra as estatísticas da marginalidade e exclusão: a maioria não é branca, tem filhos, apresenta escolaridade incipiente e conduta delitativa, que se caracteriza pela menor gravidade, vinculação com o patrimônio e reduzida participação na distribuição de poder, salvo contadas exceções. Esse quadro sustenta a associação da prisão à desigualdade social, à discriminação e à seletividade do sistema de justiça penal, que acaba punindo os mais vulneráveis, sob categorias de raça, renda e gênero.

O encarceramento da mulher tem grandes omissões dos poderes públicos e ao longo do tempo manifesta grande ausência de políticas públicas para atender as suas condições de pessoa humana e todas as suas especificidades advindas da questão do gênero e a condição de vulnerabilidade que estão submetidas e que não atendem a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994, OEA). Insta salientar, que a guerra às drogas atinge o encarceramento feminino diligentemente, sendo o crime de grande incidência e que mais tem levado a prisão, por diversos motivos que levam as mulheres ao cometimento dessa transgressão. Dentre eles, cumpre destacar o comprometimento do companheiro no tráfico e, além disso, o comércio de ilícitos é uma forma de amparar a família economicamente. Luiz Flávio Gomes (2016) afirma que: “a Lei de Drogas e Entorpecentes é a lei específica que mais encarcerou mulheres no Brasil.”

Portanto, sob esse aspecto, pode-se afirmar que “neste contexto, as mulheres são atingidas de maneira muito expressiva, revelando que a guerra contra as drogas é também uma guerra contra as mulheres” (CHERNICHARO et al, 2014). Em um segundo plano e em conformidade com os dados analisados da INFOPEN 2016, os crimes patrimoniais (roubo e furto), contam com um percentual significativo, demonstrando que tanto o crime de tráfico como os que envolvem o patrimônio, escoram-se no fator socioeconômico, ou seja, a desigualdade social é enfrentada por essas mulheres de classe inferior e faz com que comprove-se a seletividade do sistema penal brasileiro, conforme bem afirma Zaffaroni (2001, p.245-246):

O poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização, desencadeia o processo de sua criminalização e submete-o à decisão da agência judicial, que pode autorizar o prosseguimento da ação criminalizante já em curso ou decidir pela suspensão da mesma. A escolha, como sabemos, é feita em função da pessoa (o “bom candidato” é escolhido a partir de um estereótipo), mas à agência judicial só é permitido intervir racionalmente para limitar essa violência seletiva e física, segundo certo critério objetivo próprio e diverso do que rege a ação seletiva do restante exercício de poder do sistema penal, pois, do contrário, não se justificaria a sua intervenção e nem

sequer a sua existência (somente se “explicaria” funcionalmente).

Dessa forma, as mulheres, exatamente por estarem diretamente ligadas ao objeto final do crime, ou seja, na frente mais arriscada do negócio, são as primeiras a serem presas, enquanto muitos homens passam indefesos à prisão e impunes. A ocupação de posições mais baixas e mais expostas e o recebimento de menos dinheiro, tal qual ocorre no mercado formal de trabalho (Moura, 2005), deixa-as mais vulneráveis à prisionização. Nesse ínterim, afirma Sposato (2011) que “[...] no que se refere às mulheres e à sua criminalização, percebemos que o direito penal não só ajuda a solucionar certas questões como origina novas discriminações e reforça velhas”. Nesse diapasão, “O ‘aproveitamento das habilidades das internas’ e ‘absorção’ de suas ‘potências femininas’ como parte do plano de recuperação moral pelo trabalho e pelo desenvolvimento de ‘sentimentos’ próprios da mulher compunha a proposta de cárcere feminino (ANGOTTI, 2011). Diante disso, verifica-se a maneira que o direito penal criminalizava as condutas das mulheres, principalmente quando elas “não exerciam” o papel definido socialmente, e assim, a punição servia como condição de reenquadramento nos princípios estabelecidos na ordem patriarcal, para que fossem disciplinalizadas nos moldes do “dever” feminino.

O Exercício da maternidade e o desenvolvimento da prole: Como premissa básica para a análise da maternidade no direito brasileiro, tem-se assegurada na Constituição Federal de 1988, no título dos Direitos Sociais, a proteção à maternidade e a proteção à infância, bem como a garantia a um desenvolvimento saudável e a dignidade da pessoa humana. Cumpre destacar a Lei de Execução Penal de nº 7.210 de 1984, que tem “por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984). Dentro da lei também existem a descrição das peculiaridades que devem ser atentadas nos estabelecimentos prisionais femininos, a fim de garantir o exercício da maternidade a essas mulheres, que se encontram sob a responsabilidade do Estado, dispoendo que os estabelecimentos penais destinados as mulheres serão constituídos por berçário, além de creches para abrigar as crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos. (art. 83, §2 e 89 da Lei de Execução Penal). Portanto, todas as mudanças legislativas nacionais e os acréscimos internacionais serviram como garantia não só dos direitos das presas, mas principalmente dos direitos das crianças e adolescentes, filhos dessas mulheres, influenciando diretamente grande parte das mulheres encarceradas, visto que, conforme dados da INFOPEN, em 2016, 72% das mulheres presas são mães.

