



LETÍCIA RIBEIRO DE OLIVEIRA

**TUTELA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE FILHOS DE MÃES
PRESAS PREVENTIVAMENTE E O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS
COLETIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Santa Maria

2020

TUTELA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE FILHOS DE MÃES PRESAS PREVENTIVAMENTE E O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Letícia Ribeiro de Oliveira¹
João Hélio Ferreira Pés²

RESUMO

O presente trabalho objetiva promover uma reflexão sobre a convivência entre mães encarceradas e seus bebês ou filhos no contexto carcerário atual, bem como analisar a tutela deste direito de convivência familiar através do habeas corpus coletivo julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Busca-se responder à problematização da tutela efetiva do direito da convivência familiar de filhos de mães presas preventivamente, e também a concretização desta garantia através de remédios constitucionais. O método utilizado foi o dedutivo, vez que parte de uma amplitude de direitos conferidos às crianças e concentra-se no direito à convivência familiar no âmbito prisional. Como procedimento, foi empregado o método monográfico, através de leitura de doutrinas, legislações e teses. Ao final, concluiu-se que o direito à convivência familiar encontrava-se frequentemente violado, frente à questão do encarceramento da genitora. Outrossim, os presídios femininos brasileiros não comportam de condições e estruturas adequadas para abrigar crianças. O habeas corpus 143.641 veio para restabelecer os direitos e garantias que frequentemente eram violados, tanto de crianças como mulheres, e tutelou com ênfase o direito à convivência familiar, evitando que assim, crianças sofram o impacto físico e psicológico do cárcere.

PALAVRAS-CHAVE: Convivência familiar. Crianças. Habeas Corpus Coletivo. Mães encarceradas. Tutela.

ABSTRACT

In the current study aims to promote a reflection upon the coexistence between incarcerated mothers and their babies or children in the current prison context, as well as analyzing the guardianship of the right to family interaction through the collective habeas corpus judged by the Supreme Federal Court. It sought to answer the problematization from the effective protection of the right to family interaction for the children of mothers who have been preemptively detained, as well as the fulfillment of this guarantee through constitutional remedies. The method used was the deductive one, since it starts from a range of rights granted to children and it focuses on the right to family interaction in prison. As a procedure, it was applied the monographic method through the reading of doctrines, legislation and theses. In the end, it was concluded that the right to family interaction was often violated, in view of the issue of the mother's imprisonment. Otherwise, Brazilian women's prisons do not have adequate conditions and structures to house children in. The Habeas Corpus 143.641 reaches to reestablish the rights and safeguards that were often violated, both by children and women, and emphasized the right to family interaction, thus preventing children from suffering the physical and psychological impact of prison.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Franciscana - UFN. Endereço eletrônico: leticiargoliveira@gmail.com

² Professor orientador, doutor em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Mestre Mila/UFSM e Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana - UFN, Santa Maria, RS, Brasil; endereço eletrônico: joaohelio@ufn.edu.br.

KEYWORDS: Children. Collective Habeas Corpus. Family interaction. Guardianship. Incarcerated mothers.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho busca-se analisar a tutela do direito da convivência familiar das crianças filhos de mães que cumprem pena privativa de liberdade. Pretende-se ainda abordar os avanços trazidos pela decisão do Habeas Corpus Coletivo julgado pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2018, à luz dos princípios do melhor interesse da criança, bem como da convivência familiar.

Em nossa contemporaneidade, temos constatado que os direitos da criança e do adolescente ganham cada vez mais espaço na sociedade. Cresce a ideia de que é possível construir uma sociedade mais justa e solidária. Diversas constituições atuais têm dedicado capítulos especiais aos direitos dos infantes. Também, por meio de tratados e convenções, tem-se buscado fazer que os direitos infanto-juvenis tenham efetivo exercício.

Assim sendo, no primeiro capítulo deste trabalho busca-se discorrer sucintamente sobre a evolução jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no mundo e no Brasil. De início efetua-se uma breve análise da situação da criança na antiguidade, vindo a seguir, discorrer sobre o tratamento dispensado à criança ao longo da história brasileira, até chegar aos dias atuais, onde há a constitucionalização da proteção integral da criança e adolescente. Ademais, é abordado a normatização e efetividade do princípio da convivência familiar, inclusive, na esfera prisional.

No segundo capítulo deste trabalho, aborda-se a questão da maternidade e encarceramento. A prisão expõe um *apartheid* social, em limites que estão muito além dos muros. A precariedade do atendimento durante o pré-natal e no parto, o uso de algemas, a desumanização no trato com a gestante, a ausência de espaços e atividades voltadas para a criança e principalmente a não aplicação de medidas não privativas de liberdade de gestantes ou mães, constituem violações aos direitos humanos. Sobretudo, o direito a convivência familiar, assegurada à criança em diversos textos normativos, é desrespeitado cotidianamente frente às condições do sistema carcerário feminino brasileiro e a frequente separação de mães e filhos.

Face à circunstância indigna e precária que se encontram os presídios, o Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADH), pediu ao Supremo Tribunal Federal através de Habeas Corpus Coletivo a concessão da ordem em favor de todas as mulheres presas preventivamente, que fossem gestantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 anos sob sua responsabilidade, a conversão da prisão cautelar em prisão em regime domiciliar.

No terceiro e último capítulo, analisar-se-á a posição do Supremo Tribunal Federal, que julgou o *Writ* em fevereiro de 2018, concedendo a ordem, convertendo a prisão preventiva de todas as gestantes, puérperas ou mães, em domiciliar. A decisão tem um caráter simbólico muito importante e representa um avanço na concepção da situação das crianças que vivenciam essa realidade com suas genitoras, que cumprem a segregação corporal em regime fechado.

À vista disso, mostra-se a relevância deste trabalho, no intuito de averiguar a preservação dos direitos das crianças, em especial o da convivência familiar, que estão inseridas no cotidiano carcerário com suas mães, bem como a tutela deste princípio no habeas corpus coletivo julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

A condição da criança que inicia sua vida dentro do sistema carcerário e a ineficácia do direito da convivência com a mãe é o objetivo central do presente trabalho, a qual visa analisar a eficácia do direito de convivência familiar ante o julgamento do Habeas Corpus Coletivo que autorizou a conversão da prisão cautelar em domiciliar de presas em estado de gravidez ou que possuam filhos que dependam exclusivamente de seus cuidados com até 12 anos.

Como método de abordagem, optou-se pelo dedutivo, em conjunto com a técnica de pesquisa bibliográfica. Como procedimento, foi empregado o método monográfico.

Saliente-se, ademais, que o estudo encontra-se adequado na linha de Pesquisa Teoria Jurídica, cidadania e globalização, do curso de graduação em Direito da Universidade Franciscana de Santa Maria, Rio Grande do Sul.

