



Marlene Venancio Gomes

**PRISÃO DOMICILIAR DAS MULHERES GESTANTES E COM
FILHO MENOR DE 12 ANOS:
uma análise sobre a sua aplicabilidade e repercussões**

IPATINGA/MG

2020

MARLENE VENANCIO GOMES

**PRISÃO DOMICILIAR DAS MULHERES GESTANTES E COM
FILHO MENOR DE 12 ANOS:
uma análise sobre sua aplicabilidade e repercussões**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Ipatinga, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Jô de Carvalho.

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA
IPATINGA/MG
2020**

Dedico esta monografia primeiramente a Deus, a meu pai, que enquanto Deus permitiu não mediu esforços para me apoiar nessa jornada (in memoriam). Dedico também à minha mãe, que me concedeu o dom da vida e me amou incondicionalmente (in memoriam), a minha família e minha orientadora Jô de Carvalho, que atendeu prontamente meu convite.

AGRADECIMENTOS

Aqui é o momento de se agradecer a todas as pessoas que participaram de alguma maneira de minha vida acadêmica. Primeiramente a Deus, se não fosse por Ele, este momento não teria chegado. A meu pai, que sonhou junto comigo e enquanto Deus permitiu, fez de tudo e mais um pouco para me ver realizando este sonho (*in memoriam*).

Aos meus familiares, que me deram ânimo pra começar, força para continuar, que me cercaram com pequenos cuidados que foram de extrema importância nessa jornada. À minha irmã que durante muito tempo abriu mão do conforto de dormir quando queria, enfrentou o frio, para que eu pudesse dormir em casa todas as noites. Aos amigos que cederam suas casas para que eu pudesse me arrumar depois do trabalho para ir pra faculdade, quando não era possível ir em casa. Aos motoristas dos escolares pela paciência e pelo cuidado que sempre tiveram comigo. A meu namorado por me ajudar a vencer a ignorância com a informática e poder realizar este trabalho. Aos amigos que se preocuparam e torceram verdadeiramente por mim. Aos meus colegas de sala que tornaram meus dias mais especiais, divertidos e diferentes de quaisquer outros. A todos os professores que passaram pela minha vida acadêmica e transmitiram os seus conhecimentos. Aos colegas do Fórum pelo aprendizado.

À minha orientadora, professora Jô de Carvalho, por haver me acolhido, me orientado de braços abertos, obrigada pela compreensão, por ter sido acessível em todos os momentos, obrigada professora, esse sonho hoje é real, receba minha salva de palmas. Por fim, como disse, quero agradecer a todos que fizeram parte desta história de cinco bons anos, todos vocês sintam-se incluídos em meus agradecimentos.

“A maior recompensa pelo nosso trabalho não é o que nos pagam por ele, mas aquilo em que ele nos transforma”.

(John Ruskin)

RESUMO

Esta pesquisa teve por objetivo analisar e compreender os motivos e a importância do Habeas Corpus coletivo n.143.641 que foi impetrado pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) e pela Defensoria Pública da União, bem como pelo defensor público-geral federal, tendo como amicus curiae e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a Pastoral Carcerária e Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC), em favor de “todas as mulheres que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou mães de crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade e das próprias crianças” no cárcere para substituir a prisão preventiva pela domiciliar. A ideia que foi delineada nas páginas deste trabalho se baseou em muito no descumprimento do texto constitucional e a impetração do referido remédio, tendo como pano de fundo as condições de violações de direitos que atingem as mães encarceradas, ao terem acesso restrito a programas de saúde pré-natais, assistência no parto e pós-parto, tendo ainda a consequente privação às crianças de terem condições adequadas ao seu desenvolvimento comum, que enfrentam tratamento desumano, cruel e degradante. Enfim, diante da quebra, do desrespeito à Constituição Federal um dos grupos que tem pagado o preço é este grupo social. A pesquisa realizada foi jurídico-teórica já que a solução do problema foi buscada a partir da análise dos dogmas jurídicos no tempo e no espaço, e também com o método de pesquisa empírica, ou seja, sendo mesclada com dados recebidos. Quanto à abordagem foi considerada qualitativa e quantitativa por ter sido procedida através da análise dos conteúdos das teorias existentes publicadas, na busca da explicação do problema e pelas análises de dados estatísticos do contexto social. Quanto à técnica utilizada considerou-se a documental direta e indireta, visto que foram utilizadas fontes secundárias conforme obras listadas nas referências. O que se observou ao longo do trabalho foi um descumprimento constitucional. Esta verdade é tão perceptiva que no âmbito constitucional existe o Princípio da dignidade humana que é constantemente desrespeitado. A importância da análise do tema sob este viés está no prestígio a tal instrumento que visa a garantir o efetivo acesso universal a um grupo de extrema vulnerabilidade, a partir do seu caráter coletivo, com a finalidade de encontrar a solução para as demandas massificadas. Concluiu-se, ao final, que apesar das resistências dos magistrados brasileiros em incluir as mulheres no Habeas Corpus concedido pelo Supremo Tribunal Federal, restou comprovada a eficácia do remédio constitucional, conforme verificado nos casos práticos, que resultou grandes mudanças na vida de muitas mulheres que tiveram a ordem concedida.

Palavras chave: Prisão. Gravidez. Puérperas. Filhos. Princípios constitucionais. Penitenciária feminina. Mulheres presas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BREVE HISTÓRICO PRISIONAL	10
2.1 Surgimento da prisão domiciliar	12
3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PRISÃO FEMININA	15
3.1 Os princípios constitucionais e o sistema penitenciário brasileiro	16
3.2 A punição da mãe e o princípio da primazia do interesse da criança- Art. 227 da Constituição Federal	18
3.3 Prisão domiciliar e a figura materna	19
3.4 As mulheres e o tráfico de drogas	22
3.5 Caso midiático e opinião pública sobre o instituto (Adriana Ancelmo)	23
4 HABEAS CORPUS COLETIVO N.143.641/2016	27
4.1 Definições preliminares, contexto e processo de criação do pedido	27
4.2 Legitimidade de habeas corpus em caráter coletivo	29
4.3 Objetivos a serem alcançados	32
4.4 A situação das mulheres após a aprovação do Habeas Corpus coletivo.....	34
5 CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por objetivo analisar as condições para o exercício da maternidade das mulheres que estão presas, que sejam gestantes ou que tenham filhos menor de 12 anos.

Atualmente vivemos no Brasil uma crise de pura calamidade no sistema penitenciário, outro fator que gera preocupação é a explosão da população carcerária feminina no Brasil, uma vez que a mulher também tem figurado no polo ativo participando diretamente no cometimento de ilícitos. Por sua vez, a condição gravídica da mulher e os filhos que necessitam de seus cuidados colocam em evidência um grande dilema: o cumprimento da punição estabelecida pelo Estado versus a proteção integral do menor que necessita da presença materna.

Apesar de não ter dados oficiais a respeito, a estimativa é de que um terço da população carcerária feminina seja de gestantes ou mães com criança pequena, esse fato é extremamente preocupante, pois quando se pune a mãe, acaba punindo o filho junto, causando um impacto social grave.

A pesquisa a ser realizada usará o método lógico-dedutivo e dogmático. Quanto ao tipo de pesquisa será bibliográfica, na área jurídica e sociológica que se relacionam com o tema, o caso concreto do HC coletivo 143.641, além de análise de peças e dos votos referentes ao referido habeas corpus, livros, artigos, documentários, notícias e das legislações nacionais, passando pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pela Lei de Execução Penal, pelo Código Penal, pelas Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras – as chamadas, Regras de Bangkok.

Quanto à técnica a ser utilizada será considerada documentação direta e indireta, visto que serão utilizadas fontes secundárias conforme obras listadas nas referências, cujos autores abordam aspectos relevantes relacionados à pesquisa. Também dados da internet em sites de publicações e discussões contidas nas páginas.

Serão apresentados alguns casos/reportagens sobre mulheres que cumprem prisão domiciliar, com o objetivo de demonstrar a aplicabilidade de tal modalidade de prisão.

Obedecendo ao exposto, este trabalho se organizará tal como apresentado a seguir.

Para delimitar o histórico do Sistema Prisional Brasileiro e o surgimento da prisão domiciliar, um estudo bibliográfico será realizado, tentando englobar todos os aspectos possíveis sobre este. Essa síntese histórica estará presente no primeiro capítulo do trabalho.

O segundo capítulo se debruça em volta da peculiaridade da situação das detentas gestantes, da realidade da maternidade no cárcere e seus impactos sobre mães e filhos. A discussão coloca em análise o encarceramento em massa, as péssimas condições do sistema de justiça e violência institucional praticada sobre as gestantes, puérperas e mães e de como isso afeta a saúde física e mental das mães e filhos.

No terceiro capítulo, irá falar dar ênfase no que diz respeito o remédio constitucional impetrado em favor dessas mulheres e seus filhos, analisando desde o contexto histórico do pedido, a sua legitimidade para assumir um caráter coletivo, seus objetivos e suas consequências na vida dessas mulheres. .

Por fim, na conclusão serão apresentados os resultados decorrentes das análises realizadas em todo conteúdo do trabalho.

2 BREVE HISTÓRICO PRISIONAL

A ideia de punição é uma realidade desde os princípios da humanidade, porém, somente no século XVIII a pena privativa de liberdade passou a fazer parte do rol de punições do Direito Penal.

Conforme o filósofo e historiador Michel Foucault, no fim do século XVIII e início do século XIX, deixa de lado a punição como um espetáculo punitivo e a “execução da pena vai se tornando um setor autônomo em que um mecanismo administrativo desonera a justiça, que se livra desse secreto mal-estar por um enterramento burocrático da pena”¹.

