

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI –  
RELATOR DO *HABEAS CORPUS* Nº 143.641 – DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

***Habeas Corpus* nº 143.641.**

O **INSTITUTO ALANA**, organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, inscrita perante o CNPJ/MF sob o número 05.263.071/0001-09 (*doc. 1*), com endereço na Rua Fradique Coutinho, 50, 11º andar, bairro de Pinheiros, por seus advogados (*doc. 2*), vem, respeitosamente, no âmbito do seu programa **PRIORIDADE ABSOLUTA**, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 7º, §2º, da Lei 9.868 de 1999, requerer sua admissão como

***AMICUS CURIAE***

nos autos do *Habeas Corpus* nº 143.641, impetrado em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no Sistema Penitenciário Nacional, que sejam gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças, no âmbito do qual se requer: (i) a solicitação de informações a todos os órgãos do Poder Judiciário sobre as prisões preventivas de mulheres gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade; (ii) a concessão da ordem e a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade como medida de extrema urgência, pela preservação da vida e da integridade física das crianças e das mulheres; ou (iii) alternativamente, a concessão da ordem para substituir a prisão preventiva decretada contra todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade pela prisão domiciliar, como forma de assegurar a prioridade absoluta dos direitos de crianças, nos termos seguintes.

## **1. Possibilidade jurídica de intervenção via *amicus curiae* pelo Instituto Alana.**

Trata-se de *habeas corpus* coletivo impetrado em favor de todas as mulheres gestantes e mães de crianças presas preventivamente no sistema penitenciário nacional e de seus filhos e filhas, quer gestados no cárcere, quer institucionalizados em decorrência da privação de liberdade das genitoras.

Por meio deste remédio constitucional pretende-se solucionar a reiterada inconstitucionalidade praticada pelo Poder Judiciário brasileiro, consistente na determinação da prisão preventiva a estas mulheres, sujeitando-as, antes de transitada em julgado uma condenação criminal, ao confinamento em estabelecimentos de privação de liberdade, negando a elas o acesso a programas de saúde pré-natal, a assistência regular ao parto e pós-parto, a condições razoáveis de higiene e autocuidado, privando as crianças de condições e ambientes adequados para um desenvolvimento saudável e integral.

Como se nota, além de defender o direito ambular, como de praxe, o referido *habeas corpus* presta-se à defesa dos direitos de uma coletividade de crianças privadas das condições e ambientes necessários ao seu pleno desenvolvimento.

Da norma legal e da jurisprudência sobre a possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* em ações de controle concentrado de constitucionalidade, extraem-se dois requisitos de admissibilidade, a saber: (i) a representatividade do peticionário e a sua legitimidade material, ora comprovada pela missão institucional do Instituto Alana e pelos trabalhos por ele desenvolvidos nas áreas de promoção, proteção, defesa e controle de direitos humanos de crianças e adolescentes; e (ii) a relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político, evidente no caso em tela, o qual discute não apenas a liberdade de uma coletividade de mulheres mães, bem como os direitos de seus filhos e filhas durante o sensível período da infância. Tais requisitos serão detalhados a seguir.

### **1.1 A representatividade do Instituto Alana e sua legitimidade material.**

O Instituto Alana é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, que aposta em programas que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância. Criado em 1994, o Alana é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013. Tem como missão “honrar a criança”. Dentre as finalidades previstas em seu estatuto social (*doc. 1*) estão:

Artigo 2º. “O Instituto Alana tem por finalidade o fomento e a promoção da assistência social, educação, cultura, esporte, a proteção e o amparo da população em geral, visando à valorização do Homem e a melhoria da sua qualidade de vida, conscientizando-o para que atue em favor de seu desenvolvimento, do desenvolvimento de sua família e da comunidade em geral, sem distinção de raça, cor, político partidária ou credo religioso. Tem por finalidade também desenvolver atividades e projetos em prol do desenvolvimento das capacidades plenas e da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, em consonância à sua missão de “honrar a criança”.

Parágrafo 1º, V. “O Instituto Alana pode, para a consecução de seus objetivos institucionais, utilizar todos os meios permitidos na lei, especialmente para elaborar e promover intervenções judiciais diversas, entre elas o *amicus curiae*, em ações que versem sobre violações de direitos ou tenham interesse de crianças e adolescentes”.

Como visto, há previsão estatutária precisamente coincidente com a intervenção judicial via *amicus curiae*, em defesa de direitos e interesses das crianças, o que ora se pleiteia e pratica.

Importante salientar que o Instituto Alana, desde de 2007 tem atuação especialmente voltada à defesa dos direitos das crianças por meio da elaboração de ofícios, notificações, representações, direcionados a instituições privadas e órgãos públicos, além de realizar intervenções processuais e atuação judicial (*doc. 3*).

Desde de 2012, tem assento no Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) (*doc. 4*) e no Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Consea)<sup>1</sup>. Atualmente, integra a Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos (*doc. 5*), o Comitê Gestor da Política de Classificação Indicativa (*doc. 6*), e é membro do Conselho Consultivo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (*doc. 7*), tendo ainda recebido, em 2013, homenagem do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (*doc. 8*), que outorgou a comenda da Ordem do Mérito Judiciário em vista do trabalho desenvolvido pela promoção dos direitos da criança.

Para dar visibilidade e contribuir para a eficácia do Artigo 227 da Constituição Federal – que traz a obrigatoriedade compartilhada de se colocar os direitos de crianças e adolescentes em primeiro lugar nas famílias, na sociedade e no Estado –, criou o **Prioridade Absoluta**<sup>2</sup>, por meio do qual atua na promoção e proteção dos direitos de crianças e adolescentes e na prevenção de suas violações.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/conselheiros-da-sociedade-civil/conselheiros-da-sociedade-civil>. Acesso em 22 jan. 2018.

<sup>2</sup> O Prioridade Absoluta é um programa do Instituto Alana, criado para dar visibilidade e contribuir para a eficácia do Artigo 227 da Constituição Federal, que coloca crianças e adolescentes em primeiro lugar nos planos e preocupações da nação. Tem como missão informar, sensibilizar e mobilizar as pessoas,

Relevante citar, ainda, que o Instituto Alana já atuou anteriormente na condição de *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2404<sup>3</sup>, que visava à declaração de inconstitucionalidade do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), referente à Política Nacional de Classificação Indicativa.

Para ilustrar a atuação em âmbito nacional, em complemento ao já citado, destaca-se que, apenas nos anos de 2016 e 2017, foram realizadas, pelo programa Prioridade Absoluta (*docs. 9 e 10*), representações aos Ministérios Públicos dos Estados de São Paulo e Ceará, bem como ao Ministério Público Federal. Os conteúdos das representações dão conta de diferentes temáticas relacionadas à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, tais quais a garantia da prestação adequada de transporte escolar e à proteção de crianças e adolescentes contra a exploração sexual e trabalho infantil no âmbito de grandes eventos, esta última realizada junto às prefeituras das capitais dos estados e ao Distrito Federal. Ainda, destacam-se os termos de parceria ou cooperação realizados com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o Tribunal de Justiça do Maranhão, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ante o exposto, resta comprovado que o Instituto Alana cumpre com sua missão institucional de “honrar a criança” ao realizar ações no âmbito da promoção, proteção, defesa e controle social de direitos humanos de crianças e adolescentes, ora exemplificadas, e com isso demonstra sua legitimidade material.

## **1.2 A relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político.**

A relevância da matéria discutida é evidente, já tendo sido reconhecida pelo Ministro Relator, ainda que indiretamente, ao admitir outros intervenientes. Ademais, a discussão acerca da admissibilidade do *habeas corpus* coletivo por si só leva ao reconhecimento da relevância da matéria discutida.

Em termos materiais, debatem-se nos autos a garantia dos direitos humanos, em especial o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade de mulheres e crianças. Como será demonstrado adiante, o que se discute nestes autos

---

especialmente profissionais do Direito, para que sejam defensoras e promotoras dos direitos das crianças nas suas comunidades, com prioridade absoluta. Disponível em: <http://prioridadeabsoluta.org.br/>. Acesso em 15 jan. 2018.

<sup>3</sup> Classificação Indicativa – Amicus Curiae na ADI 2404. Disponível em: <http://prioridadeabsoluta.org.br/acoes-institucionais/manutencao-e-fortalecimento-da-politica-nacional-de-classificacao-indicativa-amicus-curiae-na-adi-2404/>. Acesso em 20 jan. 2018.

pode cessar violações aos direitos de crianças cujas mães encontram-se encarceradas, assegurados com absoluta prioridade pelo Artigo 227 da Constituição Federal, especialmente os direitos à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, além de dos direitos de estar a salvo de toda forma de negligência, de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Tem-se, portanto, que a relevância da matéria é indiscutível, dado o impacto da decisão nos direitos humanos de uma coletividade de mulheres e crianças.

## 2. A importância do *habeas corpus* coletivo para assegurar os direitos de crianças e sua admissibilidade.

A proteção constitucional do direito à liberdade se dá por meio do *habeas corpus*, ação de natureza constitucional que recebe um tratamento especial na doutrina brasileira.

Durante toda a chamada República Velha, *habeas corpus* foram manejados com vistas à proteção de diversos direitos civis, como a liberdade religiosa, ficando, no entanto, desde 1926, restrito a questões relacionadas ao direito ambular.