Ainda, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, traz em seu art. 8º, §10, que “incumbe ao poder público garantir, à gestante e a mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda as normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde (SUS) para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.” (BRASIL, 1990)

Conforme o Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil, realizado em 2007:

As mulheres encarceradas apenas deveriam sofrer limitações ao seu direito de ir e vir, mas o descaso, a negligência e omissão do Estado no cumprimento de seus deveres dissemina violações de todos os demais direitos das presas que não deveriam ser afetados. O Estado, que deveria nesse universo específico construir espaços produtivos, saudáveis, de recuperação e resgate de auto-estima e de cidadania para as mulheres, só tem feito ecoar a discriminação e a violência de gênero presentes na sociedade para dentro dos presídios femininos.

Ainda, no que diz respeito a mulher no período gestacional e de amamentação, a situação é singular, já que como estabelecidos em normas internas e internacionais, a exigência de uma atenção

diferenciada as mulheres que se encontram nessa situação específica, deve ser observada com mais atenção. A propósito, a própria Convenção de Belém do Pará, art.9º, estabeleceu a necessidade de que os Estados, na adoção de suas políticas, leve em conta a situação de maior vulnerabilidade à discriminação e violência em que se encontram as mulheres grávidas e em privação de liberdade.

Art. 9º: “Para a adoção das medidas a que se refere este capítulo os Estados-partes terão especialmente em conta a situação de vulnerabilidade à violência que a mulher possa sofrer em consequência, entre outras, de sua raça ou de sua condição étnica, de migrante, refugiada ou desterrada. No mesmo sentido se considerará a mulher submetida à violência quando estiver grávida, for excepcional, menor de idade, anciã ou estiver em situação sócio-econômica desfavorável ou afetada por situações de conflitos armados ou de privação de sua liberdade”.

O art.3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.8069, de 13 de julho de 1990), faculta o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança e do adolescente, em condições de liberdade e de dignidade, estipulados na Constituição Federal de 1988. Além disso, as crianças e os adolescentes são pessoas em desenvolvimento que possuem direitos e deveres e que por meio da efetivação de políticas públicas deve ser oportunizado um nascimento e um desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1990). Assim sendo, o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes depende do vínculo, da criação e da responsabilidade dos pais, que devem zelar ao máximo pela estabilidade emocional, econômica e social delas, tendo em vista que a instituição familiar é a base da sociedade, conforme preceitua o art. 226 da CF, principalmente nos primeiros anos de vida de uma criança, os quais são permeados por fortes processos de desenvolvimento.

Além da família, a sociedade e o Estado também tem o dever de assegurar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, proporcionando condições sociais favoráveis a sua integridade física, liberdade e principalmente a dignidade humana, conforme estabelecido no art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira, salienta Teixeira (1992, p.178):

“[...] de nada adiantará o Estado ser formalmente edificado sob a noção da dignidade da pessoa humana se ele próprio, na prática, não proporciona os meios e as condições para que os cidadãos exerçam o seu direito de serem dignos”

Constata-se, então, a real necessidade de construir uma infância equilibrada, por intermédio essencialmente da figura materna/paterna ou na falta deles (por motivo realmente relevante) algum parente próximo, para que não haja consequências extremas e críticas, que geralmente são notadas no contexto social, mediante atos infracionais, conflitos, desentendimentos. Ou seja, para que a primeira infância seja conduzida de maneira saudável e não gere consequências futuras desagradáveis, a presença da figura paterna no desenvolvimento dos filhos associa-se a um melhor desenvolvimento emocional, psicológico e social (PICCININI et al., 2012). Assim sendo, há necessidade de uma proeminente responsabilidade dos pais na formação integral do infante, sendo até mesmo menos oneroso para o Poder Público.

“[...] as medidas de reeducação e fortalecimento das famílias, além de serem mais eficazes para a proteção de crianças e adolescentes, são muito menos onerosas para os cofres públicos, uma vez que programas de orientação, educação e recuperação física e psicológica dos pais são mais baratos [...]” (CARRADA, 2005, p.159)

O direito a convivência familiar e comunitária, é trazida nos artigos 19 a 52-D do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), sendo que a importância desta convivência se dá pelo fato de estas crianças e adolescentes estarem em pleno desenvolvimento, ou seja, um

processo que possui melhores resultados quando ocorridos dentro do âmbito familiar, cuja função é cuidar e educar seus menores, propiciando a sua adequada formação, com segurança, afeto, amor. Ou seja, é uma fase determinante para a capacidade cognitiva e social do ser humano, que é estabelecida em sua primeira infância. Maciel (2010) conceitua a convivência familiar como “o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente)”.