Mesmo que sob um aspecto teórico, foi no auge do movimento iluminista que os pensadores da época passaram a idealizar uma revisão do sistema de punições, buscando um tratamento mais humano aos presos. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt,

As correntes iluministas e humanitárias, das quais Voltaire, Montesquieu, Rousseau seriam fiéis representantes, fazem severa crítica aos excessos imperantes na legislação penal, propondo que o fim do estabelecimento das penas não deve consistir em atormentar um ser sensível. A pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, sobretudo, produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo, ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente.

Nesse contexto, a Constituição Imperial de 1824, artigo 179, incisos XIX, XX e XXI, ressaltava que “desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”; “nenhuma pena passará da pessoa do delinquente (...)”; e “as Cadêas serão seguras, limpas, bem arejadas, havendo diversas casas para separação de Réos, conforme suas circunstâncias, e natureza dos seus crimes”².

Somente em 1830, com a criação do Código Criminal do Império, que a pena de prisão é introduzida no Brasil, sob influência dos representantes da Escola Clássica do Direito Penal, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. Para Beccaria, a

* ¹ Michel Foucault (1926-1984), autor de *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, marcou o século XX pela sua genialidade filosófica. Baseado na corrente filosófica do pós-modernismo, Foucault desenvolveu uma reflexão sobre as instituições judiciais e penitenciárias, cujo objetivo era pensar em toda ideia de domínio e sua relação com o poder, a lei e a norma.

² BRASIL, apud, ANGOTTI, Bruna. Entre as Leis da Ciência do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 2011. 317. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p.52.

pena se justificava na necessidade de conservação da segurança em caráter preventivo, e não retributivos ou de vingança. Seria uma forma de prevenir e combater o delito, em proveito da “salvação pública”, com a finalidade de impedir que outros homens cometessem crimes semelhantes e proteger os cidadãos da arbitrariedade estatal. Nesse sentido, expõe o jurista:

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos.

Assim a prática criminosa resultava de uma escolha individual, cuja punição passou a levar em consideração a recuperação do criminoso. A pena agora busca convencer o sujeito a não cometer mais crime e deixar bem claro para a sociedade que todo ato criminoso seria punido pelo Estado.

Segundo Beccaria, muito embora a prisão deva servir como sanção, acima de tudo, deve ser humanitária, em substituição as punições corporais, da mesma forma que a pena serviria como prevenção. Para o autor, o objetivo da prisão é impedir que o réu cause novos danos a sociedade e dissuadir os outros de fazer o mesmo. Em suas palavras,

Entre as penas, e na maneira de aplica-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, ao mesmo tempo menos cruel no corpo do culpado.

No decorrer da história da humanidade, observa-se a existência de um modelo de penalidades que foi se transformando e sobrelevando os outros regulamentos, de forma a atingir o presente resultado a quem acompanha os princípios da privação de liberdade como forma de penalidade coercitiva e regenerativa.

Na antiguidade, o encarceramento ficou demarcado pelo uso de punições cruéis e desumanas em cunho preventivo. Isto é, garantia-se que o indiciado não viria fugir e ainda auxiliasse na formação de provas, constantemente usando técnicas de tortura até que ocorresse o seu julgamento. Ressalta que os lugares que usaram como recolhimento para os suplícios eram desde masmorras, ruínas a torres de castelos.

Segundo Carvalho Filho, os lugares de encarceramento eram no entanto insalubres, sem luminosidade, sem condições de limpeza e “inexpurgáveis”. As masmorras são referências desses tipos de cárcere infectos nos quais os presos

acamavam e podiam morrer antes inclusive de seu julgamento e sentença.” As prisões, quando surgiram, caracterizavam-se apenas como um acessório de um processo punitivo que se baseava no tormento físico” (CARVALHO FILHO, 2002).

2.1 Surgimento da prisão domiciliar

Segundo Tourinho, a prisão domiciliar surgiu no Brasil tal como sucedônio da prisão provisória, por meio da Lei 5.256/67, e conclui que aconteceu um progresso grandioso. Esta expandiu seus limites de acordo com a Lei 12.403/11 e ao seu lado a liberdade provisória com ou sem fiança e outras medidas cautelares.

Segundo Rangel, a prisão domiciliar não se confunde em relação a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno. Na prisão domiciliar existe um mandado de prisão em desfavor do indivíduo e que poderá ser cumprido na sua casa pela circunstância de obedecer os requisitos que a lei impõe. Quando se fala em recolhimento domiciliar, limita o *ius libertatis* unicamente para descanso noturno e nos dias de lazer, desde que encontre comprovado endereço e emprego regular, é o acatamento de uma medida cautelar diferente da prisão deixando assim o juiz engessado nas possibilidades. Lopes Jr. assim manifestou seu entendimento sobre a *in litteris*:

Por motivos pessoais do agente, de natureza humanitária, diversa, portanto, da medida cautelar de recolhimento domiciliar previsto no art.319, V, que tem outra natureza, pois lá o agente tem liberdade para, durante o dia exercer suas atividades profissionais, devendo recolher-se ao domicílio apenas ao período noturno e nos dias de folga. A demonstração da existência da situação fática autorizadora da prisão domiciliar poderá ser feita pela via documental (certidão de nascimento) ou perícia médica, conforme a especificidade do caso e do que se pretende comprovar. Como as demais medidas cautelares, é substitutiva da prisão preventiva, estando, portanto, submetida, aos mesmos requisitos e princípios.

No Brasil, o instituto da prisão domiciliar surgiu com a Lei 5.526, de 06 de abril de 1967 com o intuito de conceder prisão domiciliar a quem estivesse preso provisoriamente e em estabelecimentos inadequados.

Esta lei foi anunciada pelo então presidente da república Costa e Silva, e era chamada de prisão especial. No ano de 1977, surgiu a lei 6.416 que também versava sobre esta modalidade de prisão e a chamava de prisão albergue, que é um tipo de regime aberto. No ano de 1984 veio a lei 7.210 que estabelece a execução

penal que também abordava a prisão domiciliar. Em síntese estas são as datas que noticia esta modalidade de prisão.

Importante destacar, o surgimento da penitenciária feminina, para com maior clareza entender a prisão domiciliar feminina. A primeira penitenciária feminina surgiu na década de 40, em São Paulo e era administrada por um grupo religioso, a Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor.

A historiadora Angela Teixeira Artur (apud PAIXÃO, 2017), realizou pesquisas para esclarecer como eram punidas às internas da época. Assim no decreto de criação da penitenciária, estava determinado que as penas deveriam ser cumpridas com trabalho e instrução domésticos, corroborando com as palavras de Artur (apud PAIXÃO, 2017) “É uma insistência de que a mulher era um ser doméstico, do lar, e que, se ela cometeu algum desvio, foi porque não estava nesse lugar”.

A administração da penitenciária por freiras tinha o intuito de converter pessoas ao cristianismo, mas também tinha o interesse econômico e político, diante desta afirmação, conclui-se que naquela época, o primordial era deter o poder de uma instituição com o intuito de receber do Estado pelo serviço prestado e conseguir assim manter a renda da Congregação, sem a preocupação com os resultados das penas aplicadas as presidiárias.

Fala-se muito pouco do sistema carcerário feminino no Brasil e não é diferente quando se fala da prisão domiciliar para gestantes e mães de filhos menores de 12 anos ou com deficiência, é escasso de história. Dessa forma, a prisão domiciliar feminina é um tema a ser muito aprofundado e discutido ainda. Mesmo sem muitas discussões em décadas anteriores, a prisão domiciliar feminina tem previsão no artigo 318, IV e V do CPP, e no artigo 117, III e IV, da Lei de Execução Penal, a saber:

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

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

Em 20 de fevereiro de 2018 teve mais um acontecimento marcante, foi quando o STF acolheu um HC coletivo feito pela defensoria pública em favor de

todas as presas provisórias do país que sejam gestantes, mães de criança ou deficientes que estejam sob sua guarda. Primeiramente, teve a decisão unânime dos ministros, aprovando a impetração do Habeas Corpus coletivo. Ao iniciar a votação, o relator Lewandowski mencionou vários dados sobre o sistema carcerário nacional.

Segundo Lewandowski (relator do HC), o Estado brasileiro não tem condições de garantir nenhuma estrutura de pré-natal e maternidade nem mesmo as mães que já estão presas, de um modo geral. S.Exa narrou várias situações que as mulheres enfrentam na prisão, que sãoⁱ desde partos sem assistência médica em solitárias, muitas vezes algemadas, sem o mínimo cuidado de pré-natal, transmissão de doenças, a falta de escoltas para que as gestantes sejam levadas para consultas, até abusos quando estão nos hospitais. O voto do relator conta com aproximadamente 60 páginas e traz narrativas chocantes sobre os acontecimentos nas prisões.

Há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, não restam dúvidas de que “cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro” de violações a direitos humanos que vem se evidenciando, na linha do que já se decidiu na ADPF 347, bem assim em respeito aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no plano internacional relativos à proteção dos direitos humanos e às recomendações que foram feitas ao País.

Seguindo esta linha de raciocínio, Lewandowski concedeu a ordem para converter a prisão preventiva de todas as presas que estejam grávidas puérperas ou que tenham filhos menores de 12 anos sob sua guarda à prisão domiciliar, porém não se enquadrando os casos em que tenham cometido crimes mediante violência ou grave ameaça que envolva descendentes, ou situações excepcionais. Nesses casos, cabe ao juiz analisar a questão e se denegar a ordem, deverá comunicar a Suprema Corte.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PRISÃO FEMININA

A taxa de aprisionamento de mulheres no Brasil tem aumentado significativamente nos últimos anos, conforme Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN -, publicado em junho de 2017, a população carcerária brasileira conta com mais de 726.712 pessoas, colocando o Brasil na posição de quarta maior população carcerária do mundo.

Ao que se refere a população carcerária feminina, no mesmo período,

A população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres encontravam no sistema prisional.