Concluiu-se do trabalho, que houve a abrangência do direito à convivência familiar no que tange à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo 143.641, resguardando-se muitos direitos de mães e crianças que repetidamente eram violados.

1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E A TUTELA DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No decorrer da história, crianças e adolescentes deixaram de ser tratados como meros objetos de proteção, passando para a condição de sujeitos de direito, tendo como resultado a garantia imediata da doutrina da proteção integral. Isso porque um dos princípios fundamentais da República Brasileira é a dignidade da pessoa humana, dando ênfase a crianças e adolescentes, que hoje são reconhecidos como centro autônomo de direitos e valores essenciais a realização plena de sua condição como pessoa humana e em constante desenvolvimento (MACIEL, 2013, p. 43).

No contexto mundial, a desproteção jurídica da criança é encontrada desde a antiguidade, entre os povos egípcios e mesopotâmicos, romanos, gregos, medievais e europeus. Para esses povos, as crianças não mereciam nenhum tipo de proteção, e na verdade, nunca houve nenhum tipo de assistência dedicado às crianças (AZAMBUJA, 2006, p.83).

As crianças permaneceram no anonimato durante um longo período, que compreende a antiguidade até a idade média. Nesse percurso, o conceito de infância foi sofrendo diversas modificações. Entre os séculos XVI e XVII, na Europa, começaram a ocorrer mudanças nas concepções referentes à criança e à infância como um todo. A infância estava começando a ser reconhecida, acontecendo concomitantemente com a colonização do Brasil. Assim, os europeus, enquanto colonizadores, trouxeram seus valores, costumes e ideais referentes à infância no Brasil (ÁRIES, 1981).

No contexto brasileiro, a atenção às crianças tinha caráter extremamente religioso. Em 1726, a irmandade da Santa Casa de Misericórdia criou a primeira Roda dos Expostos na Bahia, a qual tratava-se de um compartimento cilíndrico instalado na parede de uma casa, que girava de fora para dentro. A criança era colocada ali para ser abrigada e criada pela entidade, preservando a identidade de quem a abandonava. A medida foi regulamentada em Lei, se tornou a principal forma de assistência infantil nos séculos XVIII e XIX e era popularmente conhecida como “Roda dos Rejeitados” (PEDROSA, 2015).

Na fase imperial, tem-se início a preocupação com os infratores, menores ou maiores. A política repressiva era fundada no temor ante a crueldade das penas. Vigente as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal era alcançada aos sete anos de idade. Dos sete aos dezessete anos, o tratamento era similar ao do adulto, porém, com certa atenuação na aplicação da pena. Dos dezessete aos vinte e um anos de idade, eram considerados jovens adultos e, portanto, já poderiam sofrer a pena de morte por enforcamento (MACIEL, 2014, p.44).

Em 1890 criou-se o Código Criminal da República para conter o aumento da violência urbana. A responsabilização penal passa a considerar através da Teoria do Discernimento¹. Assim, as crianças entre 09 e 14 anos são avaliadas psicologicamente e penalizadas de acordo com o seu discernimento sobre o delito cometido (SARAIVA, 2002, p. 14).

Outrossim, na idade contemporânea, destaca-se os avanços cronológicos nas políticas de proteção social para as crianças e adolescentes, visto que, em 1919, foi criado o Comitê de Proteção da Infância, cujas manifestações trataram das obrigações coletivas com relação às crianças (PEREIRA, 2008).

Como divisor de águas no que concerne a efetividade de direitos em prol de crianças e adolescentes, elucida Junior:

Como grande marco da efetividade do direito das crianças, ainda que ínfimos, em 1926 foi publicado o Decreto nº 5.083, primeiro Código de Menores do Brasil que cuidava dos infantes expostos e menores abandonados. Em 1927, veio a ser substituído pelo Decreto nº 17.943-A, mais conhecido como Código Mello Mattos. De acordo com a nova lei, caberia ao Juiz de Menores decidir-lhes o destino. A família, independentemente da situação econômica, tinha o dever de suprir adequadamente as necessidades básicas das crianças e jovens, de acordo com o modelo idealizado pelo Estado (JUNIOR, 2017).

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a dignidade passa a ser reconhecida em seu preâmbulo como elemento intrínseco a todos os membros da família humana, assegurando para todos os integrantes desta, direitos iguais e inalienáveis, além de irradiar a liberdade, a justiça e a paz no mundo. Por conseguinte, abrangendo em suas disposições, às crianças e adolescentes, a importância e proteção que realmente necessitam e merecem (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017).

¹ Tal teoria utilizava-se como método a “Prova da Maçã de Lubeca”, para verificar se a criança já possuía a malícia de adulto. O procedimento consistia no oferecimento de uma maçã e uma moeda à criança, se esta escolhesse a moeda estaria comprovada a sua má índole, podendo ser submetida, inclusive, a pena de morte a partir de 10 anos de idade (SARAIVA, 2002).

Com a promulgação da Constituição da República do Brasil, de 5 de outubro de 1988, revogou-se a expressão “menor” do ordenamento jurídico brasileiro, substituindo-se por crianças e adolescentes, tornando-os sujeitos de direitos (SARAIVA, 2010).

A Doutrina da Proteção Integral, consagrada no texto constitucional de 1988, substituiu o modelo jurídico anterior de proteção às crianças e adolescentes, fundado na doutrina da situação irregular (VERONESE; SANCHES, 2017, p. 134).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado em 1990, foi um marco revolucionário no Direitos da infância e da juventude, visto a adoção da doutrina da Proteção Integral, principalmente por levar em conta os direitos próprios e especiais das crianças e dos adolescentes enquanto pessoas em fase de desenvolvimento e que necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral (SARAIVA, 2010).

A necessidade de proteção especial à criança surgiu a partir do reconhecimento da infância e do surgimento do sentimento de família, acompanhado de mudanças nos modelos normativos até então vigentes, visando conferir a necessária coercibilidade às condutas agora exigidas, especialmente de direitos da família e do Estado (VERONESE; SANCHES, 2017, p. 131).

A previsão constitucional, além de incluir as crianças como sujeitos de direito, estabelece Direitos fundamentais, garantias, proteção integral, prioridade absoluta, convivência familiar e a prevalência do interesse da criança na sociedade (MACIEL, 2013, p. 52).

Com relação às relações familiares, pontua Veronese e Sanches:

Conclamando que a “família é a base da sociedade” (art. 226, CF) e que cabe a ela, juntamente com a comunidade e o Estado, assegurar à criança e ao adolescente o exercício e direitos fundamentais (art. 227, CF), o legislador brasileiro procurou ressaltar a importância da vida em família como ambiente natural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta, valorizando essa convivência, na família natural ou na família substituta (VERONESE; SANCHES, 2017, p. 143).