Cumprido, no entanto, destacar essa criação dentro do sistema penitenciário é comprometida, sendo que de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2016), 74 % das mulheres privadas de liberdade no Brasil tem pelo menos 1 (um) filho e de toda forma, é preciso reconhecer que as previsões relacionadas tanto ao exercício da maternidade, quanto ao direito a infância, estão interligadas e não podem ser lidas isoladamente. Ademais, quando verificada a situação vivenciada no cárcere feminino, é possível observar as condições insalubres e condições mínimas de saúde e segurança, indo em confronto com a própria Constituição Federal de 1988, conforme as palavras de Borges (2005, p.87):

O tratamento para mulheres presas é pior que o dispensado ao homem, que também sofre com as precárias condições na prisão, mas a desigualdade de tratamento é decorrente de questões culturais e com direitos ao tratamento condizente com as suas particularidades e necessidades. Em nossa Constituição Federal possui um princípio na qual regula tais necessidades, é o princípio da individualização da pena, conforme o artigo 5º, inciso XLVIII, segundo o qual “...a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Como visto, as mulheres carregam consigo características particulares, conforme destaca Castelo (2017, p.41):

As especificidades do gênero feminino, como a maternidade, o impacto físico e psíquico da alteração cíclica dos hormônios, a gravidez, a amamentação, a saúde ginecológica e a higiene não encontram adequação em um sistema concebido para receber homens, e não, mulheres. A título exemplificativo, o sistema prisional é distante fisicamente do local onde situado os presídios e a comunidade em que se insere a estrutura familiar da mulher posta sob a custódia do Estado.

Ademais, existe a exigência de tratamentos para com as mulheres de maneira diferenciada quanto aos homens, sendo interessante destacar que as mulheres são pessoas primordiais para seus filhos, desde a gestação, amamentação e o exercício do papel materno como um todo e que não são observadas dentro do sistema penitenciário.

Ainda, nas palavras de Castelo (2017, p.42):

[...] A segregação a elas impostas acaba por penalizar também os filhos nascidos durante o cumprimento da pena restritiva de liberdade, que se vêm inseridos no ambiente prisional, bem como aqueles afastados do convívio com a mãe e passados à guarda de familiares, institucionalizados em creches ou postos à adoção.

Contudo, não somente as mulheres são afetadas com o aprisionamento, mas especialmente seus filhos, que vivenciam situações de vulnerabilidade e de violação quanto aos seus direitos com a prisão da própria mãe, sendo que como citado por Stella (2006) “os presídios femininos, assim como os masculinos, não foram desenvolvidos para propiciar o vínculo familiar, especialmente entre mães e filhos, muito menos promover um ambiente adequado para o desenvolvimento infantil.” Isto posto, Tapparelli problematiza que a prisão não é lugar para gestantes ou lactantes, e que o aprisionamento com a privação de liberdade de uma criança é uma das violações mais

graves dos direitos fundamentais do ser humano, sendo até mesmo grave violação do direito à cidadania e à saúde [...], e ainda sugere que [...] os direitos da criança sejam garantidos e protegidos ao se pensar as propostas de políticas públicas, assim como os impactos que o aprisionamento ou a separação da mãe poderão trazer ao seu desenvolvimento, defendendo a criação de ações que apoiem a maternidade e o desenvolvimento da criança. (Tapparelli, 2009). Existe no ordenamento jurídico diversos direitos e garantias a mulher, a maternidade e ao vínculo materno-infantil como um todo, no entanto, a realidade vivenciada no cárcere é diversa e são eles violados bruscamente, proporcionando a criança um progresso inquestionável e a colocando expostas a condições sociais desfavoráveis, com laços afetivos desestabilizados com a mãe, o qual não poderão ser sustentados a longo prazo, não levando em consideração que as genitoras são as principais responsáveis no aspecto material e emocional da criança, e que toda a distancia e toda a dificuldade de acesso ao cárcere, obstaculiza o vínculo familiar.

Além disso o sistema prisional brasileiro, estrutura as prisões de forma inadequada para abrigar as mulheres, não pensam em suas particularidades e as submetem aos caos, promovendo a sua invisibilidade e a sua vulnerabilidade e dessa forma acentua a desigualdade de gênero, além de ferir o princípio da igualdade e a integral proteção à infância, fazendo-se necessário a adequação no sistema, assim delineado por Mello (2009, p.12-13):

O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.

As políticas públicas e toda a mudança legislativa e social devem buscar reduzir a desigualdade de gênero, que são desafios relevantes que precisam ser superados e se ver efetivamente consolidada a democracia alicerçada pela Constituição Federal de 1988, sendo que toda essa segregação imposta as genitoras, penaliza também a prole que nasce durante o cumprimento da pena e já são inseridos no ambiente e logo são bruscamente afastados da mãe e muitas vezes o destino é a adoção ou a institucionalização em creches.