Assim como naquele momento os tribunais acertadamente acataram a defesa de direitos civis por esta via, cabe a esta Corte suprema reconhecer a possibilidade de se manejar *habeas corpus* coletivo para a proteção de direitos de uma coletividade de pessoas em situação semelhante, tendo em conta ser esta a forma mais econômica e eficiente de mitigar muitas das violações que são continuamente impostas. Vale destacar que as ações de natureza coletiva são especialmente eficientes na proteção dos direitos de grupos vulneráveis, já que estendem seus efeitos a pessoas em uma mesma situação jurídica. Portanto, solucionar uma única demanda, e não uma infinidade de *writs* quase idênticos, além de proteger os interesses dos tutelados, atende às necessidades da justiça brasileira, por ser a medida mais econômica do ponto de vista processual.

Importante ressaltar ainda que no caso em comento trata-se de uma coletividade determinada ou determinável de pessoas, uma vez que os Poderes Executivo e Judiciário detêm as informações necessárias para determinar quem são as mulheres e crianças cujos direitos se discutem na presente demanda.

O argumento fundado na ausência de previsão legal literal para a modalidade coletiva do *habeas corpus* não deve ser óbice ao seu manejo, uma vez que é este o melhor meio de se proteger o direito ambular quando uma mesma situação atinge uma coletividade de pessoas. Neste sentido, manifestou-se o Ministro Relator em decisão de 15.08.2017:

“De forma coerente com essa realidade ora narrada, o Supremo Tribunal Federal vem alargando o uso dos institutos para lidar com situações em que os direitos de coletividades estão sob risco de grave lesão. Tem-se admitido ampla utilização da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), assim como do mandado de injunção coletivo. Com maior razão, deve-se autorizar o uso do *habeas corpus* na forma coletiva. Honra-se, desta forma, a tradição brasileira de dar a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como ‘doutrina brasileira do *habeas corpus*’, que encontrou em Ruy Barbosa um grande defensor. Segundo essa doutrina preconizava, se há um direito sendo violado, deve haver um remédio à altura da lesão. (...) No caso concreto, essa *ratio*

*decidendi* fica fortalecida pelo reconhecimento do 'Estado de coisas inconstitucional' do sistema prisional brasileiro, tal como levado a efeito por esta Suprema Corte quando do julgamento da ADPF 347 MC/DF. Naquele julgamento, a qual a narrativa do presente *habeas corpus* – de insuficiência estrutural específica em relação à situação da mulher presa – foi expressamente abordada”.

Ademais, ainda que se debata a admissibilidade de *habeas corpus* coletivos, existem exemplos positivos que comprovam que seu recebimento é medida de garantia dos direitos previstos na Constituição Federal, como bem salientado na manifestação conjunta das defensorias públicas dos Estados de São Paulo, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Tocantins que elenca os seguintes feitos: HC 118.536/SP, em trâmite neste Supremo Tribunal Federal e que defende o direito de pessoas presas em uma penitenciária de São Paulo ao banho de sol; HC 207.720/SP, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, com pedido liminar deferido para suspender a imposição de um toque de recolher imposto a crianças e adolescentes na comarca de Cajuru/SP; HC 360.693/RJ, que tramitou no Superior Tribunal de Justiça e deu ensejo ao RE 855.810/RJ, em que se discute especificamente a admissibilidade do *writ* coletivo.

Importante, ainda, destacar que o *Habeas Corpus* nº 143.641, além de resguardar o direito das mulheres encarceradas, pretende garantir o dever constitucional do Artigo 227 de absoluta prioridade na proteção e promoção dos direitos de crianças. Ao permitir que gestantes ou mães de crianças até 12 anos de idade sigam em estabelecimentos prisionais, à revelia da lei, o Judiciário igualmente consente que crianças se desenvolvam sem a fundamental presença materna ou, ainda, sejam aprisionadas com suas mães em estabelecimentos gravemente impróprios para sua permanência, violando flagrantemente seus direitos constitucionalmente protegidos.

Como se vê da simples descrição das ações judiciais apontadas, a tutela judicial coletiva em sede de *habeas corpus* é medida de economia processual na efetivação de direitos constitucionais, evitando demandas individualizadas e repetitivas. O *habeas corpus* coletivo revela-se, portanto, muito conveniente para a boa administração da justiça, máxima eficácia do texto constitucional e defesa dos direitos fundamentais, motivo pelo qual o *Habeas Corpus* nº 143.641 é admissível.

### 3. A regra da prioridade absoluta da criança e do adolescente.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, que os reconhece enquanto sujeitos de direito, os quais devem ter sua condição de desenvolvimento peculiar respeitada, assegurando assim o seu melhor interesse e a sua absoluta prioridade. Nesse sentido, o Artigo 227 prevê:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (grifo inserido).

Portanto, por força do dever constitucional, os direitos fundamentais assegurados à infância e à adolescência gozam de absoluta prioridade, de modo que devem ser respeitados e efetivados em primeiro lugar. Vale destacar que o cumprimento de tais direitos é de responsabilidade compartilhada entre Estado, família e sociedade, os quais devem somar esforços e tomar as medidas necessárias para cumprir esse dever.

Para viabilizar a garantia de absoluta prioridade, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual reconhece o estágio peculiar de desenvolvimento característico da infância e da adolescência, o que coloca crianças e adolescentes em posição de vulnerabilidade e justifica a proteção especial e integral que devem receber. Pelas diretrizes fixadas no artigo 4º do ECA:

“A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

Por esse artigo, entende-se o cerne da regra da prioridade absoluta: crianças e adolescentes devem estar em primeiro lugar nos serviços, políticas e orçamento públicos. Ao colocar crianças e adolescentes como absoluta prioridade no Artigo 227 da Constituição Federal se fez uma importante escolha política: infância e adolescência em primeiro lugar é um projeto de nação brasileira<sup>4</sup>.

Considerando que a previsão constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente assegura a efetivação absolutamente prioritária de todos

---

<sup>4</sup> Importante destacar que a construção da norma da prioridade absoluta foi fruto de emendas populares apresentadas no âmbito do debate constituinte e contou com ampla participação da sociedade.



os direitos da criança em quaisquer circunstâncias, entende-se que tal norma apresenta-se como regra jurídica e não como princípio, não sendo sujeita, portanto, à mitigação, atenuação ou até mesmo ao sopesamento em casos de colisão com os direitos fundamentais de outros indivíduos ou coletividades.

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

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

Para que estes dois dispositivos legais brasileiros passem a de fato transformar a realidade, não há dúvida de que um Sistema de Justiça atuante tem plenas condições de chamar à responsabilidade o poder público quando este se omite em cumprir seus deveres legais e constitucionais ou quando pratica ações contrárias aos direitos de crianças e adolescentes - sendo possível, inclusive, responsabilizá-lo civil e administrativamente, tal qual previsto nos artigos 208 e 216 do ECA.

Nesse sentido, há jurisprudência positiva do próprio Supremo Tribunal Federal, o qual exerceu em mais de uma oportunidade controle jurisdicional da discricionariedade administrativa de modo a efetivar os direitos da criança e do adolescente com base na norma da prioridade absoluta presente no Artigo 227 da Constituição Federal.

Em decisão de 8 de julho de 2008, relativa à Suspensão de Liminar (SL) 235-0 ajuizada pelo governo do estado do Tocantins, foi confirmada a obrigação do estado de implantar, em 12 meses, unidade especializada para cumprimento das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes em conflito com a lei no município de Araguaína - bem como a proibição de abrigá-los em outra

unidade após o prazo determinado<sup>5</sup>. A liminar, originalmente deferida em ação civil pública pelo Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Araguaína/TO e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ-TO), relatava que o Poder Executivo local encaminhava adolescentes em conflito com a lei para o município de Ananás (TO), dificultando o contato com seus familiares e efetivamente sabotando a possibilidade de reintegração desses adolescentes à sociedade; uma vez lá, os adolescentes eram alojados em cadeia local e em celas próximas às de presos adultos, em ambiente definitivamente inóspito. A decisão ressaltou o papel do Estatuto da Criança e do Adolescente como instrumento de avanço na delimitação das políticas públicas voltadas a crianças e adolescentes - reiterando, assim, o papel do Poder Judiciário de determinar que o Poder Executivo cumpra o dever constitucional específico de proteção adequada a esta população, em decorrência da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento determinada no texto constitucional<sup>6</sup>.

Para além desse caso, a jurisprudência no Supremo Tribunal Federal reitera a efetivação da norma da prioridade absoluta, como no Recurso Extraordinário 410.715/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, relativo à garantia de atendimento de crianças de até 6 anos em creches e pré-escolas no Estado de São Paulo<sup>7</sup>. Da mesma forma, no Recurso Extraordinário nº 482.611/SC, confirmou-se a

---

<sup>5</sup> “Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ-Resp 630.765/SP, 1ª Turma, relator Luiz Fux, DJ 12.09.2005). No presente caso, vislumbra-se possível proteção insuficiente dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado, que deve ser coibida, conforme já destacado. O Poder Judiciário não está a criar políticas públicas, nem usurpa a iniciativa do Poder Executivo”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de liminar 235-0 Tocantins. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 04.08.2008).