Apesar de todo esse crescimento da população carcerária feminina, a ocupação carcerária ainda está direcionada aos homens, ou seja, a infraestrutura dos estabelecimentos não está preparada para as necessidades particulares do gênero feminino. Contudo, as prisões femininas correspondem apenas a aproximadamente 7% das unidades prisionais no Brasil, com isso as necessidades femininas não são levadas em conta para tratamentos e cuidados diferenciados durante o período de encarceramento.

Contrariando o Plano Nacional de Políticas Públicas para Mulheres e a Lei de Execução Penal, o que se encontra no sistema carcerário feminino é uma grande exclusão social, onde o que prevalece é a vulnerabilidade e violação dos direitos, principalmente “aos direitos sexuais e reprodutivos, bem como de acesso à saúde especializada, em especial ginecologistas”.

Diante das necessidades das mulheres na função materna, a Constituição Federal estabelece que “as presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, L)”.

Nesse mesmo sentido, o cenário internacional das regras Mínimas para o Tratamento dos Presos adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas, sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes realizado em Genebra, em 1995, e aprovado pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da Resolução nº 663, de 31 de julho de 1957, menciona que “nos estabelecimentos para as mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das presas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz”.

3.1 Os princípios constitucionais e o sistema penitenciário brasileiro

Neste momento, discorrer-se-á acerca de três princípios constitucionais: dignidade da pessoa humana, individualização da pena e limitação de penas cruéis - os quais são permanentemente contrariados pelo encarceramento da mulher, sobretudo as gestantes e mães de recém-nascidos.

A prisão preventiva, ao aprisionar mulheres grávidas, lactantes, puérperas, que tenham filhos menores de 12 anos ou deficientes em estabelecimentos penitenciários precários retira delas o alcance e programas de saúde, pré-natal, acompanhamento correto na gravidez e no pós-parto, e não obstante priva as crianças de condições apropriadas para o seu desenvolvimento, tendo em vista que isso atinge a capacidade de aprendizado e socialização, acarretando assim uma transmissão da pena da mãe para o filho. (BOITEU; FERNANDES; PANCIERI, 2017).

Dessa forma o princípio constitucional da individualização da pena, expresso no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República é violado, uma vez que quando a mãe presa “exerce” a maternidade dentro da prisão, ocorre um compartilhamento de cárcere de forma que os filhos sofrem todos os dissabores e aflições decorrentes do encarceramento, os quais lhes marcam a vida.

No período de 2000 a 2016 a população carcerária feminina cresceu 525%, ou seja, 40,6 mulheres encarceradas para cada 100 mil, o que faz com que o Brasil ocupe o 3º lugar no ranking mundial de encarceramento “perdendo” somente para a China e Estados Unidos, respectivamente. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2018). Dessa forma a população carcerária aumentou, porém os estabelecimentos que acolhem as detentas não.

Além do mais, a superlotação carcerária causa violação dos limites instituídos normativamente através da Lei de Execução Penal, no seu art. 88, que estabelece que cada detenta tem direito a 6 metros quadrados de cela, porém na prática não passa de 70 centímetros nas prisões mais superlotadas. Quando tem! Vive-se o tempo do intenso encarceramento. “A indústria de controle assumiu papel de indústria de extermínio, porque não só não polui como higieniza as ruas, visto que se transformou em um remédio competente a curar todos os males.” (ROSA; KHALED JÚNIOR, 2018).

Em 2016, somente 55 unidades, ou seja, 16%, em todo país afirmaram ter celas ou dormitórios adequados à gestantes e 50% das gestantes permanecem em unidades que tenha celas apropriadas para recebe-las; quando se trata de berçários e/ou centro de referência materno-infantil, apenas 14% das unidades femininas ou mistas valem com referida acomodação, estando esses lugares destinados aos bebês com até 02 anos de idade; já nas unidades femininas ou mistas que tenham creches, são aptos a receber somente 3% das crianças maiores de 02 anos.(MINISTERIO DA JUSTIÇA, 2018).

Tais circunstâncias violam o princípio constitucional dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, III, e o princípio da limitação de penas cruéis, inscrito no art. 5º, XLVII, ambos da Constituição Federal. Além do contexto exposto existem outros meios em que a dignidade da mulher e a vedação de penas cruéis são profanadas, que são a alimentação inapropriada, falta de itens essenciais de higiene, sobretudo em razão de fácil aumento de doenças e ausência de acompanhante no momento do parto.

Batista (2008), ao fazer uma análise do sistema carcerário nos Estados Unidos, Europa e Brasil, indaga o fato de a grande massa carcerária ser formada por uma juventude negra, ou seja, a juventude latino-americana, e hoje com essa nova onda, a juventude árabe. Isso se faz pela formação de uma mentalidade punitiva, de uma cultura punitiva, que será resolvida por meio da pena, reduzindo a maioria penal, ampliando o tempo de prisão e mascarando o tempo todo que o sistema penal nada mais é do que uma máquina de seletividade.

A consolidação desse discurso de punição no Brasil está, conforme Boiteux (2015), “na militarização do combate às drogas, na violência policial, no aumento de penas e principalmente na imposição em massa de pena de prisão”. Segundo Khaled Junior (2018), o Estado se esquiva dos investimentos sociais essenciais e tal ato faz com que o próprio direito penal seja o medicamento capaz de curar todos os males, porém o cárcere não ressocializa, ele dessocializa, desse modo é impossível desejar uma ressocialização por meio de exclusão e isolamento.

Desse modo, os presídios brasileiros se destinam a destruição do outro, praticamente tudo tem como resultado o encarceramento. “Ter as prisões como único meio alternativo não resolve problemas, cria outros.” (CARVALHO, 2014).

Dessa forma, observa-se a peculiaridade de encarceramento “à la brasileira”, onde os princípios constitucionais de toda a população carcerária são

constantemente violados. Logo é necessário um tratamento digno e justo para aqueles que estão encarcerados, devendo ter uma forma diferente de tratamento para que saiam de lá recuperados de seus erros.

3.2 A punição da mãe e o princípio da primazia do interesse da criança- Art. 227 da Constituição Federal

Princípio da absoluta prioridade, no que se concede todas as linhas de ações fundamentais para a garantia dos direitos das crianças e adolescentes. Recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e escrito plenamente no artigo 227 e seus relacionados parágrafos, nunca deixa incertezas da sua extensão e do seu grau de obrigatoriedade que se exige a todos, especificando precisamente direitos e obrigações aptos a dar uma “nova cara” a realidade infanto-juvenil (SOBRAL, p.17-18):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010 (BRASIL, 1988)

Sob o crivo de proteção absoluta da criança e do adolescente, o art. 5º da lei 8.069/90, promove os direitos e interesses do menor, em fase de desenvolvimento e vulnerabilidade. Vejamos:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

Nesse ponto que o legislador procura proteger seus direitos pertencentes a este público com prioridade e integralidade com o intuito de que contemplem de fato seus direitos fundamentais, podendo ser elencados no art. 4º, do ECA (SOBRAL, 2010, p.18)

Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar com absoluta prioridade a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único - A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência do

atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (ECA, 1990, p.1043).

Nesse sentido, a criança possui o direito de ser criada e educada no cerne de sua família natural, tendo os pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (art. 22, ECA). Logo, esses direitos, naquilo que estiverem compatíveis, necessitam ser outorgados e admitidos com o intuito de assistência e preservação das relações familiares, especialmente referindo-se de mães e filhos, ressaltando o direito de exercer o poder familiar.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, traz previsões normativas impeditivas de aplicação de penas que excedem a pessoa do condenado, quando protegidos os direitos das gestantes, dos nascituros, recém-nascidos e infantes. Quando se faz a leitura dos dispositivos, fica claro a inadmissibilidade da privação de liberdade de uma criança, prática vedada e desumana, em absoluto desrespeito ao princípio da pessoalidade da pena, prevista no art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal na seguinte redação:

XLV- nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido (BRASIL, Constituição Federal).

Esse assento constitucional se opõe às práticas punitivas que foram marcadas por um histórico cruel dos sistemas penais, que não se importava com a transcendência da pena do condenado, muitas vezes atingindo sua família. É justamente nesse ponto, que ocorre a preocupação da garantia de que nenhum filho será privado de seus direitos por atitudes de seus pais.

3.3 Prisão domiciliar e a figura materna

Jéssica Monteiro, 24 anos, mãe de Kauã de 3, foi presa e acusada de tráfico de drogas, após a Polícia invadir sua residência e encontrar 90 gramas de maconha. Presa prestes a completar o nono mês de gestação, entrou em trabalho de parto após dormir nas calamitosas situações de carceragem do 8º Distrito Policial, no Brás em São Paulo.

Após retornar às celas junto ao seu recém-nascido, sua situação chamou a atenção de integrantes da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), fato que levou à expedição de habeas corpus e a consequente motivação da decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) para a concessão da prisão domiciliar para mulheres grávidas ou com filhos de até 12 anos que estejam presas preventivamente.

É fato comprovado que o presídio traz a essas mulheres consequências traumáticas, envolvendo questões emocionais, medo, desamparo, até mesmo desequilíbrio mental e obstrução na criação de laços familiares afetivos que garantem um bom desenvolvimento à criança.

Sobre essa situação, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) e a Pastoral Carcerária Nacional, como amicus curiae, no habeas corpus coletivo 143.641/SP, apresentam em memorial que

Ser mãe no cárcere significa dividir uma pequena e humilde cela com o bebê durante 24 horas por dia, normalmente na companhia de outras mulheres e seus filhos com poucos dias e meses de vida. O stress emocional é enorme: tudo gira em torno do recém-nascido, não há qualquer possibilidade de vida autônoma e permanece a pressão da contagem regressiva para o traumático momento de separação que se aproxima a cada dia. Falta, em absoluto, uma rede de suporte para que a mulher possa descansar ou cuidar de si de maneira adequada, ao contrário do que acontece em liberdade.