Alterações na prisão domiciliar com o advento da Lei 13.769/2018

Os parâmetros objetivos e critérios de interpretação estabelecidos em lei necessitam estar acompanhados do conhecimento da realidade social, de princípios e métodos jurídicos, ou seja, a lei deve ser interpretada segundo as regras tradicionais de interpretação constitucional, conforme cita Mendes (2010, p.161) ao dizer que “[...] a tarefa do intérprete, enquanto aplicador do direito, resumir-se-ia em descobrir o verdadeiro significado das normas e guiar-se por ele na sua aplicação.”

Para isso, existem diversas regras de hermenêutica constitucional que busca auxiliar o intérprete, bem como definido por Ráo (1952, p.456)

[...] a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação e interpretação; por meio de regras e processos especiais procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam.

Além disso, é de grande avalia o conhecimento dos princípios que são utilizados no momento da interpretação da norma. Castro (2012) traz como princípios essenciais a ser observados:

Princípio da Unidade da Constituição, segundo o qual as normas constitucionais não devem ser vistas de maneira isolada, mas sim interpretadas em sua globalidade; Princípio da concordância prática ou da harmonização, segundo o qual os bens jurídicos constitucionais deverão existir de forma harmônica, na hipótese de eventual conflito entre eles, buscando assim evitar o sacrifício de um princípio em detrimento a outro; Princípio da Eficácia Integradora, segundo o qual, ao procurar soluções para os conflitos jurídicos, deve ser dada preferência àqueles que favoreçam a integração social e à unidade política; Princípio da Máxima Efetividade, que aduz que a norma constitucional deve ter a mais ampla efetividade social; Princípio da Interpretação conforme a Constituição, segundo o qual diante de normas que possuem mais de uma interpretação, deve ser dada preferência àquela que mais se aproxima com a interpretação constitucional; Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, que aduz que as normas devem ser interpretadas seguindo critérios de equidade, bom senso, ideias de justiça, prudência, moderação, entre outros.

A Lei 13.769/2018, trouxe consigo alterações significantes para o mundo jurídico, tendo como premissa a dignidade da pessoa humana, como também o princípio constitucional da fraternidade que pode ser utilizado no âmbito penal, como por exemplo o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que conheceu o Habeas Corpus a fim de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar, *in verbis*:

[...] O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.[...]

A prisão domiciliar quando aplicada, seja como substituta da preventiva, seja como progressão de regime, possibilita o exercício da maternidade e o desenvolvimento da prole com mais apreço, conforme elucidado até o momento, uma vez que com a criação desse tipo prisional, pela Lei 12.403/2011, tornou-se possível a previsão de hipóteses de cumprimento da prisão preventiva em residência, fora do regime fechado, mas para que se alcance efetivamente esse direito, é necessário percorrer critérios.

Abrangência e finalidades gerais decorrentes da alteração legislativa:

A princípio é importante esclarecer que dentro do Direito Penal, existem as fontes, que nas palavras de Cunha (2015, p.51) “ao tratar das fontes do Direito Penal, o que se busca é indicar de onde a norma penal emana, qual sua origem, de onde ela provém e como se revela”.

De certa forma, muitas são as influências no mundo jurídico para que se possa alcançar a promulgação de uma lei. No Direito Penal e segundo a doutrina de Nucci (2014) as fontes formais “permitem o conhecimento e a exteriorização das normas penais.”

Ainda, Nucci (2014, p.39) divide as fontes formais em imediatas e mediatas ao dizer:

“Quanto as formais, dividem-se em imediatas, que são as leis em sentido estrito, criadoras e revogadoras de normas penais, e mediatas, que são os costumes e os princípios gerais de direito, auxiliares do processo de interpretação e aplicação da lei penal.”

Nas palavras de GOMES (2007):

“As fontes do Direito Penal expressa o conteúdo do chamado princípio da reserva legal ou princípio da reserva de lei formal. Reserva legal é um conceito muito mais restrito que

legalidade (que é um conceito amplo). A única manifestação legislativa que atende ao princípio da reserva legal é a lei formal redigida, discutida, votada e aprovada pelos Parlamentares. Essa lei formal é denominada pela Constituição brasileira de lei ordinária, mas não há impedimento que seja uma lei complementar que exige maioria absoluta (CF, art. 69).”

Nesse interim, importante destacar o advento da Lei 13.769/2018, que segundo Mesquita Júnior (2014):

Surgiu para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.

