



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
COM – CURSO DE PREPARAÇÃO PARA MAGISTRATURA COM RESIDÊNCIA  
JUDICIAL

KAREN EMÍLIA FORMIGA DE QUEIROZ

***HABEAS CORPUS 146.641: Uma análise dos reflexos da decisão proferida pelo  
Supremo Tribunal Federal Acerca da Maternidade no Cárcere***

JOÃO PESSOA

2019

KAREN EMÍLIA FORMIGA DE QUEIROZ

*HABEAS CORPUS* 146.641: Uma análise dos reflexos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal Acerca da Maternidade no Cárcere

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Curso de Preparação à Magistratura da Escola Superior de Magistratura – ESMA/PB, na Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Prática Judicante (Pós-graduação *Lato Sensu*).

Orientadora: Prof<sup>ª</sup> Ma. Higyna Josita Simões de Almeida

JOÃO PESSOA

2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

Q8h Queiroz, Karen Emília Carlos Formiga de.  
Habeas Corpus 146.641 [manuscrito] : uma análise dos reflexos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da maternidade no cárcere / Karen Emília Carlos Formiga de Queiroz. - 2019.  
50 p. : il. colorido.  
Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2019.  
"Orientação : Profa. Ma. Higyna Josita Simões de Almeida , Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa ."  
1. Prisão Domiciliar. 2. Encarceramento. 3. Garantias Fundamentais. I. Título  
21. ed. CDD 345.05

KAREN EMÍLIA FORMIGA DE QUEIROZ

*HABEAS CORPUS* 146.641: Uma análise dos reflexos da decisão proferida pelo  
Supremo Tribunal Federal

Trabalho de conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Preparação à  
Magistratura da Escola Superior de  
Magistratura - ESMA/PB, na  
Universidade Estadual da Paraíba, como  
requisito parcial para obtenção do título  
de Especialista em Prática Judicante  
(Pós-graduação *Lato Sensu*).

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 21/05/2019

NOTA: 10,0 (DEZ)

Profª Ma. Higyna Josita Simões de Almeida  
(Orientador)

Dr. Wagner Soares Fernandes dos Santos  
(Examinador)

Mé. Luiz do Nascimento Guedes Neto  
(Examinador)

## AGRADECIMENTOS

É preciso agradecer o tempo  
Que no fragor foi-se o sossego  
E do silêncio achou-se alento  
No barulho fez-se o desapego  
Que se fez poesia  
Que se fez essência  
Flores nas dores, harmonia  
Em Deus, na fé evidência  
É preciso a gratidão  
Da vida, do ser, Divina providência  
Pois tudo é amor, é união...  
E na diversidade o vário em cadência.

(Luciano Spagnol)

Que são pequenos os espaços para manifestar gratidão, incorrendo no risco de não pontuar as pequenas coisas, que, quando somadas, fizeram esta página existir.

Ainda assim, convém mencionar os que estão na memória e, sem grandes esforços, aparecem instantaneamente quando percebemos a caminhada.

A Júlio César, por tudo, por tanto.

Aos meus pais, irmãs e filhos, pelas orações e torcida.

Aos meus professores. Todos. Que doaram seus conhecimentos.

À Dra. Higyna, por ser a mulher que é. Por todo apoio e incentivo que foram entregues às horas em que desistir era mais que uma longínqua possibilidade. Essas páginas são tão minhas quanto dela. O exemplo de humanidade, inteligência e honradez será levado como fontes de inspiração na busca de tão almejados sonhos, durante a caminhada pelo universo da carreira jurídica.

A Dr. Gustavo Procópio e toda a equipe que dão alma a 2ª Vara Cível, na comarca de João Pessoa/PB. Toda a minha gratidão por mostrarem o lado mais belo da justiça com comprometimento, sabedoria, eficiência e amor ao que fazem, dando muito mais do que os ofícios de suas funções exigem. Nas pessoas de Emília, Michelle, Naiara, Alberto, Neto e Sérgio deixo registrado o quão profícuo foi o aprendizado nos meses da Residência Judicial, parte deste trabalho, que ora se completa.

A todas histórias que acompanhei, por meio da leitura, e despertaram meu interesse para a pesquisa sobre cárcere.

Aos que estão citados neste trabalho e contribuíram para o estudo sobre prisões brasileiras.

A Bia, uma linda labradora, que me ensinou, nos últimos dias de confecção desta análise, o que é resiliência e reforçou a importância do amor.

A tudo que no remanso do meu silêncio, acredito ser maior que nós e todas as coisas que se encontram neste plano terreno.

Para Bia, por me ensinar tanto...

*O encarceramento em massa nunca trouxe soluções para conter a violência*  
(*Ângela Davis*)

## RESUMO

A estruturação correta do universo legislativo de um país é totalmente relacionada à forma como a sociedade se comporta. Nessa feita, observar os elementos sociais e culturais que definem a comunidade faz com que se percebam várias nuances específicas. Uma delas é o notório fato de que a população carcerária feminina tem crescido ao longo dos anos, num número de crescimento que atinge a assombrosa marca de 455% em 16 anos. Nesse sentido, compreendendo a vulnerabilidade inerente ao sexo feminino, manifestada em diversos momentos, a exemplo da situação de gestação, o estado puerperal e a maternidade. Sobre a temática, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no ano de 2018, fazendo cumprir a legislação existente, sobretudo no fornecimento da possibilidade de cumprimento das penas provisórias em regime domiciliar, observadas as exigências legais, reforçadas no texto do *Habeas Corpus*. Dentro dessa proposta, o presente estudo aponta como objetivo geral: objetivo analisar o *Habeas Corpus* Coletivo de número 143.641, compreendendo sua influência junto às mulheres em situação de privação de liberdade nos institutos prisionais ao longo do país. E, mais especificamente, a. Compreender a situação de vulnerabilidade das detentas brasileiras; b. observar o panorama geral da situação dos presídios brasileiros em relação às mulheres em cumprimento de pena; c. apresentar o universo legislativo vigente com relação ao encarceramento feminino (cuja base é utilizada como fundamento do HC analisado); e d. compreender a forma como a decisão tomada no remédio constitucional aqui abordado afeta os presídios e as detentas do país. Utilizando, para tanto, uma metodologia de pesquisa de cunho qualitativo, fundamentada na pesquisa bibliográfica e documental, com a busca de compreensão e de esclarecimentos acerca da situação carcerária feminina.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prisão Domiciliar. Encarceramento. Garantias Fundamentais.

## **ABSTRACT**

The correct structuring of the legislative universe of a country is totally related to the way society behaves. In this way, observing the social and cultural elements that define the community makes it possible to perceive several specific nuances. One of them is the notorious fact that the female prison population has grown over the years, in a number of growth that reaches the astonishing mark of 455% in 16 years. In this sense, understanding the vulnerability inherent to the female sex, manifested at various moments, such as the gestation situation, the puerperal state and motherhood. Regarding this issue, the Federal Supreme Court demonstrated in 2018, enforcing the existing legislation, especially in providing the possibility of complying with temporary domestic penalties, in compliance with the legal requirements, reinforced in the Habeas Corpus text. Within this proposal, the present study aims to analyze the Habeas Corpus Colectivo number 143,641, including its influence on women deprived of their liberty in prisons throughout the country. And, more specifically, a. Understand the vulnerability of the Brazilian detainees; B. to observe the general picture of the situation of Brazilian prisons in relation to women serving time; W. present the legislative universe in force in relation to female imprisonment (whose basis is used as the basis of the HC analyzed); and d. understand how the decision taken in the constitutional remedy discussed here affects the prisons and prisoners of the country. Using a qualitative research methodology, based on bibliographical and documentary research, with the search for understanding and clarification about the female prison situation.

**KEYWORDS:** Home Prison. Incarceration. Fundamental Guarantees.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1 APRISIONADAS: Um Desanimador Retrato das Prisões no Brasil.....</b>	<b>16</b>
1.2 PRISÕES FEMININAS: Os Desdobramentos da Pena no Universo de Gênero..	19
<b>2 HABEAS CORPUS COLETIVO 143.641/STF: Reconhecimento de Garantias Fundamentais à Luz da Perspectiva de Gênero .....</b>	<b>23</b>
2.1 APARATO LEGISLATIVO PERTINENTE .....	25
<b>3 A COERÊNCIA DO DIREITO NA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL: Análise dos Efeitos Práticos no Habeas Corpus 143.641</b>	<b>35</b>
3.1. A POLÍTICA DO DESENCARCERAMENTO E AS NOVAS DIRETRIZES NA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL: Um Olhar Humanizado para as Prisões .....	39
3.2. O CABIMENTO DE HC COLETIVO NA DEMANDA DE MATERNIDADE NO CÁRCERE E INFLUÊNCIA NO SURGIMENTO DE UM NOVO PANORAMA LEGAL .....	40
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

Compreender as nuances que permeiam o convívio social acaba por apresentar inúmeros tipos de situações dentro de uma comunidade. A título de exemplo, há de se apresentar a existência, numa mesma sociedade, de diversos e variados sujeitos, classes e aspectos completamente ímpares e, até mesmo, destoantes entre si.

São dos reflexos e das divergências sociais existentes que se constrói um universo normativo forte, é a partir dos pontos de conflito que deve surgir as faces do Direito, com a finalidade precípua de organizar a sociedade, impedindo que esta entre em colapso em virtude da atuação de forças completamente antagônicas, cuja natureza é deteriorar-se e até mesmo destruírem-se.

Fruto das desigualdades sociais, econômicas e culturais, surgem os chamados grupos socialmente vulneráveis, cuja capacidade de enfrentar violações diárias de garantias fundamentais e basilares é diminuída de forma abusiva, através da supressão desses direitos em face de elementos ligados aos pontos apresentados anteriormente: condição social, classe econômica, etnia, cor, credo e, até mesmo, em razão do sexo (BELTRÃO, et al., 2014).

Nota-se, pois, a percepção de mulheres como sendo partes de um universo de exclusão fundamentado na condição de seu sexo, pura e simplesmente. Essas mulheres, cada vez mais, passam a figurar como integrantes assíduas do sistema penitenciário, num índice que cresce de forma exponencial, conforme aponta a pesquisa do InfoPen (2018), num período de 16 anos, constatou-se um crescimento da população carcerária feminina num total de 455%.

Internacionalmente, ainda com base nos dados apresentados pelo estudo InfoPen (2018), é possível observar o Brasil ocupando o quarto lugar num ranking dos doze países com maior número de mulheres encarceradas, posição ocupada em face do número de detentas, que quando observada sob um outro ângulo, interpretando-a a partir da quantidade de mulheres presas em cada grupo de 100 mil habitantes, o Brasil passa a ocupar a terceira colocação, perdendo apenas para Estados Unidos e Tailândia.