Sob a perspectiva da psicanálise, cabe nesse momento relacionar o tema à “Teoria do Apego” desenvolvida pelo psiquiatra e psicanalista John Bowlby. Na procura para entender a compreensão do desenvolvimento dos vínculos entre mãe e filho, Bowlby iniciou seus estudos após a Segunda Guerra Mundial em contato com as crianças órfãs e sem lar. Pela teoria, apego significa.

Um vínculo afetivo ou ligação entre um indivíduo e uma figura de apego (comumente cuidador). Estes laços podem ser recíprocos entre dois adultos, mas entre uma criança e um cuidador são baseados nas necessidades de segurança e proteção da criança, fundamentais na infância. A teoria propõe que crianças se apegam instintivamente a quem cuida delas, com a finalidade de sobreviver, incluindo o desenvolvimento físico, social e emocional.

A “teoria do Apego” sugere que as crianças vêm ao mundo biologicamente pré-formadas para formar vínculos, de modo que o apego é inato, e, portanto, adquire um valor de sobrevivência. Assim, Bowlby defendia o apego como uma

característica evolucionista da espécie humana, pela qual aqueles que ficassem mais próximos de suas mães teriam mais chance de sobrevivência.

A obra “Formação e Rompimento dos Laços Afetivos”, após apresentar o posicionamento do Ministério do Interior Britânico (1955) sobre a influência do comportamento entre os quais a criança cresce em especial o comportamento da mãe, e as experiências vividas no seu desenvolvimento, o psicanalista não deixa de destacar a importância da figura materna durante a infância e a conservação desse vínculo para a boa formação da criança, BOWLBY diz:

Existe hoje, entre os psicanalistas e aqueles que são influenciados, uma ampla área de concordância, pelo menos se referem aos cuidados com a criança. Todos reconhecem, por exemplo, a importância vital de uma relação estável e permanente com uma mãe (ou mãe-substituta) amorosa durante toda a infância, e a necessidade de aguardar a maturação antes de arriscar intervenções tais como o desmame e o treinamento de hábitos pessoais de higiene e, na verdade, todas as outras etapas na “educação” de uma criança.

Baseado nos estudos apresentados, o índice de periculosidade das gestantes e puérperas na prisão, evidencia a necessidade da Justiça considerar esses questionamentos com a finalidade de fazer cumprir o direito dessas mulheres em cumprir suas penas “não privadas de liberdade”, ou seja, através de medidas diversas da prisão.

No artigo publicado pelo Conselho Nacional de Justiça o relato da juíza auxiliar da presidência do CNJ Andremares dos Santos aponta que

As crianças não tem nada a ver com o crime que suas mães cometeram. Temos de lembrar que a vida delas está em jogo, pois nem todas as mulheres possuem condições processuais para estarem em prisão domiciliar. As unidades devem garantir assistência médica mínima ao filho e a mãe, acesso ao pré-natal, por exemplo.

O que não pode ficar esquecido é a grande necessidade de melhorias na infraestrutura das penitenciárias femininas, para que as presidiárias que não tem a possibilidade da substituição da prisão tenham o mínimo de conforto e auxílio, afinal, a maioria das apenas se encontram nessa condição e acabam sendo “esquecidas” atrás das celas com seus filhos.

Nesse diapasão, os advogados membros do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) impetraram, diretamente no STF, em benefício de “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que

ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”, o habeas corpus coletivo 143.641, que vem atraindo atenções do cenário jurídico.

3.4 As mulheres e o tráfico de drogas

Nos últimos anos, o tráfico de drogas foi considerado o principal responsável pelo aumento de mulheres no cárcere. Esse índice tem crescido e, não por acaso, está agregado a fatores sociais: “o desemprego feminino, baixos salários quando comparados aos salários dos homens e o aumento de mulheres responsáveis financeiramente por suas famílias” (OUZA, 2009, pag.649). Além do mais, a submissão, conforme já mencionado acima, e os vínculos de afetividade de parceiros e/ou familiares fazem com que grande parte das mulheres se encaixe nesse contexto. Segundo Pimentel (2008, p.4):

A forma como as mulheres compreendem os seus papéis nas relações afetivas as leva a não se reconhecerem como criminosas quando se tornam traficantes em nome do amor que sentem por seus companheiros e pela família; é no contexto das relações sociais com o homem traficante e a partir das representações sociais que formulam acerca do papel feminino na relação afetiva, que as mulheres traficantes justificam suas práticas relacionadas ao crime, mais precisamente ao tráfico de drogas, ainda que esse envolvimento seja esporádico ou relacionado ao uso de drogas..

De fato, lamentavelmente, mesmo tendo a consciência de que essa atividade é um crime, não se vêem como protagonistas, já que o papel de mãe, companheira e filha deflagra a imagem de traficante e, por esse motivo não se sentem criminosas e nem perigosas. Na mesma direção, as mulheres no papel de responsáveis pelo sustento de suas casas e igualmente pela preservação do vínculo amoroso, oferecem constantes provas de amor, sendo uma delas, o envolvimento no crime. Após firmada essa preocupação feminina, a desigualdade social acaba por influenciar a prática criminosa, visto que não precisa de qualificação profissional e além do mais, o trabalho ilícito traz rendimentos imediatos diferente do convencional, conforme argumenta Mello (2010, p. 123-124):

O comércio ilegal de drogas não exige técnica ou qualificação, até porque se estas mulheres tivessem tais possibilidades, a probabilidade era de não estarem incluídas nesta estatística da marginalidade. Vender drogas não requer idade, ou seja, podem ser recrutadas mulheres novas ou de idade bem avançada, realmente é um mercado onde o fator idade elevada não prova a exclusão para o trabalho como ocorre no mercado formal, ou onde

a tenra idade não importa para fins trabalhistas, surgindo como possibilidade de auferir renda.

Em regra, o que acontece com a maioria das mulheres que entram para o mundo do tráfico, é o descaso estatal e o abandono das famílias, principalmente dos companheiros quando são presas. Quando se trata de presa gestante ou mãe de crianças, a situação se torna bem pior, pois são afastadas de seus dependentes, na maioria das vezes por preconceito de sua própria família, que preferem não leva-los para visitaçã e, muitas vezes, por faltar condições nos estabelecimentos prisionais em recebê-los.

Perante esse cenário, o sistema de punição e combate às drogas não tem dado o efeito esperado, o de prevenção. Essa soma de fatores, prova que a prisão não resolve ou, além do mais, não gera um efeito educativo para a recusa criminosa, tornando-se indispensáveis também, políticas governamentais habilitados para lidar com esse problema social contemporâneo. As regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos das Nações Unidas (princípio 58) afirmam que:

O fim e a justificação de uma pena de prisão ou de uma medida semelhante que priva de liberdade são, em última instância, os de proteger a sociedade contra o crime. Este fim só pode ser atingido se o tempo de prisão for aproveitado para assegurar, tanto quanto possível, que depois do seu regresso à sociedade o criminoso não tenha apenas o desejo, mas que esteja apto a seguir um modo de vida de acordo com a lei, bem como a sustentar-se a si próprio (CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1955).

Fortalecendo o exposto, nota-se que há uma necessidade de programas para que possa ser tratada a dependência química e projetos que dê assistência para restabelecer essas mulheres socialmente e que dê uma atenção para as responsabilidades maternas. Se essas questões essenciais forem tratadas, favorecerão muito para que se obtenha resultados positivos da política prisional.

3.5 Caso midiático e opinião pública sobre o instituto (Adriana Ancelmo)

Presa preventivamente na data de 06 de dezembro, Adriana teve sua prisão convertida em domiciliar em audiência realizada no dia 17 de março de 2017. A decisão, de ofício, foi do juiz da sétima Vara Federal Criminal do Rio, Marcelo Bretas, que levou em conta o acontecimento de que tanto ela como o esposo estar

presos complica a educação dos dois filhos menores, de 11 e 14 anos na época, ou seja, um deles a utiliza na hipótese do inciso V.

Sua prisão preventiva se embasou no pressuposto de que ela tenha utilizado seu próprio escritório de advocacia com a finalidade de lavar dinheiro repassado por empresas que obtiveram isenção fiscal junto ao Executivo fluminense ao longo da gestão do peemedebista. Essas coisas ocasionaram com que a seccional do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil suspendesse por 90 dias o registro profissional dela.

O MP Federal no Rio de Janeiro impetrou Mandado de segurança, com pedido de liminar, para que a decisão do juiz Marcelo Bretas fosse suspensa. O desembargador do Tribunal Regional Federal da 1 Região, Abel Gomes, deu razão aos procuradores da República, e concedeu a liminar determinando que Adriana Ancelmo voltasse à prisão.

O desembargador Federal Abel Gomes, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, havia estabelecido a prisão anteriormente de acordo com um argumento peculiar: como diversas mulheres não alcançam o benefício do Estatuto da Primeira Infância, Adriana também jamais conseguiria ter esse direito. Relatando a outra face dos beneficiados, o enfoque acentuado voltado a certo grupo de pessoas é capaz tanto de proporcionar que seu julgador direcione especial atenção ao pleito de modo a se inclinar a prover aquilo que verdadeiramente está insculpido em norma ou promover tamanha rejeição, o mesmo que se insurge ao equiparar prerrogativa do intérprete, quem em seu apogeu inibe a avaliação jurídica do que se modifica no caso real e se restringe ao desejo de incutir o total de restrições.