Tendo em vista a necessidade de legislar sobre o assunto tratado em lei, pode-se verificar a importância das fontes formais imediatas, sendo que na esfera jurídica os direitos já estavam estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, bem como em diversos tratados e convenções, a exemplo as Regras de Bangkok e o Marco Legal da Primeira Infância, além de diversos julgados que corroboraram para a unificação do tema em lei específica, qual seja a Lei 13.769/2018, que serão vistos e analisados em momento oportuno. Importante destacar que nas palavras de Lima (et.al. 2013, p.446) “estar preso influencia a condição humana porque isso produz várias rupturas com o meio social e familiar, uma vez que a prisão determina o afastamento da família, filhos, parceiros, amigos e do ambiente social.”

Portanto, a aplicação da lei tem como desígnio tornar possível o exercício da maternidade de forma mais digna pelas mulheres que se encontram sob custódia do Estado, além de propiciar a criança um desenvolvimento saudável, respeitoso e conveniente, conforme as palavras de Flores e Smeha (2018, p.16)

É imprescindível que a situação desses filhos mereça mais atenção da sociedade. Logo, é necessário fomentar discussões e novas políticas públicas com o intuito de minimizar os efeitos iatrogênicos da prisão materna na vida dos filhos, geralmente crianças e adolescentes membros de famílias, nas quais a mãe é a principal cuidadora e provedora. Famílias que, sem a presença da mãe, ficam acéfalas e disfuncionais, isto é, não conseguem atender à função familiar que se refere ao cuidado e proteção das crianças e dos adolescentes. Isso também acontece porque nem sempre o(a) cuidador(a) responsável que substitui a mãe é uma pessoa que estabelece laços afetivos positivos com a criança/adolescentes.

As graves violações dos direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro com principal enfoque a dignidade da pessoa humana, é notada dentro dos presídios, sendo que existe a superlotação, a seletividade social e inclusive a seletividade racial, que conforme dados da INFOPEN (2016), a maioria dos detentos são pretos, pardos e pobres; além da carência de assistência a saúde, a política de ressocialização, dentre outros que são componentes caracterizadores do quadro carcerário brasileiro. As mulheres grávidas e mães de crianças até 12 anos incompletos, conforme estabelecido no art.2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), são na maioria das vezes submetidas a uma situação precária e degradante durante as prisões preventivas, sem ao menos ser ofertado cuidados médicos durante a gestação, pré-natal e nem no pós parto e nem o fornecimento de berçários e creches para os filhos durante o cumprimento da pena das genitoras, violando as leis primordiais que deveriam ser asseguradas, principalmente no que tange aos direitos fundamentais contidos na Constituição Federal de 1988.

A Lei de Execução Penal disciplina no art. 82, §2º, sobre a obrigatoriedade de berçários nos presídios para que seja possível a amamentação e o vínculo com os filhos, assegurando a convivência com os pais. No entanto, não é o que ocorre nos estabelecimentos carcerários, conforme mostram os dados fornecidos pela INFOPEN (2016), que conta com a capacidade de ofertar as mulheres privadas

de liberdade que se encontram grávidas ou que já possuem filhos, cerca de 14% das unidades femininas ou mistas com um berçário ou centro de referência materno-infantil e apenas 3% das unidades prisionais do País contam com espaço de creche para crianças acima de 2 anos.

Diante o exposto e tendo em vista os dados evidentes sobre a realidade carcerária feminina, Barroso (2010, p.22) esclarece que:

É por ter o valor intrínseco da pessoa humana como conteúdo essencial que a dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida mesmo diante da conduta individual indigna do seu titular. Ela independe até mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de incapacidade mental.

Isto posto, cumpre ressaltar que a Lei 13.769/2018, possibilita o exercício da maternidade por meio da Prisão Domiciliar, que segundo Cunha (2015) “é a possibilidade de que o autor de um delito tenha sua liberdade restrita ao âmbito de sua residência. Esta espécie de privação de liberdade pode tanto ser de natureza cautelar quanto pode representar uma forma de cumprimento da pena.” A Lei de Execução Penal já previa algumas hipóteses para a concessão da prisão domiciliar, mais especificadamente no art. 117, incisos III e IV. No entanto, servia apenas para as presas condenadas em regime aberto na condição de gestantes ou com filho menor ou deficiente físico e mental.

A Lei 13.769/18 trouxe uma ampliação na estrutura legal, alterando a Lei de Execução Penal, o Código de Processo Penal e até a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº8072/90), especificando quem pode se beneficiar da prisão domiciliar e quais os requisitos que se deve cumprir, a fim de lograr êxito na concessão. De modo geral, as alterações são aplicáveis à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, conforme art.1º da Lei 13.769/18, (BRASIL, 2018):

Art. 1º Esta Lei estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e disciplina o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.

O objetivo é não mais existir a possibilidade, como antes, de interpretações diferentes para as situações taxadas como excepcionabilíssimas, o que levava muito em consideração aspectos até mesmo subjetivos. Ou seja, além de acarretar insegurança jurídica nas decisões pelo Poder Judiciário, muitas das decisões utilizavam critérios distintos para situações semelhantes no momento de conceder ou não o benefício da Prisão Domiciliar.

