XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS V

GUSTAVO RABAY GUERRA

DAVID AUGUSTO FERNANDES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos e garantias fundamentais V [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: David Augusto Fernandes, Gustavo Rabay Guerra – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-355-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS V

Apresentação

Com o término da Segunda Guerra Mundial a sociedade internacional passou a ver o ser humano de forma diferente, favorecendo a maturação de vários direitos, que anteriormente existiam, mas não possuíam efetividade. Entre estes direitos estão aqueles que compõem o núcleo rígido e irredutível de direitos e garantias fundamentais, que a cada dia se sedimentam no ambiente social com maior vigor. Muitos desses, por vezes, ainda em fase de enunciação teorética, jurisprudencial e, até mesmo, de sua legalidade constitutiva.

Neste XXV Congresso do CONPEDI Curitiba, no Grupo de Trabalho de Direitos e Garantias Fundamentais V, o tema em comento irradiou a ilação de vários operadores do Direito, que neste evento participaram, tendo eles disponibilizado destacado tempo de pesquisa para produzi-los, buscando trazer a luz suas visões e reflexões alusivas aos Direitos e Garantias Fundamentais, objetivando uma maior divulgação do mesmo, estando neste momento a disposição de todos os interessados para sua livre apreciação e análise.

Os temas apresentados refletiram o que há de mais atual na percepção da adequada dimensão político-constitucional dos direitos fundamentais, espraiando-se por diferentes perspectivas, muitas delas opostas em seu sentido mais evidente, mas intimamente unidas quando debatidos de modo essencial as razões afirmativas e pressupostos dos direitos e garantias postos na ordem jurídica nacional e internacional. Especial atenção se teve com a imensa diversidade de campos de formação e atuação dos participantes, com destaque para aqueles oriundos da academia, da advocacia, do Ministério Público, dos órgãos jurisdicionais e até da alta judicatura nacional (STJ).

Seja por meio de discussões em torno da teoria geral dos direitos e garantias fundamentais, da função da jurisdição constitucional, inclusive do ativismo crescente, os trabalhos apresentados perpassaram novos e antigos dilemas práticos e teoréticos, tais como aqueles que envolvem valores centrais do Estado democrático – dignidade humana, saúde, propriedade, intimidade, honra, privacidade, liberdade de consciência religiosa, meio ambiente equilibrado, direito à origem genética, igualdade, solidariedade – e discussões incrivelmente recentes, como a questão do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado, a questão do direito ao esquecimento, a natalidade e encarceramento feminino no Brasil, o acesso dos refugiados aos esportes, e, finalmente, a corrupção e a restrição dos direitos fundamentais.

A transversalidade dos temas assegurou um rico debate e a possibilidade de se olhar de forma múltipla, dinâmica e, ao mesmo tempo, consubstanciada, para diversos matizes sociais, econômicos, culturais e, claro, jurídico-dogmáticos relacionados aos Direitos e Garantias Fundamentais. Em síntese, estudos edificantes e muitas questões levantadas para construções e interlocuções. Que se sigam outros tão bons quanto o vertente!

David Augusto Fernandes - Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Portugal, Doutor e Mestre em Direito. Professor Adjunto do Instituto de Ciências da Sociedade da Universidade Federal Fluminense/Macaé. Líder do grupo de pesquisa denominado “Direito Penal Internacional: seus crimes, sua incidência na sociedade brasileira e os Direitos Humanos”, da UFF/Macaé. Delegado de Polícia Federal. Email: davidaf@id.uff.br.

Gustavo Rabay Guerra - Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor Adjunto da Universidade Federal da Paraíba. Professor da Faculdade Internacional da Paraíba (FPB). Líder dos grupos de pesquisa do Laboratório Internacional de Investigação sobre Transjuridicidade, Justiça e Política, ambos da UFPB. Sócio do Rabay, Bastos e Palitot Advogados. Email: grabay@rbpadvogados.com.br.

NATALIDADE E ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL: A REVISÃO NECESSÁRIA PARA UM FUTURO DE DIGNIDADE MÍNIMA ÀS CRIANÇAS FILHAS DE MÃES EM UNIDADES PRISIONAIS.

BIRTH AND FEMININE CONFINEMENT IN BRAZIL: THE NECESSARY REVISION FOR A FUTURE OF MINIMAL DIGNITY FOR CHILDREN OF IMPRISONED WOMEN.

Osvaldo Capelari Junior [1]
Nefi Cordeiro [2]

Resumo

Os muito gravosos efeitos da prisão trazem maior e extrapolado dano quando se tem em foco a situação da mulher presa, da mulher gestante e, especialmente, da criança nascida em unidades prisionais. A crescente tendência de vertiginoso encarceramento da mulher exige romper com a rigorosa postura das instituições públicas em geral, e judiciárias em particular, que não percebe a diferença da situação da mulher gestante e seus filhos e os necessários efeitos decorrentes. Princípios constitucionais e normas internacionais de proteção forçam a uma revisão do status carcerário mantido, para proteção e promoção dos direitos humanos de mulheres e crianças.

Palavras-chave: Encarceramento feminino, Natalidade no cárcere, Desenvolvimento da personalidade, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The very harsh effects of confinement bring bigger and extrapolated damage when focusing on the situation of imprisoned women, pregnant woman and especially the children born in prisons. The growing trend of high-scaled incarceration women demands a deep change in the strict attitude of public institutions in general, and judiciary in particular, which seem not to realize the difference in the situation pregnant women and their children and the necessary effects. Constitutional principles and international protection rules force a review of the detention status maintained, for the protection and promotion of human rights of women and children.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Feminine confinement, Birthin prison, Personality development, Human rights

---

[1] Mestrando em Direito da Universidade Católica de Brasília. Procurador Regional da República na Terceira Região.