O princípio da convivência familiar está previsto no art. 227 da Constituição Federal, e tem apoio e conceituação no 6º princípio da Declaração Universal dos Direitos das Crianças, que diz que a criança precisa de amor e compreensão, e precisa ser cuidada, sempre que possível, pelos pais em um ambiente de afeto, segurança moral e material para poder ter um desenvolvimento completo e ideal

para estabelecer sua personalidade. Ainda, é ressaltado que a criança de tenra idade só será retirada da mãe em casos excepcionais (SILVA, B, 2018).

Além do mais, o princípio também encontra respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 16, inciso V e 19, que preveem esse direito, demonstrando a importância da convivência até na garantia da liberdade e priorizando o próprio seio familiar, e só em casos excepcionais uma família substituta, sendo que a garantia de viver com uma família deve ser satisfeita.

Sobre convivência familiar, discorre Maciel:

A convivência familiar é uma necessidade infantil para que a criança, que está em processo de formação e, possa ter o melhor desenvolvimento cognitivo e físico, além de garantir sua personalidade e seus direitos fundamentais com afetos e cuidados mútuos (MACIEL, 2013, p. 143).

As crianças que estão no sistema de creches nas penitenciárias femininas do país, não possuem a convivência familiar em seu ambiente natural, não presenciam o conceito de família e muitas vezes só possui contato com a mãe, não tendo o direito de convivência familiar, perdendo vários laços afetivos que criaria se a mãe não estivesse na prisão (SILVA, B, 2018).

De mãos dadas ao princípio da convivência familiar encontra-se o princípio da primazia do melhor interesse da criança, ambos previstos no art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil. O Princípio da Primazia do Interesse da Criança foi fundamento da decisão do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, julgado pelo STF em fevereiro de 2018, em que se declarou que não somente as mães sofrem as consequências da prisão, mas também os seus filhos, violando, assim, diretamente, o referido postulado constitucional, sendo referida normas internacionais, no tocante à priorização de decisões que visem medidas alternativas ao cárcere, principalmente quando não há o trânsito em julgado da decisão, *in verbis*:

[...] Os cuidados que devem ser dispensados à mulher presa direcionam-se também aos seus filhos, que sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, a qual estabelece prioridade absoluta na consecução dos direitos destes. [...] Por tudo isso, é certo que o Estado brasileiro vem falhando enormemente no tocante às determinações constitucionais que dizem respeito à prioridade absoluta dos direitos das crianças, prejudicando, assim, seu desenvolvimento pleno, sob todos os aspectos, sejam eles físicos ou psicológicos (BRASIL, 2018).

A oportunidade de conviver em sociedade também não é garantida à criança que está no sistema prisional acompanhando sua genitora, e essas privações

influenciam fortemente nos sistemas da criança, tanto físico, como psicológico, social e moral. Muitas vezes a criança não sai para passear, nem tem contato com pessoas que não sejam da prisão, reprimindo um direito garantido a elas por lei (SILVA, B, 2018).

Tratando-se do respeito da convivência familiar, também é direito da criança a realização de visitas à mãe encarcerada, expressamente assegurado no art. 33, §4º do ECA, constituindo-se de uma maneira de manter o vínculo importante entre mãe e filho, conforme destacou a cartilha “Mães no cárcere”, publicada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com relação às visitas:

É importante ressaltar que cumpre aos serviços de acolhimento garantir a continuidade do contato entre a mãe presa e o seu filho, efetivando o direito à manutenção dos vínculos familiares. As visitas devem ocorrer em espaço adequado e não na cela, bem como as crianças e adolescentes serem isentados de procedimentos de revista que violem sua dignidade, nos termos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2012, p.13).

Diante da breve síntese histórica realizada neste capítulo, constatou-se como as crianças e adolescentes eram tratados com indiferença, perdurando por muitos séculos. A aplicação da doutrina da proteção integral, advinda com a promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988 contribuiu para que as crianças e adolescentes fossem reconhecidos como indivíduos detentores de direito e garantias fundamentais. Dentre o rol de direitos previstos na Constituição está a primazia do melhor interesse da criança e do convívio familiar, que juntos visam manter o infante junto das pessoas que estes possuem um vínculo de afeto e carinho, inclusive, em situações cujos genitores encontram-se cumprindo pena em estabelecimentos prisionais, questão amplamente debatida no cenário atual.

2 ENCARCERAMENTO FEMININO E MATERNIDADE: INCOMPATIBILIDADES E IMPLICAÇÕES NO DESENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS E NO CONVÍVIO FAMILIAR

Não representa novidade alguma afirmar que a prisão deteriora e degrada a condição humana. Os efeitos da prisão sempre foram estudados sob a perspectiva das necessidades, do tratamento, da educação e da ressocialização, destinados a

uma hipotética reinserção social dos homens (VIEIRA, 2013, p. 35).

O sistema penitenciário brasileiro, em regra, é caracterizado por superlotação de celas, precariedade e insalubridade. O aumento exponencial da população carcerária e das taxas de encarceramento caracterizam o que se designa de “encarceramento em massa” (GODOI, 2015, p. 20).

A maior parte dos estabelecimentos penais brasileiros foram projetados para o público masculino, sendo que 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 17% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino (INFOPEN, 2016, p. 19).

É visível a ausência de cadeias destinadas às mulheres. Há carência de ginecologistas, fornecimentos regulares de absorventes íntimos e demais materiais de higiene básica, não há berçários para que mantenham convívio com seus filhos e os amamentem, além de que o convívio com os homens facilita a prática de atos de violência sexual contra as próprias mulheres ali encarceradas e até mesmo contra seus filhos (TORRES; ALMEIDA, 2019).

No tocante ao encarceramento feminino, torna-se relevante falar das mães que cumprem pena privativa de liberdade ou que estão frente a uma gravidez em um estabelecimento penal. Dessa forma faz-se necessário fornecer uma atenção diferenciada, pois, não há como pensar somente na mulher que está cumprindo pena, como também, deve-se dar uma devida atenção à criança que está por nascer em um ambiente contrário ao que uma criança necessita, ou seja, contrário ao que seus direitos e garantias preveem como lugar adequado para o convívio familiar, pois, como se sabe, as penitenciárias brasileiras não foram construídas para desenvolver tal convívio (THOMAS; RIBAS; BIRCK, 2017, p. 238).

Nesse contexto, um novo sujeito de direitos se inseriu, a exigir que reflitam sobre a proteção dos seus direitos: a criança que nasce e cresce nos cárceres brasileiros.