A Prisão domiciliar como alternativa a prisão preventiva: O Código de Processo Penal já estabelecia no art. 318, incisos IV e V, a possível concessão da Prisão Domiciliar em substituição da prisão preventiva nos casos de gestantes e mulheres com filho de até doze anos de idade incompletos. No entanto, o caput do artigo em comento dispõe que o juiz “poderá substituir” e o caput do art. 318-A, o qual foi incorporado pela Lei 13.769/18, dispõe que a prisão “será substituída” (se cumpridos os requisitos). Dessa forma, em razão do disposto no art. 318-A Código de Processo Penal, a situação da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência se tornou peculiar. Neste caso, no qual a lei dispõe que a prisão “será substituída”, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido que precisa haver motivo justificado para a não concessão dessa substituição, conforme Habeas Corpus 517.186/MG (BRASIL, 2018):

[...] 4. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código

de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016). Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. (HC 517.186/MG, j. 10/09/2019)

No entanto, cumpre destacar o Habeas Corpus n. 291.439, julgado em 2014 pelo Superior Tribunal de Justiça, fora pleiteado pela paciente, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sob a justificativa de que era mãe de duas crianças, de 08 anos e 01 ano e sob fundamentação de Badaró (2017) diz que “apesar de usar o verbo “poderá”, é de considerar que, demonstrada a hipótese de incidência do art. 318, o juiz deverá determinar o cumprimento da prisão preventiva em domiciliar.” Dessa forma, inexistente poder discricionário do julgador quanto a determinação. Sendo assim, tendo em vista o princípio do maior interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), além dos estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), deve ser observado o disposto em lei, sem que as características pessoais do indivíduo interfira na concessão do benefício, uma vez que a lei alcança não só os direitos da mulher-mãe, mas principalmente daquele que carece dos cuidados maternos.

Ademais, após a vigência do marco legal da Primeira Infância (Lei n. 13.527/2016), a qual veio a alterar a redação do art. 318 do Código de Processo Penal, tornando amplas as hipóteses de concessão de prisão domiciliar, os Tribunais Superiores, passaram a reconhecer que esses direitos deviam ser assegurados conforme a Constituição Federal de 1988, a Lei de Execução Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Tratado Internacional de Bangkok. Contudo, não se pode generalizar todas as situações, mesmo porque não seria viável ocorrer a substituição automática, pois acaba por violar o disposto no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que garante a inviolabilidade de um rol de direitos, como à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O conjunto de direitos e garantias contidos na Constituição Federal de 1988, precisam ser aplicados de forma suficiente, ou seja, tem o legislador e o juiz o dever de buscar a proteção dos bens jurídicos sem excessos e sem prejuízos, almejando sempre o equilíbrio dos casos concretos, porém sem que seja levado em consideração a subjetividade do indivíduo. Porém, a Lei 13.769/18, pôs fim as divergências e hodiernamente basta cumprir com os requisitos impostos e estabelecidos, para que se efetive a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

Prisão domiciliar no curso do cumprimento da pena: A Lei de Execução Penal, dispõe no artigo 117 a admissibilidade do recolhimento em residência particular àquelas beneficiárias de regime aberto, quando se tratar de condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental ou de gestante, ou seja, a concessão da prisão domiciliar, para que seja possível, além da necessidade de estar cumprindo a pena em regime aberto, a condenada deve estar em estado gravídico ou ser mãe de filho menor ou deficiente físico ou mental. No entanto, a jurisprudência já vinha admitindo a possibilidade da concessão também para aquelas que estavam inseridas em outros regimes, ou seja, em regime fechado e semiaberto. No entanto, para a doutrina majoritária, incluindo o entendimento de Mrabetee Fabbrini, “a prisão domiciliar é uma espécie reservada aos condenados que cumprem pena em regime aberto e seria absolutamente incompatível com outro regime (semiaberto ou fechado) [...]”. Nesse sentido, foi reconhecido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao julgar o Agravo em Execução Penal n. 1.449.534-8, que tinha por objeto a reforma da decisão de primeiro grau que indeferiu a concessão de prisão domiciliar à condenada para permanecer com seus dois filhos menores, entendendo que, “estando a condenada em regime fechado pela prática de tráfico de drogas[...]”, não pareceria razoável admitir o benefício da prisão domiciliar, sob pena de violação ao sistema de aplicação da pena, porque além de não contemplada pela lei, implicaria em violação à isonomia aos detentos.

No mesmo sentido foi o entendimento da 5ª Câmara Criminal paranaense, no Recurso de Agravo n. 1611554-3, julgado em data de 02.02.2017:

Agravo em execução. regime semiaberto. pleito de concessão do semiaberto harmonizado e/ou prisão domiciliar. condenada com filho menor. improcedência. não preenchimento dos requisitos. imprescindibilidade não demonstrada. decisão mantida. recurso conhecido e desprovido. (TJPR - 5ª C. Criminal - RA - 1611554-3 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - - J. 02.02.2017).