A violência estatal, revestida de legalidade, consegue dentro do presídio ser ainda mais grave do que meros aborrecimentos diuturnos, experimentados por muitos. Desde a estrutura física e apartada da sociedade que impossibilita acompanhar de perto os desafios de assegurar os direitos Constitucionais de preservação da dignidade humana até as condições que um ambiente insalubre é capaz de provocar no ser humano, a política que

coloca dentro do sistema prisional uma gestante, quando subsídios legislativos oferecem outras alternativas para cumprimento de pena, tem a roupagem da mesma lógica que desrespeita a tentativa de promover as desigualdades de gêneros, superando as muitas ineficiências do sistema penal.

Casos de gestações no cárcere, em sua maioria, anteriores à prisão, explicado, inclusive, pelo fenômeno da solidão e abandono que elas vivenciarão dentro das celas, são exemplos do controle estatal genuinamente acontecido na seara prisional feminina. Envoltas a esta problemática ramificam-se as consequências que dar à luz na prisão engendra para a vida de uma mulher encarcerada, sem que as mínimas condições sejam oferecidas para o estado de parturiente destas.

Dos contextos de violência em que viveram, da não rara inserção no crime por extensão dos delitos dos companheiros ou pela necessidade de sustento próprio e dos filhos, abandonados pelos genitores, das múltiplas gestações elas estão sozinhas e adentram o sistema carcerário, monstro que engolirá suas subjetividades, particularidades, humanidades. É este o terreno profícuo no qual o presente trabalho joga suas sementes (ROVAL, 2013).

Com base na necessidade de um posicionamento que consubstanciasse uma determinação com força vinculante, o Supremo Tribunal Federal posiciona-se, em 20 de fevereiro do ano de 2018 acerca da situação das mulheres em condição de maternidade inseridas no cárcere. Tal posicionamento materializa-se no *Habeas Corpus* 143.641, impetrado pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos. Notadamente, após a decisão proferida na retro mencionada data, nota-se a pacificação da temática que se relaciona diretamente a condições completamente inerentes à condições específicas vivenciadas pelas mulheres que se encontrem inseridas no cárcere.

Neste diapasão, compreendendo a amplitude tomada pela expansão da população carcerária feminina brasileira, e realizando um paralelo com as violências vivenciadas diariamente pelas detentas, tanto por parte do Estado, quanto por parte da sociedade como um todo, há de se destacar a relevância da estruturação de uma pesquisa fundada no sentido de apresentar os elementos que integram esta dura realidade.

Com a edição de novos mecanismos legislativos, há a percepção de um aperfeiçoamento de um universo normativo que está, de forma notória, decaindo em face da desatualização e da falta de relação com a sociedade moderna. Compreendendo que os avanços sociais não foram integralmente acompanhados pela sistemática normativa vigente no país.

Foi Reale (2001) quem afirmou que a harmonização do Direito e da sociedade deve ser um ponto que venha a oferecer segurança aos cidadãos. Indicando que um deve acompanhar o outro, não sendo permitido que as mudanças sociais tornem o Direito e suas normas obsoletos.

Nessa feita, é possível destacar a existência de pontuais avanços no aparato legislativo em voga no país. Conforme será apontado ao longo do estudo, alguns documentos legais surgem para trazer importantes alterações nos já consagrados textos legislativos, fazendo com que se perceba o avanço em matérias como a tratada pelo presente estudo.

Compreendendo todos os pontos apresentados até este momento, há de se indicar que a estruturação deste estudo é pautada em objetivos, fixados como bases norteadoras da pesquisa e divididos em duas categorias: geral e específicos. Sendo os últimos organizados de modo a buscar o alcance do primeiro, garantindo uma relação linear dos pontos apresentados ao longo da construção deste texto.

No campo geral, apresenta-se como objetivo analisar o *Habeas Corpus* Coletivo de número 143.641, cujo relator é o Ministro Ricardo Lewandowski, compreendendo sua influência junto às mulheres em situação de privação de liberdade nos institutos prisionais ao longo do país.

De forma mais específica, são elencados os seguintes objetivos: a. Compreender a situação de vulnerabilidade das detentas brasileiras; b. observar o panorama geral da situação dos presídios brasileiros em relação às mulheres em cumprimento de pena; c. apresentar o universo legislativo vigente com relação ao encarceramento feminino (cuja base é utilizada como fundamento do HC analisado); e d. compreender a forma como a decisão tomada no remédio constitucional aqui abordado afeta os presídios e as detentas do país.

Compreendendo a amplitude percebida dentro da temática aqui desenvolvida, realiza-se a estruturação do presente documento em três momentos distintos, porém alinhados e complementares entre si: sendo o primeiro capítulo mormente voltado à construção da imagem representativa das unidades penitenciárias brasileiras, compreendendo o perfil das mulheres presas e levando em consideração as transgressões sofridas por estas dentro do sistema prisional.

Num segundo momento, o capítulo 2, são indicados os elementos normativos existentes que tenham influenciado direta ou indiretamente na formulação da decisão do *Habeas Corpus* proferido dentro do campo aqui investigado. Sendo apresentados

documentos legais de validade internacional, bem como algumas das inovações percebidas no sistema legislativo brasileiro, trazendo avanços e assegurando novas garantias às mulheres em cumprimento de prisão.

Por fim, no capítulo final, são apresentados alguns elementos do referido *Habeas Corpus* de modo a compreender como foi observado o cabimento deste tipo de documento, bem como a forma como se deu a estruturação da decisão, apresentando, ainda, as mudanças e inovações que foram integradas ao universo legislativo pátrio a partir do novo entendimento formulado através do *HC* analisado.

Atendendo a estes pontos direcionadores, percebe-se que a base estrutural do estudo será formada de forma eficiente. Nota-se, pois, que será buscado o total alcance dos objetivos propostos através do correto emprego da metodologia proposta. Permitindo que o estudo se desenvolva a fim de atender a justificativa apresentada e garantir o entendimento das nuances do *Habeas Corpus* Coletivo de número 143.641 de 2018.

## 1.1 METODOLOGIA

As respostas às perguntas anteriores surgirão do método considerado mais assertivo para o desenvolvimento deste trabalho. A pesquisa será de cunho essencialmente qualitativo, que de acordo com Minayo (2001) retrata aspectos da realidade que não se preocupam com números ou que não podem ser quantificados, promovendo um universo de significados, motivos, crenças, aspirações, valores sem que estes sejam reduzidos à operacionalização de variáveis, respondendo a um campo mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos observados e pesquisados.

A pesquisa bibliográfica, com consulta aos repositórios oficiais de teses, dissertações e periódicos, o acesso a livros, bem como o fortalecimento promovido com as contribuições dos documentários produzidos a partir do tema, e as notícias sobre o tratamento jurídico às demandas que retratam a tríade mulheres - gravidez - prisão compõem o método aplicado na construção do presente estudo.

A pesquisa documental, com apresentação e análise de Documentos Internacionais com força normativa, legislação pátria que disciplina a matéria temática desta pesquisa, leis esparsas, jurisprudências e projetos de lei integram o percurso científico percorrido pela pesquisa exposta neste material.

Notadamente, o desenvolvimento do estudo foi realizado através de buscas em mecanismos de pesquisa (mormente o *Google*), utilizando como palavras-chave para a

obtenção de resultados: Encarceramento Feminino; Feminismo e Cadeias; Infopen Mulheres; Condições do Encarceramento Feminino. Além da busca pelos dispositivos e documentos legais específicos que possuam pertinência temática com o objeto de estudo aqui desenvolvido.

## **1 APRISIONADAS: Um Desanimador Retrato das Prisões no Brasil**

Com segmentos analíticos utilizados para contextualizar o cárcere feminino dentro do sistema punitivo do Estado brasileiro, o cerne do capítulo, que ora se constrói, concentra-se num panorama geral da situação em que se encontram os presídios femininos e a hipernalização sofrida por mulheres em situação de vulnerabilidade, quando recolhidas em instituições de cumprimento de pena.

Os dados do último relatório de estatísticas do sistema penitenciário brasileiro desenham no cenário jurídico coletas preocupantes e que engendram a urgente necessidade de repensar o funcionamento, estrutura e a aplicabilidade das garantias de direitos por entre os muros dos estabelecimentos prisionais.

Com o alarmante número de 726.712 pessoas privadas de liberdade, o cárcere brasileiro apresenta uma grave crise institucional que desrespeita questões de gênero e retrata a omissão estatal na ingerência de examinar as particularidades do aprisionamento de mulheres (INFOPEN, 2018).

Em unidades prisionais do Brasil, como a Penitenciária feminina Madre Pelleiter, localizada em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, há inúmero relatos de situações graves que perpassam temas variados, como a impossibilidade de ressocialização dentro de um contexto em que a dignidade da pessoa humana não é considerada.

No presídio, alhures mencionado, a jornalista Nana Queiroz colecionou histórias em seu livro “Presos que menstruam” que imprimem a realidade do sistema carcerário feminino. Denúncias que vão de alimentação estragada fornecida a presas até violência estatal, que revestida de legalidade não são devidamente apuradas, a narrativa da jornalista é um claro pedido de ajuda destinado a autoridades que, convenientemente, permanecem inertes.

Achei que violência policial seria menos severa com elas, mas os relatos de tortura são tão graves quanto os das prisões masculinas. Uma delas, tomou uma paulada na barriga, e ouviu do policial que a agrediu: “Pra que colocar mais um vagabundo no mundo? Espero que morra antes de nascer” — recorda. Nana conta que detentas usam miolo de pão como absorvente íntimo, já que recebem apenas um ou dois pacotinhos por mês, quantidade insuficiente para mulheres com fluxo menstrual mais intenso. (QUEIROZ, 2015).

O que, invisivelmente, ultrapassa as grades da cela e que não se manifesta como componente da pena privativa de liberdade é a violação de variados institutos legais, aptos a garantir um cumprimento de sanção digno e que se mostre verdadeiramente eficiente

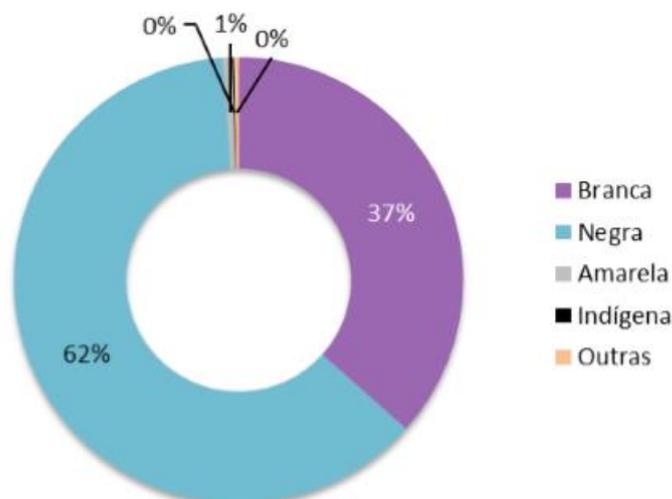
para se encarregar da função ressocializadora da pena, intentando diminuir a criminalidade e afastando a reincidência. Isto não acontece quando se verifica que o sofrimento a elas infligido aparece enraizado de outros fatores como abandono familiar, pobreza, falta de oportunidades, inacessibilidade à educação, saúde e condições mínimas de existência salutar.