Segundo dados do Ministério da Justiça, 42.355 mulheres estavam presas em junho de 2016 no Brasil, havendo 18.274 novas inclusões apenas no primeiro semestre daquele ano. A base de dados daquele ano registra também a existência de 63 mulheres gestantes – dados, aliás, consistentes com o informado em 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça – 37 em fase de aleitamento e 1.803 crianças

inseridas em estabelecimentos prisionais do país (DEPEN, 2017).

Entretanto, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (INFOPEN), de dezembro de 2019, o encarceramento feminino está aumentando. Desde 2016, havia uma queda na quantidade de mulheres presas, nesse período chegou a ser 41 mil mulheres. Em 2018, foram contabilizadas 36,4 mil mulheres e, em dezembro de 2019, aumentou para 37,2 mil mulheres. No mapeamento realizado em março de 2020, do total de mulheres presas 12.821 são mães de crianças até 12 anos (SUSEPE, 2020).

No total de estabelecimentos femininos ou mistos, apenas 55 unidades em todo o país declararam apresentar cela ou dormitório para gestantes, sendo quatro dessas unidades presentes no Estado do Mato Grosso do Sul (INFOPEN-MULHERES, 2018, p. 29-30).

Destaca-se que o art. 83, §2º da Lei de Execução Penal prevê que os estabelecimentos penais destinados às mulheres devam oferecer berçários, para que possam amamentar seus filhos, assim como o art. 89 da mesma lei prevê que os presídios femininos serão dotados de seção para gestante e parturiente, sendo dever do Estado dar condições para a concretização de tais normas previstas em diversas leis nacionais (BRASIL, 1984).

Segundo relato de Gardênia, que vivenciou uma gravidez dentro no sistema carcerário brasileiro, cuja entrevista foi realizada por Nana Queiroz e presente em seu livro “Presos que Menstruam”, destaca-se:

Muitas mulheres não têm a mesma sorte e precisam dar à luz na cadeia mesmo, com ajuda das outras presas. Eu fiquei algemada à cama durante boa parte do trabalho de parto e, quando minha filhinha Ketelyn nasceu, não pude sequer pegar no colo. A vida da presa é assim: não pode nem olhar se nasceu com todos os dedos das mãos e dos pés. Quem sofre as consequências desse parto-relâmpago até hoje é a menina, que, aos 17 anos, bate a cabeça na parede toda noite até adormecer (QUEIROZ, 2015, p. 18).

Grande parte das mulheres que se encontram presas são mães, e o encarceramento de uma mulher que é mãe pode levar à violação não só dos seus direitos, mas também à dos direitos dos seus filhos. Quando uma mãe é presa, seus filhos são separados dela e, de alguma forma, acabam também aprisionados, uma vez que, na prática, é negado a eles o direito à convivência plena e aos cuidados maternos. Ambas as situações podem colocar a criança em risco.

Para Lima et al. (2013), as prisões não são um lugar seguro para mulheres

grávidas, bebês e crianças pequenas e não é aconselhável separar bebês e crianças de sua mãe. Não há soluções simples, mas a complexidade da situação não pode ser uma desculpa para não proteger os direitos dessas crianças.

No que diz respeito às mulheres grávidas, a síntese das condições a que são submetidas converte toda gestação vivida no cárcere em uma gestação de risco. Para além da falha em viabilizar um ambiente confortável, alimentação adequada e outros fatores condicionantes de um desenvolvimento gestacional saudável (SANCHÉS, 2019).

O decorrer da gravidez provoca transformações no psiquismo, que aos poucos estabelece o espaço para o psiquismo do bebê, pode ser momentos de aceitação como rejeição. Segundo Martin, essa ambiguidade coloca em dúvida o sentimento de amor incondicional da mãe para o bebê, que no ambiente prisional a incerteza da capacidade de conseguir cuidar é compreendida como manifestação de perversão da mulher ou replicação de episódios de violência que tende a ser negada (MARTIN, 2014).

Dessa forma, no período gestacional, as mães presas sofrem com o descumprimento das normas, pois na maioria dos casos não possuem garantia de que receberão atendimento médico especializado, realização dos exames necessários e medicamentos, o que coloca em risco tanto a própria saúde, quanto a do bebê.

A violência no interior dos presídios é inevitável, e a violência sofrida pela mulher no estabelecimento penal, ultrapassa a pena e atinge, também, a sua família e os filhos que venham a nascer nesse ambiente prisional. Diante disso, Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira afirma que:

A violência psicológica e física do ambiente prisional é uma realidade indiscutível. A mulher grávida maltratada desenvolve um quadro de estresse emocional que se associa, muitas vezes, com baixa estima, isolamento, uso abusivo de cigarro, álcool ou drogas. As consequências psicológicas, embora difíceis de mensurar, produzem danos intensos e devastadores. A violência exerce grande impacto sobre a saúde da gestante, com efeitos que podem comprometer a própria gestação e o recém-nascido (2015, p. 174-175).

O paradigma pós-parto e permanência de crianças maiores também é difícil, uma vez que, são raros os presídios que contam com uma estrutura para que a presidiária fique com seu filho. Mesmo sendo um direito previsto em lei, não lhes é assegurado (THOMAS; RIBAS; BIRCK; 2017, p. 248).

Frente às garantias da criança no interior de presídios, infelizmente, enfrenta-se um cenário de precariedade. Segundo o *site* “O Globo”, na maioria dos presídios não há acompanhamento pediátrico para as crianças filhas de mães encarceradas, sendo só realizado, como regra, em caráter emergencial, mas fora dos estabelecimentos penais, pois esses não possuem medicamentos apropriados para cuidar da saúde dessas crianças e nem equipamentos para realizar exames, se necessário (O GLOBO, 2018).

O debate acerca da precariedade é atual e as mudanças são extremamente lentas, mas, cabe ainda, uma importante discussão acerca da permanência desses menores no cárcere, conforme analisa Maria Regina Fay Azambuja:

Temos, de um lado, o direito do bebê à convivência familiar, à amamentação e ao desenvolvimento de um vínculo seguro e estável, afirmado nos documentos internacionais e na legislação. De outro, temos uma mãe que se encontra em situação de extrema restrição, vivendo em um ambiente muitas vezes insalubre e inapropriado para garantir dignidade e proteção ao seu filho (2013, p. 60).

As crianças não são poupadas da trágica realidade da execução penal no Brasil, à força incluídas no contexto fático decorrente da condenação de suas mães, em que se entremeiam e não se distinguem o lícito e o ilícito, expressão de uma realidade permanente de contensão, exclusão e descaso, em suma, de depósitos de “indesejáveis sociais” (VERONESE, 1999, p. 158).