[2] Doutor em Direito das Relações Sociais (UFPR). Professor de graduação e pós-graduação, vinculado ao mestrado de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

1. Introdução

Enormes são as dificuldades do Estado Brasileiro na gestão do sistema e da população carcerários, que sobrecarregado não consegue garantir a dignidade da pessoa presa e assim se mantém por uma cultura do encarceramento, permitindo que a liberdade como regra, do sistema acusatório, se converta em exceção concreta, pela grande quantidade de presos provisórios no país.

No exame do gênero feminino, piora ainda mais a situação carcerária, com o crescimento desproporcional de presas mulheres, em velocidade duas vezes mais maior que da população carcerária masculina – não obstante o descompasso com o número muito reduzido de vagas em unidades prisionais femininas.

No gênero feminino é a natalidade peculiar condição e graça, que em presídios traz imediatos aspectos de indispensável intervenção estatal protetiva. Se a pena imposta é de prisão, não pode a mulher deixar de ser como tal merecidamente tratada. Se a pena é ao agente condenado (art. 5º., XLV, da CF), não pode transcender para afetar a criança, com desenvolvimento e possibilidades a serem garantidos pela sociedade.

Se o encarceramento de feminino já em si tem acarretado uma série de violações a Direitos Humanos, pelas precárias condições dos presídios, para as mulheres grávidas ou que são mães, as violações se estendem aos filhos e filhas. A relação afetiva, alçada como princípio constitucional, deve ter relação de prevalência e, via de consequência, em lapso temporal transitório, oportunizar à criança o convívio com a mãe em ambiente menos gravoso, com vistas à boa formação e desenvolvimento de sua personalidade.

Apenas em situações-limite, legalmente previstas e judicialmente fundamentadas, poderá ser admitido aos filhos suportarem o ônus do convívio no cárcere, quando os gravíssimos riscos ou danos sociais imponham a mantença presa da mãe e o convívio com o filho. Nessa situação, se traumática é a convivência na prisão, muito pior seria impedir a mantença das relações afetivas com o filho e o direito a participar da formação inicial de sua personalidade, mesmo no cárcere.

Nesta pesquisa serão analisadas as violações de Direitos Humanos nas prisões femininas, à luz do Direito brasileiro e do Direito Internacional referente à matéria, em especial no que se refere às gestantes, mães e seus filhos, com especial enfoque nos direitos da criança e do adolescente.

2. O sistema carcerário no Brasil

Dramática é a condição prisional no Brasil, onde por não raras vezes a menor das penas concretizadas é a privação da liberdade. A falta de espaço, higiene e opções é constatada a todos encarcerados, fenômeno que exige exame sistêmico, pois *o que é verdadeiro para uma classe, distributivamente, é, sem dúvida, verdadeiro no todo e em cada membro*. (COPI, 1978, pág. 97)

É situação fática comparável ao "*big crunch*" da física, ao grande colapso. A superlotação torna o sistema carcerário inabitável, a falta de atividades e opções de futuro fomenta a acomodação e a degeneração, físicas e morais. E a tendência é de aumento da população carcerária, grandemente desproporcional à oferta de novas unidade prisionais: é futuro tendente de piora.

Não sendo viável imaginar a inversão dos fatores prisões e unidades prisionais, com a oferta maior e imediata de novas unidades prisionais, talvez a mais pronta solução seja a alteração no Judiciário da *cultura do encarceiramento*.

Necessário é que juízes e Tribunais efetivem as normas de direitos humanos referentes à prisão, especialmente como medida cautelar, evitando a exposição que sofre o país na submissão recorrente como acusado perante órgãos e Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Nossa Constituição precisa ser concretizada na proteção ao preso. É a instrumentalização pelo denominado neoconstitucionalismo, uma redefinição do *rule of law.*

Nesse sentido, TAVARES (2011, p. 33) assevera que o moderno constitucionalismo absorveu a ideia de supremacia da Constituição escrita e concebeu um novo paradigma de Justiça Constitucional, *cujo sentido atual, embora não abandone o sentido original, experimentou uma sensível ampliação.*

BARROSO (2014, pg. 195) explica que a expansão da jurisdição constitucional é fruto da interpretação da Constituição de 1988 e diretamente relacionada ao fenômeno do neoconstitucionalismo. Esclarece que o controle incidental remonta à primeira Constituição Republicana e a forma concentrada ou abstrata de revisão foi introduzida pela Emenda nº 16, de 1965, mas vendo sendo ampliada, hoje inclusive sendo disso exemplo a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Precisamente sob os auspícios do referido remédio constitucional, foi ajuizado pedido de medida Cautelar na ADPF nº 347 MC/DF, deduzida pelo Partido Socialismo e Liberdade –

PSOL e arrimada em representação da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, onde enfoca o sistema carcerário brasileiro e as condições degradantes de cumprimento da pena, inclusive em prisão processual, e discute a cultura de encarceramento, com números alarmantes, que desafiam a Constituição Federal, a legislação infraconstitucional e Convenções Internacionais de Direitos Humanos acolhidas pelo país, com *status* de prevalência (na forma do decidido no RE 466.343-1/SP).

É mais uma demonstração da gravidade da situação carcerária, indicadora da desconformidade concreta ao modelo normativo positivado para o sistema prisional.

3. Superlotação do sistema carcerário no Brasil e Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)

O ponto nevrálgico da demanda estrutural veiculada na ADPF nº 347 MC/DF, referente à grave situação do sistema carcerário no Brasil, foi concebido no *hard case* julgado pela Corte Constitucional da Colômbia, em particular na *Sentencia de Tutela (T) 153, de 1998,* cunhado como Estado de Coisas Inconstitucional, doravante denominado ECI.

Sobre o tema, SANTOS *et alle* (2015, pp. 2596/2612) exprimem que o ECI constitui uma série de violações contínuas e massivas de direitos fundamentais, em especial os sociais e econômicos. Segundo esclarecem, a exigência de satisfação desses direitos carecem de instrumentos eficazes a fim de satisfazer as necessidades básicas da sociedade em contraste com os direitos individuais.