<sup>6</sup> “É certo que o tema da proteção da criança e do adolescente e, especificamente, dos adolescentes infratores é tratado pela Constituição com especial atenção. Como se pode perceber, tanto o caput do art. 227, como seu parágrafo primeiro e incisos possuem comandos normativos voltados para o Estado, conforme destacado acima. Nesse sentido, destaca-se a determinação constitucional de absoluta prioridade na concretização desses comandos normativos, em razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente. Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de liminar 235-0 Tocantins. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 04.08.2008).

<sup>7</sup> “A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2o) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes

obrigação de manutenção de programa destinado ao atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência, reafirmando, mais uma vez, a norma constitucional da absoluta prioridade dessa população<sup>8</sup>.

Os casos ora citados corroboram a tese de que a regra da prioridade absoluta deve ser aplicada pelos poderes estatais, invariavelmente, em favor de crianças e adolescentes, sob o risco de violação à Constituição Federal<sup>9</sup>. Portanto, no caso em tela, o Poder Judiciário não deve se manter inerte diante da violação de direitos decorrente da separação de mães e filhos ou filhas, ou, ainda, da manutenção de crianças, especialmente bebês, no cárcere, pois ambas as situações implicam graves violações aos direitos elencados no Artigo 227 da Constituição Federal, com absoluta prioridade, conforme será demonstrado a seguir.

---

Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário AgR 410.715/SP, 2ª Turma. DJ 03.02.2006 Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 03.02.2006).

<sup>8</sup> “É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que a proteção aos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, “caput”) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num “facere”, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que viabilizem, em favor dessas mesmas crianças e adolescentes, “(...) com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (CF, art. 227, “caput” - grifei)”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 639337 AgR/SP, 2ª Turma. DJ 03.02.2006 Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 23.08.2011).

<sup>9</sup> Nesse sentido: “Cada oportunidade em que o Administrador deixa de priorizar as políticas públicas da área da infância e da adolescência ou não destina recursos orçamentários para a execução das medidas já existentes, está ferindo o texto da lei e, em consequência, os dispositivos constitucionais que lhe dão amparo” (VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafio e conquistas. In: SILVEIRA, Mayra; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Normas Constitucionais de Proteção à Criança e ao Adolescente: Uma questão de eficácia ou de desrespeito?*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. cap. 5., p. 129).

#### **4. A legislação sobre o direito de mulheres à prisão domiciliar.**

O direito à prisão domiciliar de mulheres gestantes e mães está amparado normativamente, tanto em âmbito nacional como internacional.

##### **4.1 Legislação nacional: a previsão do Código de Processo Penal e a alteração promovida pelo Marco Legal da Primeira Infância.**

Tendo em vista o intenso processo de desenvolvimento vivenciado durante a primeira infância e o retorno significativo dos investimentos feitos nessa fase<sup>10</sup>, o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever, através da Lei 13.257 de 2016, o chamado Marco Legal da Primeira Infância, uma proteção específica para o começo da vida.

Referida lei garante a criação de programas, serviços e iniciativas voltados à promoção do desenvolvimento integral de crianças. Estabelece também princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância, em atenção à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, conforme citado no seu primeiro artigo<sup>11</sup>.

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

Com sua promulgação, a garantia de prisão domiciliar foi estendida a novas hipóteses, por meio da alteração do artigo 318 do Código de Processo Penal<sup>12</sup>.

Anteriormente, referido artigo previa que gestantes e mães usufríssem da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em casos de necessidade de cuidados especiais a pessoas menores de seis anos ou com deficiência, e em

---

<sup>10</sup> Nesse sentido, tem-se que o pico das curvas de desenvolvimento das vias sensoriais, da visão, da audição, da linguagem e das funções cognitivas concentram-se, especialmente nos primeiros meses de vida e mantêm-se elevadas até o sexto ano de vida. Ainda, pesquisa econômica demonstra que, a cada um dólar investido na primeira infância, tem-se o retorno de sete dólares, sendo esta uma forma eficiente de reduzir as desigualdades sociais e a pobreza, bem como de construir uma sociedade mais sustentável. (*Primeira infância é prioridade absoluta*. Disponível em: [http://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha\\_primeira-infancia.pdf](http://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha_primeira-infancia.pdf). Acesso em 18 jan. 2018).

<sup>11</sup> Artigo 1º, Lei 13.257 de 2016. “Esta Lei estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (...).”

<sup>12</sup> Conforme redação anterior do artigo 318 do Código de Processo Penal, dada pela Lei 12.403 de 2011.

gestação de risco ou acima do sétimo mês de gravidez. Com a alteração legal, as hipóteses de prisão domiciliar foram clarificadas e estendidas a casos de gestantes, mulheres com filho ou filha de até doze anos de idade incompletos, e homens, caso sejam o único responsável pelos cuidados de criança de até doze anos de idade incompletos.

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

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

#### **4.2 Legislação internacional: as Regras de Bangkok.**

As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para as Mulheres Infratoras, também conhecidas como Regras de Bangkok<sup>13</sup>, trazem previsões específicas sobre os direitos de mulheres gestantes e mães, bem como de crianças. Nesse contexto, o capítulo 3 das Regras de Bangkok dispõe sobre os direitos específicos de mulheres gestantes e mães que estejam na prisão.

Prevê nas Regras 48 a 52 garantias relacionadas a: atenção às necessidades médicas e nutricionais de mulheres, estímulo e proteção à amamentação, observância ao melhor interesse da criança, valorização da convivência entre mãe e bebê, atenção a educação, saúde e desenvolvimento infantil, e garantia de manutenção do contato entre a mãe e a criança.

Relevantes também as Regras 57 e 58, que dizem respeito a medidas não restritivas de liberdade e medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, e estabelecem a necessidade de considerar o histórico de vitimização de mulheres e

---

<sup>13</sup> Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>. Acesso em 18 jan. 2018.

suas responsabilidades de cuidado, vedam a separação de mulheres e suas famílias, e fixam que medidas despenalizadoras e alternativas à prisão devem ser empregadas sempre que possível.

Tais Regras são reconhecidas como diretrizes para políticas e decisões, tendo, inclusive, sido utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal como fundamento de suas decisões, desde 2015<sup>14</sup>, entendimento reiterado em julgamentos posteriores<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> HC 126.107/SP. Disponível em: <https://goo.gl/YNp4br>. Acesso em 22 jan. 2018.

<sup>15</sup> ITTC. *STF reconhece Regras de Bangkok como meio de desencarcerar mulheres*. Disponível em: <http://ittc.org.br/stf-reconhece-regras-bangkok-como-meio-desencarcerar-mulheres/>. Acesso em 22 jan. 2018.

## 5. Violações aos direitos da criança decorrentes do encarceramento de mulheres gestantes e mães.

Ainda que não haja dados precisos e atualizados sobre o número de crianças no cárcere<sup>16</sup>, verifica-se um número elevado delas nessa situação. Conforme veiculado na inicial, segundo base de dados de 2014, disponibilizada pelo Departamento Penitenciário Nacional, havia 1.925 crianças nos estabelecimentos prisionais do país e, dentre as 342 crianças com até seis meses de idade, apenas 121 estavam em estabelecimentos que informaram dispor de berçário ou centro materno-infantil, destinados à acolhida de crianças de até dois anos de idade.

Assim, é preciso reforçar que assegurar os direitos da mulher em conflito com a lei, inclusive o direito à prisão domiciliar, é pressuposto para a garantia de direitos das crianças, repetidamente violados, a despeito de serem previstos no Artigo 227 da Constituição. São eles: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de estar a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A seguir, cada uma dessas violações será explicitada, a fim de demonstrar o grave e reiterado descumprimento dos direitos de crianças e mães.

Vale ainda citar que, no presente capítulo, optou-se por utilizar imagens do cotidiano de mulheres gestantes e mães encarceradas, a fim de ilustrar a precária realidade que vivenciam. As fotos utilizadas são retiradas de reprodução na internet e do livro “Mães do Cárcere”<sup>17</sup>, de autoria da jornalista Natália Martino e do fotógrafo Leo Drumond, e retratam a realidade do Centro de Referência para Gestantes Privadas de Liberdade, em Vespasiano (MG), unidade prisional brasileira destinada exclusivamente a gestantes e lactantes, no qual as crianças dividem o espaço do cárcere com as mães por um ano, quando são entregues à tutela de algum familiar ou enviadas à adoção. As fotos revelam, ao mesmo tempo, a inadequação do ambiente prisional para acolher crianças mesmo quando este é pensado para tal e o vínculo afetivo entre mães e seus filhos e filhas.

---

<sup>16</sup> Nesse sentido: “Não existem dados precisos do número de crianças que estão com suas mães dentro do sistema” (Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: Ministério da Justiça; Ipea, 2015, p. 18. Disponível em: <http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wpcontent/uploads/2015/03/51-Dar-a-luz-na-sombra.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018).

<sup>17</sup> Mães do Cárcere. Disponível em: <http://www.projetovoz.com/?p=245>. Acesso em 19 jan. 2018.

## 5.1 Direitos à vida e à saúde.



Foto: Reprodução/ Youtube<sup>18</sup>

Além de garantidos constitucionalmente, os direitos à vida e à saúde estão assegurados com absoluta prioridade a crianças e adolescentes, de maneira específica, no artigo 7º do ECA, que os estabelece a fim de assegurar condições dignas de existência desde o nascimento e contempla todo o processo de desenvolvimento - é, portanto, um direito chave para o exercício dos demais<sup>19</sup>.