Em outro momento, o Ministro Rogério Schietti Cruz, afirma ser possível a concessão quando a apenada encontra-se em regime semiaberto ou fechado.

[...] também seria possível a aplicação analógica do artigo 117 da Lei n. 7.210/1984 a casos como o presente, mostrando-se proporcional e razoável que, a depender das circunstâncias do caso, a condenada fique em regime domiciliar no período de amamentação de seu filho, ainda que apenada em regime semiaberto ou fechado.

No entanto e em conformidade com o que se deriva da jurisprudência, é verificada a possibilidade de extensão das hipóteses da concessão da prisão domiciliar aquelas que já estão cumprindo pena em regime diverso a do aberto, até mesmo por questões humanitárias, como saúde e o exercício da maternidade em si. Dessa forma, é permitida a flexibilização judicial para se admitir o recolhimento domiciliar quando restar comprovada a inexistência de estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena, que é caso de deficiência do Estado e não do condenado ou defesa. Verifica-se, portanto, que são inúmeras as decisões que admitem a execução da pena em regime menos gravoso, quando da ausência de estabelecimento propício para o cumprimento da pena, sem que constringa os direitos garantidos tanto da mulher e sem que ocorra a transcendência penal da pena para os filhos, o que é vedado constitucionalmente, uma vez que o estado é ineficiente na disponibilização dos interesses da maternidade e do relacionamento materno-infantil, fazendo-se necessária a análise da progressão de regime, mesmo que em regime fechado ou semiaberto, à Prisão Domiciliar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de encarceramento feminino no Brasil, obteve uma maior visibilidade pela ótica jurídica, principalmente em razão do aumento progressivo de mulheres no sistema prisional brasileiro, e os cárceres não se encontravam apropriados para o recebimento, devido ao fato de que os locais possuíam péssimas estruturas e não atendiam as particularidades da mulher. Além disso, dentre essa população carcerária feminina, a maior parte até a atualidade, são formadas por mulheres que exercem a maternidade e por essa razão houve maior necessidade de regulamentar essa questão, tendo em vista os princípios basilares previstos na Constituição Federal de 1988, bem como em outros ordenamentos jurídicos que tratam sobre a dignidade da pessoa humana, a proteção integral da criança, a proteção a maternidade, dentro outros. Para isso, levantou-se informações sobre as especificidades da mulher, no que tange ao encarceramento, buscando analisar o cenário social vivenciado no passado e trazendo-o para a compreensão do sistema social atual no Brasil. Analisando para isso todo o contexto vivenciado pelas mulheres desde o século passado até a realidade atual, como a existência de preconceitos relacionados a raça, cor e principalmente quanto ao poder aquisitivo, observados os motivos que favorecem o encarceramento da mulher, uma vez que na maior parte das pesquisas nessa área, fica evidente o traço do perfil da mulher presa – envolvimento em crimes contra o patrimônio e principalmente aqueles ligados ao tráfico de entorpecentes. Para tanto, foi levantado como ponto principal os requisitos a serem cumpridos para que se efetive tal concessão do benefício, com o objetivo de favorecer tanto o desenvolvimento da

prole, segundo os princípios estatuidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, como no Marco Legal da Primeira Infância, promulgado em 2016, quanto proporcionar o atendimento das necessidades da mulher em condições favoráveis, frente a realidade do sistema prisional brasileiro, provocando uma maior visibilidade frente a essa situação. Conclui-se que os requisitos que são exigidos pela genitora no que tange a progressão de regime, são complexos e o seu alcance é mínimo nessa área, sendo que as imposições devem ser cumpridas de forma cumulativa, além dos requisitos apresentar-se como uma possibilidade de concessão da Prisão Domiciliar e não como uma garantia, propagando principalmente as violações aos direitos humanos e arbitrariedades por parte de superiores, por meio de julgamentos que estimam consideravelmente as características subjetivas e desfavorecem a concessão do benefício.