Assim, de forma coerente com a realidade, reflete Cláudia Vieira:

De fato, apesar da preocupação dos órgãos estatais com o crescimento do encarceramento feminino e as suas peculiaridades, no que se inclui a questão da gravidez e maternagem intramuros, a abordagem dessa realidade não tem sido feita a partir da proteção dos direitos das crianças que estão nos presídios. Não há preocupação com profissionais e procedimentos especialmente voltados para garantir os direitos fundamentais da criança que está no estabelecimento penal.

Nos presídios onde as crianças não contam com um estrutura específica para ficar alojadas durante o período de amamentação, essas crianças ficam sujeitas a todo tipo de violação de sua dignidade, presenciando, muitas vezes, cenas de sexo, violência, utilização de drogas, além de viver em um ambiente totalmente insalubre. Nesse contexto de diversas violações, são muitas vezes também tratadas como prisioneiras juntamente com suas mães, uma vez não possuem a liberdade de ir e vir, somando-se a tudo isso a falta de contato saudável com outras crianças (MARTINS; DIAS, 2018, p. 13).

É primordial a garantia de relação à mãe com o bebê ou filho dentro do ambiente prisional, para intensificar o desenvolvimento infantil. Mesmo que a mãe não possa amamentar, a permanência deve ser considerada. Em lei, as prisões femininas deverão oferecer condições mínimas para a assistência da mulher gestante ou puérpera, equipado com berçário para o cuidado e amamentação do bebê e permanência das crianças. Entretanto, essas disposições não são atendidas, eis que os ambientes prisionais brasileiros atuais apresentam quadros de alta insalubridade, violência e ausência de estrutura adequada para abrigar crianças, podendo causar impactos negativos psicológicos e também físicos.

As dificuldades encontradas hoje no sistema prisional brasileiro têm origens históricas e acompanham toda a história do país. É inquestionável a importância da promoção de políticas públicas que reafirmem e assegurem a dignidade da pessoa humana e aos demais direitos e garantias constitucionais, tanto da mãe quanto dos filhos, no intuito de diminuir as incompatibilidades presentes com relação a encarceramento e maternidade, principalmente no que diz respeito ao direito da convivência familiar.

3 O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A EFICÁCIA FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS

O Habeas Corpus é uma garantia fundamental prevista na Constituição Federal, art. 5º, LXVIII, e no Código de Processo Penal, art. 647 e seguintes, que tem como prioridade proteger o direito de ir e vir da pessoa física.

O Habeas Corpus habitualmente é visto pelo Poder Judiciário como um instrumento de defesa frente as ilegalidades individuais. Sendo que na condição de remédio constitucional coletivo é garantia de direitos fundamentais, como menciona Lílian Chequer:

Logo, pode-se afirmar que o habeas corpus coletivo é uma ação coletiva, com natureza de garantia constitucional fundamental, de aplicabilidade imediata e de interpretação ampla, sendo esse cabível para tutelar o direito de liberdade de locomoção em todas as suas dimensões, sejam difusas, coletivas ou situações individuais em que haja homogeneidade de questões de fato ou de direito (CHEQUER, 2015, p. 249).

O habeas corpus em sua modalidade coletiva ganha maior amplitude, ao pensar na constante conexão da sociedade moderna, na qual um significativo número de pessoas se encontram em situações semelhantes que podem gerar lides individuais com causas de pedir semelhantes (RODRIGUES, 2019, p. 48).

Nesse contexto, entendemos que o Habeas Corpus vem para fazer um papel não somente jurídico, mas sim humanizado no contexto de mãe dentro do sistema prisional brasileiro, assim como se refere Souza e Souza:

Humanizar o processo é personalizá-lo; enfim, socializá-lo com os ares generosos da solidariedade. Numa ética filosófica material, procura-se afirmar que o ser humano e sua produção, reprodução e desenvolvimento são referência para o exercício da atividade jurisdicional e que as questões processuais não estão enclausuradas, apenas, no âmbito jurídico e dogmático da relação jurídica processual, pois extrapolam os limites do processo, como no caso das gestantes, em que o seu entorno, em especial a criança, faz a diferença no momento de se escolher determinada decisão (SOUZA; SOUZA, 2018, p. 919).

Desta feita, o habeas corpus coletivo visa proteger uma coletividade de pessoas ameaçadas de forma homogênea, isto é, cujo impacto coletivo, ultrapassou a esfera isolada do indivíduo (RODRIGUES, 2019, p. 48-49).

O sistema carcerário brasileiro, discutido no decorrer deste trabalho, está longe de ser constitucionalmente correto, infringindo corriqueiramente os direitos humanos das pessoas que ali estão cumprindo suas penas. Diante dessa precariedade, principalmente, relacionado à maternidade no ambiente prisional, em 08 de maio de 2017, o Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADH)² pediu então ao Supremo Tribunal Federal (STF) a concessão da ordem de habeas corpus, na modalidade coletiva, em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar, que fossem gestantes puérperas ou mães com crianças de até 12 anos de idade e das próprias crianças³. Suscintamente, os pedidos foram:

Primeiro, a revogação da prisão preventiva. Alternativamente, pedimos a substituição da prisão preventiva pela prisão em regime domiciliar. Junto às organizações e instituições que se somaram ao pleito, junto às pesquisadoras que instruíram nossa atuação com suas publicações, junto às pessoas que apoiaram o caso, venceremos (SANCHÉS, 2019).

² O Coletivo de Advogados de Direitos Humanos foi formado em 2013 e congrega advogados e advogadas de Direitos Humanos de diversas partes do país e conta com cerca de 20 colaboradores. Toda atuação do grupo é feita de forma *pro bono*.

³ Importante destacar que no processo do Habeas Corpus 143.641 consta equivocadamente que o impetrante foi a Defensoria Pública da União, entretanto, no voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski consta que o Coletivo e outras entidades impetraram.

O impetrante alegou que o encarceramento de mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários era prejudicial a elas, a julgar pela carência de programas de saúde pré-natal, assistência à gestante e também no parto, bem como a falta de berçários, fato que viola princípios constitucionais substanciais como o da dignidade da pessoa humana, do respeito à integridade física e moral do preso e da vedação de penas cruéis e degradantes.

Outrossim, alegou, que a manutenção da prisão afeta diretamente as crianças, que têm seu desenvolvimento, sua capacidade de socialização e de aprendizado comprometidos, constituindo tal situação uma violação aos princípios da primazia dos direitos da criança e da individualização da pena.