O tema foi trazido na Cautelar em ADPF n° 347 MC/DF, onde se deduziram vários pedidos liminares, sendo considerados pertinentes dois deles: a necessidade de juízes e Tribunais realizarem as audiências de custódia (*rectius*: apresentação), e a liberação de verbas contingenciadas pela União e relativas ao Fundo Penitenciário Nacional (Funpen).

Nesse comando judicial de provimentos liminares, a Corte Suprema exerceu seu papel contramajoritário, em proteção de preceitos fundamentais, notadamente da dignidade da pessoa humana e de garantias fundamentais violadas de pessoas custodiadas.

Essa circunstância é extraída do voto do Ministro Celso de Mello, quando examina o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o mínimo existencial dos direitos sociais e econômicos e as decorrências do descumprimento de políticas públicas, devidas e descumpridas pelo Poder Público.

No que pertine ao contingenciamento do Funpen, instituído pela Lei Complementar nº 79/1994 e regulamentado pelo Decreto 1.093/94, foi destacado não ser devido sequer alegar a reserva do possível, pois o Estado brasileiro furtara-se, dolosamente, ao seu dever constitucional, com resultado de nulificação ou, mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido essencial de fundamentalidade.

Ao não realizar o gasto público necessário à implementação das políticas públicas de modernização e humanização do sistema prisional brasileiro, o ente federal legitimamente demandado frustrou direitos fundamentais.

De rigor é anotar que indicou a petição inicial da ADPF terem sido contingenciados no ano de 2013 2,2 bilhões de reais, sendo empenhado apenas 20% do valor previsto na Lei Orçamentária. Cuida-se, por evidente, de uma escolha trágica, no sentido literal e não jurídico, em desfavor da população carcerária, a cujo respeito ressaltou o Relator, Min. Marco Aurélio, tratar-se de uma minoria impopular e socialmente invisível e sem representação no Parlamento, condições que impedem terem seus interesses pautas sustentadas por programas políticos.

Foi decisão que garantiu, por meio de liminar, o desfrute das audiências de apresentação, já previstas por Tratados de Direitos Humanos, em especial pelo artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. Por norma regulamentadora interna, o Conselho Nacional de Justiça, desempenhando seu legítimo papel normativo, expediu a Resolução nº 213/2015, fixando detalhamentos para o cumprimento das normas convencionais indicadas, de pronta apresentação do preso ao juiz competente.

É o plano da teoria do Direito Internacional, que RAMOS (2012, pg. 497/524) destaca ser a permeabilidade dos ordenamentos domésticos às normas internacionais a que se submete um Estado, chamando-o de "internacionalização do Direito", um processo que culmina no pluralismo de ordens jurídicas (Delmas-Marty, pg. 500).

Mesmo pelo prisma constitucional, o já citado neocontitucionalismo alberga a proteção ativa realizada pela Suprema Corte no precedente citado.

Segundo RAMOS (2012), a prática da hermenêutica constitucional levando em consideração o valor normativo e efetividade dos princípios jurídicos, em uma perspectiva neoconstitucionalista, denota a irradiação das normas constitucionais para todas as áreas do Direito, inclusive com certo grau de concretude na postura do Poder Judiciário, de modo a revalidar valores constitucionais abertos à normativa internacional em defesa de interesses

sociais, econômicos, políticos do Estado, o que coloca a perspectiva soberanista da relação entre os Estados e da relação entre o Direito doméstico e o Direito Internacional em segundo plano, conforme se verifica ao constatar a aceitação de normas internacionais ditas "invasivas", bem como da jurisdição de organismos jurisdicionais externos ao Estado para a pacificação de controvérsias e harmonização da aplicação das normas internacionais.

Na ADPF 347 MC/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que vários documentos internacionais foram desrespeitados, em particular o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e a Convenção Americana de Direitos Humanos. São normas essas essencialmente Declarações de Direitos Humanos e, portanto, normas de *jus cogens* de direito internacional, segundo aspira a doutrina internacionalista (SILVA, 2012, pg. 498), a integrarem um sistema mundial ou regional.

A questão carcerária no Brasil, como têm revelados os precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, refoge ao domínio das discussões internas e demonstra clara omissão. PIOVESAN (1998, pág. 51) bem destaca que no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos os feitos são *acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omisso na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais*.

São exemplos da acusação internacional de violações carcerárias no Brasil, os casos ocorridos no Presídio Urso Branco, no Estado de Rondônia[1], na Casa de Detenção de São Paulo (Carandiru)[2], no Presídio Central de Porto Alegre[3] e no Complexo Penitenciários de Pedrinhas[4], todos levados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com recomendações da Comissão e da Corte para que o Estado brasileiro tomasse providências para cessar e evitar as violações aos direitos humanos dos encarcerados, agentes penitenciários e visitantes. Não há notícias do cumprimento dessas recomendações.

É o Brasil signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos desde 25 de setembro de 1992, de seu 62 extraindo-se a submissão nacional à competência contenciosa da

---

1 Resolução da Corte Interaemricana de Direitos Humanos, de 21 de setembro de 2005. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_05_portugues.pdf. Acesso em 30 de julho de 2016.

2 Resolução da Corte Interaemricana de Direitos Humanos, de 14 de novembro de 2014. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf. Acesso em 30 de julho de 2016.

3 Resolução 14/2013 da Comissão Interaemricana de Direitos Humanos, de 30 de dezembro de 2013. Disponível em http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/01/Medida-Cautelar-Pres%C3%ADdio-Central-30-12-2013.pdf. Acesso em 30 de julho de 2016.

4 Resolução da Corte Interaemricana de Direitos Humanos, de 14 de novembro de 2014. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf. Acesso em 30 de julho de 2016.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, o mesmo se verificando com relação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Deste modo, o país encontra-se em situação de clara omissão na observância dos direitos e garantias mínimas ao encarcerado, para que sua pena seja cumprida com respeito ao princípio da humanidade, para que as medidas cautelares de prisão garantam o desfecho do processo sem violações a direitos e garantias consagrados no Pacto San Jose de Costa Rica.