De todos os tormentos do cárcere, o abandono é o que mais aflige as detentas. Cumprem suas penas esquecidas pelos familiares, maridos, namorados e até os filhos. A sociedade é capaz de encarar com alguma complacência a prisão de um parente homem, mas a da mulher envergonha a família inteira (VARELLA, 2017, p.29).

Os relatos e as vozes que ainda timidamente se levantam por trás das grades do cárcere denotam uma leitura das ignóbeis circunstâncias de vivência e as reais condições de existência da população prisional que ocupam os presídios femininos.

Com histórias que se entrelaçam em algum momento, as mulheres do sistema penal brasileiro têm um perfil desenhado e retratado por documentos com credibilidade internacional, a exemplo dos relatórios concedidos pelo Infopen – Levantamento de Informações Penitenciárias, em que negras, periféricas, pobres, com filhos e pouco estudo formam a parcela substancial dentro dos cárceres.

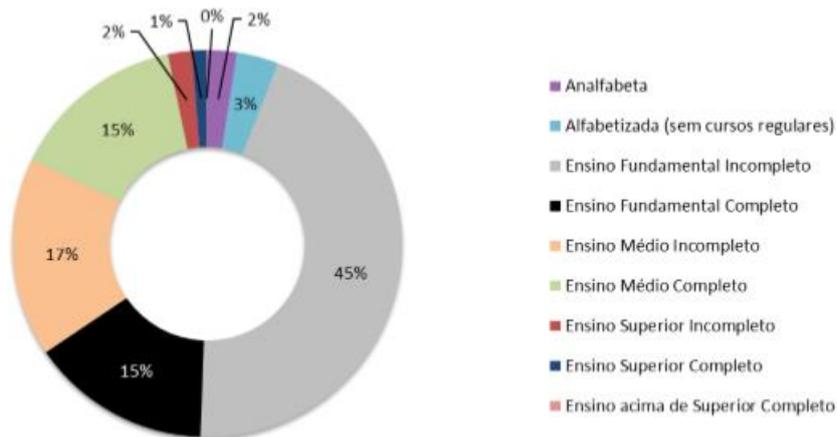
Figura 1: Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade



Fonte: Infopen, 2018, p. 40.

O gráfico apontado acima permite compreender que a esmagadora maioria das mulheres que se encontram em privação de liberdade são negras, um número que supera quase que no dobro o de mulheres consideradas brancas.

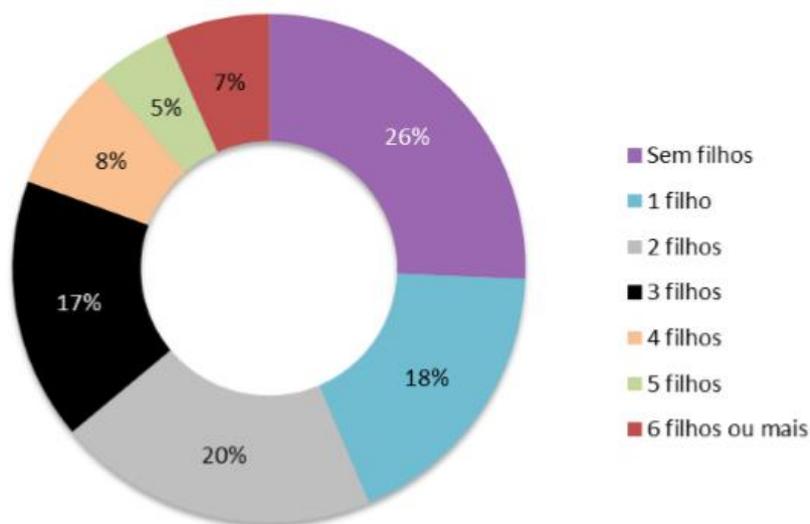
Figura 2: Escolaridade das mulheres privadas de liberdade



Fonte: Infopen, 2018, p. 43.

Torna-se evidente, com a análise da figura acima que somente uma parcela ínfima da população carcerária feminina é graduada ou graduanda em nível superior, muito embora não se perceba uma massa completa de analfabetas, é imperioso destacar a que a grande maioria das presas possuem tão somente o ensino fundamental, e mesmo este, incompleto.

Figura 3: Quantidade de filhos das mulheres privadas de liberdade



Fonte: Infopen, 2018, p. 52.

Saliente-se, ainda, que os dados apontados anteriormente indicam que somente 26% das presidiárias não possuem filhos, notabilizando que todo o restante possui pelo menos um filho, compreendendo que o maior intervalo observado é o de mulheres com dois filhos ao menos.

Outro elemento igualmente pertinente para trazer à baila desta pesquisa é o liame existente entre a entrada da Lei 11.343/06, a conhecida “Lei de drogas” no universo jurídico e o aumento do número de mulheres em situação de encarceramento nas unidades prisionais dos estados brasileiros.

É de fundamental importância lançar luzes no setor prisional brasileiro e fazer uma análise sob a ótica de gênero, compreendendo que a situação de vulnerabilidade feminina torna as mulheres que estão inseridas no tráfico e nas atividades criminalizadas pela Lei de Drogas duplamente penalizadas (BRAGA, 2015).

## 1.2 PRISÕES FEMININAS: Os Desdobramentos da Pena no Universo de Gênero

Conhecida como um forte instrumento do controle social, no processo de docilização do indivíduo, a prisão é uma instituição de graves violações a garantias legislativas e constitucionais, quando perde sua característica genuína de aplicação da pena e se mostra revestida de austeros desrespeitos à dignidade da pessoa humana.

Pensado para homem e projetado apartado da perspectiva de gênero, o cárcere brasileiro já foi alvo de severas reprimendas no contexto internacional. Recentemente autuado em relatório da ONU, especialistas chamam atenção das autoridades para a questão da superlotação nos presídios do país, bem como citam a ocorrência de torturas e mal tratos no interior das prisões. (ONU, 2016).

Outro preocupante problema apontado pelo documento da ONU é o registro de detentos provisórios em celas com presos em cumprimento de pena, já julgados pelo judiciário pátrio. Os subcomitês apontaram contornos dramáticos a essas práticas, como a ineficácia da ressocialização e o encorajamento na cultura de violência dentro das unidades prisionais, recomendando que as autoridades brasileiras repensem a crise do sistema prisional.

Se dentro das prisões masculinas, em que há engrenagens de fiscalização, a crise institucionalizada é denunciada e amplamente divulgada, a invisibilidade dos presídios femininos ganha ares ainda mais críticos no contexto de sistema carcerário brasileiro. Sem considerar as especificidades e gênero e não promover um pertinente recorte para as necessidades genuinamente femininas, as unidades prisionais que comportam mulheres encontram delicados problemas em suas dinâmicas de organização e funcionamento (VARELLA, 2017).

Apartado do Direito Penal e das normativas legislativas advindas dos Documentos legais brasileiros, o cárcere feminino brasileiro não acompanha a entrada da mulher no cenário de infrações de lei e a existência irrefutável de crimes cometidos por elas, explicando, embora não justificando, o atraso em repensar políticas de encarceramento adequadas em razão do gênero, conforme aduz Alessandro Baratta:

O fato de o sistema de justiça criminal possuir como destinatários, sobretudo, sujeitos desempenhadores de papéis masculinos e, somente com caráter excepcional, de papéis femininos esclarece o porquê, de modo muito melhor do que qualquer teoria etiológica ou biológica, de sua infinitamente menor incidência sobre a população feminina (BARATTA, 2001, p. 49-50).

A padronização do gênero feminino pertencente a um ambiente unicamente doméstico, submissas a regras sociais secularmente construídas, mulheres com ações criminosas ou inseridas dentro do universo de transgressões a leis não eram registradas, em razão de um modelo esperado para o comportamento feminino e, por esse motivo, a estruturação das penas foram vetorizadas apenas para a parcela masculina.

No contexto de criação do sistema penal, a mulher não era sinônimo de perigo, logo, não fazia sentido puni-la. O estereótipo feminino girava em torno da fidelidade, castidade e gestação (dos herdeiros, no caso das mulheres das classes dominantes; da futura mão de obra barata, no caso das mulheres das classes subalternas). Enquanto ao homem, era reservado o estereótipo de trabalhador, racional, forte, ativo e com potencial para cometer delitos. Em suma, ao homem foi reservada a função de produção, e à mulher foi reservada a função de reprodução (FERNANDES, MIYAMOTO; 2013, p.100).

A historicidade das prisões femininas, datadas de recentes marcos, imprime o retrato de um sistema social que contava com fatores internos para disciplinar a parcela feminina da sociedade, como a família, a escola e até a igreja. Porquanto, restou afastada a necessidade de reverberar especificidades femininas dentro do Estado e das prisões.

É a negligência estatal que desenha na atual conjectura brasileira um sistema de penas ausente da aptidão para atender a quota feminina. A problemática de presídios que não consideram as características de gênero desemboca num caos institucionalizado que não prevê e não leva à pauta de gerenciamento das unidades prisionais, questões atinentes à saúde pública, maternidade, lactação, puerpério e proteção aos filhos nascidos no cárcere.

Neste ínterim, há uma dupla penalização de mulheres recolhidas no regime prisional, quando se atesta que as violações aos direitos e garantias fundamentais passam despercebidas pela imposição da pena.

Se pela Lei de Execução Penal (7.020/84), é assegurado que os estabelecimentos de cumprimento de pena devem ser dotados de berçários e na prática a estrutura física dos presídios não possuem o espaço próprio para os bebês nascidos na prisão, mais do que a pena cominada ao crime que a levou a estar numa instituição, esta mulher tem o direito ao exercício pleno da maternidade violado, o que resulta numa dupla aplicação de penalidade estatal.

As mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades muito específicas, o que, não raro, é agravado por históricos de violência familiar, e condições como a maternidade, a nacionalidade estrangeira, perda financeira, ou o uso de drogas. Não é possível desprezar, nesse cenário, a distinção dos vínculos e relações familiares estabelecidos pelas mulheres, bem como sua forma de envolvimento com o crime, quando comparados com a população masculina, o que impacta de forma direta as condições de encarceramento a que estão submetidas (INFOPEN, 2014)

O atendimento das demandas mais modestas, como o fornecimento de absorventes a efetivação de garantias como o exercício pleno da maternidade e a consideração que uma terceira pessoa já nasce penalizada, quando do nascimento em cárcere, são alguns elementos que torna urgente a reconfiguração de um sistema penal efetivo nas particularidades do gênero.

No livro *Presos que menstruam*, da jornalista Nana Queiroz (2015), as atrocidades do Estado são denunciadas e resta evidente que as especificidades de gênero são ignoradas em todo o território brasileiro.

O Estado esquece que as mulheres precisam de absorventes, por exemplo, e que precisam de papel higiênico para duas necessidades em vez de uma. Ou ainda que as mulheres engravidam, têm filhos e precisam amamentar (PAOLIERI e MACHADO, 2015)

Há ainda problemas oriundos da pobreza em que sempre estiveram imersas. Periféricas e analfabetas ou semianalfabetas, conforme relatório do INFOPEN, conforme foi apontado anteriormente nas imagens referentes ao perfil das prisioneiras brasileiras, os presídios femininos desenham no enredo jurídico brasileiro a miséria da população prisional, apropriadamente, esquecida pela sociedade.

A falta de asseio nas celas também é um grande problema. As presas são responsáveis pela limpeza dos próprios dormitórios, então, normalmente são culpadas integralmente pela sujeira. — Não adianta dizer que tem rato porque elas jogam o lixo no chão, porque também não existe a coleta daquele lixo. Não tem a higiene na latrina, nem educação sobre o tema — me disse uma vez Sônia Drigo, uma advogada que faz parte do grupo de estudos Mulheres Encarceradas — (QUEIROZ, 2015, p. 104).

Sem acesso a direitos como educação, saneamento, oportunidades igualitárias e reproduzindo, muitas vezes, a vivência de suas vidas antes de adentrarem o sistema prisional, as mulheres presas carregam histórico de sucessivas violências ou de submissão a toda uma estrutura patriarcal e organizada para que elas sejam colocadas em lugares subalternos, as unidades penitenciárias são lugares em que não recebem o devido cuidado do Estado e continua a reproduzir o mesmo descaso que sempre projetou numa luta de classes, deixando-as à margem da sociedade.

## **2 HABEAS CORPUS COLETIVO 143.641/STF: Reconhecimento de Garantias Fundamentais à Luz da Perspectiva de Gênero**

Na data de 20 de fevereiro de 2018, o *habeas corpus* 143.641 é proferido pelo Superior Tribunal Federal, concedendo, por maioria de votos, às gestantes, mães de crianças até 12 anos e mães com filhos deficientes, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Impetrado pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, a via legal em favor de mulheres puérperas, gestantes e com filhos menos de 12 anos ou portador de necessidades especiais fundamentou que a prisão preventiva de mulheres em condições especiais viola direitos fundamentais, subtraindo o acesso a programas de saúde, promovendo tratamento degradante e transgredindo princípios constitucionais de grande importância para o ordenamento jurídico, como a individualização da pena (BRASIL, 2018).

Até o posicionamento do STF sobre os presídios femininos e as questões particularmente intrínseca a mulheres, como gestação, lactação e responsabilidade da maternidade, elas, que se encontravam em situação de cárcere, experienciaram maciças violações de direitos que foi, diuturnamente, sistematizada nas unidades prisionais em todo o território brasileiro.

A inacessibilidade a garantias fundamentais, como o acompanhamento a um pré-natal efetivo e a falta de instrumentalização de outros elementos normativos, como a construção de creches e berçários que propiciem uma infância segura para os filhos de mulheres presas, assegurada na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) e que foi, recentemente, endossada pela Lei Complementar 153/15, de autoria da deputada Rosângela Gomes (PRB – fluminense), permitindo o uso dos recursos do FUNPEN-Fundo Penitenciário para construção de espaços voltados para crianças em presídios femininos.

Apenas 27,45% dos estabelecimentos têm instalações específicas para gestantes; 19,61% contam com berçários e somente 16,13% mantêm creches. Mesmo assim, há crianças recém-nascidas na maioria dos presídios. E muitas delas, conforme constatou a CPI, vivem em condições subumanas: na Colônia Penal Bom Pastor, em Recife, foi encontrado um bebê de somente 6 dias dormindo no chão, em cela mofada e superlotada. (BRASIL, 2009, s/p).

O convívio entre mães e filhos dentro de um ambiente inóspito como um presídio tem maiores deletérios quando se atesta os variados documentos normativos que não

foram cumpridos na sua totalidade e que, portanto, não ofereceram outra possibilidade ao sistema prisional que não adotar medidas públicas de desencarceramento, como a substituição da prisão preventiva em domiciliar, dirimindo os efeitos da crise na organização penitenciária brasileira, a exemplo da superpopulação das prisões.

Outros documentos legais, de abrangência internacional, foram evocados no processo que culminou na concessão do HC coletivo, ora discutido e é esta a justificativa que respalda o meio utilizado para que o judiciário apreciasse a matéria dos litigantes: o artigo 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos garante o acesso à justiça por meio de uma ferramenta processual simples, capaz de tutelar direitos que estão sendo severamente lesionados. A competência para tal julgamento é do STF em razão da abrangência do pedido. (BRASIL, 2018).

Com a discussão efetivamente estabelecida e todos os critérios processuais devidamente preenchidos, o Ministro Ricardo Lewandowski, então relator da matéria, acolheu o HC conforme impetrado, afastando a onerosidade de recursos e trazendo maior celeridade ao processo, evitando novas demandas de mesma matéria.

É inequívoca a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do feito, diante da existência de inúmeros acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em que aquela Corte exigiu o cumprimento de requisitos outros, além dos constantes do art. 318 do Código de Processo Penal, para a substituição de preventiva por domiciliar. Listou como exemplificativos dessa postura do Superior Tribunal de Justiça os Habeas Corpus 352.467, 399.760, 397.498, em que figuram como pacientes presas preventivas devidamente identificadas (BRASIL, 2018, p. 9).

A Questão do cárcere feminino já foi analisada com um atraso indelével. Em um sistema penitenciário seletivo, que alcança a mulheres pobres, negras e desprovidas de educação, a vulnerabilidade associada ao gênero há muito merecia um olhar mais cuidadoso das autoridades estatais e judiciárias.

Assiste às mães que se responsabilizam sozinhas pela maternidade o direito de vivenciá-la sem que a elas sejam infligidos maiores danos, posto que a situação de cárcere já é consideravelmente degradante.

Sem o apoio familiar, em que é afastada a figura materna, o desenvolvimento dessas crianças, filhos de mães encarceradas, tornar-se-á muito mais comprometido pelas lacunas deixadas na constituição dos vínculos. Quase sempre abandonadas pelos companheiros, mulheres que são presas e enquadradas nos variados códigos das leis por múltiplos motivos passam por uma vasta gama de necessidades, como a urgência de

prover o funcionamento seu lar e promover o sustento dos seus dependentes, nascendo, aí, a justificativa do ingresso no universo criminoso, como a inserção nas tipificações da Lei de Drogas.

Enquanto um homem estiver preso, o homem contará com a visita de uma mulher, seja a mãe, esposa, namorada, prima, ou a vizinha, esteja ele num presídio de São Paulo ou a centenas de quilômetros. A mulher é esquecida (VARELLA, 2017, p.29).

Nessa feita, são apontados como imprescindíveis para o entendimento construído pelo STF quando da manifestação no sentido do consentimento do *Habeas Corpus* coletivo a leitura de alguns documentos consagrados na legislação nacional e internacional que consubstanciam o posicionamento defendido. Compreendendo, sobretudo, que a manutenção da prisão das detentas vai além da penalização no âmbito criminal, há de se buscar a fundamentação correta de todas as nuances deste tipo de encarceramento.

## 2.1 APARATO LEGISLATIVO PERTINENTE

A construção do *Habeas Corpus* coletivo aqui analisado perpassa por uma vasta fundamentação, que considera aspectos legais em diferentes níveis hierárquicos e até mesmo elementos percebidos em legislações internacionais às quais o Brasil encontra-se submetido através de participação em tratados e convenções.

Um dos textos legais adotados pelo Brasil é o Pacto de São José, materializado através da Conferência Especializada de Direitos Humanos, ao qual conferiu-se a nomenclatura de Convenção Americana de Direitos Humanos, que traz em seu bojo regras bastante gerais sobre o tratamento ao preso não sendo, em nenhum momento de sua redação, específico ao encarceramento feminino.

Não obstante à generalidade de seu texto, as linhas gerais do que foi acordado e aceito pelo Brasil, traz, ainda assim, questões pontuais sobre a dignidade da pessoa humana, e mesmo afastado da perspectiva de gênero, o Pacto de São José, datado de 1969 já remetia para a importância de preservar as condições mínimas de respeito ao apenado, em cumprimento de pena, impondo ao Estado limitações no poder de punir, conforme se observa no recorte abaixo:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal  
1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Datado antes mesmo da Constituição Federal do Brasil, assinado em 22 de novembro de 1969 e recepcionado pelo Brasil em 1992, o Pacto de São José da Costa Rica é um dos mais importantes documentos internacionais que abarcam a questão dos Direitos Humanos. Composto por 81 artigos, os direitos fundamentais da pessoa humana, como direito à vida, à liberdade, à integridade pessoa e moral, às garantias judiciais, à liberdade de expressão e pensamento e a proteção a família são contemplados neste tratado que é um dos mais robustos em matéria garantista de preservação a humanidade do Direito.

O parágrafo acima serve para mostrar a força que um documento assim tem perante o regramento normativo pátrio. Trazendo para a realidade do sistema prisional, a vivência de cárcere seria muito mais violenta sem diplomas legítimos como o pacto de São José.

Representando a importância dada ao retro mencionado código internacional por parte do Brasil, um de seus signatários, há de se evidenciar o acolhimento deste diploma normativo pela Constituição Federal vigente, promulgada no ano de 1988, alcunhada, pela comunidade mundial como Constituição Cidadã, que praticamente repete o artigo citado anteriormente, num dispositivo que apresenta as garantias fundamentais do indivíduo, onde já se percebe, também, acepções referentes ao cumprimento de penas, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade (BRASIL, 1988).

Observando o trecho do artigo supracitado, é notada a busca por um ideal de igualdade nos termos legais e, sobretudo, a preocupação com a humanização da pena, sendo notado que esta será voltada a ressocialização, mesmo nos casos em que se adotam medidas como a privação de liberdade, devendo ser mantido o viés disciplinar, afastando qualquer possibilidade de manutenção de uma punição pautada na tortura e/ou no tratamento desumano.