Quando uma prisão cautelar é imposta a uma mulher gestante ou mãe, portanto, este é o conjunto de restrições imbricado na limitação da liberdade de locomoção. Este é o cenário na qual a constitucionalidade e a legalidade das ordens de prisão desafiadas no HC Coletivo nº 143.641 deve ser avaliada. Trata-se de espaços superlotados, insalubres e desequipados, inaptos a prover cuidados de saúde materna às mulheres privadas de liberdade. Para as crianças, trata-se de risco à vida e obstáculo ao desenvolvimento saudável, pela sujeição a um ambiente inadequado, pela privação de acesso à saúde e ao convívio familiar (SANCHÉS, 2019).

Analisando os pedidos, a Corte Suprema decidiu pela concessão da ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, relacionadas no processo. Estendeu, ainda, a ordem a todas as mulheres em idêntica situação no território nacional, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas.

A decisão foi ementada da seguinte forma:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS- PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES

CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO (...). HC 143.641/SP.

A decisão da Suprema Corte se concentrou no dano especial causado a mulheres e crianças no que se refere às condições precárias e lamentáveis das prisões brasileiras. As mulheres grávidas, enquanto estão na prisão, possuem necessidades específicas de saúde e nutrição. Os direitos das mães e dos bebês também precisam ser considerados em relação à todo o período gestacional, ao parto, à amamentação e aos cuidados pós-natais na prisão. As crianças, como regra, deveriam permanecer com as suas mães, a menos que existam enormes razões para separá-las.

Importante ressaltar que essa crise não só é enfrentada durante a gestação da mãe presa, mas também após o nascimento, quando o recém-nascido precisa de auxílio e espaço salubre, limpo e organizado, para ter o mínimo de conforto e chance de sobreviver. Como bem menciona o relator ministro Ricardo Lewandowski no voto do Habeas Corpus 143.641 “*Faltam berçários e centros materno-infantis, e em razão disso, as crianças se ressentem da falta de condições propícias para seu desenvolvimento*”.

Tendo isso em mente, o ministro conclui que - não restam dúvidas de que a segregação, seja nos presídios, seja em entidades de acolhimento institucional, terá grande probabilidade de causar dano irreversível e permanente às crianças filhas de mães presas. Para na sequência arrematar dizendo que —por tudo isso, é certo que o Estado brasileiro vem falhando enormemente no tocante às determinações constitucionais que dizem respeito à prioridade absoluta dos direitos das crianças, prejudicando, assim, seu desenvolvimento pleno, sob todos os aspectos, sejam eles físicos ou psicológicos (BRASIL, 2018).

Vejamos a transcrição de parte do seu voto:

Afirmaram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da

pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa. (BRASIL, 2018, p. 4).

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 prejudica em seu desenvolvimento. Sendo a convivência familiar e comunitária fundamental para assegurar o desenvolvimento integral infantil, dado que, para a criança, é fundamental ter adultos de referência com os quais seja capaz de estabelecer vínculos afetivos, a prisão domiciliar para mulheres gestantes encarceradas, para que se mantenham junto de seus filhos, revela-se a solução que melhor atende o interesse das crianças envolvidas (SANCHÉS, 2019).

Em conjunto com a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, há que se mencionar as Regras de Bangkok, constituindo-se por um documento elaborado pela Organização das Nações Unidas, também intitulado “Regras da Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras” (SILVA, I, 2019).

As Regras de Bangkok são de fundamental importância na luta pelos direitos materno-infantis, bem como pelo reconhecimento da vulnerabilidade da mulher encarcerada e de suas necessidades específicas. Com a concessão do HC 143.641, este regramento, que já possuía notoriedade, ganhou mais aplicabilidade e reconhecimento, uma vez que antes era por vezes ignorado pelos magistrados em prol de argumentos como a gravidade do crime (SILVA, I, 2019).

A convivência familiar ocupa papel central na garantia dos direitos da criança, o que foi positivado de maneira ainda mais forte com as inovações legislativas trazidas pelo Marco Legal da Primeira Infância, Lei nº 13.257 de 8 de março de 2016 (BRASIL, 2016).

Assim, tanto a gestação e a permanência das crianças no cárcere junto às mães, bem como a separação de filhos ou filhas de suas mães são violações aos direitos de crianças, dado que ambas as medidas comprometem o pleno desenvolvimento infantil e acabam por violar a prioridade absoluta das crianças assegurada pelo art. 227 da Constituição Federal.

É inaceitável que o poder público se omita ao não dar vigência à expressa previsão do Marco Legal da Primeira Infância, que assegura o direito à prisão domiciliar (SANCHÉS, 2019, p. 43).

Portanto, é inegável o fato de que o habeas corpus coletivo 143.641 é um dos casos mais importantes da atualidade que foram levados ao Supremo Tribunal Federal. Com ele, milhares de mulheres, adolescentes e crianças foram beneficiadas pelo incontestável entendimento de que o cárcere não é lugar adequado para o exercício da maternidade e para a vivência plena e integral da infância (SANCHÉS, 2019).

Em abril de 2020, o Conselho Nacional de Justiça reforçou a decisão, recomendando a reavaliação de prisões de mães de crianças com até 12 anos, gestantes e mulheres que cuidam de pessoas com deficiência. A medida, motivada pela crise do coronavírus⁴, vale, assim como a decisão do Supremo Tribunal Federal, para os casos de prisão preventiva. A recomendação do CNJ, sozinha, não liberta ninguém instantaneamente da prisão, servindo apenas como embasamento para os pedidos de habeas corpus, que podem ser feitos por advogados, defensorias ou determinadas pelos próprios juízes que pediram a prisão preventiva (AUDI; LARA; BRAGA; ORTIZ; FELIZARDO; LISBOA; BIANCHIN, 2020).

Vale referir que a doença causada pelo coronavírus se espalha rapidamente em ambientes com muitas pessoas e problemas sanitários, caso das superlotadas prisões brasileiras. Diante do cenário crítico frente à pandemia, a decisão constituiu-se de maneira mais que necessária, eis que evitará a contaminação de muitas famílias e evitará o contato de crianças em ambientes insalubres e não a deixará exposta ao vírus, e ainda assim, manterá seu laços maternos com a genitora, que presa preventivamente, poderá aguardar os trâmites legais em casa, sob regime domiciliar.

As benesses desta decisão são grandiosas, ao passo que manter este grupo sob a égide da constituição, resguardando a dignidade da mãe e a criança, significa um passo para a devida proteção dos direitos previstos na Constituição Federal (SILVA; SANCHEZ, 2018).

Portanto, vislumbrou-se um efeito simbólico da decisão, como acontece em outros casos que são levados ao Supremo Tribunal Federal para a sua observância, permanecendo a situação das presas sem uma alteração significativa, o que é desumano, uma vez que serem os direitos fundamentais soberanos e que devem

⁴Coronavírus é uma família de vírus que causam infecções respiratórias. O novo agente foi descoberto em 31/12/19 após casos registrados na China. Possui como Classificação Internacional de Doenças (CID) a sigla COVID-19.

ser exercitados continuamente, assim como os demais fundamentos da Constituição Federal que devem ser reafirmados a todo o momento.