Resta, pois, reconhecer a desconformidade concreta às garantias mínimas do encarcerado, seja por prisão provisória ou definitiva, como admitido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 MC/DF, como admitido por Cortes Internacionais, em quadro passível de classificar-se como sendo de séria e massiva violação a direitos humanos, pressuposto do ECI.

4. Perspectiva do encarceramento das gestantes e mães encarceradas à luz dos princípios do melhor interesse da criança, da proteção integral, da prioridade absoluta e da condição especial do menor.

Foi recentemente promulgado o Estatuto da Primeira Infância, que embora alterando vários diplomas legais, interessa ao presente exame as mudanças do Código de Processo Penal.

Claro é que as novas disposições merecem análise sistemática, pois não se pode fazer uma interpretação às tiras (expressão de Eros Grau) da norma com relação ao sistema, restando claro que o objeto de exegese é o Direito e não a lei, sobretudo quando ela se desloca para outro Diploma, não sendo raro as deturpações que se fazem quando o intérprete desconhece a fonte original do dispositivo e, portanto, a sua *mens legis*. MAXIMILIANO (2011, pg. 104) muito ressalta também as vantagens do método sistemático, porquanto o dispositivo sujeito a exegese é comparado com outros do mesmo repositório ou leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

No exame das disposições acerca da prisão da gestante e da proteção a seu filho, é esse método imprescindível, pois mesmo introjetadas no Código de Processo Penal, as alterações pouco tiveram como discussão sua proposta, objetivos, teleologia e destinatários. Perigosa daí é a superficial apreciação como normas de proteção exclusivamente à presidiária, quando em verdade se constata a proteção à própria criança. É proteção constitucional, mormente na

hipótese de crianças como sujeitos de direitos e pessoas em desenvolvimento, onde a proteção integral e o melhor interesse da criança constituem prioridade absoluta.

Também os compromissos convencionais expressam essa proteção à primeira infância, além de terem o mérito de introduzir o elemento anímico "afeto" como móvel formador da novel estrutura familiar, assunto também inserido na Constituição Federal de 1988, o que legitimou novas formas de união, fundadas no vínculo afetivo, como, apenas para exemplificar, se constata na admissão das uniões homoafetivas[5].

Faz-se necessária, portanto, uma breve digressão sobre a doutrina da absoluta prioridade em relação à criança, objeto do estudo, constitucionalmente extraída do art. 227 da CF, colhida da Convenção sobre os Direitos da Criança, devendo-se anotar, segundo a doutrina de KREUZ (2012, pg. 64) que houve uma mudança de paradigma no que se refere à constitucionalização dos direitos das crianças e dos adolescentes, passando-se de um contexto de primazia da chamada "Doutrina da Situação Irregular" à preponderância de uma nova perspectiva, a da Doutrina da Proteção Integral, estimulada pela agenda das Nações Unidas[6].

Nesta seara também se percebe a internalização de documentos convencionais no ordenamento interno e, de modo particular, interessa-nos o artigo 9 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que consigna a obrigação dos Estados-Parte de zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos (ressalvando-se as exceções necessárias, como os casos de maus tratos ou de descuido por parte dos genitores, sendo garantida aos pais a participação nos procedimentos instaurados com finalidade de promover tal separação), de respeitar o direito da criança a manter contato com os genitores (novamente ressalvando-se os casos em que a privação se dê em virtude do seu melhor interesse) e, mais importante, no item 4, a obrigatoriedade de o Estado fornecer à criança ou a outros familiares, informações sobre o paradeiro dos genitores eventualmente encarcerados, exilados, deportados ou mortos nos casos em que a criança venha a ser separada de um ou dos dois genitores em decorrência de medida estatal (excetuando-se os casos em que tal conduta acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas).

---

5 Resolução 175 do CNJ, escorada nos acórdãos prolatados nos julgamentos da ADPF 132/RJ e da ADIN 4277/DF e STJ REsp 1.183.378/RS

6 A doutrina da proteção integral, no contexto das Nações Unidas, se encontra cristalizada em diversos instrumentos normativos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança (1989), as Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores (Regras Mínimas de Beijing) (1985), as Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da Delinquência Juvenil (1990) e as Regras Mínimas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade (1989), por exemplo.

Daí porque se extrai do item 4 que a decretação de prisão não é razão suficiente para apartar a criança de seus pais, em especial tratando-se das mulheres gestantes ou mães. A colocação de filhos de presas em lares substitutos é medida de excepcional e, ainda assim, sujeita à vinculação do julgador à lei, até porque a família natural é o *locus* privilegiado, *ex vi legis*, da criança e do adolescente, onde os laços afetivos são formados, por excelência, em cumprimento aos desígnios constitucionais e convencionais que da família (mesmo por afeto) tratam.

Nesse mesmo sentido a Convenção relativa à Proteção de Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (Convenção de Haia), o artigo 6 da Declaração Universal da Criança e o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança, de 1989, consagram a ideia da necessidade de afeto e de relações familiares psicologicamente saudáveis para o desenvolvimento da personalidade. Ressaltam tais normas convencionais ser indispensável para o desenvolvimento da criança a proteção dos genitores, sendo a separação medida extremadas, cabível apenas em gravosas circunstâncias excepcionais.

Como convenções de direitos humanos, possuem status supralegal, em conformidade com o já mencionado entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 466.343-SP e merecem assim imediata execução pelo Judiciário brasileiro.

Força lembrar que a Convenção sobre Crianças de 1989 modelou o Estatuto da Criança e do Adolescente, o que leva à consideração da importância dos documentos convencionais no contexto da legislação pátria e da doutrina de RAMOS acerca da internacionalização do Direito.

Ademais, o Estatuto da Primeira Infância acrescentou ao artigo 6º do CPP o inciso IX, que obriga a autoridade policial ou, por interpretação lógico extensiva, qualquer órgão de investigação criminal, colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência, bem como o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa, harmonizando a ordem jurídica nacional com o artigo 9 da Convenção dos Direitos da Criança, anteriormente mencionado.