O próprio desembargador já havia mencionado sobre o pedido de Habeas Corpus em benefício da advogada. No momento a 1ª Turma Especializada do TRF-1 vetou a conversão da preventiva em domiciliar compreendendo que o artigo 318 do Código de Processo Penal que concede a prisão domiciliar da mulher grávida ou mãe de filhos de até 12 anos incompletos não se emprega a Adriana Ancelmo devido à gravidade dos fatos a ela imputados. Não se coaduna, data vênua, que um juiz utilize-se de reducionismos para denegar a liberdade deve ser muito bem embasada levando em conta a situação fática.

Conforme o magistrado, o juiz jamais poderia, de ofício, conceder a prisão domiciliar certa vez a qual não existia fatos novos capaz de esclarecer a alteração da situação da prisão da acusada.

O artigo 318 do CPP diz que o magistrado poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar na qual o agente for mulher com criança de até 12 anos de vida incompletos. No entanto Abel Gomes mostrou que o termo “poderá” contido no artigo “não remete a decisão judicial apenas ao que passa a achar o magistrado de uma hora para outra, nem lhe é uma ‘permissão’ vazia de conteúdo silogístico à luz do mundo do processo e do direito”.

O desembargador considerou inclusive que a decisão beneficiando a advogada alimentaria esperanças para as demais mulheres presas preventivamente, que não alcançam o mesmo direito. O que ecoa estranho deixar de aplicar um benefício, porque demais pessoas não alcançariam acesso, não é sequer mesmo uma questão de raiz econômica, suponhamos que a Defensoria Pública não conseguisse agir pois apesar de estar prevista para o amparo dos hipossuficientes, ainda assim não teria sido fixada ou o tenha precariamente em determinados locais do país. Faz-se fundamental explicar exatamente o motivo pelo qual as demais mulheres presas não estão tendo acesso e se Adriana Ancelmo realmente faz jus.

A companheira de Sérgio Cabral alcançou o benefício para zelar dos filhos, no entanto a decisão foi revogada a fim de não “gerar expectativas” nas outras presas. Deixar de conceder um benefício deve ser, pela mesma pessoa que está em sub iudice, não se fala a esse respeito de direito penal do autor, no entanto de se verificar o caso que a ele é exposto até porque de acordo com o desejo de combater a impunidade a qualquer custo, pode-se deixar de fundamentar uma decisão e esta vir a ser mudada.

Ao contrário dessa decisão, os advogados de Adriana impetraram Habeas Corpus no STJ. Eles argumentaram não ser admissível a impetração de Mandado de Segurança com o objetivo de conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão concessiva de liberdade e por conseguinte, da aplicação de medida cautelar pessoal distinta.

A ministra Maria Thereza de Assis Moura consentiu com os advogados, e retomou a prisão domiciliar de Adriana. Porém a esposa de Cabral somente pode ir pra casa depois de inspeção da Polícia Federal em sua casa, para conferir se havia sinal de internet ou telefone na área. Essa foi uma das condições de Marcelo Bretas para que ela conseguisse deixar o presídio de Bangu 8. Fundamento garantia da ordem pública.

Dada ao impacto que criou a Ministra que tem o hábito de se manifestar somente nos autos ofereceu uma entrevista, ao ser questionada pelo JOTA, em entrevista que normalmente concede, porém se viu compelida dada a repercussão que causou, a despeito de já ter indeferido pedidos de prisão domiciliar para demais mães respondeu que

A possibilidade de prisão domiciliar para mulheres que possuem filhos menores passou a ser regulada pelo Código de Processo Penal no ano passado, que estabelece a necessidade de cumprimento de alguns requisitos para tal fim. Todos os casos que chegam são analisados levando em consideração a situação específica trazida e se os requisitos foram cumpridos. Aqui cabe um esclarecimento sobre outro caso recente, também divulgado pela imprensa, no qual indeferi liminarmente o habeas corpus a uma detenta mãe de dois menores de idade. Foi outro processo em que não analisei o mérito. Neguei o habeas corpus porque o Tribunal de Justiça de São Paulo sequer havia analisado o mérito, incidindo na hipótese a Súmula 691 do STF (“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”). O benefício não é automático, devendo ser analisado caso a caso, de acordo com o disposto na lei. Já concedi várias liminares e neguei outras, assim como todos os demais colegas. 78

4 HABEAS CORPUS COLETIVO N.143.641/2016

4.1 Definições preliminares, contexto e processo de criação do pedido

O *Habeas Corpus* coletivo 143.641 consiste em uma ação proposta pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu), em maio de 2017, em favor de todas as presas provisórias, ou seja, que ainda não foram julgadas, gestantes, puérperas ou mães de criança que tenha até 12 anos, e em favor das próprias crianças.

Como já mencionado, não tem como negar que a atuação do Poder Judiciário brasileiro é ilegal ao privar essas mulheres de liberdade sem a sentença transitada em julgado, retirando-lhes o acesso aos pré-natais, dos cuidados regulares no parto e no pós-parto, condições de higiene e cuidados com a mãe e o recém-nascido.

Sem falar na precariedade de estrutura das prisões, que são inadequadas para as necessidades femininas, isso mostra o quanto é cruel, desumano e degradante, nos termos do art.5º, inciso III, da Constituição Federal, bem como exorbitam os limites constitucionais da intervenção do poder persecutório-punitivo sobre o indivíduo na determinação das prisões provisórias, conforme previsto no art. 5º, XLVI, XLVII e XLIX do mesmo instituto legal.

Juntando tudo isso, constitui ato discriminatório o grande aumento substancial do encarceramento feminino que conta hoje, de acordo com os cálculos apresentados pelo INFOPEN, com: 62% de mulheres negras, 50% jovens (com idade média entre 18 a 29 anos), possuem baixa renda, 66% não possui nem o ensino médio e 62% condenadas por tráfico de drogas.

Diante do notável desrespeito aos direitos dessas presidiárias e da seletividade na atuação do Poder Judiciário, o CADHu fez o requerimento para que fossem colocadas em liberdade ou em prisão domiciliar. Vejamos:

No âmbito dos autos do Habeas Corpus 143.641/SP (autos desmembrados), impetrado pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), com objetivo de que todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 (doze) anos de idade e submetidos à prisão processual tenham a medida privativa de liberdade aplicada contra si revogada ou, de forma subsidiária, substituída por prisão domiciliar, em obediência à proibição de efeitos negativos contra terceiros em função de processos oficiais de criminalização (artigo 5º, XLV, da Constituição da República), às Regras n.57 e 64 das Nações Unidas para Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade

para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok) e às alterações legislativas determinadas pela Lei 13.527/2016(Marco Legal da Primeira Infância).

De acordo com a inicial apresentada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa para a sua atuação como *amicus curiae*, os advogados membros do CADHu pretenderam evidenciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade dessas prisões, face às situações degradantes e desumanas dos presídios do país, além de não ter acesso aos programas de saúde eficientes, nem mesmo de condições apropriadas para o desenvolvimento de crianças recém nascidas.

Há alguns anos, a prisão preventiva de mulheres grávidas e que são mães já vem sendo um tema enfrentado pela corte. Conforme fora apontado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, a 2ª Turma concedeu a substituição da prisão preventiva pela domiciliar à pacientes gestantes e lactantes, como nos julgados: HC134.104/SP; HC 134.069/DF; HC 133.177/SP; HC 131.760/SP; HC 130.152/SP; HC 128.381/SP; HC 142.593/SP; e HC 142.279/CE.

Além do mais, Mendes aponta, decisões liminares como o HC 142.479 MC/SP, relator ministro Ricardo Lewandowski; e o writ no HC 134.734/SP, relator ministro Celso de Mello, também em decisões monocráticas de membros da 1ª Turma do STF: HCs 134.979/DF; 134.130/DF; 133.179/DF e 129.001/SP, de relatoria do ministro Marco Aurélio, demais julgadores, tiveram o mesmo entendimento do Ministro no habeas corpus coletivo n. 143.641.

O assunto se destacou muito, após ser concedida a prisão domiciliar a ex-primeira dama do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, ela obteve o benefício para que pudesse cuidar dos seus filhos. Adriana teve sua prisão preventiva decretada no âmbito da Operação Calicute do Ministério Público Federal, prisão esta que rapidamente foi substituída por prisão domiciliar pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Diante dessa seletividade exposta, existe um grande número de mulheres grávidas, puérperas ou mães de com menos de 12 anos de idade, os integrantes do CADHu resolveram pleitear o pedido em caráter coletivo, com a finalidade de garantir o direito dessas mulheres na mesma situação de Adriana, porém sem o mesmo acesso à justiça.

A formulação do pedido foi baseada no argumento de uma falha sistêmica do Poder judiciário em executar a aplicação da lei e a garantia dos direitos dessas gestantes, puérperas e mães de crianças coma finalidade de terem condições

adequadas e dignas enquanto estiverem presas e, poder ter ainda a possibilidade de ter a prisão preventiva substituída pela domiciliar. Isto porque a substituição pontual, ou seja, aquela que é destinada apenas para algumas mulheres, reforça a ideia de que o sistema de justiça discrimina as mais pobres.

Além do mais, o objetivo é também assegurar os direitos das crianças que, por óbvio, sofrem muito com todas as privações que enfrentam devido as circunstâncias que as mães se encontram e que, na maioria das vezes, não recebem a devida assistência, não só dentro dos presídios, como pelo Poder Judiciário que parece não se importar com os direitos desses menores encarcerados.

Foram feitos levantamentos sobre as informações penitenciárias, Infopen e Infopen Mulheres de 2018, foi apontado para a necessidade de avaliar o impacto causado nas famílias e nas comunidades de pessoas presas, porém ainda enfrentam muita dificuldade na coleta desses dados. Conforme fora apresentado pelo levantamento do Infopen Mulheres, foram analisadas apenas 7% da população prisional feminina em junho de 2016, equivalente a 2.689 mulheres.