Todavia, deve-se atentar ao fato de que, embora os inúmeros pontos positivos da decisão devido a seu conteúdo humanístico, também houve grandes críticas, principalmente no viés jurídico. Primeiramente, no que tange a questão da inexistência de previsão legal e constitucional para cabimento de habeas corpus na modalidade coletiva. Não defende nenhum jurista que o sistema carcerário traz benefícios para mulheres grávidas ou com filhos pequenas, mas sim a existência de uma linha clara dos limites do Judiciário, a lei e a Constituição, que num Estado Democrático de Direito deveria ser intransponível. Espera-se que tal julgado não estimule inconsequentes gestações indesejadas, no que diz respeito ao planejamento familiar, mas planejadas para um contexto de habitualidade criminal.

Concluindo, o julgado assegura o direito a convivência familiar da criança, um direito de suma importância e positivado em diversas normas. A referida decisão foi apenas o espelho para demais decisões que possam visar o lado humanitário das crianças, bem como das genitoras que estão em estabelecimento prisional.

CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho apresentou-se a proteção do direito à convivência familiar dos filhos de mães presas preventivamente, e que convivem dentro do sistema prisional na primeira fase da vida, além de abordar a tutela dessa garantia frente ao recente julgamento de habeas corpus coletivo pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao longo do primeiro capítulo foi abordado a questão da historicidade dos direitos dos infantes-juvenis, onde verificou-se que por muito tempo, os direitos da criança e do adolescente eram inimagináveis. No Brasil e no mundo, a evolução jurídica desses direitos teve que percorrer um longo caminho até ganhar lugar na sociedade atual. As mudanças ocorridas até então são extremamente significativas e foi devido a elas que a criança e adolescente deixaram de serem vistos como meros sujeitos passivos e passaram a integrar de fato uma sociedade que agora garantia-lhes proteção.

Além disso, foi abordado a questão do direito à convivência familiar, uma garantia constitucional e que visa favorecer diretamente a criança e adolescente. Foi

explorado a importância desse direito às crianças que são filhas de mães que encontram-se presas preventivamente. De acordo com os textos normativos, esta prerrogativa é prevista, inclusive, ao passo que a criança poderá permanecer com a mãe logo nos primeiros meses de vida, no estabelecimento penal, e posteriormente poderá visitá-la com regularidade, no intuito de manter os laços afetivos e conferir a tutela da convivência.

No segundo capítulo, deu-se ênfase no exercício da maternidade e da convivência familiar no sistema carcerário brasileiro. Embora o ordenamento jurídico brasileiro, bem como diversos tratados internacionais prevejam a obrigatoriedade de locais adequados em estabelecimentos penais para abrigar bebês e crianças, como creches e berçários, não há o atendimento dessas disposições. As penitenciárias são ambientes insalubres, violentos e desprovidos de estrutura para abrigar uma criança, o que acaba prejudicando o convívio familiar entre mãe e filho.

Também verificou-se ainda que o cárcere gera os impactos a vida psicológica, social e afetiva. As mães recolhidas para cumprir pena em regime fechado encontram dificuldades para manter os vínculos com os filhos, o que compromete os cuidados exercidos sobre eles e enfraquece suas relações familiares. Ressalta-se ainda o que a ausência da mãe acarreta no desenvolvimento da criança, principalmente na primeira infância, o que nos demonstra quão criminoso é o fato de lhe ser negligenciado o direito à convivência familiar.

No terceiro capítulo foi abordada a decisão do habeas corpus coletivo nº 143.641, pelo Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2018, que concedeu a conversão da prisão domiciliar para gestantes, puérperas e mães de crianças de até 12 anos sob sua responsabilidade, presas preventivamente. A decisão abarcou uma série de direitos constitucionais que recorrentemente eram violados, dentre eles, restabeleceu o direito pleno e sadio à convivência familiar entre crianças e mães eventualmente presas preventivamente.

Destarte, fora proposto o estudo do encarceramento feminino, pautado em um sistema discriminatório e seletivo, e, principalmente, das condições para o precário exercício da maternidade no sistema prisional nacional. De modo a traçar uma linha até a decisão da Suprema Corte, averiguou-se a omissão de políticas públicas e as diversas falhas estruturais dos estabelecimentos prisionais, consubstanciada na falta de assistência à saúde para gestantes, mães e crianças, não havendo, de igual forma, espaços adequados, como creches e berçários para o desenvolvimento pleno

e saudável destes sujeitos de direitos, tampouco de efetivar o direito à convivência familiar.

Ainda que a aplicação da prisão domiciliar esteja sofrendo resistência, significa um importante passo rumo à humanização do encarceramento feminino no Brasil, principalmente porque, embora as melhoras das condições do cárcere no Brasil sejam visivelmente necessárias, neste caso, o melhor exercício da gestação, bem como da convivência com os filhos é sempre aquele realizado em liberdade.

Conclui-se a partir de todo o estudo proposto neste trabalho, que ao longo das décadas, com muita luta, os direitos das crianças evoluíram, tornando-os sujeitos de direitos. O direito à convivência familiar, previsto tanto na Carta Magna, como em outras legislações, é essencial para o bom desenvolvimento psicológico da criança, sendo que, mesmo aquelas que possui pai ou mãe cumprindo pena em estabelecimento penal, possui tal garantia. Por conseguinte, é inconcebível a ideia da eficácia do direito de convivência, dentro de presídios, eis que a precariedade alcança níveis altos. Desta forma, a decisão no julgamento do habeas corpus 143.641 pelo Supremo Tribunal Federal foi simbólica, eis que restabeleceu direitos e garantias fundamentais que estavam sendo violados, principalmente, a plenitude da convivência familiar entre mãe e filho.

Devem os magistrados compreender as singularidades do aprisionamento feminino e os seus respectivos impactos sociais, principalmente quando tem-se algum dependente da encarcerada, como filhos menores, a fim de que atuem comprometidos com os direitos fundamentais. Da mesma forma, é imprescindível que haja mudança por parte da sociedade quanto a situação desses filhos, é necessário fomentar discussões e novas políticas públicas com o objetivo de diminuir os efeitos iatrogênicos da prisão materna na vida dos filhos, pois sem a presença da mãe, muitos núcleos familiares, não conseguem atender à sua função, qual seja, de cuidado e proteção das crianças e dos adolescentes.