Com relação a filho com deficiência, a disposição é ainda congruente com a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.[7]

---

[7] Gize-se que tanto a Convenção como seu Protocolo foram aprovados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, conforme procedimento previsto no § 3º do art. 5º da CF, elevando suas disposições à categoria de norma equivalente à Emenda Constitucional. A redação do § 2º do art. 5º., da CF havia, segundo especialistas, adotado um bloco de constitucionalidade

Por outro lado, a Lei mencionada acrescentou o § 4º ao 304, do CPP, obrigando a autoridade policial, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, a fazer constar nome e contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. Embora a lei não expresse, é evidente que deve, se for o caso, registrar o caso de filho com deficiência.

Essa providência também ocorre quando do interrogatório judicial, devendo constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência, assim como o nome do eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa, como resultado do acréscimo ao artigo 185 do parágrafo décimo, do CPP. Trata-se de um dever do magistrado de obter tais informações, já quando da qualificação do interrogatório.

O Estatuto da Criança e do Adolescente define como "família", em seu art. 25, a "comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes", incluindo na condição de "família ampliada" aqueles que se estenderem para além do núcleo formados por pais e filhos ou pelo casal, com base no critério da manutenção de vínculos de afinidade e afetividade.

A colocação em família substituta é também por lei interna medida excepcional, assumindo as formas de guarda (arts. 28 a 32, do ECA), tutela (arts. 36 a 38, do ECA), adoção (arts. 39 a 52, do ECA) e, em última hipótese, em instituições de acolhimento, sempre como medida extremada. Tanto é assim, que o artigo 93 do ECA obriga dar-se conhecimento, ao juiz da Infância e Juventude, da institucionalização da criança em 24 horas.

O evidente motivo que inspira o legislador a fixar como derradeira e mais trágica a inserção do menor fora dos quadros da família natural ou substituta é, sem dúvida, a institucionalização da criança em instituições de acolhimento. A experiência tem demonstrado a dificuldade e o prejuízo evidente nas relações afetivas da criança institucionalizada, especialmente em época da vida onde seu desenvolvimento, a formação de sua personalidade, é mais forte.

KREUZ (2012, pg. 52/57), aludindo às consequências da institucionalização prolongada, aduz, que os maiores prejuízos do acolhimento institucional de crianças e adolescentes se dá

---

amplo, posição minoritária até agora. Registre-se que a decisão do STF no RE 466.343-SP tirou grande força desse pensamento, que aliás era bastante conveniente, haja vista que convergente com máxima efetividade das normas de direitos humanos. Porém, com a introdução do § 3º ao art. 5º., temos um bloco de constitucionalidade restrito. Cabe aqui registrar um ganho, pois ainda que alçado ao nível das normas supralegais, conclui-se que a expulsão de normas que o compõe só se dará com a denúncia do Tratado ou extinção por qualquer motivo, o que é inviável, em face da vedação constitucional ao retrocesso.

no plano afetivo, para além mesmo das suas consequências materiais e educacionais, uma vez que o abandono afetivo causa prejuízos psicológicos. O autor faz questão de consignar também a aceitação do afeto como valor jurídico reconhecido reiteradamente doutrinária e jurisprudencialmente, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade e, nesse sentido, menciona que a ordem jurídica brasileira incorporou o valor afeto como princípio jurídico, tanto por ser signatário dos diplomas internacionais mencionados anteriormente, quanto em atenção ao § 2º, do inciso LXXVII, do artigo 5º, da Constituição Federal.

A institucionalização das crianças em unidades de acolhimento gera fator prejudicial secundário: a dificuldade de alocação da criança, e especialmente do adolescente, em famílias substitutas. E o tempo prolongado de permanência em unidades de acolhimento acaba por gerar danos psicossociais irreversíveis - segundo pesquisa do IPEA, a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil permanecem acolhidas mais de dois anos, sendo que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3%, entre seis e dez anos e 6,4%, por mais de 10 anos, fixando ainda que quanto mais o tempo passa, menos provável é a adoção.

Em adição, KREUZ (2012, pg. 46) afirma que em pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), realizada em 589 instituições de acolhimento, identificou a presença de 20.000 crianças e adolescentes institucionalizados, estimando-se que sejam, no total, mais de 80.000 crianças e adolescentes nesta situação, das quais 80% possuíam famílias, com as quais 58% mantinham vínculos, impossibilitando juridicamente a colocação em lar substituto.

Ademais, nas unidades de internação é o serviço prestado de modo voluntário, o que gera grande rotatividade dos cuidadoras, dificultando a criação de vínculos com a criança.

O efeito prejudicial é diretamente às crianças e, indiretamente, às próprias entidades, sujeitas a maior sobrecarga de atendimento.

Do artigo 93 do ECA, onde a destinação de menores é *ultima ratio*, passa-se porém a uma realidade onde torna-se o afastamento do lar a *prima ratio*, notadamente em caso de prisão dos genitores, especialmente da mãe detenta.

5. Aplicação das regras de Bangkok como alternativa ao quadro crítico da maternidade no encarceramento

O aumento da população carcerária no gênero feminino foi exponencial na última década, em admitida condição de superpopulação carcerária. Nessa situação, é imponível a imediata concretização das Regras de Bangkok - principal marco normativo internacional de tratamento das mulheres presas e que estabelece medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

O Conselho Nacional de Justiça disponibilizou versão traduzida das Regras de Bangkok[8], donde se extrai a informação de que, diante do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, entre 2000 a 2014 a população feminina nos presídios aumentou 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período, foi de 220,20%. É tendência mundial, que incita ao debate sobre o encarceramento feminino.