Assim, diante do baixo número de amostras coletadas, não foi possível concluir uma totalidade da população prisional feminina no Brasil. Todavia, através dos dados levantados, 74% das mulheres em condições privativas de liberdade são mães, tendo ainda o país mais de 4500 mulheres presas de maneira ilegal.

Dessa maneira, o objetivo dos impetrantes é demonstrar o “dever do Estado- a ser realizado por seus magistrados, em todas as instâncias”, em salvaguardar dos efeitos do cárcere os bebês e as crianças das acusações formuladas a suas mães no cenário de banalização das medidas privativas de liberdade.

4.2 Legitimidade de habeas corpus em caráter coletivo

O *habeas corpus* é uma garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e no artigo 647 e seguintes, do Código de Processo Penal, cujo objetivo é a proteção contra qualquer medida restritiva do Poder Público ao direito de ir, vir e permanecer da pessoa física.

Embora não tenha previsão legal expressa no ordenamento jurídico da modalidade coletiva do mencionado remédio constitucional, a Suprema Corte inovou ao permitir a modalidade de ação coletiva, objetivando preencher uma lacuna

existente no direito penal. Nesse sentido, como bem explicam os membros do CADHu:

A defesa coletiva da liberdade de ir e vir por meio da impetração de habeas corpus coletivo está alinhada à tendência de coletivização de direitos e à tendência de coletivização de direitos e à aguçada percepção de sistematicidade dos atos ilegais que violam a liberdade ambulatorial, especialmente quando estão em questão as estruturas prisionais. Imperativos de isonomia no tratamento dos jurisdicionados, celeridade e economia processual, em suas variadas dimensões de racionalização do uso de recursos, tempo e esforços, bem como considerações sobre a (ir)razoabilidade da exigência de impetração de habeas corpus por toda e cada pessoa atingida, recomendam a via multitudinária para o endereçamento de lesões a direitos que tenham origem comum.

A modalidade coletiva de *habeas corpus* ganha um maior alcance, ao pensar na conexão constante da sociedade moderna, onde um considerável número de pessoas se encontram em situações semelhantes que geram conflitos individuais tendo causa de pedir semelhantes.

Desta forma, o objetivo do habeas corpus coletivo é proteger uma coletividade de pessoas de forma homogênea. Ou seja, uma vez comprovado o impacto coletivo, ao ser ultrapassada o universo isolado do indivíduo, a individualização do remédio constitucional gera uma obscuridade nas causas.

Nessa expectativa, a Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, Thaís Lima ressalta a incompatibilidade do uso dos tradicionais métodos de solução de conflitos em uma sociedade de massa que lota o judiciário com demandas individuais:

Numa sociedade de massa, os métodos tradicionais de solução de controvérsias, que preveem o ajuizamento de tantas ações quantas forem as pretensões, podem não atender de forma satisfatória a proteção dos direitos em jogo e ainda promover um asoberbamento de Poder Judiciário com milhares de demandas que poderiam ser reunidas em apenas uma.

A Defensora continua elevando a superação dessa realidade na seara cível através dos instrumentos de tutela coletiva, como a ação popular, o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública. Sendo assim, para Lima, não existe mais justificativa para não ser admitida a tutela coletiva do *status libertatis*, uma vez que, assim como, por exemplo, no direito de informação nas relações de consumo, a sua violação pode afetar sujeitos por meio de um ato danoso comum.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Defensor Público do Estado do Ceará, Jorge Bheron Rocha explica,

A ação constitucional de Habeas Corpus deve evoluir em sua interpretação e dialogar com as demais ações constitucionais também expressamente

prevista na constituição, como a ação civil pública, o mandado de segurança e as disposições do novo Código de Processo Civil, com os temperos necessários, causando estranheza que admitamos melhores e mais amplos instrumentos para proteção coletiva de direitos na seara civil que na seara penal.

Visando proteger uma coletividade ameaçada de forma uniforme, em garantia contra as restrições ilegais ao direito de livre locomoção e a tutela jurídica efetiva e célere, com previsão na Constituição Federal, nesse sentido o Supremo Tribunal de Justiça firmou seu entendimento ao admitir e conceder o *habeas corpus* coletivo em prol das crianças e adolescentes presentes na Comarca de Cajuru, que se encontravam em situação de ameaça por toque de recolher. Vejamos:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. TOQUE DE RECOLHER. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. NORMA DE CARÁTER GENÉRICO E ABSTRATO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Habeas Corpus Coletivo “em favor das crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório dentro dos limites da Comarca de Cajuru-SP” contra decisão liminar em idêntico remédio proferida pela Câmara especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. [...] 6. A despeito das legítimas preocupações da autoridade coatora com as contribuições necessárias do Poder Judiciário para a garantia de dignidade, de proteção integral e de direitos fundamentais da criança e do adolescente, é preciso delimitar o poder normativo da autoridade judiciária estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em cotejo com a competência do Poder Legislativo sobre a matéria. 7. A portaria em questão ultrapassou os limites dos poderes normativos previstos no art. 19 do ECA. “Ela contém normas de caráter geral e abstrato, a vigorar por prazo indeterminado, a respeito de condutas a serem observadas por pais, pelos menores, acompanhados ou não, e por terceiros, sob cominação das penalidades nela estabelecidas” (REsp 1046350/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24.9.2009). 8. Habeas Corpus concedido para declarar a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru. (STJ – HC: 207720 SP 2011/0119686-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIM, Data de Julgamento: 01/12/2011, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/02/2012, grifo nosso).

Seguindo essa linha de raciocínio, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do habeas corpus 143.641, apontou muito sabidamente seu voto,

Com efeito, segundo constatei no Recurso Extraordinário 612.043 – PR, os distintos grupos sociais, atualmente, vêm se digladiando, em defesa de seus direitos e interesses, cada vez mais, com organizações burocráticas estatais e não estatais (Cf. FISS, O. Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004). Dentro desse quadro, a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico.

O reconhecimento, portanto, da grande necessidade de proteção da liberdade de ir e vir através do remédio constitucional em caráter coletivo traz a característica de evolução e tendência de coletivização de direitos, de forma a dar maior isonomia nos tratamentos dos jurisdicionados, celeridade e economia processual, bem como proporcionar uma tentativa de cessar a irrazoabilidade de exigência de impetração de habeas corpus individualmente por cada pessoa atingida pelo ato coator.

4.3 Objetivos a serem alcançados

Não obstante, é claro a série de problemas na atuação dos magistrados quando fundamentam a prisão preventiva das mulheres. Não se pode ignorar a violência que é imposta às presidiárias, especialmente as que estão gestantes, puérperas e com filhos, o sistema carcerário é regido por uma brutalidade e falta de cuidado para com essas detentas.

Conforme já mencionado anteriormente, o sistema carcerário, de um modo geral, não possui estrutura adequada e nem base suficiente para suprir as necessidades das mulheres nessa condição, evidenciando os riscos que corre qualquer gravidez dentro desse sistema. Relatos contados pelo livro “Presos que Menstruam” deixam bem evidente essa situação:

Quatro dias depois de chegar a delegacia, a pressão emocional e as más condições adiantaram o parto em dois meses. Começou a sentir as contrações e pedir ajuda, mas os policiais alegaram que não havia viatura disponível para levá-la ao hospital. Dor, dor, dor. E foi só quando ela entrou mesmo em desespero e começou a gritar, a incomodar, que encontraram uma viatura para ela. A agonia era tanta que Gardênia até rasgou a farda do policial que a transportou até o carro. Entre uma contração e outra, ela foi observando a rua, as pessoas que olhavam o carro com medo, com curiosidade, com hipocrisia. A ninguém importava Gardênia ou o bebê que carregava. Eles eram o resto do prato daquela sociedade. O que ninguém quis comer. E seu filho já nascia como sobra.

Inclusive, essa foi, a conclusão apresentada pelo Instituto de Pesquisa Econômica aplicada (IPEA), na pesquisa realizada sobre a maternidade no cárcere, conduzida pelas professoras e pesquisadoras Ana Gabriela Mendes Braga e Bruna Angotti. A conclusão das professoras foi de que “toda gestação no espaço prisional é uma gravidez de alto risco logo, bastaria a comprovação de situação de prisão da mulher para a aplicação da modalidade domiciliar prevista no inciso IV artigo 318 do Código de Processo Penal”.

Com todos os avanços trazidos pela implantação da Lei 13.257/16 no reconhecimento legal dos impactos aos filhos e dependentes na prisão de suas mães, a realidade no cárcere está ainda muito distante de chegar nas expectativas das normas. Em relatório apresentado pelo ITTC, ao movimento Mulheres Em Prisão, “Desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória”, apontam os pesquisadores:

As narrativas processuais desprezam as questões relacionadas à construção social do papel de gênero feminino, sobretudo em relação à seletividade de raça e classe da atuação policial, o que se manifesta na residência do poder Judiciário em aplicar dispositivos desencarceradores, como as medidas cautelares e a prisão albergue domiciliar.

Nesse sentido, o *habeas corpus* impetrado pelos membros do CADUh teve como finalidade a revogação das prisões preventivas aplicadas a essas mulheres que ainda não foram condenadas, para que possam cumprir sua pena em prisão domiciliar. Entretanto, não significa que seja um tipo de perdão para os crimes cometidos, nem mesmo uma liberdade provisória, mas somente serão proporcionados meios alternativos de cumprir sua pena, sem que as crianças sofram com a precariedade das penitenciárias.