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
  - b) de caráter perpétuo;
  - c) de trabalhos forçados;
  - d) de banimento;
  - e) cruéis;
- (BRASIL, 1988).

Outrossim, cumpre destacar-se que a modalidade social atribuída ao texto da Constituição é respaldada em diversas passagens da Magna Carta, reitere-se a humanização preconizada quando da apresentação das possibilidades relativas à punição de crimes dentro do país. Sendo elaborado um rol taxativo de categorias de sanção, bem como parâmetros para o cumprimento da pena, sendo sempre respeitado o princípio máximo da Dignidade da Pessoa Humana.

Prosseguindo a análise do mesmo artigo da Constituição Federal, observa-se o que segue:

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação

(BRASIL, 1988).

Há de se observar, ainda a indicação constitucional de que devem ser edificados presídios propriamente voltados e adequados à recepção de mulheres que devam ser inseridas na situação de privação de liberdade, tal fato decorre das óbvias peculiaridades que a condição feminina implica, desde elementos comuns como as variações hormonais, até situações específicas, como a gravidez, o estado puerperal e a lactação.

Outro documento de majestosa importância quando da perseguição pela materialização de garantias às mulheres colocadas em situação de encarceramento, é apresentado pela Organização das Nações Unidas (ONU), doutrinando o posicionamento

internacional acerca da necessidade de reconhecimento e respeito da condição de mulher quando do cumprimento de penas privativas de liberdade.

As Regras de Bangkok, apresentadas pela ONU e reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, se comportam como uma valiosa contribuição para a legislação internacional na busca pela garantia dos direitos da mulher. Mais do que meras prescrições, o peso e importância deste dispositivo reflete o aumento do encarceramento massivo de mulheres e sugere medidas alternativas para o desencarceramento, utilizando o prisma de outras vertentes, como o campo da sociologia, dos estudos dos movimentos Feministas, da Antropologia, da Sociologia.

Aprovadas em 2010, o Brasil foi sujeito ativo nas decisões que culminaram com a prolação do documento e como signatário, recepcionou as regras junto ao STF, contando, na cerimônia de abertura com o ITCC e a Pastoral Carcerária, exímia aliada da luta antipunitivista em cenário nacional. (BRAGA, 2015)

Sabendo-se que todo o dispositivo normativo é voltado para a mulher em condição de encarceramento, os contornos aqui desenhados serão específicos para o eixo temático analisado, sendo citadas as regras que estão intrinsecamente conectadas à maternidade, parto e crianças em período de lactância ou em fase de convívio materno dentro das instituições prisionais, dentre tantas, destacam-se, a seguir, algumas regras postas:

Regra 2:

1. Atenção adequada deve ser dedicada aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças, devido à sua especial vulnerabilidade nesse momento. Recém ingressas deverão ser providas de condições para contatar parentes; acesso a assistência jurídica; informações sobre as regras e regulamentos das prisões, o regime prisional e onde buscar ajuda quando necessário e em um idioma que elas compreendam; e, em caso de estrangeiras, acesso aos seus representantes consulares.
2. Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças (ONU, 2010, p. 20).

De imediato, a necessidade de observância sob uma ótica mais humana quando se diz respeito a percepção de mulheres e crianças no ambiente carcerário é o conteúdo das regras iniciais (expostas anterior e posteriormente). Tais enunciados prezam por oferecer mecanismos que venham a acolher de forma menos brutal as reclusas. É observada também a das necessidades das crianças, não somente das mulheres, garantindo a estas, condições de um desenvolvimento pleno e sadio, ainda que ausente a

figura materna, tutelando este infante de todos os deletérios advindos com o encarceramento de sua mãe.

**Regra 10**

1. Serão oferecidos às presas serviços de atendimento médico voltados especificamente para mulheres, no mínimo equivalentes àqueles disponíveis na comunidade.
2. Se uma mulher presa solicitar ser examinada ou tratada por uma médica ou enfermeira, o pedido será atendido na medida do possível, exceto em situações que exijam intervenção médica urgente. Se um médico conduzir o exame, de forma contrária à vontade da mulher presa, uma funcionária deverá estar presente durante o exame (ONU, 2010, p. 22-23).

Não somente ligadas a direitos referentes à relação mãe e filho, as regras aqui expostas tutelam as garantias das mulheres encarceradas, como é ilustrado no parágrafo acima, onde são assegurados os elementos a serem seguidos quando em relação ao tratamento médico daquelas que se encontram ingressas no cárcere, o que lhes garante a não violação da intimidade e diminui o índice de sujeição a abusos ou demais condutas que possam causar patentes transgressões.

**Regra 26:**

Será incentivado e facilitado por todos os meios razoáveis o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos/as, quem detêm a guarda de seus filhos/as e seus representantes legais. Quando possível, serão adotadas medidas para amenizar os problemas das mulheres presas em instituições distantes de seus locais de residência (ONU, 2010, p. 26).

Busca-se, com tal dispositivo, garantir o acesso das presas aos membros de suas famílias que possam fazer-se presentes, o que lhes garante um acompanhamento efetivo da situação de seus familiares e – muitas vezes – dos filhos que são deixados quando do enclausuramento carcerário. O referido preceito assegura ainda a possibilidade das detentas tomarem conhecimento sobre o que acontece com as crianças deixadas sob guarda de terceiros, uma vez que garante o espaço para a troca de informações com os guardiões.

**Regra 28:**

Visitas que envolvam crianças devem ser realizadas em um ambiente propício a uma experiência positiva, incluindo no que se refere ao comportamento dos funcionários/as, e deverá permitir o contato direto entre mães e filhos/as. Onde possível, deverão ser incentivadas visitas que permitam uma permanência prolongada dos/as filhos/as (ONU, 2010, p. 27).

Nota-se que a norma supracitada busca fazer com que os encontros – que devem existir – entre mãe e filhos seja o menos traumatizante possível, uma vez que a situação não pode ser passada às crianças de uma forma descontrolada. Nesse sentido, preza-se pela sanidade da relação, que deve ser construída no ambiente mais neutro, ou até mesmo acolhedor, possível.

#### Regra 48

1. Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.

2. Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos/as, salvo se houver razões de saúde específicas para tal.

3. As necessidades médicas e nutricionais das mulheres presas que tenham recentemente dado à luz, mas cujos/as filhos/as não se encontram com elas na prisão, deverão ser incluídas em programas de tratamento (ONU, 2010, p. 32).

Após chegado ao fim da gestação, com a percepção do estado em que se encontra a mãe, nesta ocasião lactante e recém saída de um período gestacional, lhes são assegurados elementos básicos para a manutenção de sua dignidade – e de seu filho – uma vez que a amamentação constitui a principal fonte de nutrientes do recém-nascido, é imprescindível que a encarcerada esteja inclusa em programas nutricionais e tenha sua dieta supervisionada, com a finalidade de oferecer melhores condições para o período de aleitamento materno, que, por sua vez, deve ocorrer de forma livre.

Criada por uma mulher, as condições mínimas de assistencialismo à população encarcerada que são donas da capacidade de parir, mais do que uma grande vitória, é, também, um marco. A autora da Lei 11.942/09, a deputada federal Fátima Pelaes (AP), é filha do cárcere, onde viveu até os três anos de idade.

Com maior impacto da Lei aqui em comento, a alteração trazida para a normatividade da Lei de Execuções Penais é, inquestionavelmente, seu aspecto mais expressivo. De onde se extrai a seguinte leitura do dispositivo, incólume:

Art. 1o O art. 14 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3o: Ver tópico (2 documentos)

“Art. 14.....

§ 3o Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.” (NR)

Art. 2o O § 2o do art. 83 e o art. 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, passam a vigorar com a seguinte redação: Ver tópico

“Art. 83.....

.....  
 § 2o Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.” (NR) (BRASIL, 2009).

As primeiras nuances projetadas para a mulher começam as serem pinceladas no conjunto normativo – jurídico pátrio. É preciso que se delimite o cárcere consoante a sua identificação de gênero e não somente aglomeração de seres vivos sem identidade, privados de sua liberdade, cerceados de seus direitos. O encarceramento e as condições em que o cárcere é construído já é, per si, violenta demais para não se reverberar as necessidades da mulher presa. A Lei de 2009 parece trazer uma brecha ínfima de claridade ao caos que era a extensão dos presídios masculinos ao universo feminino.

E continua a trazer outras modificações legislativas pertinentes, ainda na Lei 7.210/84, a conhecida LEP (Lei de Execuções Penais).

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I - atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e Ver tópico

II - horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.” (NR)

Art. 3o Para o cumprimento do que dispõe esta Lei, deverão ser observadas as normas de finanças públicas aplicáveis. Ver tópico (1 documento)

Art. 4o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2009).

Com fulcro nas políticas públicas que intentam dirimir os efeitos nocivos da situação de encarceramento, a Lei que garante a convivência digna entre filhos e pais – pai ou mãe – sob cumprimento de sanção penal ou preso provisoriamente, trouxe a previsão de creches e berçários para crianças entre 6 meses até 7 anos. No mesmo documento legislativo, provisionou o horário de melhor conveniência para que a visita aos pais e o vínculo sejam eficazes.

Numa das mais emblemáticas mudanças, a Lei que aqui ganha espaço trouxe alterações ao Código de Processo Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941, e dialoga com outro documento de mesma representatividade normativa, alhures exposto.

Cumprindo a ordem cronológica, metodologia a que se pretende fixar este capítulo, é importante esclarecer que para o ano de 2011 foi trazido para o contexto jurídico a seguinte regra, que passou a constar como nova redação ao artigo 318 do Código de Processo Penal:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

**III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;**

**IV - gestante a partir do 7o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.**

**Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo (BRASIL, 2011, grifos nossos).**

A primeira alteração do Código de Processo Penal, datada de 2011, trouxe a previsão legal da substituição da pena privativa de liberdade pela prisão domiciliar, considerando que o ambiente prisional era inóspito para a manutenção sadia e pleno desenvolvimento da gestação. Para tal, o parágrafo único do dispositivo supracitado facultou ao juízo a concessão da medida, devendo ser ainda preenchidos os requisitos estabelecidos no próprio código.

Observando a gama de possibilidades quanto ao cumprimento de medida cautelar processual percebidas no ordenamento jurídico pátrio, há de se apresentar disposições referentes ao dispositivo referente à Prisão Preventiva, que deve ser compreendida para que seja viabilizado o entendimento dos reflexos da decisão aqui analisada.

Nessa senda, observe-se os apontamentos trazidos por Lima (2016, p. 1262):

Cuide-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares da prisão (CPP, art. 319).

Considerando os apontamentos trazidos acima, há de se compreender como possível a determinação da Prisão Preventiva conforme indicada no recorte supra.