As Regras de Bangkok foram aprovadas, no ano 2010, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (VENTURA, 2015, pp. 607/619), fixando a preocupação da comunidade internacional com os direitos humanos relativos à maternidade, à família e à saúde (inclusive sexual e reprodutiva) das mulheres e dos seus filhos nos presídios, e estabelecendo, ainda, uma proposta de responsabilização dos Estados em caso de negligência na implementação de leis e políticas públicas de proteção e promoção dos direitos humanos das encarceradas e de seus filhos. É norma afirmativa de princípios e valores fundamentais da humanidade, em resposta a um quadro de políticas públicas e legislações internas que se apresentavam como obstáculo a essas garantias.

Embora não possua o grau de vinculabilidade de um Tratado, trata-se de norma cuja aceitação é feita de forma consensuada entre os Estados signatários, assim admitindo o Brasil que se submete às regras por ele admitidas.

Inobstante o aumento da população carcerária feminina, dados do Departamento Penitenciário Nacional demonstram que esse crescimento não foi acompanhado da ampliação adequada da infraestrutura penal (DIUANA *et alle*, 2016, pp. 2041-2050). Ademais, em 2014, cerca de 30% das mulheres presas estavam à espera de julgamento e a superpopulação do sistema carcerário apresentava um deficit de 9.565 vagas.

SARAMANCH (apud BEIRAS, 2005) bem destaca que na criminologia de gênero vê-se que a pena privativa de liberdade é muito mais severa para as mulheres que para os

---

8 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras *in* CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Disponível em http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf> acesso em 30 de junho de 2016.

homens. Também DIUANA *et alle* (2016) confirma a deficiência para o acolhimento da mulher e o fato de que muitas delas são responsáveis pela criação dos filhos e pela manutenção da casa, gerando o encarceramento o empobrecimento familiar, sua reorganização e a interrupção da convivência com os filhos, com a agravante de que, em muitos casos, estes tornam-se expostos à desproteção.

VENTURA *et alle* (2005, pg. 609) destaca a inadequação das instituições penitenciárias às necessidades das presas em sua saúde sexual e reprodutiva, constatando a negligência do Estado para os programas e ações públicas de apoio à maternidade e às famílias, situação essa que se estende aos filhos, de modo a perpetuar um círculo vicioso de violação aos Direitos Humanos.

A primeira consequência clara é a possibilidade concreta – que rara deveria ser – de colocação dos filhos em lares substitutos, com quebra dos vínculos afetivos. A própria quantidade da pena influi, pelo tempo de prisão, na exclusão das relações de afeto e surgem então críticas a altas penas para condenadas que realizavam atividades de menor dano social, notadamente como meras intermediárias em crimes de tráfico – realidade muito constatada.

A propósito, vale ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou o crime de tráfico privilegiado de entorpecentes (tráfico eventual) não enquadrável como crime hediondo, conforme se extrai do julgamento no HC 118.533, relatado pela Min. Carmen Lúcia. Um dos fundamentos do jugamento foi elevada população carcerária neste crime, merecendo especial destaque no voto do Min. Ricardo Lewandowski a situação das mulheres encarceradas.

Dados do Departamento Penitenciário Nacional apontam que em 2012 havia 31.640 presas oriundas dos estratos inferiores da sociedade, tanto que *a maioria das presas e jovens têm filhos, provém de classes populares e possui um baixo nível educacional. Além das características socioeconômicas desfavoráveis, 31% são presas provisórias, ainda não condenadas pelo Poder Judiciário e, na maioria responde por condutas menos gravosas que as relacionadas ao tráfico de entorpecentes, como o transporte de drogas para o companheiro preso, com condenações no patamar mínimo* (VENTURA, 2015, pp. 607/619).

No que diz respeito à mulher grávida, a Constituição Federal, no parágrafo 7º, do artigo 226, garante o planejamento familiar, sendo na Conferência do Cairo em 1994 assegurados seus direitos reprodutivos, com status de Direitos Humanos. Para além disso, a Lei 9.623/96 definiu a igualdade de gênero no planejamento familiar (DIUANA, 2016, pp. 2041/2050) e assim é que se encontra na referida lei *garantida direitos iguais de constituição,*

limitação ou aumento da prole à mulher, ao homem ou ao casal. Esta lei, dentro de uma visão global e integral à saúde, atribui instâncias gestoras do SUS, em todos os níveis, a responsabilidade pela assistência ao planejamento familiar e pelas ações preventivas e educacionais e científicos que assegurem o livre exercício desse direito.

Há de se considerar ainda a importante questão do direito à alimentação, tanto da gestante como da criança recém-nascida, com o direito fundamental de amamentação (art. 5º, L, da CF). Garante-se às presidiárias condições para permanecer com seus filhos no período da amamentação, vindo então a Lei de Execução Penal a estabelecer para a mulher presa o direito de amamentar seus filhos e cuidar deles, pelo tempo de, no mínimo, 6 (seis) meses de idade (art. 83, § 2º).

De extrema relevância, nesse sentido, é o Projeto do Ministério da Saúde relativo à Inclusão das Mulheres em Privação de Liberdade na Rede Cegonha[9], concebida como política pública de saúde para mulheres e crianças e que prevê a atenção à saúde no pré-natal, parto, puerpério e acompanhamento pediátrico durante os primeiros vinte e quatro meses da criança. Na apresentação do programa, há a informação de que no Brasil, em 2014, havia 1.026 gestantes no sistema prisional.

Com relação ao parto (DIUANA, 2016, pp. 2041/2050), observa-se patente violência estatal, com relatos de muito constrangimento, inclusive extramuros, pelo impedimento da presença da família ou cônjuge (apesar de haver previsão para tanto na Lei 8.080/90) e pela imposição de algemas (mesmo diante da súmula 11 do STF e da Resolução n 3 do CNPCP, que proíbem o uso de algemas antes, durante e em seguida ao parto). É desrespeito à dignidade da pessoa em momento de graça, é desrespeito à saúde humanizada.

No tratamento do tema, surgem manifestações até preconceituosas, de que mulheres encarceradas recorreriam à gravidez como subterfúgio para obter privilégios no cumprimento de suas condenações, e em pesquisa desenvolvida por DIUANA *et alle* (2016, pp. 2041/2050) isto é concretamente refutado.

