

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DA SEGUNDA TURMA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O **INSTITUTO ALANA**, já qualificado nos autos, vem, à presença de Vossa Excelência, na condição de *Amicus Curiae*, apresentar seus memoriais 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, nos termos seguintes.

I. O prejuízo ao desenvolvimento infantil decorrente da permanência de crianças na prisão com suas mães ou da separação entre elas.

A permanência da gestante ou da criança com a mãe no cárcere, bem como a separação destas, prejudica severamente o desenvolvimento infantil. 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 a crianças não têm o apoio adequado da mãe, pai ou cuidadores. No caso de crianças com mães encarceradas, o estresse tóxico decorre do ambiente prisional que não permite condições adequadas e dignas à criança, tanto pelas condições e funcionamento estruturais de um presídio, como em decorrência da situação precária que a mulher encarcerada vivencia. Também nos casos de separação da mãe e consequente institucionalização infantil, o rompimento do vínculo gera estresse à criança e a falta de um laço emocional constante nas instituições de acolhimento também pode gerar significativos riscos para o seu desenvolvimento sadio. Não foi por outro motivo que o Marco Legal da Primeira Infância, Lei 13.257 de 2016, determinou expressamente que gestantes ou mães possam cuidar de seus filhos e filhas, em regime domiciliar.

Estudos indicam que o estresse tóxico pode impactar negativamente a arquitetura cerebral e aumentar o risco de doenças físicas e mentais relacionadas ao estresse¹, levando ainda a efeitos danosos no aprendizado, no comportamento, e na saúde durante toda a vida. Ainda, estudo conduzido por Charles Nelson, professor da Universidade de Harvard especializado em desenvolvimento infantil, ao observar o

¹ CENTER ON THE DEVELOPING CHILD OF HARVARD UNIVERSITY. *Excessive Stress Disrupts the Architecture of the Developing Brain*. 2014. p. 2. Disponível em: http://developingchild.harvard.edu/wp-content/uploads/2005/05/Stress_Disrupts_Architecture_Developing_Brain-1.pdf. Acesso em 19 jan. 2018.

desenvolvimento de crianças postas em programas de acolhimento na Romênia, constatou que os **adolescentes que passaram os primeiros anos da vida institucionalizados, ainda que com comida e local de abrigo provisionados, apresentavam com maior frequência problemas cognitivos e comportamentais, além de terem menos massa cerebral branca e as regiões do cérebro responsáveis pela atenção, cognição em geral e processamento emocional afetadas, se comparadas com as crianças que passaram a infância em ambientes familiares**². Tal prejuízo ao desenvolvimento infantil é especialmente gravoso durante a primeira infância, período que vai até os seis anos de idade, dado que os picos 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 vida³.

Verifica-se, portanto, que a manutenção de mulheres gestantes e crianças com suas mães no cárcere, assim como a separação entre elas, impõem violações, sofrimentos e danos cerebrais que persistem durante toda a vida, o que se revela inaceitável, dada a necessidade de se garantir com absoluta prioridade o melhor interesse de crianças, conforme determina o Artigo 227 da Constituição Federal. Deste modo, é certo que a solução que melhor respeita o direito de todas as crianças é o desencarceramento das suas mães.

II. A prioridade absoluta dos direitos da criança.

Por força constitucional, nos termos do Artigo 227, 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, incluindo todo o Sistema de Justiça, família e sociedade, os quais devem somar esforços e tomar as medidas necessárias para cumprir esse dever. Assim:

Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Considerando que a previsão constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente assegura a efetivação absolutamente prioritária de todos os direitos da criança em quaisquer circunstâncias, entende-se que tal norma apresenta-se como regra jurídica e não como princípio, não sendo sujeita, portanto, à mitigação,

² *Childhood neglect erodes the brain*. Disponível em:

<http://www.sciencemag.org/news/2015/01/childhood-neglect-erodes-brain>. Acesso em 18 jan. 2018.