REFERÊNCIAS

ÁRIES, Philippe. **História social da criança e família**. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

AUDI, Amanda. LARA, Bruna de. BRAGA, Nathália. ORTIZ, Juan. FELIZARDO, Nayara. LISBOA, Sílvia. BIANCHIN, Paula. **E aí STF? Juízes ignoram a lei e mantêm mais de 3 mil mães na cadeia longe dos filhos durante a pandemia.**

The Intercept Brasil. Disponível em <https://theintercept.com/2020/05/09/juizes-ignoram-lei-maes-presas-pandemia/?comments=1#comments> acesso em 5. jun. 2020.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?** Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Programa de Pós-Graduação em Serviços Sociais – Escola de Humanidades, 5ª ed, Revista Eletrônica Textos & Contextos: Porto Alegre, 2006.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Os bebês filhos de mães que cumprem pena privativa de liberdade.** Revista Gênero e Direito, 2013. ISSN 2179-7137.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Estatuto da Primeira Infância.** Lei nº 13.257 de 8 de março de 2016.

BRASIL. **Lei de Execução Penal.** Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 143641 SP.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgado em 20/02/2018. Publicado em 21/02/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em 22 mai 2020.

CHEQUER, Lílian Nássara Miranda. **Habeas Corpus Coletivo.** Belo Horizonte, D'Plácido, 2015.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Cartilha Mães no Cárcere.** Observações Técnicas para a Atuação Profissional em Espaços de Convivência de Mulheres e seus Filhos. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/repositorio/33/documentos/Cartilha%20M%C3%A3es%20no%20C%C3%A1rcere%20_%20Leitura.pdf , 2012. Acesso em 28. maio. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias - INFOPEN.** Atualização – Junho de 2016. Org. Thandara Santos. Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, 2017. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen> Acesso em 14 out. 2019.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN.** Brasília, DF: Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em

http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf
Acesso em 23. maio. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN-MULHERES**. Brasília, DF: Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2018. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Acesso em 8. maio. 2020.

GODOI, Rafael. **Fluxos em cadeias: as prisões em São Paulo na virada dos tempos**. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. 2015. Acesso em 28. maio. 2020.

JUNIOR, José Custódio Da Silva. **Evolução dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 02, Ed. 01, Vol 13, pp. 61-74. Janeiro de 2017 ISSN:2448-0959.

LIMA, Gigliola Marcos Bernardo; PEREIRA NETO, André de Faria; AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho; DIAS, Maria Djair; FERREIRA FILHA, Maria de Oliveira. **Mulheres no cárcere: significados e práticas cotidianas de enfrentamento com ênfase na resiliência**. Saúde em Debate, Rio de Janeiro, v. 37, n. 98, p. 446-456, jul./set. 2013.

LIMA, Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, Fernanda São. **A evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais**. Ver. Bras. Polít. Públicas (online), Brasília, v. 7, nº 2, 2017, p. 313-329.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 6ª. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTIN, Isabel. **Tornar-se mãe num presídio: a criação de um espaço potencial**. Disponível em <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2016/08/artigo-isabel-martin-torna-se-mae-fevereiro-2014.pdf> Acesso em 03. jun. 2020.

MARTINS, Thiago Penido; DIAS, Carla Alyne Peres. **As condições degradantes dos ambientes prisionais femininos e a inexistência do direito à amamentação no cárcere: a aplicação da teoria do estado de coisas inconstitucional**. 2018. Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA, p. 7-25.

O GLOBO. **Bebês sem acesso a pediatra, vacinas e registro civil: CNJ expõe a cruel realidade da maternidade nos presídios**. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/bebes-sem-acesso-pediatra-vacinas-registro-civil-cnj-expoe-cruel-realidade-da-maternidade-nos-presidios-22449340> Acesso em 27. maio. 2020.

PEDROSA, Leyberson. **ECA – Linha do tempo sobre os direitos de crianças e adolescentes**. Ministério Público do Paraná, 2015. Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-2174.html>. Acesso em 12. abr. 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras**. 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RODRIGUES, Bruna Ermini. **Habeas corpus coletivo nº. 143.641: uma análise panorâmica da sua aplicação na relação prisão, mulher e maternidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo, 2018.

SANCHÉS, Alexandra. et. al. **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças**. São Paulo: Instituto Alana, 2019. Disponível em: http://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2019/05/pela_liberdade.pdf. Acesso em 23 nov. 2019.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e ato infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARAIVA, João Batista. **Adolescentes em confronto com a lei: O ECA como instrumento de responsabilização ou eficácia das medidas sócio-educativas**. Uberaba: Boletim Jurídico, 2010. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=153>. Acesso em 25. abr. 2020.

SILVA, Bruna Larissa Pontes da. **A proteção à primeira infância dos filhos de mulheres presas e os possíveis reflexos do julgamento do Habeas Corpus Coletivo 143.641 – STF**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2018.

SILVA, Isabella. **Maternidade no Cárcere: Uma análise acerca do exercício da Maternidade no Sistema Prisional e as mudanças ocorridas após a concessão do HC 143.641 pelo Supremo Tribunal Federal**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, 2019.

SILVA, Tayline de Campos Garcia; SANCHEZ, Cláudio José Palma. **Mulheres no sistema prisional brasileiro e consequências do habeas corpus coletivo nº 143.641**. Etic-Encontro De Iniciação Científica-ISSN 21-76-8498, v. 14, n. 14, 2018.

SOUZA, Artur César; SOUZA, Giovania Tatibana de. **Prisão cautelar de gestantes: análise do fundamento filosófico da decisão do Habeas Corpus n. 143.641**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, vol. 8, n. 2, agosto de 2018.

SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS. **DEPEN divulga Mapeamento de mulheres grávidas, idosas e doentes no sistema prisional**. Disponível em

http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_conteudo=4852&cod_menu=4
Acesso em 03. jun. 2020.

THOMAS, Amanda Batista; RIBAS, Luísa Willers; BIRCK, Maura. **Os Filhos do Cárcere: a Situação das Crianças que Vivem em Estabelecimento Penal Feminino em Virtude da Pena Privativa de Liberdade Cumprida pela Mãe.** Re(pensando) Direito, Santo Ângelo/RS. v. 07. n. 14. jul./dez. 2017, p. 233/253.

TORRES, Natalia Faccin Duarte. ALMEIDA, Marco Antônio Delfino. **Habeas Corpus 143.641 e os problemas do encarceramento feminino no Brasil.** Revista Gênero, v. 20, n. 1, p. 171-193, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SANCHES, Helen Crystine Corrêa. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. *In* VERONESE, Josiane Rose Petry (Autora e Organizadora). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: Ed. LTR, 1999.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral et al. **Crianças Encarceradas: A proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade.** Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2013.