Necessárias são alternativas ao encarceramento da mulher, notadamente gestante e com filhos na primeira infância. É proteção à mulher, ao filho, à família e a uma sociedade digna e propiciadadora de oportunidades a todos.

---

9 BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE. DEPARTAMENTO DE AÇÕES PROGRAMÁTICAS ESTRATÉGICAS. COORDENAÇÃO DE SAÚDE NO SISTEMA PRISIONAL. Inclusão das Mulheres em Privação de Liberdade na Rede Cegonha. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

À objeção de que a pena não pode passar da pessoa do condenado podemos realçar a relação de precedência do afeto, como princípio jurídico, que informa a formação da família e das novas uniões, pois gestantes e mães devem acompanhar seus filhos, e o excepcionamento disto deve dar-se nas raras situações de absoluta necessidade de afastamento do menor.

No sentido das regras de Bangkok, o artigo 318, do CPP foi modificado pelo Estatuto da Primeira Infância, possibilitando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, por força dos incisos IV e V, que tratam, respectivamente, da gestante e de mulher com filho até 12 (doze) anos de idade incompletos.

MENDONÇA (2011, pág. 406) destaca que a prisão domiciliar é substitutiva da prisão cautelar em situações excepcionais e extremas, por nítidas questões humanitária, com esteio no § 6º do art. 282, do CPP.

Já, segundo SILVA, na esteira dos ensinamentos de Robert Alexy, quando da análise do princípio da proporcionalidade, faz-se sucessivamente uma abordagem de seus sub-princípios. Por primeiro, analisa-se a adequação e, se esta não for suficiente para resolver o caso, passa-se à abordagem da necessidade e, se esta também não solucioná-lo, por fim, aprecia-se a proporcionalidade em sentido estrito (SILVA, 2002, pp. 34/35).

Nos casos de mulheres gestantes e mães de crianças, parece claro que a medida é adequada, haja vista que a lógica da inovação é no interesse do menor, sendo que a manutenção do vínculo afetivo sobrepaira qualquer outro interesse, pois o Estado preza, por imperativo constitucional e legal, pela manutenção da entidade familiar.

Aliás, o desígnio maior de manutenção do vínculo afetivo, valor jurídico que baliza a formação da família atual e das novas formas de união, evita-se a colocação em família substituta ou, pior, em unidades de acolhimento que, conquanto apresentem boas intenções legislativas, na prática, não conseguem cumprir o escopo legal.

Desta forma, é em atenção à ruptura do sistema carcerário, iminente em razão da sua superlotação e da tendência crescente de aumento da população carcerária, à proteção e promoção dos direitos humanos das encarceradas e, principalmente, à garantia de efetivação dos direitos sócio-educacionais e da personalidade das crianças gestadas ou geradas por mães condenadas ou sujeitas à prisão provisória ou processual, que se impõe a adoção de um novo padrão comportamental, de parte das instituições públicas, no sentido de aplicar a essas condenadas penas alternativas ou menos gravosas, em especial quando se tratar de prisão cautelar, atendendo-se, assim, à sistemática dos ordenamentos jurídicos na contemporaneidade, fundada na primazia da garantia dos Direitos Humanos. Tratando-se de

prisão definitiva, variáveis como gravidade concreta do crime, personalidade inclinada ao crime e outras podem obstar a aplicação das regras de Bangkok, mas apenas nesses extremados casos.

Deve ser seguida a orientação das Regras de Bangkok, que preveem a aplicação de penas não privativas de liberdade às mulheres grávidas e com filhos dependentes (Regra 64) e, nos casos de prisão preventiva, o desenvolvimento de medidas alternativas a esta, verificando-se a relevância dos direitos reprodutivos das mulheres presas e da defesa do interesse de seus filhos na normativa internacional. Por fim, como visto acima, incidem as protetivas normas do Estatuto da Primeira Infância, incorporadas ao Código de Processo Penal.

E, nesse contexto, em cumprimento à Constituição Federal e às normativas internacionais,
que têm o afeto como valor jurídico com roupagem de princípio, fora de dúvida que a possibilidade
de substituição de prisão preventiva pela prisão domiciliar, introduzida pela Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), que efetivou modificações no Código de Processo Penal, ajusta-se ao espírito dos documento jurídicos citados. Nesse caso, havendo prisão em flagrante, a sistemática da Lei 12.402/11 que alterou profundamente o Código de Processo Penal, alçando a liberdade como o bem jurídico a ser prestigiado pelo juiz quando do exame do auto, resta como imperativo deduzido da *mens legis*. E assim, o Código de Processo Penal, por lógica, estabelece um rol de medidas cautelares à prisão que o juiz deve avaliar e, não sendo o caso, fundamentar o motivo pelo qual decreta a prisão preventiva. E, extrai-se do cotejo da Lei 12;403/2011 com o Estatuto da Primeira Infância, no caso de presas gestantes (artigo 318, IV, do CPP.,com redação dada pela Lei 13.257;2106) e mães de filhos de até 12 (doze) anos incompletos (artigo 318, V, do CPP., com redação dada pela Lei 13.257/2106), substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar constituir uma medida salutar que vai ao encontro do que foi exposto. Se o juiz entender que caso é de gravidade acentuada, pode cumular a prisão domiciliar com monitoração eletrônica (artigo 319, IX, do CPP.,com redação dada pela Lei 12.403/11). Nesse caso, conclui-se que a solução está em harmonia com a Constituição Federal e com os Tratados de Direitos Humanos citados, haja vista que impede-se a colocação da criança na instituição total representada pela prisão cautelar e, com um ganho juridicamente apreciável, com a manutenção das relações afetivas, impossibilita-se o ingresso da criança em família substituta que, como se vê, tem no acolhimento em unidade

institucional o ápice da privação do menor com a figura materna, no caso de prisão, pois, como ei viu, cuida-se de um espectro que ronda o encarceramento da mulher. De resto, o raciocínio é convergente com os postulados das regras da ONU hauridos das Regras de Bangkok.