³ *Primeira infância é prioridade absoluta*. Disponível em:

http://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha_primeira-infancia.pdf. Acesso em 18 jan. 2018).

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. O Artigo 227 da Constituição deve ser compreendido como uma norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou então tal dispositivo será mera e vazia intenção – o que desvirtua os objetivos pelo qual foi criado.

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. 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, nos termos seguintes.

- a) **Direito à vida e à saúde:** Tais direitos visam assegurar condições dignas de existência desde o nascimento. No caso de mulheres encarceradas, o pré-natal não é total e adequadamente assegurado e experiências de violência obstétrica são recorrentes⁴, o que é preocupante tendo em vista que o período gestacional e o momento do nascimento refletem no desenvolvimento infantil. A permanência de crianças no cárcere, ambientes muitas vezes insalubres, também prejudica a saúde infantil. Ainda, **nos casos de separação entre criança e mãe, há impactos na saúde decorrentes desse rompimento, especialmente em decorrência do estresse tóxico.**
- b) **Direito à alimentação e à amamentação:** A despeito da importância do aleitamento materno, recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) de maneira exclusiva nos primeiros seis meses de vida, com a manutenção, simultânea à alimentação complementar, até os dois anos de idade, a separação de crianças e mães ocorre antes desse período⁵. Com a interrupção precoce e forçada da amamentação, prejudica-se o desenvolvimento infantil como um todo, dado que **a amamentação é capaz de reduzir a mortalidade, evitar diarreia, infecções respiratórias, alergias, hipertensão, colesterol alto e diabetes, além de reduzir as**

⁴ 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.

⁵ 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. Acesso em 03 jan. 2018).

chances de obesidade, favorecer o desenvolvimento cognitivo e facilitar a formação de vínculos afetivos⁶.

- c) **Direito à educação, ao lazer, à cultura e ao brincar:** A separação da criança e da mãe, tendo em vista a relevância desta na socialização infantil, viola o direito à educação. Ainda, 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, dado que **estudo revela que crianças nesse contexto têm seu desenvolvimento comprometido, nos aspectos cognitivo, motor, afetivo e social, sendo percebido atraso em desenvolver a leitura, contagem de numerais, identificação de cores, dentre outros**⁷.
- d) **Direitos à dignidade, ao respeito, à liberdade:** Quando crianças ficam no cárcere, estão impossibilitadas de exercer plenamente o direito à liberdade, além de expostas às condições indignas no cárcere, o que afeta gravosamente seu desenvolvimento e sua integridade física, psíquica e moral, contrariando o princípio penal basilar da personalidade da pena. **Restrições e penas impostas a mães não devem recair sobre seus filhos.** Também quando crianças são separadas de suas mães para viver fora do cárcere, uma penalização lhes é imposta: há violação ao direito à convivência familiar, o que também prejudica seu desenvolvimento.
- e) **Direito à convivência familiar e comunitária:** O direito à convivência familiar corresponde ao direito da criança ser criada e educada no seio de sua família natural e, excepcionalmente, em família substituta, em ambiente que garanta o seu desenvolvimento integral. Assim, o afastamento do convívio da família natural, especialmente da mãe, deve ser sempre excepcional e motivado. Vale destacar que o fato de a mulher ser acusada de ter cometido um crime não a incapacita para a maternidade; inclusive, a destituição do poder familiar motivada por condenação criminal pode 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.** Por fim, caso a mãe cometa falta, omissão ou abuso em relação à criança, são aplicáveis medidas protetivas. Sendo a convivência familiar e comunitária fundamental para assegurar o desenvolvimento integral infantil, **a prisão domiciliar para mulheres gestantes e mães encarceradas revela-se a solução que melhor atende o interesse das crianças envolvidas.**

⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde da criança: nutrição infantil, aleitamento materno e alimentação complementar*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009. p. 13-18. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_crianca_nutricao_aleitamento_alimentacao.pdf. Acesso em 04 jan. 2018.