Na verdade, o impacto dessa medida será grande na vida dos filhos destas mulheres que acabam cumprindo uma pena que não é destinada para eles, em total desrespeito a norma constitucional que prevê que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Dessa forma, além da violação dos direitos como a saúde e a dignidade, a manutenção dessas apenas no cárcere com seus filhos menores implicam, concomitantemente, ao encarceramento infantil. Nana Queiroz demonstra, mais uma vez, em seu livro:

Glicéria tentou amamentar até que o choro de Eru ficou tão potente quanto o dela. O leite havia empedrado e do peito saía tanto pus que dava medo de alimentar o menino com porcaria. Enxugou o suor febril da testa e quase desistiu. Se mainha estivesse ali, ia saber um chá, um banho de ervas para resolver o problema, mas ela não estava. No lugar dela estavam nove desconhecidas, criminosas de tipo que faziam Glicéria tremer. Ameaçavam lhe ferir o bucho no pátio se aquelas visitas do pessoal de direitos humanos à cela continuassem atrapalhando seus negócios de tráfico de drogas no presídio. No cubículo do Conjunto Penal de Jequié, no sudoeste da Bahia, cabiam seis mulheres, mas a polícia havia insistido em meter dez. Por isso nas duas primeiras noites, Glicéria e Eru dormiram no chão frio, até que uma das detentas antigas se apiedou e cedeu a jega aos dois. Ali não tinha berçário – era um presídio misto de homens e mulheres e, onde há dois sexos misturados, a preferência é sempre masculina. Para elas e seus bebês, sobrava o espaço improvisado. Estava longe de sua aldeia. Longe demais.

Importante destacar que a decisão do Supremo Tribunal Federal apenas estaria determinando a aplicação de uma lei já existente, desde 2016 (Marco Legal da Primeira Infância), que assegura políticas públicas para crianças de zero a seis anos de idade e que prevê expressamente, dentre os casos que cabem a concessão da prisão domiciliar, a hipótese cabível às mulheres grávidas ou com filhos de até doze anos.

Isto é, apesar da lei estar vigorando há dois anos vinha sendo descumprida e ignorada pelos magistrados, desrespeitando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, que rege que o Estado não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou lesionem a constituição física-psíquica do condenado, bem como não ultrapasse a pessoa do réu. Ou seja, tais princípios vedam qualquer tipo de pena que gere sofrimento ou degradação do apenado.

4.4 A situação das mulheres após a aprovação do Habeas Corpus coletivo

Desireè Mendes Pinto, usuária de crack por 16 anos, foi presa em 2012 pela Operação Sufoco da Polícia Militar na cracolândia, em São Paulo. Detida com apenas 30 gramas de crack, foi acusada de tráfico de drogas e descobriu sua gravidez no dia de sua prisão. Condenada a seis anos de prisão em regime fechado, vivenciou pela segunda vez uma gravidez dentro do cárcere.

Após seis meses presa preventivamente, Desireè ganhou o direito de aguardar o resultado de seus recursos em liberdade provisória, com seu bebê no colo, por meio de *habeas corpus* impetrado pela defensoria Pública. Livre, Desireè voltou a estudar, fez cursos de microempreendedorismo, iniciou seu negócio de doces e bolos e passou a atuar como arte-educadora no programa estadual de recuperação de dependentes de crack, Recomeça.

Desse modo, a figura de Desireè passa a ser não só um motivo de inspiração e de superação, como, nas palavras dos autores do artigo “O que significa a prisão de Desireè?”, representa “um paradigma na política de investimento no encarceramento como regra e na liberdade como exceção”, senão vejamos.

Já se sabe que a justificativa da prisão em regime fechado é a ressocialização. Quer dizer, a ressocialização objetiva devolver ao preso a dignidade perdida e trazer soluções para seu amadurecimento pessoal para que possa ser reintegrado ao convívio social. Ora, pois foi justamente sob essa perspectiva, no

caso de Desireè, e em similares ao seu, essa prisão não faz sentido, já que foi a exceção de liberdade que a proporcionou reconstruir sua história.

Dessa forma, o *habeas corpus* coletivo, especialmente no caso de Desireè, trouxe um novo rumo para a utilização desta lei, trazendo uma nova perspectiva para as mulheres que se encontram nessas condições, pois até então a prática judiciária até então colocava a prática da liberdade como a última medida a ser adotada.

À decisão do STF causou um grande impacto na vida das detentas, ao passo que foi reconhecido que toda gestação que ocorre dentro da prisão é uma gravidez de risco; que o cárcere é local insalubre para as gestantes e para as crianças. Além do mais, ficou comprovado a importância do Marco Legal da Primeira Infância, ao ressaltar os resultados desastrosos da vida de uma criança no cárcere, bem como as sequelas da separação entre mãe e filho.

Os impactos que essa decisão causou, atingiu toda a sociedade brasileira e não apenas as mulheres presas preventivamente, a defensora pública federal Tatiana Melo Aragão Bianchini destacou:

A decisão da Segunda Turma foi histórica – tanto pela superação da preliminar de não conhecimento do *habeas corpus* coletivo quanto pelo mérito, e uma vitória não apenas do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos e das Defensorias envolvidas, mas, em especial, da sociedade brasileira, que vai fazer cessar, para uma quantidade significativa de crianças que hoje se encontram atrás das grades ou que vieram à luz nessa condição, o abuso e a violência que é permanência no cárcere como único meio de serem amamentadas e manterem o mínimo de contato com suas mães durante a primeira infância.

Na prática, as mudanças estão acontecendo muito devagar. Conforme matéria publicada por jornal de grande circulação, em pouco mais de 5 meses após a decisão do STF, 1.325 mulheres grávidas ou com filhos pequenos continuam presas em São Paulo. Conforme a reportagem, a Secretaria Estadual da Administração Penitenciária de São Paulo afirmou que 1.229 mulheres deixaram a prisão baseado no *habeas corpus* coletivo, enquanto 1.325 permanecem presas. O Tribunal de Justiça informou que em outros 1.010 casos o *habeas corpus* fora negado por motivos variados, entre eles é que a prática do crime ocorreu mediante violência.

Seguindo o exemplo dessa situação, em outra reportagem publicada em junho de 2018, traz o caso de uma mulher que fora abandonada de madrugada pela polícia em uma via pública da capital federal portando maconha e cocaína. Diante

dessa situação os policiais resolveram ir até a residência dela e lá encontraram seus 3 filhos menores de 12 anos sozinhos, além de 131 porções de substância branca semelhante a cocaína e uma porção de maconha.

A defesa dela recorreu à Justiça do Distrito Federal pedindo para que a acusada fosse beneficiada pela decisão do STF que concedeu o *habeas corpus* coletivo 143.641, porém tal pedido não foi atendido porque ela se enquadrava no rol das situações excepcionais de não aplicação da decisão.

Conforme a decisão do Supremo, somente não poderiam ser postas em liberdade ou que tivessem concedida a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, aquelas mulheres que cometessem crimes violentos ou contra seus descendentes ou que se encaixassem em situações excepcionalíssimas. Essas condições apontadas tem servido como justificativa para muitos magistrados negarem a inclusão de muitas mulheres no HC coletivo, aponta o autor do texto.

Como muito bem exposto pela advogada Nathalie Fragoso, do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos – CADHu, a interpretação dada pelo TJDFRJ ao alegar que mulheres presas por tráfico estão em situação excepcional é um equívoco, uma vez que essa é a regra do encarceramento feminino (60% das mulheres presas atualmente são acusadas de tráfico de drogas).

Na realidade o *habeas corpus* já foi criado partido do pressuposto de que apesar de numerosos, os dispositivos legais não vinham sendo respeitados, assim, era de se esperar que, apesar de já ter se comprovado os benefícios, os resultados de sua aplicação ainda sofresse certa resistência por parte de alguns magistrados mais “conservadores”.

Todavia, o remédio constitucional representa um significativo avanço na discussão do tema e, especialmente, casos como o de Desireè não devem ser esquecidos e servir como referência para as futuras decisões dos magistrados. Dado que, como já foi muito bem apontado pelas pesquisadoras Bruna Angotti e Carolina Vieira, e pelo doutor em direito Humberto Fabretti, “um processo penal não representa meros fatos, mas pessoas, relações e expectativas. A pena de prisão em regime fechado em torno de um suposto crime que permaneceu no passado não se justifica diante do que essa mulher é hoje”.

Com efeito, o Ministro Ricardo Lewandowski, um dos principais críticos da execução provisória da pena, reiterou meses após a ordem concedida, a necessidade do acompanhamento do HC coletivo as mães presas ressaltando que

“a prisão domiciliar não perde seu caráter de restrição de liberdade individual, como a própria nomenclatura revela”.

Na decisão, o ministro ressaltou a importância da Lei 13.257/2016 e do remédio constitucional reconhecendo o impacto social da norma ao reconhecer que as pessoas em prol de quem a ordem foi concedida são as mais vulneráveis de toda a população, portanto, deve se fazer valer a lei em toda a sua extensão, para que se efetive os direitos garantidos na legislação nacional e supranacional.

5 CONCLUSÃO

Estudar acerca do sistema de justiça brasileiro, com o olhar direcionado, principalmente, as mulheres, significa deparar-se com uma infinidade de contradições e desrespeitos legais, morais e institucionais. Temos dois lados de uma mesma moeda, de um lado, temos a privação de liberdade da mulher mãe e seus reflexos na vida dos infantes; do outro lado, temos o direito fundamental que assegura à convivência familiar à criança, fruto de uma evolução legislativa e de compromissos internacionais firmados pelo Brasil.

No primeiro capítulo, foi realizada a análise legislativa partindo do momento histórico da prisão, com o surgimento das ideias de punição e evolução para a prisão. Foi possível perceber a transição de pensamento a respeito da aplicabilidade da punição e dos sistemas de penas que passaram a ter um tratamento mais humanitário.

Além disso, foi fruto desse processo de revisão e produção legislativa, da criação dos Códigos Penal e de Processo Penal, como instrumentos de modernização da sociedade, a preocupação legislativa com o cárcere feminino. Como vimos, o legislador pátrio preocupou-se com ambas as realidades ao assegurar a permanência do recém-nascido ao lado da mãe detenta dentro do período de amamentação, não esquecendo dos limites dos estabelecimentos prisionais, com a finalidade de atender a essa realidade familiar complexa.