Como o juiz é, no processo penal, juiz de garantias, é evidente que se houver representação
da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público pela decretação da preventiva, poderá
substituir a decretação da prisão preventiva pela prisão domiciliar, nas hipóteses mencionadas. Até mesmo na audiência de apresentação ou no curso da investigação ou do processo penal, se estiver seguro de que a medida é adequada e suficiente para acautelar o meio social. Como medida pro homine, sem sombra de dúvidas que, nesse caso, cuida-se de medida cautelar diversa à prisão, evitando-se um dano à criança, como se vê e prestigia-se a presunção de inocência, garantia fundamental.

6. Conclusão

O quadro de superlotação dos presídios femininos, com desproporcional incremente de mulheres na população carcerária, indica tendência de ruptura do sistema carcerário, com sérias violações a Direitos Humanos.

O crescente aumento da população carcerária feminina e a restrita oferta de unidades prisionais adequadas, tende a gerar o agravamento da situação.

Na difícil realidade carcerária feminina, a gestação e os filhos passam a gerar novos e preocupantes dramas e violações a direitos fundamentais, seja por prisões provisórias, seja em caráter definitivo.

Surge a na realidade da mãe presa a necessidade de cuidados específicos com os filhos, que têm extirpada a convivência familiar saudável e, não raras vezes, vêm a ser alocados em famílias substitutas ou unidades de acolhimento.

A ordem normativa constitucional e a legislação processual penal brasileiras, inspiradas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, a exemplo das Regras de

Bangkok[10], com alterações decorrentes no CPP, por ocasião da promulgação do Estatuto da Primeira Infância, oferece interessante caminho para esse drama de muitas vidas.

É um sistema normativo de proteção, da mulher, do filho e da família.

Também necessária é a revisão da cultura prisional no sistema processual brasileiro, com estímulo a medidas alternativas à prisão, especialmente no caso da população carcerária feminina, de gestantes e mães.

Se, de um lado, parece surgir efetivo sistema normativo de proteção à criança de mulher presa, respeitando os direitos dos envolvidos e dos interesses sociais, estatísticas ainda apontam para uma preocupante tendência de encarceramento em massa, de inobservância dos direitos humanos, de quebra das relações do afeto familiar, de despreocupação com a criança em primeira infância.

Urgente e imprescindível é a concretização do sistema normativo de proteção à criança de mulher condenada por crimes, com estímulo à humanização das penas, do contato e assistência à família nessa situação.

Urgente e imprescindível é minorar dramas da execução penal que extrapolam a pessoa da condenada e que afetam justamente aqueles que maior proteção do estado e da sociedade merecem: crianças em primeira infância, que precisam de afeto, de família, de desenvolvimento adequado e de opções de vida.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luis Roberto, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

_____. O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE. DEPARTAMENTO DE AÇÕES PROGRAMÁTICAS ESTRATÉGICAS. COORDENAÇÃO DE SAÚDE NO SISTEMA PRISIONAL. Inclusão das Mulheres em Privação de Liberdade na Rede Cegonha. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

10

COPI, Irving Marmer, Introdução à Lógica, Tradução de Àlvaro Cabral, 2ª Ed., São Paulo: Editora Mestre Jou, 1978.

DIUANA, Vilma; VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard e CORREA, Marilena. Direitos Reprodutivos das Mulheres no Sistema Penitenciário: Tensões e Desafios na Transformação da Realidade. In: Ciência & Saúde Coletiva. Rio de Janeiro. 2016, pp. 2041-2050

KREUZ, Sergio Luiz, Direito à Convivência familiar da Criança e do Adolescente, Direitos Fundamentais, Princípios Constitucionais e Alternativas ao Acolhimento Institucional, Editora Juruá, 2012

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pág. 104.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Prisão e outras medidas cautelares pessoais. São Paulo: Método, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras in CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Disponível em http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724 ad5caafa6086.pdf> acesso em 30 de junho de 2016.

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos, São Paulo: Max Limonad, 1998, pág. 51

RAMOS, André de Carvalho, Pluralidade das ordens Jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional, Revista da Universidade de São Paulo, 2012.

_____. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 5ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2015.

Resolução 14/2013 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 30 de dezembro de 2013. Disponível em http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/01/Medida-Cautelar-Pres%C3%ADdio-Central-30-12-2013.pdf. Acesso em 30 de julho de 2016.

Resolução da Corte Interaemricana de Direitos Humanos, de 14 de novembro de 2014. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf. Acesso em 30 de julho de 2016.

Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 21 de setembro de 2005. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_05_portugues.pdf. Acesso em 30 de julho de 2016.

Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de maio de 2014. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf. Acesso em 30 de julho de 2016.

SANTOS, Helena Maria Pereira dos; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro e CHAGAS, Tayná Tavares das. Estado de Coisas Inconstitucional: Um Estudo sobre os Casos Colombiano e Brasileiro. In: Revista Quaestio Juris, Vol. 8, n. 4, número especial. Rio de Janeiro, 2015.

SARAMANCH, Elizabet Almeda. La Política Penal/Penitenciaria en relación con la mujer: Un enfoque de género. In: BEIRAS, Iñaki Rivera. Política Crminal y Sistema Penal: Viejas e Nuevas Racionalidades Punitivas. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y Control de las Utopías, 2005.

SILVA, Hildebrando Accioly G. E. do Nascimento e Silva e Casella, Manual de Direito Público Internacional, 20ª Edição, Editora Saraiva, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável, Revista dos Tribunais, v. 798, São Paulo, 2002.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 9ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana e LAROUZÉ, Bernard. Maternidade Atrás das Grades: Em busca da cidadania e da saúde. Um Estudo sobre a Legislação Brasileira. In: Cad. Saúde Pública. Rio de Janeiro. 2015.