REFERÊNCIAS

- ANGOTTI, Bruna. (2011). Entre as leis da Ciência, do Estado e de Deus. O surgimento dos presídios femininos no Brasil. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-graduação em Antropologia Social. USP.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo Penal. 5ª Ed. Editora Saraiva. 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.
- BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugénio Raúl et al. Direito Penal Brasileiro I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BORGES, Paulo César Corrêa. Direito penal democrático. 1. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.
- BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Angotti, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade. No cárcere feminino brasileiro. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_SUR-22_PORTUGUES_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA_BRUNA-ANGOTTI.pdf>. Acesso em: 7 ago 2019.
- BRASIL, 2019. Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres – 2ª ed. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 04 de ago. de 2019
- BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 13 out 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 9. Disponível em: . Acesso em: 2 set. 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Estatuto da Juventude. LEI Nº 12.852, DE 5 DE AGOSTO DE 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htmAndgt>. Acesso em: 11 de set de 2019
- BRASIL. Lei 13.257/2016, de 08 de Março de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso
- BRASIL. Lei nº 13.769, de 19 de Dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm>. Acesso em: 16 jun 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 16 jun. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.069/90. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Senado Federal, Brasília, 2011.
- BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-dapopulacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº n. 291.439/SP. Relator: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. São Paulo, 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº Nº 517.186/MG (2019/0181011-4). Relator: MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO. Minas Gerais, 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça. Agravo de Execução Penal nº n. 1.449.534-8. Relator: LUCIANO CARRASCO FALAVINHA SOUZA. Maringá, 2016.
- BRASIL. Tribunal de Justiça. Agravo de Execução Penal nº N. 1611554-3. Relator: DESEMBARGADORA MARIA JOSÉ TEIXEIRA. Maringá, 2016.
- BRASIL. Constituição Federativa da República do Brasil de 05 de outubro de 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508200/CF88_EC85.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 nov 2019.
- BRASIL. Lei nº 7210 de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 14 nov 2019.
- CASTELO, Luciana Feres. Prisão domiciliar: Aspectos controvertidos, enquanto espécie de prisão cautelar. 2017. 81 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/7893/1/tccu%2Bata.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2019.
- CASTRO, Maria Daniella Binato, ET AL. Curso de constitucional: normatividade jurídica. 1. ed. Rio de Janeiro: EMERJ, 2012.
- CHERNICHARO, L.P. Sobre Mulheres e Prisões: Seletividade de Gênero e Crime de Tráfico de Drogas no Brasil. 2014. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.
- CUNHA, Rogério Sanches. Breves comentários às Leis 13.769/18 (prisão domiciliar), 13.771/18 (Feminicídio) e 13.772/18 (registro não autorizado de nudez ou ato sexual). Disponível em <www.meusitejuridico.com.br>, acesso em 05.02.2019.
- DAVIS, Angela - Mulher, raça e classe. São Paulo: Boitempo, 2016 [1981]. p. 11. em: 16 jun 2019.
- ESPINOZA, Olga. A mulher encarcerada em face do poder punitivo. São Paulo: IBCCRIM, 2004
- FLORES, Nelía Maria Portugal; SMEHA, Luciane Najar. Mães presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312018000400618>. Acesso em: 2 set. 2019.
- GOMES, Luiz Flávio. Fontes do Direito Penal: necessária revisão desse assunto. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI44990,41046-Fontes+do+Direito+Penal+necessaria+revisao+desse+assunto+Parte+I>>. Acesso em: 19 out. 2019.
- LIMA, G. M. B. et al. Mulheres no cárcere: significados e práticas cotidianas de enfrentamento com ênfase na resiliência. Saúde em Debate, v. 37, n. 98, p. 446-456, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, São Paulo: Malheiros, 2009. p. 12-13.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.161.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Execução Penal: Comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MOURA, Maria Juruena de. Porta Fechada, Vida Dilacerada: [AB1] Mulher, Tráfico de Drogas e Prisão: Estudo Realizado no Presídio Feminino do Ceará. Dissertação de mestrado

- apresentada no Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade da Universidade Estadual do Ceará. 2005.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PAIXÃO, Mayra. Primeira penitenciária feminina do Brasil era administrada pela Igreja Católica. Disponível em: <https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/10/02/primeira-penitenciaria-feminina-do-brasil-era-administrada-pela-igreja-catolica/> acesso em 1º de out de 2018.
- PICCININI, C. A., Silva, M. D. R., Gonçalves, T. R., Lopes, R. D. C. S., & Tudge, J. (2012). Envolvimento paterno aos três meses de vida do bebê. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, 28(3), 303-314.
- QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. A Modernização do Direito Penal Brasileiro – Sursis, livramento condicional e outras reformas do sistema de penas clássico no Brasil, 1924-1940. São Paulo: QuartierLatin, 2007.
- RAÓ, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1952
- RIO DE JANEIRO. Decreto Nº 3.971, 24 de dezembro de 1941. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3971-24-dezembro-1941-414013-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 26 ago 2019.
- RIO GRANDE DO SUL. Decreto Estadual nº. 7601 de 05 de dezembro de 1938.
- SÃO PAULO. Decreto Nº 12.116. 11 de agosto de 1941. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto.lei/1941/decreto.lei-12116-11.08.1941.html>>. Acesso em: 26 ago 2019.
- TAPPARELLI G. Este não é o meu lugar. Direitos humanos e políticas públicas para crianças nascidas atrás das grades. *Jura Gentium*. 2009; VI(2): 105-118.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direitos da Família e do Menor: Inovações e tendências*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 178.