Partindo para a legislação aplicada, observando os dispositivos do Código de Processo Penal, há de ser colocado em análise o seguinte ponto:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (BRASIL, 1941).

Mais adiante, são apontados – nos dispositivos seguintes – a forma como deve se dar a construção do entendimento do magistrado que se disponha a determinar a prisão preventiva, de tal sorte que devem ser assistidos determinados pontos característicos, verdadeiros pressupostos legais, os quais são apontados no dispositivo a seguir transcrito:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (BRASIL, 1941).

Assim sendo, a busca pelos pressupostos apresentados acima resulta na discussão do tipo de ato ilícito praticado, bem como das condições do praticante do ato. Assim sendo, compreender quais os requisitos para uma prisão preventiva se faz demasiadamente importante para a correta compreensão do presente estudo, considerando que o *habeas corpus* aqui analisado exerce influência direta sobre as detentas nesta situação.

Com uma nova propositura, há de se considerar novas alterações percebidas no texto legal do artigo 318 do CPP, com a alteração do inciso IV e a inclusão de alguns pontos, a partir do advento da Lei 13.257/16, quais sejam:

Art. 318. [...]

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;  
(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 2016).

Observe-se que o critério de tempo gestacional foi afastado, dando lugar à gestação em qualquer estágio, ampliando a proteção percebida às mulheres que se encontrem nessa condição. Observe-se, também, a inclusão dos filhos de até 12 anos como elemento a justificar a conversão da prisão preventiva em domiciliar. De modo que o rol de possibilidades é ampliado, permitindo que sejam apreciadas situações corriqueiras sob uma nova ótica.

### **3 A COERÊNCIA DO DIREITO NA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL: Análise dos Efeitos Práticos no *Habeas Corpus* 143.641**

A decisão que concede substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar para mulheres em situação genuína de gênero se apresenta como um posicionamento histórico e traz efeitos práticos com substancial mudança para os cenários de prisão e para a aplicação da lei penal.

Com um ordenamento jurídico ainda muito formal, as lesões de direitos que assumem caráter coletivo precisam de mecanismos mais efetivos que sejam funcionais e céleres para proteção de garantias plurais já estabelecidas e reconhecidas.

A maternidade no cárcere e o olhar para as instituições prisionais ganhou repercussão nacional quando a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do STJ, concedeu Habeas Corpus à advogada Adriana Ancelmo, mulher do ex-governador do Rio de Janeiro Sergio Cabral (MDB).

Na mesma época do caso Adriana Ancelmo, o Conselho Nacional de Justiça documentou 622 presas ingressas no sistema prisional, em situação de gestação ou lactação. A atuação do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional foi de fundamental importância para a coleta de dados, listando presas preventivas que se encontravam grávidas, amamentando ou com filhos menores de 12 anos. O órgão indicou ainda quais estabelecimentos prisionais estavam superlotados e sem condições de oferecer acompanhamento a mulheres gestantes, como a escolta para pré-natal, assistência médica adequada, berçários e creches.

O dispositivo legislativo voltado à garantia da existência de creches e berçários nas instituições prisionais é materializado na Lei 11.942/09, já apontada anteriormente, que traz alterações ao texto da Lei de Execuções Penais, de 1984. Apesar do que já preconizava tal instrumento legal, os estabelecimentos prisionais não ofereciam requisitos mínimos para manter presa uma mulher gestante ou em fase de amamentação, dadas as circunstâncias da própria natureza da situação em que ela se encontrava. Uma gestação que não tem acompanhamento adequado e nem oferece acesso à saúde ou uma mãe que precisa amamentar seu filho sem uma alimentação favorável a característica de lactante dela é, indiscutivelmente, uma lesão a direitos de grupos socialmente vulneráveis.

Figura 4 : Unidades com dormitório adequado para gestantes

Unidades que têm cela/dormitório para gestantes		
UF	N	%
AC	1	33%
AL	1	33%
AM	2	18%
AP	1	100%
BA	1	14%
CE	1	3%
DF	1	100%
ES	4	57%
GO	5	10%
MA	1	17%
MG	3	3%
MS	4	33%
MT	1	11%
PA	2	25%
PB	3	60%
PE	3	50%
PI	0	0%
PR	1	14%
RJ	2	25%
RN	0	0%
RO	3	18%
RR	0	0%
RS	1	6%
SC	6	43%
SE	1	50%
SP	7	32%
TO	0	0%
<b>Brasil</b>	<b>55</b>	<b>16%</b>

Fonte: Infopen, 2018, p. 30.

Observa-se que, a despeito da indicação legislativa de que há de se compreender a existência de situações notadamente peculiares na vida da mulher e levando em consideração ainda a existência de inúmeras detentas que povoam o sistema carcerário em condição de gestação, no país como um todo, percebe-se uma média de apenas 16% dos presídios com acomodações para apenas que estejam em tal estado.

Figura 5: Quantidade de detentas lactantes

UF	Quantidade de gestantes	Quantidade de lactantes	Gestantes em unidades que têm cela adequada	
			N	%
AC	12	6	2	17%
AL	3	4	3	100%
AM	25	3	1	4%
AP	1	2	1	100%
BA	5	2	2	40%
CE	13	10	13	100%
DF	7	18	7	100%
ES	17	13	10	59%
GO	14	4	4	29%
MA	6	7	6	100%
MG	63	34	34	54%
MS	34	18	21	62%
MT	5	4	1	20%
PA	15	17	14	93%
PB	14	11	12	86%
PE	25	6	23	92%
PI	0	0	0	0%
PR	32	24	22	69%
RJ	NI	20	NI	NI
RN	16	1	0	0%
RO	27	16	15	56%
RR	2	0	0	0%
RS	4	12	4	100%
SC	16	7	11	69%
SE	3	2	3	100%
SP	169	109	60	36%
TO	8	0	0	0%
<b>Brasil</b>	<b>536</b>	<b>350</b>	<b>269</b>	<b>50%</b>

Fonte: Infopen, 2018, p. 31.

Nota-se, através da análise da figura acima, que traz a relação entre a quantidade de detentas gestantes e/ou lactantes, distribuídas pelas unidades penitenciárias ao longo do país. Nessa feita, torna-se evidente perceber que, em esfera nacional, somente metade das mulheres nesta condição são alcançadas pela existência de uma estrutura adequada para seu estado.

Quando se adianta o lapso temporal, afastando a gravidez, outro ponto entre as situações especiais previstos na legislação vigente no cenário nacional é a previsão do acompanhamento materno nos primeiros anos de vida do filho. Nesse sentido, observe-se a figura abaixo, indicando a quantidade de presídios com área específica de berçário.

Figura 6: Quantidade de Unidades Prisionais com Berçário

Unidades que têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil			
UF	N	%	Capacidade de bebês
AC	1	33%	2
AL	1	33%	8
AM	2	18%	10
AP	1	100%	0
BA	2	29%	4
CE	1	3%	15
DF	1	100%	11
ES	5	71%	28
GO	3	6%	10
MA	1	17%	15
MG	1	1%	2
MS	2	17%	25
MT	1	11%	5
PA	2	25%	17
PB	2	40%	11
PE	2	33%	16
PI	0	0%	0
PR	2	29%	23
RJ	1	13%	20
RN	0	0%	0
RO	1	6%	14
RR	0	0%	0
RS	2	13%	31
SC	4	29%	11
SE	1	50%	6
SP	10	45%	183
TO	0	0%	0
<b>Brasil</b>	<b>49</b>	<b>14%</b>	<b>467</b>

Fonte: Infopen, 2018, p. 32.

Mais uma vez, mesmo com a previsão legal do acompanhamento entre mãe e filho nos primeiros anos de vida, dada a imprescindível necessidade de aproximação entre ambos, nota-se o afastamento entre a legalidade e a realidade prática, percebendo, em nível nacional, um índice de somente 14% com o acolhimento desta necessidade.

### 3.1. A POLÍTICA DO DESENCARCERAMENTO E AS NOVAS DIRETRIZES NA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL: Um Olhar Humanizado para as Prisões

A crise no sistema prisional pátrio é notória e ultrapassa as grades e muros das prisões brasileiras numa preocupação inequívoca de compreender como as instituições para cumprimento de pena estão falhando em suas funções quando da aplicabilidade da sanção. Superpopulação carcerária, condições de higiene precárias e graves violações que preconizam a garantia de direitos fundamentais, os problemas enfrentados pelo Estado são crônicos e, agora, recebem o reforço do judiciário para analisar a situação fática encontrada dentro do cárcere.

Flagrante o abismo entre sociedade e a capacidade de solidarizar com a vivência dos que ocupam os presídios é da Justiça brasileira a competência e autoridade para promover novos olhares para as penitenciárias que, atualmente, ainda reforçam o discurso punitivista e reveste a prisão como a única solução para promoção de segurança pública, desvirtuando sua funcionalidade e sobrecarregando a precariedade do sistema carcerário. Pela legislação vigente, inúmeras pessoas que se encontram presas já deveriam estar em liberdade, seja pela própria natureza do cumprimento da sanção, seja pela existência de outros requisitos, como a implantação dos segmentos da justiça restaurativa, e que ainda se encontram nas instituições penais.

Desencarcerar. Não há outro caminho. Existem milhares de pessoas presas que deveriam ser postas em liberdade imediatamente e isso sem alterar uma linha da legislação penal.

Por exemplo, suspeitos de crimes não violentos, como o furto e o tráfico; condenados que já cumpriram os lapsos de progressão de pena para regime aberto ou para liberdade condicional; presas grávidas e mães de crianças pequenas; presos e presas com mais de sessenta anos; também presos diagnosticados com uma alguma enfermidade mental que deveriam ser encaminhados para outro tipo de tratamento, etc.

Outra necessidade é investir continuamente na criação de outros modos de se fazer justiça, como por exemplo a justiça restaurativa, que embora não seja a solução para todos os males, tem sido um campo de experimentação fundamental para desestabilizar nossos hábitos de pensamento que vinculam automaticamente punição e prisão. (FERNANDES, 2017, s/p.).

A naturalização das arbitrariedades acontecidas dentro do sistema penal desencadeia uma série de outros problemas para o funcionamento efetivo da justiça no Brasil, como o enfraquecimento da Defensoria Pública que atua sobrecarregada e com

contingente de profissionais muito inferior ao número de demandas que necessitam de maior atenção. É sem o olhar criterioso dos órgãos que compõem o judiciário que a não responsabilização perante a mixórdia institucionalizada dentro do cárcere brasileiro.

Isso decorre da colossal sobrecarga de processos, da precariedade de quadros das agências de justiça, mas também dessa forma administrativa, governamental naquele sentido foucaultiano, de lidar com a matéria penal. Não é só uma questão de infraestrutura e contexto, mas, sobretudo, de uma particular forma de racionalidade, que avalia o desempenho da justiça em termos meramente quantitativos, sem atentar para a qualidade desse trabalho.