Desta forma, é necessário, para além do cuidado após o nascimento da criança, amparar a mulher gestante: não à toa, o artigo 8º prevê o acesso a serviços

<sup>18</sup> Endereço do vídeo original disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Uu6Aw1-7YXo>. Acesso em 22 jan. 2018.

<sup>19</sup> Nesse sentido: “Trata-se de direito fundamental homogêneo considerado como o mais elementar e absoluto dos direitos, pois indispensável para o exercício de todos os demais. Não se confunde com a sobrevivência, pois, no atual estágio evolutivo, implica no reconhecimento do direito de viver com dignidade, direito de viver bem, desde o momento da formação do ser humano”. (AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 32).



de saúde da mulher, destacando que se trata de um direito de todas as mulheres, inclusive daquelas que se encontram sob custódia em unidade de privação de liberdade (§10). A despeito de tais previsões legais, há um cenário de violações massivas e continuadas aos direitos de crianças e mulheres no contexto prisional.

No que toca ao pré-natal, segundo recente Recomendação da Organização Mundial da Saúde<sup>20</sup>, recomendam-se oito contatos médicos durante a gestação, a fim de reduzir a mortalidade perinatal e melhorar a experiência das mulheres com os cuidados. Nesse sentido, é fundamental assegurar o pré-natal desde o início da gestação:

“[...] Quanto mais cedo começar, melhor, pois há problemas cujos tratamentos têm melhor resultado nos três primeiros meses – como a sífilis –, evitando, assim, complicações para o feto e o recém-nascido. De um modo geral, a assistência pré-natal bem estruturada associa-se à redução dos partos prematuros, da frequência do baixo peso ao nascer (os problemas cruciais da saúde pública perinatal, na atualidade), das complicações da hipertensão arterial na gravidez, bem como da transmissão vertical de afecções como HIV e Hepatites, para citar algumas das mais importantes”<sup>21</sup>.

No caso de mulheres encarceradas, entretanto, o pré-natal não é total e adequadamente assegurado, o que coloca crianças em risco: segundo pesquisa recente<sup>22</sup>, embora a maioria (93%) das mulheres tenham tido acesso à atenção pré-natal, apenas 32% delas tiveram a atenção classificada como adequada<sup>23</sup>.

Em relação ao parto, situações de violência obstétrica<sup>24</sup> também se repetem, segundo a mesma pesquisa<sup>25</sup>: mulheres relataram ter sofrido maltrato ou violência

---

<sup>20</sup> OMS. *Recomendações da OMS sobre cuidados pré-natais para uma experiência positiva na gravidez*. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/250800/2/WHO-RHR-16.12-por.pdf?ua=1>. Acesso em 05 jan. 2018.

<sup>21</sup> CHIESA, Anna Maria. In: *Fundamentos do desenvolvimento infantil: da gestação aos 3 anos*. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011. p. 41. Disponível em: [http://agendaprimeirainfancia.org.br/arquivos/Fundamentos do desenvolvimento%20infantil.pdf](http://agendaprimeirainfancia.org.br/arquivos/Fundamentos%20do%20desenvolvimento%20infantil.pdf). Acesso em 03 jan. 2018.

<sup>22</sup> LEAL, M. C. et al. *Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil*. *Ciência & Saúde Coletiva* (Online), v. 21, 2016. p. 2064. Disponível em: [https://scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource\\_ssm\\_path=/media/assets/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf](https://scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf). Acesso em 03 jan. 2018.

<sup>23</sup> Nos termos da referida pesquisa, é considerado adequado o pré-natal que tem início antes da 16ª semana gestacional e no mínimo uma consulta no primeiro trimestre, duas no segundo e três no terceiro trimestre.

<sup>24</sup> A violência obstétrica se caracteriza pela apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, causando a perda da autonomia e capacidade da mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres, conforme definição utilizada pela Lei argentina 26.485 de 2009, que de forma pioneira tipifica esse tipo de violência.

<sup>25</sup> LEAL, M. C. et al. *Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil*. *Ciência & Saúde Coletiva* (Online), v. 21, p. 2061-2070, 2016, p. 2064. Disponível em: [https://scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource\\_ssm\\_path=/media/assets/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf](https://scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf). Acesso em 03 jan. 2018.

durante a estadia nas maternidades pelos profissionais de saúde (16%) e pelas guardas ou agentes penitenciários (14%), especialmente nas modalidades psicológica e verbal<sup>26</sup>, ademais, houve uso de algemas em algum momento da internação para 36% das gestantes, sendo que 8% relatou ter ficado algemada mesmo durante o parto, a despeito da expressa vedação da Lei 13.434 de 2017<sup>27</sup> e das Regras de Bangkok<sup>28</sup>.

É fundamental ter em mente que o período gestacional e o momento do nascimento refletem no desenvolvimento infantil:

“O embrião ou feto reage não só às condições físicas da mãe, aos seus movimentos psíquicos e emocionais, como também aos estímulos do ambiente externo que a afetam. O cuidado com o bem-estar emocional da mãe repercute no ser que ela está gestando. (...) Quando a mulher grávida recebe apoio emocional e material do parceiro e de outros que lhe são próximos durante todo o processo, seus sentimentos de bem-estar comunicam-se ao embrião e ao feto, favorecendo o desenvolvimento saudável do bebê”<sup>29</sup> (grifo inserido).

Assim, é importante considerar a relevância da atenção pré-natal e do cuidado com o parto, para além do acompanhamento pediátrico, e entender que violações aos direitos da mulher gestante, parturiente e mãe violam também os direitos de crianças.

É preciso destacar também que, nos casos de separação entre a criança e a mãe, há impactos na saúde decorrentes desse rompimento, os quais se agravam em casos de institucionalização. Nesse sentido, estudo realizado com crianças institucionalizadas na Romênia desde os primeiros anos de vida demonstrou que estas apresentavam mais frequentemente problemas cognitivos e comportamentais durante a vida<sup>30</sup>.

Um dos principais fatores responsáveis por esse dano é o estresse tóxico, fruto de situações que envolvem um sofrimento grave, frequente, ou prolongado, no qual as crianças não têm o apoio adequado da mãe, pai ou cuidadores. No caso

---

<sup>26</sup> Destaque-se que o Programa de Humanização do Parto e Nascimento (Portaria do Ministério da Saúde 569 de 2000) e a Rede Cegonha (Portaria do Ministério da Saúde 1.459 de 2011) preveem que toda mulher e sua família sejam recebidas com dignidade nos serviços de saúde, através de um ambiente acolhedor e atitudes éticas, o que deixa evidente a violência obstétrica nos casos de agressão psicológica e verbal.

<sup>27</sup> Referida lei veda o uso de algemas pelas detentas no período que antecede o parto, durante o mesmo e na fase pós-parto.

<sup>28</sup> Regra 24: “Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior”.

<sup>29</sup> SANTOS, Marcos Davi dos et al. *Formação em pré-natal, puerpério e amamentação: práticas ampliadas*. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2014, p. 19. Disponível em: [http://portal.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/gestor/primeirissima-infancia/spppi\\_caderno\\_1\\_baixado.pdf](http://portal.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/gestor/primeirissima-infancia/spppi_caderno_1_baixado.pdf). Acesso em 04 jan. 2018.

<sup>30</sup> *Childhood neglect erodes the brain*. Disponível em: <http://www.sciencemag.org/news/2015/01/childhood-neglect-erodes-brain>. Acesso em 18 jan. 2017.

de crianças com mães encarceradas, o estresse tóxico decorre do ambiente prisional que não é capaz de acolher a criança e da situação precária que a mulher encarcerada vivencia. Também nos casos de separação da mãe e consequente institucionalização, o rompimento do vínculo gera estresse à criança.

Estudos indicam que o estresse tóxico pode impactar a arquitetura cerebral e aumentar o risco de doenças físicas e mentais relacionadas ao estresse<sup>31</sup>. Nesse sentido:

“Pesquisas sobre o estresse demonstram que o desenvolvimento saudável pode ser prejudicado pela excessiva ou prolongada ativação dos sistemas de resposta ao estresse no organismo. Esse estresse tóxico pode gerar efeitos danosos no aprendizado, no comportamento, e na saúde durante toda a vida”<sup>32</sup>.

Verifica-se, portanto, que a manutenção de mulheres gestantes e mães no cárcere impõe violações a crianças desde o desenvolvimento fetal, as quais persistem durante a vida no cárcere e até mesmo fora dele, dada a gravidade dos danos.

---

<sup>31</sup> CENTER ON THE DEVELOPING CHILD OF HARVARD UNIVERSITY. *Excessive Stress Disrupts the Architecture of the Developing Brain*. 2014. p. 2. Disponível em: [http://developingchild.harvard.edu/wp-content/uploads/2005/05/Stress\\_Disrupts\\_Architecture\\_Developing\\_Brain-1.pdf](http://developingchild.harvard.edu/wp-content/uploads/2005/05/Stress_Disrupts_Architecture_Developing_Brain-1.pdf). Acesso em 19 jan. 2018.

<sup>32</sup> Disponível em: <https://developingchild.harvard.edu/science/key-concepts/toxic-stress/>. Acesso em 19 jan. 2018.

## 5.2 Direito à alimentação.



Foto: Leo Drumond/Nitro

A alimentação e a nutrição são fundamentais para o desenvolvimento infantil integral e, para crianças, a amamentação tem especial importância, dado que é capaz de reduzir a mortalidade infantil, evitar diarreia, infecções respiratórias, alergias, hipertensão, colesterol alto e diabetes, além de reduzir as chances de obesidade, favorecer o desenvolvimento cognitivo e facilitar a formação de vínculos afetivos<sup>33</sup>.