Contudo, a imensa regulamentação legal, não são suficientes para garantir a condição necessária para o convívio do bebê com a sua mãe em condições dignas, humanitárias e sem colocar em risco a saúde. É necessário que tenha muito mais que regras escritas, a começar pela atuação do poder público.

Seguindo esse raciocínio, o segundo capítulo mostra a grande importância dessa convivência familiar e do modo como as medidas cautelares impactam no cenário prisional. A prisão domiciliar ganha espaço, uma vez demonstrado, as questões estruturais quanto as emocionais que cercam essas mulheres gestantes ou com seus filhos dentro dos presídios, esses fatores contribuem para seu desequilíbrio mental, a obstrução dos laços familiares asseguradores do desenvolvimento emocional da criança.

As regras não deixam dúvidas quanto ao direito das gestantes, puérperas ou mães de crianças até doze anos, privadas de sua liberdade terem condições

apropriadas a uma existência digna e de poderem dispor dos seus direitos reprodutivos, podendo ainda terem a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar.

Por fim, o terceiro capítulo, cuida de analisar a ação proposta pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu), com a finalidade de demonstrar a inconstitucionalidade e a ilegalidade das prisões preventivas impostas as mulheres gestantes, puérperas e com filhos menores, ao não levar em conta as condições desumanas das penitenciárias do país, bem como ignorar os efeitos dessas decisões que resulta na privação de acesso a programas de saúde eficazes, e também no desenvolvimento dessas crianças em condições dignas.

Além do mais, os magistrados se mostram inertes diante da situação, e insistem em contribuir para um encarceramento em massa dessas mulheres. Mesmo que o entendimento seja de encarceramento como solução, cabe ao Estado investir em políticas públicas voltadas para esta população, em respeito as previsões legais, como sobretudo à dignidade e a existência da pessoa humana.

Não se pode negar que a população carcerária feminina exige uma atenção e um cuidado maior que a masculina, devido a suas particularidades. Conforme estudado, a privação de liberdade causa estresse e dificuldades factas e morais para essas mulheres, principalmente quando há um bebê que necessita de cuidados e que rapidamente não estarão mais na sua proteção.

Dessa forma, conclui-se que o entendimento favorável ao enquadramento dessas detentas no *habeas corpus* coletivo 143.641/2016, é de extrema relevância, uma vez que pode gerar consequências na vida de milhares de mulheres que se sentem excluídas e incapazes de estabelecer uma vida digna e poder proporcionar isso aos seus filhos, que tão cedo já vivenciam a perda das estruturas de base de qualquer ser humano.

REFERÊNCIAS

ACT Institute. **Teoria do apego: Entenda o que é e conheça os 4 tipos de vínculo.** Disponível em: < <http://actinstitute.org/blog/teoria-do-apego-entenda-o-que-e-conheca-os-4-tipos-de-vinculo/>>. Acesso em 01 set. 2019.

ANGOTTI, Bruna; BRAGA, Ana Gabriela. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão.** Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. 92 p. : il. Série Pensando o Direito, 51. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>. Acesso em 11 nov. 2019.

ANGOTTI, Bruna; SALLA, Fernando. **Apontamentos para uma história dos presídios de mulheres no Brasil.** Revista de História de las Prisiones, nº. 06. Disponível em: <http://www.revistadeprisiones.com/wp-content/uploads/2018/06/1_Angotti_Salla.pdf>. Acesso em 03 ago. 2019.

ANGOTTI, Bruna; VIEIRA, Carolina e FABRETTI, Humberto. **O que significa a prisão de Desireé?.** Diplomatieque Brasil. São Paulo, 2017. Disponível em: < <http://diplomatieque.org.br/o-que-significa-a-prisao-de-desiree/>>. Acesso em 03 out. 2019.

BATISTA, Vera Malaguti. **A criminalização da juventude popular no Brasil: histórias e memórias de luta na cidade do Rio de Janeiro.** Boletim do Instituto de Saúde, v. 44, p. 19- 22, 2008. Disponível em: <<http://periodicos.ses.sp.bvs.br/pdf/bis/n44/n44a06.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas.** São Paulo: Martin Claret, 2017.
BANDEIRA, Regina. ANDRADE, Paula. **Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios.**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão:** causas e alternativas.

BOITEUX, Luciana. **Encarceramento Feminino e Seletividade Penal.** Rede Justiça Criminal, 2018. Disponível em: <<http://redejusticacriminal.org/pt/portfolio/encarceramento-feminino-e-seletividade-penal/>>. Acesso: 18 nov. 2019.

BOITEUX, Luciana; FERNANDES, Maíra Costa; PANCIERI, Aline Cruvello. Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do rio de janeiro. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, p. 1-13. Disponível em: <http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499478926_ARQUIVO_Maternidadefazendogenero.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2019.

BOWLBY, John. Formação e rompimento dos laços afetivos. Tradução: Álvaro Cabral; Revisão: Luiz Lorenzo Rivera. São Paulo, Martins Fontes, 1982.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Criminologia e Prisão: caminhos e desafios da pesquisa empírica no campo prisional. Rev. de Estudos Empíricos em Direito. v. 1, p. 46-62, jan. 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal (2011). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de set de 2019.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7210.htm>. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 143.461. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Relator: Habeas Corpus n. 143.461. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. São Paulo, fev. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>:

CARVALHO FILHO, F. L. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CARVALHO FILHO, Paulo Sergio Oliveira de. **Habeas Corpus coletivo e o encarceramento feminino: comentários à decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 143.641/SP**. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF: 14 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590443&seo=1>>. Acesso em: 25 set. 2019.

CARVALHO, Amilton Bueno. **Direito Penal a Martelada**: algo sobre Nietzsche e o direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

Caso Adriana Ancelmo:
<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjCjr6buKDXAhWBUyYKHUr-AeAQFggqMAA&url=https%3A%2F%2Fjota.info%2Fjustica%2Fmaria-thereza-fala-ao-jota-sobre-caso-adriana-ancelmo-02042017&usq=AOvVaw1ZjHRplac9cw-jBgmDCs3Z>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2019. Acesso em 10 ago. 2019.

Conselho Nacional de Justiça. **Cadastro do CNJ registra 685 mulheres grávidas ou lactantes presas**. Notícias CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86323-cadastro-do-cnj-registra-685-mulheres-gravidas-ou-lactantes-presas>>. Acesso em 01 out. 2019.

Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caa-fa6086.pdf>>. Acesso em 19 dez. 2019.

Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86062-brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios>>. Acesso em 12 dez. 2019.

Decreto Palácio do Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 de set de 2019.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **DPU celebra decisão histórica do STF para presas grávidas e mães de crianças**. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/41261-dpu-celebra-decisao-historica-do-stf-para-presas-gravidas-e-maes-de-criancas>>. Acesso em 11 set. 2019.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Atualização - Junho de 2016. In: SANTOS, T. (org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf> Acesso em: 09 set. 2019. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir - Nascimento da prisão. 42ª ed. Editora vozes.

<http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta> (consultado diversas vezes)

INFOPEN Mulheres. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. 2ª edição. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Brasília. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em 12 ago. 2019.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Inicial: habeas corpus n. 143.641. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2018/03/Inicial-Amicus-HC-143641.pdf>. Acesso em 25 nov. 2019.

KHALED JÚNIOR, Salah. H. Discurso de Ódio e Sistema Penal. 2. ed. Belo Horizonte: Grupo Editorial Letramento, 2018.

LEWANDOWSKI, R. HC143.641. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2020.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Relator: 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Ministro. São Paulo, fev. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>>. Acesso em 23 set. 2019.

LIMA, Thais. Ministros, precisamos falar sobre Habeas Corpus coletivo. Jota, Brasil, 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/defesa-senhores-ministros-precisamos-falar-sobre-habeas-corpus-coletivo-22092016>>. Acesso em 21 out. 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Thaís Zanetti de. (Des)velando os efeitos jurídico-penais da lei de drogas frente ao encarceramento feminino na Penitenciária Madre Pelletier em Porto Alegre: em busca de alternativas viáveis. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, 2010.

NASCER NAS PRISÕES: gerar, nascer e cuidar. Direção: Bia Fioretti, Produção: VideoSaúde Distribuidora. Brasil, 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vmi6r-M-K0U>>. Acesso em 08 nov. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão, medidas alternativas e liberdade – comentários à Lei 12.403/2011. 5ª ed. Editora GEN.

OUZA, Kátia Ovídia José de. A pouca visibilidade da mulher brasileira no tráfico de drogas. Psicologia em Estudo, Maringá, v. 14, n. 4, p. 649-567, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v14n4/v14n4a05.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2020.

PIMENTEL, Elaine. Amor Bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas. VI Congresso Português de Sociologia, Universidade de Lisboa, 25 a 28 jun. 2008. Anais... Disponível em:<<http://historico.aps.pt/vicongresso/pdfs/708.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 23ª ed. Editora Atlas.

Redação JOTA. Maria Thereza fala ao JOTA sobre caso Adriana Ancelmo.

ROSA, Alexandre Moraes; KHALED JÚNIOR, Salah. H. In dubio pro hell: profanando o sistema penal. 3. ed. Florianópolis: Emais, 2018.

Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus garante prisão domiciliar a Adriana Ancelmo.** 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365175>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Volume 3. 35^a ed. Editora Saraiva. 2014.

VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. São Paulo, 1^a ed. Companhia das Letras, 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Baby-friendly Hospital Initiative.** Disponível em: <<http://www.who.int/nutrition/topics/bfhi/en/>>. Acesso em 11 de nov 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal.** v. 1. 3^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