⁷ SANTOS, Denise et al. *Crescimento e Desenvolvimento de Crianças na Casa de Acolhimento no Contexto Prisional*. 6º Congresso Ibero-Americano de Pesquisa Qualitativa em Saúde. Disponível em: proceedings.ciaiq.org/index.php/ciaiq2017/article/download/1203/1164. Acesso em 08 jan. 2018.

- f) **Direito de estar a salvo de toda forma de discriminação:** Caso apenas uma parcela das mulheres e crianças tenha seus direitos garantidos, estará sendo imposta verdadeira discriminação, motivo pelo qual se justifica a concessão de prisão domiciliar a toda a coletividade. **É fundamental proteger todas as crianças – e, portanto, a todas as mulheres gestantes e mães de crianças de até doze anos – sem distinção, permitindo sua convivência fora do cárcere.** Assim, 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.
- g) **Direito de estar a salvo de toda forma de exploração, violência, crueldade e opressão:** Tal direito assegura que crianças não sejam colocadas em situações de risco ou vulnerabilidade. Visto que todas as formas de violência contra crianças são evitáveis⁸, tem-se que, **quando o Estado opta por manter crianças na prisão, ambiente no qual situações de violência, crueldade e opressão são frequentes, deixa de cumprir com seu dever de proteger a criança de tais riscos,** o que é uma conduta inaceitável e que se consubstancia em verdadeira violência institucional.
- h) **Direito de estar a salvo de toda forma de negligência:** As violações aos direitos de crianças têm ocorrido sistematicamente e o poder público se omite ao não dar vigência à expressa previsão legal do Marco Legal da Primeira Infância, Lei 13.257 de 2016, 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 2011⁹, ampliada em 2016¹⁰, e que ainda não foi efetiva e plenamente aplicada às mulheres presas que fazem jus à prisão domiciliar. Nesse contexto, **para solucionar a negligência sistêmica, faz-se necessário assegurar a permanência de gestantes, crianças e mães juntas fora do cárcere.**

III. A legislação vigente sobre prisão domiciliar.

Reconhecendo a relevância da primeira infância no desenvolvimento infantil, o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever, através da Lei 13.257 de 2016, o Marco Legal da Primeira Infância, uma proteção específica para tal período da vida.

⁸ Conforme Comentário Geral 13 do Comitê das Nações Unidas sobre Direitos das Crianças.

⁹ Incluído pela Lei 12.403 de 2011.

¹⁰ Incluído pela Lei 13.257 de 2016.

Com sua promulgação, a garantia de prisão domiciliar foi estendida a novas hipóteses, por meio da alteração do artigo 318 do Código de Processo Penal¹¹, o qual estendeu a prisão domiciliar 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 criança e da mulher, 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 ou da existência de filho ou filha criança.** Assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar deverá ser aplicada de forma generalizada a todas as mulheres gestantes e mães de crianças com até doze anos.

IV. 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 e saudável 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 dos direitos das crianças, prevista no Artigo 227 da Constituição Federal,** ensejando, portanto, o reconhecimento de uma falha sistêmica e de uma violência institucional do Sistema de Justiça em promover a aplicação da lei e a garantia do direito de crianças e mulheres.

A revogação da prisão preventiva ou a concessão de prisão domiciliar atendem ao dever de assegurar às crianças – pessoas que se encontram em peculiar fase de desenvolvimento – o respeito a sua condição de vulnerabilidade e a garantia do seu melhor interesse e proteção especial, com prioridade absoluta.

Requer-se, assim, 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

¹¹ Conforme redação anterior do artigo 318 do Código de Processo Penal, dada pela Lei 12.403 de 2011.

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* também às adolescentes e suas respectivas crianças que estão em situação análoga, ou seja, gestantes ou mães internadas provisoriamente, para colocá-las em liberdade, uma vez que as violações impostas são essencialmente as mesmas.

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

Termos em que, respeitosamente, pede deferimento.

**Instituto Alana
Programa Prioridade Absoluta**

Também subscreve esses memoriais:
Rede Nacional da Primeira Infância – RNPI

**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**