Justamente por ser essencial ao desenvolvimento infantil e favorecer a saúde materna, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda o aleitamento exclusivo nos primeiros seis meses de vida, seguida pela introdução de alimentação

---

<sup>33</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde da criança: nutrição infantil, aleitamento materno e alimentação complementar*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009. p. 13-18. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude\\_crianca\\_nutricao\\_aleitamento\\_alimentacao.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_crianca_nutricao_aleitamento_alimentacao.pdf). Acesso em 04 jan. 2018.

complementar apropriada e a continuação do aleitamento materno até aos dois anos de idade, no mínimo<sup>34</sup>.

Vale destacar que a amamentação por tal período somente é possível se a mãe estiver em boas condições biológicas e emocionais, as quais tendem a ficar prejudicadas no ambiente prisional precário. Sobre essa relação, tem-se:

“A história de vida, as condições biológicas e emocionais das participantes e dos bebês, o valor que as participantes davam ao aleitamento materno exclusivo, assim como o apoio da equipe hospitalar, dos pediatras, dos maridos e das avós influenciaram a manutenção ou interrupção do aleitamento materno exclusivo”<sup>35</sup>.

Além de impactos na nutrição infantil, a descontinuidade da amamentação prejudica a formação de vínculos afetivos, tendo em vista que:

“A amamentação não é apenas uma técnica alimentar: é muito mais do que a simples passagem do leite de um organismo para o outro (...). Ela é um rico processo de entrosamento entre dois indivíduos: um que amamenta e o outro que é amamentado. A amamentação não só é propiciada como também propiciadora de uma gama de interações facilitadoras de formação e consolidação do vínculo mãe-filho”<sup>36</sup>.

A despeito da importância do aleitamento materno, reconhecida e protegida pela Constituição Federal e pelo ECA<sup>37</sup>, a separação de crianças, especialmente aquelas no início da primeira infância<sup>38</sup>, e mães ocorre, frequentemente, antes do período recomendado de dois anos<sup>39</sup>. Com isso, os direitos de crianças são violados e coloca-se o seu desenvolvimento integral em risco.

---

<sup>34</sup> Segundo Declaração Innocenti, de 2005, sobre a alimentação do lactente e da criança pequena. Disponível em: [https://www.unicef.org/nutrition/files/innocenti2005m\\_FINAL\\_ARTWORK\\_3\\_MAR.pdf](https://www.unicef.org/nutrition/files/innocenti2005m_FINAL_ARTWORK_3_MAR.pdf). Acesso em 05 jan. 2018.

<sup>35</sup> DIEHL, Julia Polgati; ANTON, Márcia Camaratta. *Fatores emocionais associados ao aleitamento materno exclusivo e sua interrupção precoce: um estudo qualitativo*. Aletheia, Canoas, n. 34, p. 47-60, abr. 2011. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-03942011000100005&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942011000100005&lng=pt&nrm=iso). Acesso em 18 jan. 2018.

<sup>36</sup> REGO, José dias. O Papel do Pai na Amamentação. In: ISSLER, Hugo. *O Aleitamento Materno no Contexto Atual: políticas, práticas e bases científicas*. São Paulo: SARVIER, 2008. p. 17.

<sup>37</sup> A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso L, prevê que “As presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 9º, prevê que: “O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade”.

<sup>38</sup> Conforme artigo 2º da Lei 13.257 de 2016, considera-se primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.

<sup>39</sup> Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional*. Brasília, 2008. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/cadeias/doutrina/Mulheres%20Encarceradas.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/cadeias/doutrina/Mulheres%20Encarceradas.pdf). Acesso em 03 jan. 2018).

### 5.3 Direito à educação, ao lazer, à cultura e ao brincar.



Foto: Leo Drumond/Nitro

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

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

“Dependendo da socialização proporcionada ao indivíduo [no início da vida], a construção e a manutenção da realidade social podem estar ancoradas, mesmo depois de adultos, no mundo infantil e nas primeiras relações familiares”<sup>40</sup>.

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

“Com relação ao desenvolvimento infantil e seus aspectos cognitivo, motor, afetivo e social, todas as crianças apresentavam seu desenvolvimento comprometido, o que foi revelado no atraso em desenvolver a leitura, contagem de numerais, identificação de cores, além do atraso social”<sup>41</sup> (grifo inserido).

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

Passar as fases iniciais da vida no contexto prisional prejudica o exercício do direito fundamental ao brincar, previsto no artigo 16 do Estatuto da Criança do Adolescente, como um dos aspectos do direito à liberdade e também expressamente assegurado no artigo 31 da Convenção sobre os Direitos das Crianças. Brincar é atividade essencial para o desenvolvimento das crianças e segundo o Comentário Geral 17 sobre referido artigo, do Comitê dos Direitos da Criança:

“9. Brincar e recreação são essenciais para a saúde e o bem-estar das crianças e para promover o desenvolvimento da criatividade, imaginação, auto-confiança, auto-eficácia, e fortalecer as habilidades físicas, sociais, cognitivas e emocionais. Eles contribuem para todos os aspectos da aprendizagem. Eles são uma forma de participação na vida cotidiana, e são de valor intrínseco para a criança, puramente em termos do gozo e prazer que eles proporcionam”<sup>42</sup>.

Ademais, os estudos sobre a importância do brincar levaram à constatação de que, para o pleno desenvolvimento das crianças, é essencial que elas brinquem

---

<sup>40</sup> STELLA, Cláudia. *Filhos de mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos*. In: Estudos e Pesquisas em Psicologia, UERJ, RJ, Ano 9, p. 298

<sup>41</sup> SANTOS, Denise et al. *Crescimento e Desenvolvimento de Crianças na Casa de Acolhimento no Contexto Prisional*. 6º Congresso Ibero-Americano de Pesquisa Qualitativa em Saúde. Disponível em: [proceedings.ciaiq.org/index.php/ciaiq2017/article/download/1203/1164](http://proceedings.ciaiq.org/index.php/ciaiq2017/article/download/1203/1164). Acesso em 08 jan. 2018.

<sup>42</sup> Organização das Nações Unidas, Comitê dos Direitos da Criança. *Comentário Geral 17: O direito da criança ao descanso, lazer, brincar, atividades recreativas, vida cultural e às artes (Artigo 31)*. Disponível em: [http://docs.wixstatic.com/ugd/03465a\\_12f189361ffa41fd974cbfdd2e479d5e.pdf](http://docs.wixstatic.com/ugd/03465a_12f189361ffa41fd974cbfdd2e479d5e.pdf). Acesso em 18 jan. 2018.

de forma motivada, controlada e estruturada por elas próprias, de modo não compulsório, e desenvolvido segundo seu interesse, sendo também a brincadeira um fim em si mesmo. Este tipo de atividade é denominada “brincar livre” e seus benefícios ao desenvolvimento infantil são comprovados:

“As evidências de pesquisas destacam que brincar é também central para o desenvolvimento da conduta infantil espontânea e que desempenha um papel importante no desenvolvimento do cérebro, especialmente nos primeiros anos de vida. Brincar e recreação facilitam as capacidades das crianças para negociar, recuperar o equilíbrio emocional, resolver conflitos e tomar decisões. Através da sua participação em brincadeiras e recreação, as crianças aprendem fazendo, exploram e experienciam o mundo ao seu redor, testando novas idéias, papéis e experiências, e com isso, aprendem a compreender e a construir a sua posição social no mundo”<sup>43</sup>.

Os dados trazidos aos autos e de conhecimento público relativos às condições dos presídios femininos no país evidenciam que o ambiente carcerário não propicia o brincar livre, prejudicando o pleno desenvolvimento das potencialidades das crianças.

---

<sup>43</sup> Idem.



#### 5.4 Direito à dignidade, ao respeito e à liberdade.



Foto: ITTC/Reprodução<sup>44</sup>

Em Direito Penal vige o princípio da intranscendência ou personalidade da pena presente no inciso XLV do texto constitucional, que assevera que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Em boa interpretação, é evidente que o princípio é aplicável às medidas cautelares, em especial àquelas realizadas por meio da privação da liberdade, como é o caso da prisão preventiva.

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

<sup>44</sup> Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/04/28/Por-que-o-n%C3%BAmero-de-mulheres-presas-cresce-em-um-ritmo-maior-do-que-o-de-homens-presos>. Acesso em 22 jan. 2018.

para viver fora do cárcere, uma penalização lhes é imposta: há violação ao direito à convivência familiar, o que também prejudica seu desenvolvimento.

A violação ao princípio da intranscendência se faz ainda mais flagrante no caso dos autos, em que a lei prevê expressamente o desencarceramento das mães, por meio da prisão domiciliar, visando à defesa dos direitos das mulheres presas, das crianças e da sociedade. Cita-se esta última para enfatizar que a sociedade é corresponsável pela garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, nos termos do Artigo 227 da Constituição Federal, o que inclui o pleno desenvolvimento infantil.