O outro elemento que destacaria é o grande distanciamento dos agentes do sistema de justiça da realidade da prisão. Embora a execução penal no Brasil seja jurisdicionalizada, embora seja obrigatório que juízes, promotores e defensores realizem inspeções periódicas nas unidades prisionais, muitos desses agentes não o fazem e quando o fazem, realizam apenas uma visita também protocolar ao diretor do presídio, na sua sala, sem entrar em contato direto com os presos nas celas e nos raios (FERNANDES, 2017, s/p.).

Há, contudo, que se atestar as mudanças de posturas jurídicas, advindas com o olhar mais preocupado e humanizado para as questões atinentes ao cárcere. Com uma proatividade já tão necessária quanto urgente, o judiciário modifica as diretrizes da legislação pátria quando admite debruçar-se nas questões que receberam orientações, inclusive, de documentos normativos internacionais e que pela dinâmica processualista pátria retardaram seus efeitos para a população carcerária, promovendo deletérios graves e consideravelmente alarmantes.

É desta ótica que emana a natureza jurídica do Habeas Corpus coletivo direcionado a presas gestantes, puérperas, lactantes e mães de menores de 12 (doze) anos ou portadores de necessidades especiais. Com especificidade de gênero e comportando, dentro da aplicação da prisão, pilares constitucionais caros e prezados para o judiciário pátrio, a exemplo da individualização da pena, o Habeas Corpus tem cabimento na dimensão coletiva garantindo acesso à justiça e dirimindo abusos que acontecem na pluralidade de prisões localizadas em todo território brasileiro.

### 3.2. O CABIMENTO DE HC COLETIVO NA DEMANDA DE MATERNIDADE NO CÁRCERE E INFLUÊNCIA NO SURGIMENTO DE UM NOVO PANORAMA LEGAL

Nas linhas iniciais apresentadas no *Habeas Corpus Coletivo* de número 143.641 são apresentados os pontos apontados pelos autores do documento, no relato do Ministro

Ricardo Lewandowski, é apresentada a motivação pela escolha específica deste remédio constitucional:

Enfatizaram o cabimento de habeas corpus coletivo na defesa da liberdade de locomoção de determinados grupos de pessoas, com fulcro na garantia de acesso à Justiça, e considerado o caráter sistemático de práticas que resultam em violação maciça de direitos. Nesse sentido, invocaram o art. 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante o direito a um instrumento processual simples, rápido e efetivo, apto a tutelar direitos fundamentais lesionados ou ameaçados (BRASIL, 2018, p. 4-5).

Nesse sentido, é perceptível a aplicação de conceitos basilares relativos à escolha do remédio constitucional adequado para a solução da problemática referente às mães e gestantes detentas que cumprem penas de forma preventiva. O supracitado trecho faz referência à Convenção Americana de Direitos Humanos, em matéria de legislação nacional, há de se apontar a previsão Constitucional deste remédio:

Art. 5º [...]

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (BRASIL, 1988).

Assim sendo, a percepção da manutenção da prisão preventiva, mesmo posterior à entrada em vigor da Lei 13.257 de 2016, se comporta como sendo extremamente prejudicial às mulheres inseridas no sistema carcerário e, de forma paralela, aos filhos, ou mesmo à condição de gestante na qual ela esteja eventualmente inserida.

Seguindo com a leitura do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, evidencia-se a aceitação do cabimento do Habeas Corpus de forma coletiva:

No Brasil, ao par da já citada doutrina brasileira do habeas corpus, que integra a épica história do instituto em questão, e mostra o quanto ele pode ser maleável diante de lesões a direitos fundamentais, existem ainda dispositivos legais que encorajam a superação do posicionamento que defende o não cabimento do writ na forma coletiva.

Nessa linha, destaco o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, que preconiza a competência de juízes e os tribunais para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal. A faculdade de concessão, ainda que de ofício, do writ, revela o quanto o remédio heroico é flexível e estruturado de modo a combater, de forma célere e eficaz, as ameaças e lesões a direitos relacionados ao status libertatis (BRASIL, 2018, p. 3-4).

Neste diapasão, observa-se a inclinação ao acolhimento da peça apresentada em forma de *Habeas Corpus* coletivo, sendo o relator pactuante do entendimento que é

possível considerar a flexibilização da aplicação de um remédio constitucional tão importante e de tamanha valia dentro da sistemática legislativa pátria.

Prosseguindo com a exposição do posicionamento do relator:

Assim, penso que se deve extrair do habeas corpus o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica.

Não vingam, data venia, a alegação da Procuradoria-Geral da República no sentido de que as pacientes são indeterminadas e indetermináveis. Tal assertiva ficou superada com a apresentação, pelo DEPEN e por outras autoridades estaduais, de listas contendo nomes e dados das mulheres presas preventivamente, que estão em gestação ou são mães de crianças sob sua guarda. O fato de que a ordem, acaso concedida, venha a ser estendida a todas aquelas que se encontram em idêntica situação, não traz nenhum acento de excepcionalidade ao desfecho do julgamento do presente habeas corpus, eis que tal providência constitui uma das consequências normais do instrumento (BRASIL, 2018, p. 5).

Percebe-se, neste ponto, a aplicação de um princípio revolucionário dentro do ordenamento jurídico pátrio, que permite conferir maior abrangência aos preceitos constitucionais, extraíndo destes a máxima validade e eficácia, trata-se do princípio da Máxima Efetividade das Normas Constitucionais.

Note-se o posicionamento de Gomes, acerca da temática:

O princípio da máxima efetividade das normas constitucionais (ou princípio da interpretação efetiva) consiste em atribuir na interpretação das normas oriundas da Constituição o sentido de maior eficácia, utilizando todas as suas potencialidades (GOMES, 2009, s/p).

Observa-se, pois, a grandiosidade do julgado materializado no *Habeas Corpus* aqui analisado, compreendendo uma vasta aplicação principiológica e grande fundamentação, pautada em diversos aparatos legislativos, de sede nacional e internacional, bem como com a construção de relações com a situação jurisprudencial de outros países.

Aqui, é preciso avaliar, primeiramente, se há, de fato, uma deficiência de caráter estrutural no sistema prisional que faz com que mulheres grávidas e mães de crianças, bem como as próprias crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), estejam experimentando a situação retratada na exordial. Ou seja, se as mulheres estão efetivamente sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como se as crianças estão se ressentindo da falta de berçários e creches.

Nesse aspecto, a resposta é lamentavelmente afirmativa, tal como deflui do julgamento da ADPF 347 MC/DF, na qual os fatos relatados no

presente habeas corpus – retratando gravíssima deficiência estrutural, especificamente em relação à situação da mulher presa – foi expressamente abordada (BRASIL, 2018, p. 7).

Compreendendo todos os pontos anteriormente apresentados neste estudo, e observando a conclusão alcançada pelo Ministro Relator no trecho acima recortado, torna-se evidente o afastamento da realidade factual com o universo legal, de tal sorte que a concessão do benefício de prisão domiciliar se torna um ponto completamente viável, tendo em vista que as possíveis beneficiadas enquadram-se nos requisitos exigidos pelas Leis vigentes.

Vencida a possibilidade de cabimento do *Habeas Corpus* coletivo impetrado e concordando que o aparato legislativo já foi apresentado anteriormente ao longo do estudo, torna-se então perceptível que o posicionamento do relator do caso não poderia ser diferente do esperado.

Nessa feita, observa-se a aplicação da legislação, com efeito, na decisão proferida:

Diante dessas soluções díspares, e para evitar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática supressão de direitos, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais, a melhor saída, a meu ver, no feito sob exame, consiste em conceder a ordem, estabelecendo parâmetros a serem observados, sem maiores dificuldades, pelos juízes, quando se depararem com a possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício (BRASIL, 2018, p. 32-33).

Fica evidenciado, pois, que a regra deve passar a vigorar de forma efetiva. Devendo ser a legislação apresentada anteriormente devidamente aplicada e, mesmo havendo a possibilidade de se decidir de forma divergente, quando desses casos há de se realizar uma fundamentação plausível quando da decisão que não concordar com a alternância da prisão preventiva para domiciliar, uma vez atendidos os requisitos legais apresentados nos tópicos passados.

Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão (BRASIL, 2018, p. 33).

Nesse sentido, cumpre destacar que a nova sistemática que tem início a partir da decisão proferida em sede de *Habeas Corpus* traz alterações na legislação pátria. De tal sorte que são evidenciadas novas alterações no meio legislativo, no mesmo artigo 318 do CPP já apresentado anteriormente:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código (BRASIL, 2018).

Esses dois últimos pontos, notadamente acrescidos com o advento da Lei 13.769 no ano de 2018, reportam-se diretamente ao posicionamento percebido no *Habeas Corpus* coletivo aqui analisado. Facilitando a compreensão de que os mecanismos existentes se organizam e se apresentam de maneira uníssona na busca pela otimização do alcance das garantias legais às mães e gestantes que eventualmente sejam aprisionadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ápice da obra do jornalista Fernando Morais na icônica produção intitulada de “Olga”, que retrata a biografia da companheira de Luís Carlos Prestes, é o momento em que a filha, Anita, é arrancada dos braços da mãe. Por entre grades, choro e sofrimento, a polícia tira a guarda da criança, que contava, então, 14 meses, deixando uma mãe que gerou, pariu, amamentou dentro das prisões desesperada.

A cena é retratada no cinema brasileiro, com ênfase para o momento em que Olga perde Anita. Esquivando-se de toda a discussão política que a história de Olga Benário traz, este trabalho é, mormente, o resultado de uma pesquisa sobre a maternidade no cárcere e de como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça poderá tornar mais justo o sistema prisional brasileiro.

Com singularidade de característica, os presídios femininos contam com a particularidade da possibilidade de gestação, lactância e maternidade. As discussões que permeiam a crise prisional levantam a pauta da superlotação dentro das instituições carcerárias, mas, até pouco tempo atrás, os olhares para as condições genuinamente femininas ainda eram escassos, com insignificante ingerência estatal para considerar as especificidades de gênero no mesmo bloco de debates que dialogavam sobre a necessidade de políticas públicas diferenciadas para a população ingressa nos presídios.

A aparente posição de negação do Estado brasileiro diante de partos e período de aleitamento dentro das prisões, desconsiderando as necessidades inescapáveis de mulheres que se encontram presas preventivamente, é uma expressão máxima da indiferença do sistema prisional à condição de gênero.