As condições das prisões femininas no Brasil impõem às crianças violações aos seus direitos ao respeito e à dignidade, ao negá-las espaços que permitam convivência comunitária satisfatória e seu pleno desenvolvimento. Relatório do Conselho Nacional de Justiça<sup>45</sup> apontou que 24% dos presídios femininos para mulheres foram classificados da pior forma possível. Os relatos dão conta de situações gravíssimas como a que ocorreu na comarca de Guaíba, no Rio Grande do Sul, situação em que o esgoto invadiu a maior prisão feminina do estado, ensejando a interdição dos leitos materno infantil, atingido pelos dejetos.

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

Há ainda outros indícios dessa violação, como a falta de ginecologistas para fazer o acompanhamento da saúde das mulheres. Em 2014, havia apenas 37 ginecologistas em todo o sistema carcerário brasileiro, ou um pouco menos do que um para cada 900 mulheres<sup>46</sup>. Para ilustrar essa situação, o relato do presídio recifense de Bom Pastor mostra-se bastante relevante:

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

---

<sup>45</sup> *Um quarto dos presídios para mulheres está em péssimo estado.* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84685-um-quarto-dos-presidios-para-mulheres-esta-em-pessimo-estado2>. Acesso em 20 jan. 2018.

<sup>46</sup> *Idem.*

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

Caso semelhante ocorreu na Penitenciária Talavera Bruce, em Bangu, no Estado do Rio de Janeiro, em que uma mulher foi também submetida à violência obstétrica, que nas palavras do Magistrado:

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

Por certo, esses relatos de nascimento ilustram situações em que a dignidade das crianças foi violada já na primeira experiência de suas vidas. O direito das crianças ao respeito compreende seu direito a um espaço que permita seu pleno desenvolvimento. Neste ponto, a violação se explicita na institucionalização e nos espaços físicos inadequados ao desenvolvimento infantil, o que não é ideal para o desenvolvimento infantil e tem potencial de afetar negativamente o estado psicológico das mães.

Outro direito afetado é o direito à liberdade, que nas palavras do Estatuto da Criança e do Adolescente compreende, entre outros, os direitos de ir, vir e estar, brincar, praticar esportes e divertir-se, participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação. Quanto ao direito ao brincar, praticar esportes e divertir-se, a situação é semelhante: tais atividades não são proibidas ou ativamente impedidas, mas o contexto institucionalizado por si só, em especial em casos em que as dependências são precárias, expõe crianças a violações.

Deste modo, uma vez reconhecido que o encarceramento materno afeta negativamente o desenvolvimento infantil e diante da expressa previsão legal destinada à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, resta clara a violação a dignidade, respeito e liberdade de crianças.

## 5.5 Direito à convivência familiar e comunitária.



Foto: Leo Drumond/Nitro

O direito à convivência familiar, nos termos do artigo 19 do ECA, corresponde ao direito da criança ser criada e educada no seio de sua família natural e, excepcionalmente, em família substituta, em um ambiente que garanta o seu desenvolvimento integral.

O afastamento do convívio da família natural, especialmente da mãe, deve ser sempre excepcional e motivado, tendo em vista as diretrizes do ECA<sup>47</sup>, do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à

---

<sup>47</sup> Nesse sentido, o artigo 19, § 3º, do ECA prevê “A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei”.

Convivência Familiar e Comunitária<sup>48</sup> e das Diretrizes de Cuidado Alternativo da Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>49</sup>, que privilegiam a permanência da criança com a família natural, bem como o fortalecimento e apoio de famílias em situação de vulnerabilidade.

No caso de encarceramento, a convivência familiar fica prejudicada, dada a separação entre mãe e criança, que ocorre tanto no caso de recém-nascidos como de crianças maiores: levantamento<sup>50</sup> indica que o período de convivência entre o bebê e a mãe mantém-se até os 6 meses de vida na maioria dos casos (58,09%), mas varia dentre as diferentes unidades prisionais e estados, de 4 meses a 9 anos. Além da separação, a forma brusca como ela ocorre acentua a violação e torna o rompimento ainda mais traumático:

“Durante o período de convivência entre mães e bebês na unidade prisional, estas exercem uma hipermaternidade, estando (...) impossibilitadas de frequentarem atividades e trabalharem. Quando a convivência é interrompida e a criança é retirada do convívio materno (entregue para a família ou encaminhada para o abrigo), ocorre a transição da hiper para a hipomaternidade, que é o rompimento imediato do vínculo, sem transição e período de adaptação”<sup>51</sup>.

A presença da mãe na vida da criança e a existência de um vínculo afetivo entre elas são fundamentais para um desenvolvimento infantil saudável. Nesse sentido:

“Alguns autores (Bowlby, 1988; Dolto, 1991; Nogueira, 2004; Pereira, 2003; Spitz, 2000; Winnicott, 1999) são unânimes em afirmar que a separação da criança e do adolescente do convívio com a família, seguida de institucionalização, pode

---

<sup>48</sup> Nesse sentido: “Este Plano constitui um marco nas políticas públicas no Brasil, ao romper com a cultura da institucionalização de crianças e adolescentes e ao fortalecer o paradigma da proteção integral e da preservação dos vínculos familiares e comunitários preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A manutenção dos vínculos familiares e comunitários – fundamentais para a estruturação das crianças e adolescentes como sujeitos e cidadãos – está diretamente relacionada ao investimento nas políticas públicas de atenção à família”. (BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. BRASÍLIA, 2006, p. 13).

<sup>49</sup> Nesse sentido, o parágrafo 3 da diretriz (A/HRC/11/L.13) prevê: “Sendo a família o núcleo fundamental da sociedade e o ambiente natural para o crescimento, o bem-estar e a proteção das crianças, os esforços devem-se voltar primariamente para possibilitar que uma criança permaneça no seio da família ou retorne aos cuidados dos pais ou, quando apropriado, de parentes próximos. Ao Estado, cabe a responsabilidade de assegurar que as famílias tenham acesso aos meios necessários de apoio em sua função de prestadoras de cuidados”.

<sup>50</sup> Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional*. Brasília, 2008. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/cadeias/doutrina/Mulheres%20Encarceradas.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/cadeias/doutrina/Mulheres%20Encarceradas.pdf).

Acesso em 03 jan. 2018.

<sup>51</sup> Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: Ministério da Justiça; Ipea, 2015, p. 65. Disponível em:

<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wpcontent/uploads/2015/03/51-Dar-a-luz-na-sombra.pdf>.

Acesso em: 10 jan. 2018.

repercutir negativamente sobre seu desenvolvimento (...). Nos primeiros cinco anos e, sobretudo no primeiro ano de vida, as crianças são particularmente vulneráveis à separação de sua família e ambiente de origem”<sup>52</sup> (grifo inserido).

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

“(...) estudos relacionam a existência de distúrbios psicológicos e problemas psiquiátricos na fase adulta com a experiência de separação, perda dos pais e/ou outros tipos de perda na infância. Os prejuízos causados por estas experiências podem levar a uma deterioração da capacidade de estabelecer e/ou manter vínculos afetivos”<sup>53</sup>.

É também preciso compreender que o fato de a mulher ser acusada de ter cometido um crime não a incapacita para a maternidade, inclusive, o artigo 23, § 2º do ECA<sup>54</sup> prevê que a destituição do poder familiar motivada por condenação criminal poderá ocorrer somente no caso de crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha. Assim, ao invés da presunção de incapacidade, a mulher e a família devem receber apoio para cuidar da criança, pois:

“Cada família, dentro de sua singularidade, é potencialmente capaz de se reorganizar diante de suas dificuldades e desafios, de maximizar as suas capacidades, de transformar suas crenças e práticas para consolidar novas formas de relações. Porém, como tem sido enfatizado, o fortalecimento e o empoderamento da família devem ser apoiados e potencializados por políticas de apoio sociofamiliar, em diferentes dimensões que visem à reorganização do complexo sistema de relações familiares, especialmente no que se refere ao respeito aos direitos de crianças e adolescentes”<sup>55</sup> (grifo inserido).

Por fim, vale destacar que, caso a mãe cometa falta, omissão ou abuso em relação à criança, são aplicáveis medidas protetivas à criança, conforme artigos 98 e 101 do ECA, e simultaneamente medidas para os pais ou responsáveis, tais como

---

<sup>52</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. BRASÍLIA, 2006, p. 31.

<sup>53</sup> TINOCO, Valéria *apud* SILVA, Bruno César. *A prisão domiciliar como a melhor forma de garantir os direitos dos filhos de mães presas no período da primeira infância*. p. 280. In: *Avanços do Marco Legal da Primeira Infância*. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Avancos-do-Marco-Legal-da-Primeira-Infancia-1.pdf>. Acesso em 19 jan. 2018.

<sup>54</sup> Artigo 23, § 2º, ECA. “A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha”.

<sup>55</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. BRASÍLIA, 2006. p. 29-30.

perda da guarda, destituição da tutela, suspensão ou destituição do poder familiar, conforme artigo 129 do ECA.

Importante também citar que o direito à convivência comunitária, do qual a criança que permanece no cárcere é também privada, tem um papel relevante no desenvolvimento de crianças:

“A partir da relação com colegas, professores, vizinhos e outras famílias, bem como da utilização das ruas, quadras, praças, escolas, igrejas, postos de saúde e outros, crianças e adolescentes interagem e formam seus próprios grupos de relacionamento. Na relação com a comunidade, as instituições e os espaços sociais, eles se deparam com o coletivo – papéis sociais, regras, leis, valores, cultura, crenças e tradições, transmitidos de geração a geração – expressam sua individualidade e encontram importantes recursos para seu desenvolvimento”<sup>56</sup>.

Pelo exposto, tem-se que o conhecimento científico e as normas jurídicas caminham no mesmo sentido: a convivência familiar e comunitária são direitos fundamentais para assegurar o desenvolvimento integral infantil. Assim, a prisão domiciliar para mães encarceradas revela-se a solução capaz de assegurar tais direitos.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. BRASÍLIA, 2006. p. 32.

## 5.6 Direito de estar a salvo de toda forma de discriminação.



Foto: Leo Drumond/Nitro

A Constituição prevê em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e o Artigo 227 da Constituição Federal coloca crianças e adolescentes, prioritariamente, a salvo de qualquer discriminação. Soma-se ainda a previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em seu artigo 3º, reafirma que os direitos devem assegurados igualmente a crianças e adolescentes, afastando todo tipo de discriminação, seja ela motivada por nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.



A garantia de prisão domiciliar está sendo amplamente discutida nos tribunais, inclusive no Supremo Tribunal Federal<sup>57</sup>, além das cortes estaduais. No entanto, há decisões divergentes, o que faz com que o direito à prisão domiciliar não seja assegurado em todas as decisões judiciais, impondo-se verdadeira discriminação a crianças e mulheres.

Importante destacar que, independente do motivo pelo qual foi gerada, toda criança tem direitos iguais às demais; ainda, a despeito da popular alegação de que a gravidez será usada por todas as mulheres a fim de obter a prisão domiciliar, tem-se que a maioria das mulheres encarceradas não gostaria de engravidar na prisão e tem receio das consequências disso<sup>58</sup>.

É, portanto, fundamental que a garantia de prisão domiciliar seja universalizada, para proteger a todas as crianças – e, portanto, a todas as mulheres gestantes e mães de crianças de até doze anos – sem distinção. Caso contrário, estará sendo imposta verdadeira discriminação, motivo pelo qual se justifica a concessão de prisão domiciliar a toda a coletividade<sup>59</sup>.

São necessárias, também, a busca ativa por gestantes encarceradas e crianças com mães encarceradas, a extensão da decisão a gestantes e mães adolescentes que vivenciam a mesma situação no sistema socioeducativo, bem como a permanência da decisão, a fim de contemplar as crianças que ainda nascerão, de modo que todas sejam beneficiadas e tenham seus direitos respeitados com absoluta prioridade.

---

<sup>57</sup> A título de exemplo, em julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o pedido de *Habeas Corpus* nº 131.760 de 2017, impetrado por gestante, o relator, Ministro Gilmar Mendes, ressaltou: “Não obstante a gravidade do delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar do nascituro, principalmente em razão dos cuidados necessários com o seu nascimento e futura fase de amamentação, cruciais para seu desenvolvimento”.

<sup>58</sup> Nesse sentido: “Existe um pressuposto de que as mulheres engravidam para receber benefícios e serem transferidas para presídios com melhores acomodações, mas esse estudo mostrou que isto não é verdadeiro, pois quase a totalidade delas já estava grávida quando foram presas. Dois terços das mães não desejava engravidar naquele momento (...). Uma vez presas, os sentimentos acerca da gravidez se misturam: de um lado a alegria de não estarem mais sozinhas, de outro, a angústia pelo risco de complicações da gravidez decorrentes da violência na prisão, pelas incertezas quanto ao processo de parto e preocupações sobre o destino do filho que nascerá na prisão”. LEAL, M. C. et al. *Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil*. Ciência & Saúde Coletiva (Online), v. 21, 2016. p. 2068. Disponível em: [https://scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource\\_ssm\\_path=/media/assets/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf](https://scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf). Acesso em 03 jan. 2018.

<sup>59</sup> Importante também destacar que, em relação àquelas que já estavam presas antes da sanção do Marco Legal da Primeira Infância, entende-se que a lei deverá retroagir em seu favor, dado princípio da retroatividade da lei penal benéfica é fundamentado na Constituição Federal, que em seu artigo 5º, inciso XL, assegurando a garantia de prisão domiciliar a todas as mulheres gestantes e lactantes ou com filhos de até 12 anos.

## 5.7 Direito e estar a salvo de toda forma de exploração, violência, crueldade e opressão.



Foto: ITTC/Reprodução<sup>60</sup>

O Artigo 227 da Constituição Federal, origem da doutrina da proteção integral, reserva o trecho final de seu *caput* para o caráter preventivo do dever constitucional imposto ao Estado, à família e à sociedade. Não se trata meramente do direito de não ser vítima de exploração, violência, crueldade e opressão, o comando vai além: o que a norma constitucional garante é o direito de não ser colocado em situações de risco ou condições que propiciem a vulnerabilidade à exploração, violência, crueldade e opressão.

Neste ponto, merece destaque o Comentário Geral 13 do Comitê das Nações Unidas sobre Direitos das Crianças, que toma por pressuposto que todas as formas de violência e negligência contra crianças são evitáveis. Sob este prisma, identifica-se violação quando o Estado opta por manter as crianças em ambiente no qual

---

<sup>60</sup> Disponível em: <http://ittc.org.br/juiza-nega-mais-ginecologistas-para-presas-e-gera-polemica-no-rio/>. Acesso em 22 jan. 2018.

situações de violência, crueldade e opressão não só são frequentes, bem como inerentes ao encarceramento, segundo a visão de pensadores como Foucault.

Em investigação antropológica acerca da gestação no ambiente prisional a experiência foi assim referida por mulheres:

“Como um período horrível e de grandes dificuldades, especialmente no que diz respeito ao atendimento médico e à alimentação de qualidade. O apoio familiar, do companheiro e dos amigos é muito valoroso, sempre com mensagens de carinho, amor e afeto”<sup>61</sup>.

A exposição a este ambiente violador, de acordo com as literaturas médica e psicológica impacta negativamente o desenvolvimento das crianças desde a gestação, uma vez que:

“Vivências emocionais desses tempos iniciais de vida serão determinantes do começo da organização das redes neuronais funcionais, essenciais na adequação e expressão dos comportamentos e ações futuras e no desenvolvimento da capacidade para pensar. Saliente-se também que o intercâmbio entre mãe e bebê determinará modificações neurobiológicas para ambos, especialmente para a criança, criando os alicerces para aquisições funcionais. Para adquirirem uma estrutura consistente, as conexões sinápticas dependerão da qualidade e, principalmente, da persistência da sucessão desses estímulos”<sup>62</sup>.

Ainda, nas palavras de Daniel Santos, professor da Universidade de São Paulo, integrante do Núcleo Ciência pela Infância:

“É importante que todos tenham em mente que a criança precisa de um ambiente seguro para se desenvolver. Um espaço em que ela se sinta livre a explorar e interagir, em casa, na escola ou em qualquer outro ambiente. Crianças que vivenciam continuamente situações e ambientes conturbados, permanecendo em constante estado de alerta para garantir sua sobrevivência, são expostas ao estresse tóxico. Essa realidade compromete a construção da arquitetura do cérebro e “desvia” energias que ela deveria usar para desenvolver outras capacidades, essenciais à sua vida”<sup>63</sup>.

Também sobre os impactos do meio no desenvolvimento das crianças, a abordagem conhecida como ecologia do desenvolvimento oferece uma maneira de

---

<sup>61</sup> BISPO, T. C. F, FERREIRA NETO, E. A y FERREIRA, J. J.. *Gestar e parir na prisão: difíceis caminhos*. VII - Jornadas Santiago Wallace de Investigación em Antropología Social. Sección de Antropología Social. Instituto de Ciencias Antropológicas. Facultad de Filosofía y Letras, UBA, Buenos Aires, 2013. Disponível em: <https://www.aacademica.org/000-063/187>. Acesso em 10 jan. 2018.

<sup>62</sup> CYPEL, Saul (Org). *Fundamentos do desenvolvimento infantil: da gestação aos três anos*. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011. Disponível em: [http://agendaprimeirainfancia.org.br/arquivos/Fundamentos do desenvolvimento%20infantil.pdf](http://agendaprimeirainfancia.org.br/arquivos/Fundamentos_do_desenvolvimento%20infantil.pdf). Acesso em: 10 jan. 2018.

<sup>63</sup> FUNDAÇÃO MARIA CECÍLIA SOUTO VIDIGAL. *Educação infantil em pauta: cinco entrevistas essenciais para educadores*. Disponível em: [http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/fmcsv/entrevistas\\_essenciais\\_5\\_fmcsv\\_2016.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/fmcsv/entrevistas_essenciais_5_fmcsv_2016.pdf). Acesso em 10 jan. 2018.

compreender o processo de desenvolvimento integral, com base em uma teoria das interconexões ambientais e seus impactos sobre o crescimento psicológico. De acordo com esta abordagem, os processos de desenvolvimento ocorrem nos meios imediatos das relações humanas e são profundamente afetados pelas condições e eventos dos meios mais amplos nos quais estão inseridos. A prisão, especialmente por ser uma instituição total, traz fortes impactos psicológicos às pessoas ali colocadas, afetando, inclusive, a visão que a pessoa tem de si mesma<sup>64</sup>. Essa realidade se torna mais alarmante ao se levar em conta que, em estudo qualitativo realizado no Estado da Bahia:

“Percebeu-se a partir dos relatos que nestes estabelecimentos, as condições de saúde são precárias principalmente no que diz respeito à saúde da mulher encarcerada. Deste modo, o ambiente prisional é um local estressante onde a mulher fica extremamente vulnerável, principalmente quando está grávida”<sup>65</sup>.