O aumento preocupante do encarceramento feminino, e como consequência de gestantes, puérperas e mães com filhos menores de 12 anos, retrata que o Brasil desconsidera orientações internacionais contra as prisões provisórias de mulheres nestas condições.

Convém mencionar que historicamente a ótica projetada para os presídios parte de um olhar masculino, tendo como regra políticas penais direcionadas para homens, gerando uma substancial deficiência que relacione dados levantados a partir da real situação das instituições prisionais femininas. Somente com a recepção das Regras de Bangkok que um direcionamento diferenciado no campo da execução penal passa a ser adotado, não sendo, contudo, eficiente para evitar a entrada de mulheres nos estabelecimentos carcerários.

Com evidentes impactos perniciosos e marcas indeléveis para o bem estar físico e psíquico das crianças, as prisões de mulheres, que apresentam gestação, aleitamento e exercício da maternidade como características de sua condição natural, ganha, agora, um novo capítulo: a máxima corte jurídica decide se manifestar e concede a substituição da prisão preventiva em domiciliar, no lendário documento que materializa a vitória de árduas lutas dos coletivos, que por anos chamaram atenção para a urgência no atendimento das necessidades de mulheres e crianças nascidas no cárcere.

A possibilidade de separação da criança e da mãe não pode ser ignorada. Deve-se, pois, buscar meios para que a separação, o que configura a quebra de um vínculo, mesmo que momentaneamente, seja feita da forma menos traumática possível, causando os menos danos possíveis na vida da criança e oferecendo condições plenas para seu desenvolvimento.

O *Habeas Corpus* Coletivo, HC 143.641, traz uma importante mudança no arcabouço legislativo, cumprindo o que uma vasta gama de Documentos Legais já pretendiam na prática: a palavra “poderá”, impressa no artigo 318, do Código de Processo Penal, por “deverá”, evitando que a discricionariedade dos Magistrados reforce a cultura do encarceramento, dirimindo as falhas estruturais existente na conjuntura penal e de cárcere dentro do Brasil.

Que a alteração do artigo 318 é existente e já traz uma fagulha de novos horizontes para os que ainda não chegaram por esse mundo, é uma vitória. Resta ao judiciário utilizar o documento sem a seletividade que lhe é característica, com o formato e moldes do mesmo procedimento que ainda trabalha baseado em regimes ditatoriais, como o que arrancou Anita dos braços de Olga, 81 anos atrás. O Estado Democrático de Direito mudou a operacionalização, mas continua a ferir garantias de mães pobres, negras, analfabetas, perfil da população carcerária brasileira.

De um Judiciário machista, classista e racista emana as decisões que prendem mulheres diuturnamente. São esses os Magistrados que usarão as prerrogativas do “livre convencimento do juízo” e a necessidade de “preenchimento subjetivos e objetivos de requisitos” para que a substituição da pena privativa de liberdade em prisão domiciliar seja concedida. Os incisos que versam sobre a prisão domiciliar do artigo 318 do Código de Processo Penal vinham sendo aplicados muito timidamente e a cada conquista, uma celebração, cheia de esperança. Outros caminhos começam a ser construídos em torno da realidade de cárcere de mulheres.

As teses, pesquisas, dissertações, monografias, estudos e documentários, por vezes, multidisciplinares, clareiam a obscuridade da invisibilidade e já mostram uma nova

ótica sobre aprisionamento feminino. Quase que em sua totalidade embasada pela literatura da Criminologia crítica e feminista, as lutas por condições mais dignas começam por parturientes, puérperas, lactantes e gestantes, que dentro de um grupo já vulnerável parece ser ainda mais carente de cuidados, mas se expande para todas as ingressas do sistema prisional, devendo elas ser reinseridas na sociedade com todas as oportunidades que comumente lhes foram negadas.

Diante das condições do cárcere brasileiro e da dicotomia oferecida pelos Documentos Legislativos, o Superior Tribunal contribui, fornecendo um importante desfecho, para os parâmetros utilizados sempre que existir a possibilidade à concessão de prisão domiciliar, reforçando a sistemática já adotada pelo judiciário pátrio: as políticas de desencarceramento, sempre que verossímeis, são a realidade do Direito brasileiro e chegam tarde, mas, contemplando um antigo adágio popular, adentram o sistema de justiça com todas as ferramentas necessárias para não falhar, proporcionando o que de mais próximo existe no conceito de justiça.

Compreendendo, pois, os elementos alcançados com o desenvolvimento do estudo, torna-se possível afirmar que foram atendidas as proposituras inicialmente apresentadas quando do apontamento dos objetivos traçados que viriam a nortear o desenvolvimento desta pesquisa.

Atendendo ao prisma geral apresentado, torna-se evidente que a influência exercida pela decisão proferida em sede de *Habeas Corpus* foi de grande valia junto às detentas em cumprimento de pena, sobretudo àquelas que se enquadraram nos critérios apresentados na legislação e reiterados no texto da decisão.

Especificamente falando, observa-se o cumprimento dos pontos apresentados uma vez que estes se comportaram de forma linear: apresentando a situação de vulnerabilidade que a mulher brasileira encontra junto à sociedade; a forma como se estruturam os presídios, sobretudo no que diz respeito à possibilidade de acomodação de mulheres, gestantes e mães; a apresentação da legislação vigente no que diz respeito à reclusão de mulheres, dadas suas especificidades; e o caráter definitivo conferido à legislação através do proferimento da decisão do *Habeas Corpus* coletivo.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **CRIMINOLOGIA CRÍTICA E CRÍTICA DO DIREITO PENAL: Introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BELTRÃO, Jane Felipe; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; GÓMEZ, Itziar; PAJARES, Emílio; PAREDES, Felipe; ZÚÑIGA, Yanira. **MANUAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS**. Rede Direitos Humanos e Educação Superior, 2014. Disponível em: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materials/DDGV\\_PORT\\_Manual\\_v4.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materials/DDGV_PORT_Manual_v4.pdf). Acesso em 13 abr. 2019.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **MATERNIDADE NO CÁRCERE**. ITCC, 2015. Disponível em: <http://ittc.org.br/maternidade-no-carcere/>. Acesso em 10 abr. 2019.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. **DAR À LUZ NA SOMBRA**. Brasília: Ipea, 2015.

BRASIL. Câmara. **LEI QUE GARANTE BERCÁRIOS E CRECHES EM PRESÍDIOS É SANCIONADA**. Câmara, 2009. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/agencia/noticias/135421.html>. Acesso em 05 abr. 2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO (1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **LEI Nº 11.942, DE 28 DE MAIO DE 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11942.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11942.htm). Acesso em 08 abr. 2019.

BRASIL. **LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em 08 abr. 2019.

BRASIL. **LEI Nº 13.257, DE 8 DE MARÇO DE 2016**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm). Acesso em 09 abr. 2019.

BRASIL. **LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em 09 abr. 2019.

BRASIL. **LEI Nº 7.120, DE 11 DE JULHO DE 1984**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm). Acesso em 08 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS 143.461 SÃO PAULO, 2018. MINISTRO RELATOR: RICARDO LEWANDOWSKI**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em 13 abr. 2019.

FERNANDES, Luana Siquara; MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. **A (IN)VISIBILIDADE DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO CAPIXABA**. Tribuna Virtual, 2013. Disponível em:

[https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-\(in\)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba](https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/artigo/8-A-(in)visibilidade-da-perspectiva-de-genero-no-sistema-Penitenciario-Capixaba). Acesso em 10 abr. 2019.

FERNANDES, Marcella. **DESENCARCERAMENTO É O CAMINHO PARA RESOLVER A CRISE NAS PRISÕES, DEFENDE SOCIOLOGO**. HuffPost, 2017. Disponível em: [https://www.huffpostbrasil.com/2017/10/30/desencarceramento-e-o-caminho-para-resolver-a-crise-nas-prisoos-defende-sociologo\\_a\\_23257287/](https://www.huffpostbrasil.com/2017/10/30/desencarceramento-e-o-caminho-para-resolver-a-crise-nas-prisoos-defende-sociologo_a_23257287/). Acesso em 10 abr. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **NO QUE CONSISTE O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS?**. JusBrasil, 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2046824/no-que-consiste-o-principio-da-maxima-efetividade-das-normas-constitucionais-leandro-vilela-brambilla>. Acesso em 12 abr. 2019.

INFOPEN. **LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS INFOPEN MULHERES**. 1ª ed. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em 04 abr. 2019.

INFOPEN. **LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS: Infopen Mulheres**. 2ª ed. Brasília, 2018. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em 10 abr. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **MANUAL DE PROCESSO PENAL: VOLUME ÚNICO**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **PESQUISA SOCIAL. TEORIA, MÉTODO E CRIATIVIDADE**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

ONU. Nações Unidas Brasil. **RELATÓRIO DA ONU ALERTOU GOVERNO FEDERAL EM NOVEMBRO SOBRE PROBLEMAS NOS PRESÍDIOS DO PAÍS**. ONU Brasil, 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relatorio-da-onu-alertou-governo-federal-em-novembro-sobre-problemas-nos-presidios-do-pais/>. Acesso em 13 abr. 2019.

ONU. **REGRAS DE BANGKOK REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE MULHERES PRESAS E MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE PARA MULHERES INFRATORAS**. ONU, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>. Acesso em 12 abr. 2019.

ONU. United Nations. **VISIT TO BRAZIL UNDERTAKEN FROM 19 TO 30 OCTOBER: Observations and recommendations addressed to the State party**. Nações Unidas, 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/01/Relatorio-SPT-2016-1.pdf>. Acesso em 09 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. São José da Costa Rica, 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm). Acesso em 12 abr. 2019.

PAOLIERI, Júlia; MACHADO, Wagner. **PRISÕES FEMININAS: Presas usam miolo de pão como absorvente**. Terra, 2015. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/prisoes-femininas-presas-usam-miolo-de-pao-como-absorvente,cbaec6a46c78ba371bf9e9b00dd051cd2i3uRCRD.html>. Acesso em 13 abr. 2019.

QUEIROZ, Nana. **PRESOS QUE MENSTRUAM: A brutal vida das mulheres - tratadas como homens - nas prisões brasileiras**. Rio de Janeiro: Record, 2015

REALE, Miguel. **LIÇÕES PRELIMINARES DE DIREITO**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROVAL, Gabriela. **MULHERES PRESAS SÃO ABANDONADAS PELOS COMPANHEIROS POR QUEM ASSUMIRAM CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS**. ANotícia, 2013. Disponível em: <http://anoticia.clicrbs.com.br/sc/noticia/2013/09/mulheres-presas-sao-abandonadas-pelos-companheiros-por-quem-assumiram-crimes-de-traffic-de-drogas-4261146.html>. Acesso em 13 abr. 2019.

VARELLA, Drauzio. **PRISIONEIRAS**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017