Pelo exposto, tem-se que, tanto a manutenção da criança com a mãe no presídio, como a separação desta, representam violações à integridade e ao desenvolvimento infantil, violando o direito de estar a salvo de toda a forma de violência, crueldade e opressão, especialmente tomando em conta que se trata de um comando essencialmente preventivo e é fato notório que prisões não foram pensadas para crianças e são, ao menos em potência, prejudiciais ao seu desenvolvimento e, em muitos dos casos, ambientes violentos.

---

<sup>64</sup> STELLA, Claudia et al. *Creches em presídios: limites e possibilidades*, 2010. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/CCBS/Cursos/Psicologia/2012/BIBLIOT DIG LEVV/JUSTICA E CID/Rel final mackpesquisa creches em presidios 2008.pdf>. Acesso em 10 jan. 2018.

<sup>65</sup> BISPO, T. C. F, FERREIRA NETO, E. A y FERREIRA, J. J.. *Gestar e parir na prisão: difíceis caminhos*. VII - Jornadas Santiago Wallace de Investigación em Antropología Social. Sección de Antropología Social. Instituto de Ciencias Antropológicas. Facultad de Filosofía y Letras, UBA, Buenos Aires, 2013. Disponível em: <https://www.aacademica.org/000-063/187>. Acesso em 10 jan. 2018.

## 5.8 Direito de estar a salvo de toda forma de negligência.



Foto: Leo Drumond/Nitro

As violações aos direitos de crianças têm ocorrido sistematicamente e o poder público se omite ao não dar vigência à expressa previsão legal que assegura o direito à prisão domiciliar. Portanto, a institucionalização de crianças, decorrente do encarceramento de suas mães, bem como a separação de ambos, viola o direito de estar a salvo de toda forma de negligência, especialmente pelo fato de haver expressa previsão legal desde 2011<sup>66</sup>, ampliada em 2016<sup>67</sup>, e que ainda não foi efetiva e plenamente aplicada às mulheres presas que fazem jus à prisão domiciliar.

O já citado estudo conduzido por Charles Nelson, professor da Universidade de Harvard especializado em desenvolvimento infantil, ao observar o desenvolvimento de crianças postas em programas de acolhimento na Romênia,

---

<sup>66</sup> Incluído pela Lei 12.403 de 2011.

<sup>67</sup> Incluído pela Lei 13.257 de 2016.

constatou que os adolescentes que passaram os primeiros anos da vida institucionalizados apresentavam com maior frequência problemas cognitivos e comportamentais, além de terem menos massa cerebral branca, comparadas com as crianças que passaram a infância em ambientes familiares, sendo que as regiões do cérebro afetadas incluem aquelas responsáveis pela atenção, cognição em geral e processamento emocional<sup>68</sup>.

Deste modo, é certo que a solução que respeita o direito de estar a salvo de toda a forma de negligência é o desencarceramento das mães, uma vez que é a solução que lhes assegura o convívio familiar e as protege de serem institucionalizadas desnecessariamente.

---

<sup>68</sup> *Childhood neglect erodes the brain*. Disponível em: <http://www.sciencemag.org/news/2015/01/childhood-neglect-erodes-brain>. Acesso em 18 jan. 2018.

## 5.9 Direitos das crianças com deficiência.



Foto: ITTC/Reprodução<sup>69</sup>

Feitas as considerações válidas para todas as crianças, cumpre destacar que, em decorrência de um grau maior vulnerabilidade, as crianças com deficiência que estejam com suas mães na prisão podem ser especialmente impactadas pela permanência neste ambiente que, como se demonstrou, é inadequado à garantia dos direitos das crianças. Para a melhor compreensão deste aspecto é importante o conceito de deficiência:

“A perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, temporária ou permanente. Incluem-se nessas a ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais. Representa a exteriorização de um estado patológico, refletindo um distúrbio orgânico, uma perturbação no órgão”<sup>70</sup>.

Estudos no campo da psicologia demonstram que os quadros depressivos nas mães aparecem com maior incidência após a constatação da deficiência da criança, o que pode afetar negativamente essa relação. Por certo que o contexto carcerário

<sup>69</sup> Disponível em: <http://ittc.org.br/detentas-contam-os-desafios-e-as-dores-de-ser-mae-em-carcere-privado/>. Acesso em 22 jan. 2018.

<sup>70</sup> AMIRALIAN, M. L. T. M. et al. *Conceituando deficiência*. Revista Saúde Pública, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 98, 2000.

não contribui para o equilíbrio psicológico, sendo portanto um potencial agravador de quadros desta natureza.

De outro lado, é sabido que intervenções oportunas, tanto para acolher e orientar as mães e demais cuidadores, quanto a realização de atividades concebidas para estimular o pleno desenvolvimento das potencialidades da criança com deficiência, têm demonstrado ótimos resultados. Como o desenvolvimento das conexões cerebrais é mais acelerado nos primeiros anos de vida, a intervenção deve se dar nesta oportunidade, o que traz benefícios ao desenvolvimento das habilidades socioemocionais, ao bem-estar e à saúde<sup>71</sup>.

Feitas estas considerações, é certo que garantir a liberdade das mães, inclusive das mães de crianças com deficiência, é medida essencial à garantia dos direitos de tais crianças.

Ainda que os direitos assegurados constitucional e legalmente, trazidos nos tópicos anteriores, sejam mais que suficientes para fundamentar a revogação da prisão preventiva de todas as mães, especialmente das mães de crianças com deficiência, vale destacar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu artigo 7º, determina que:

“Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito” (grifo inserido).

Em complemento, o artigo 81 da Lei Brasileira de Inclusão assegura que, também no caso de aplicação de sanções penais, serão garantidos os direitos das pessoas com deficiência.

Assim, há motivos de ordem prática e farta fundamentação legal que justificam a revogação da prisão preventiva das mães de crianças, inclusive daquelas com deficiência.

---

<sup>71</sup> DOBROCHINSKI, S. C. A. *A essencialidade da intervenção precoce em crianças com deficiência intelectual*.



## **6. Conclusões.**

Ante o exposto, verifica-se que a gestação ou a permanência das crianças no cárcere junto às mães, bem como a separação de filhos ou filhas de suas mães são violações institucionais aos direitos de crianças promovidas pelo poder público, dado que ambas as medidas comprometem o pleno desenvolvimento infantil. Deste modo, tanto nos casos em que as mães permanecem com as crianças na prisão, quanto nos casos em que ocorre a separação de mães e filhos, viola-se a regra da prioridade absoluta das crianças do Artigo 227 da Constituição Federal, ensejando, portanto, o reconhecimento de uma falha sistêmica do Poder Judiciário em promover a aplicação da lei e a garantia do direito de crianças e mulheres.

Requer-se, portanto, o conhecimento e a concessão da liminar e posteriormente da ordem do presente *writ* nos termos dos pedidos aduzidos na inicial, especialmente, a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as mulheres gestantes ou com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, e, alternativamente, a substituição da prisão preventiva decretada contra todas as mulheres gestantes ou com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos pela prisão domiciliar, conforme art. 318, V do Código de Processo Penal. Sugere-se, por fim, a concessão, de ofício, de *habeas corpus* às adolescentes que estão em situação análoga, ou seja, gestantes ou mães internadas provisoriamente, para colocá-las em liberdade, uma vez que as violações impostas aos direitos das crianças são essencialmente as mesmas.

Vale ressaltar que, diante da regra constitucional da prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes, tem-se que, em quaisquer circunstâncias, deve ser assegurado o melhor interesse da criança, o qual, no caso em tela, significa garantir o convívio e a permanência da criança com a mãe fora de estabelecimentos prisionais.

Requer-se, por fim, que as intimações dos atos processuais sejam realizadas em nome de: Guilherme Ravaglia Teixeira Perisse Duarte (OAB/SP 307.292), Pedro Affonso Duarte Hartung (OAB/SP 329.833), e Thaís Nascimento Dantas (OAB/SP 377.516).

**Isabella Henriques**  
**OAB/SP 155.097**

**Pedro Hartung**  
**OAB/SP 329.833**

**Guilherme Perisse**  
**OAB/SP 307.292**

**Livia Cattaruzzi**  
**OAB/SP 359.230**

**Thaís Dantas**  
**OAB/SP 377.516**

## **Anexos.**

**Documento 1:** Estatuto social e Ata da Assembleia que elegeu a diretoria.

**Documento 2:** Procurações.

**Documento 3:** Relatórios de Atividades do Instituto Alana.

**Documento 4:** Comprovação de que o Instituto Alana integra o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).

**Documento 5:** Comprovação de que o Instituto Alana integra a Comissão de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

**Documento 6:** Comprovação de que o Instituto Alana integra o Comitê Gestor da Política de Classificação Indicativa.

**Documento 7:** Comprovação de que o Instituto Alana integra o Conselho Consultivo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, representado pela Diretora Isabella Henriques.

**Documento 8:** Comprovação de que o Instituto Alana recebeu homenagem do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

**Documentos 9 e 10:** Relatórios de Atividades do programa Prioridade Absoluta

**Documento 11:** Nota pública do Conanda em favor do direito de prisão domiciliar de mulheres gestantes e mães.