

**PRISIONEIRAS: VIOLAÇÕES COMETIDAS AOS DIREITOS DAS MÃES
E GESTANTES NAS PENITENCIÁRIAS BRASILEIRAS E A DECISÃO DO
HC 143.641 PELO STF**

**PRISONERS: VIOLATIONS COMMITTED TO THE RIGHTS OF MOTHERS AND
PREGNANT IN THE BRAZILIAN PENITENTIARY AND THE DECISION OF THE HC
143.641 BY STF**

Thaís Mara Bottega Corlassoli¹

Julia Dambrós Marçal²

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo apresentar as leis que visam proteger a mulher mãe e gestante que se encontra inserida no sistema penitenciário, apontando as violações cometidas em face dessa parcela encarcerada, relatando ainda a recente decisão do STF sobre o HC Coletivo 143.641, e quais são os possíveis impactos que a determinação do Supremo pode acarretar. O interesse no tema se deu pois, atualmente, o sistema penitenciário brasileiro enfrenta graves problemas em razão do encarceramento em massa e das condições degradantes e violadoras que oferece, e a parcela feminina, por ser menor, muitas vezes acaba sendo excluída dos projetos de políticas públicas que objetivam um sistema penitenciário mais humano. O método de abordagem utilizado foi o exploratório, por intermédio de levantamento bibliográfico e documental, entrevistas não padronizados e estudos de casos, relatórios, revistas, jornais e informativos. Depreendeu-se que existem diversas formas de proteção às mulheres encarceradas e seus filhos, que as violações cometidas contra essa parcela ocorrem desde a sua entrada no sistema penitenciário, sendo que a maior parcela das prisioneiras responde por crimes de tráfico, considerados crimes não violentos, e

ABSTRACT: The aim of this study is to present the laws that aim to protect the mother and pregnant women in the penitentiary system, pointing out the violations committed in the face of this imprisoned portion, decision of the STF on Collective HC 143,641, and what are the possible impacts that the determination of the Supreme may entail. The interest in the subject has occurred because, currently, the Brazilian penitentiary system faces serious problems due to the mass incarceration and the degrading and violating conditions that it offers, and the female portion, because it is smaller, often ends up being excluded from the policy projects public services aimed at a more humane prison system. The method used was exploratory, through bibliographical and documentary surveys, non-standardized interviews and case studies, reports, magazines, newspapers and newsletters. It appeared that there are several forms of protection for imprisoned women and their children, that the violations committed against this portion have occurred since their entry into the penitentiary system, with the largest share of prisoners being trafficked, nonviolent crimes, and also that the purpose of the decision of the STF and to positiv the already determined in law, since the legislation ends up authorizing a

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Pato Branco, FADEP.

² Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC. Mestrado em Direitos Fundamentais, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC.

também que o objetivo da decisão do STF é positivizar o já determinado em lei, tendo em vista que a legislação acaba autorizando uma análise subjetiva de cada caso por parte dos magistrados.

PALAVRAS-CHAVES: Mulheres encarceradas. Gestantes encarceradas. Violações. Presídios femininos. STF.

subjective analysis of each case on the part of the magistrates.

Key-words: Incarcerated women. Pregnant women incarcerated. Violations. Women's prisons. STF

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo apresentar as leis que visam proteger a mulher mãe e gestante que se encontra inserida no sistema penitenciário, apontando as violações cometidas em face dessa parcela encarcerada, relatando ainda a recente decisão do STF sobre o HC Coletivo 143.641, e quais são os possíveis impactos que a determinação do Supremo pode acarretar.

A parcela feminina encarcerada corresponde a 6,8%, e em razão desse pequeno número, ocorre um desinteresse por parte das autoridades, que muitas vezes deixam de proporcionar a adequada aplicação de políticas públicas nos estabelecimentos penitenciários. Como a maior parcela de pessoas privadas de sua liberdade é masculina, as prisões costumam ser administradas sobre uma ótica masculina, com normas e programas direcionados para atender às necessidades dessa parcela. As instituições acabam simplesmente sendo adaptadas às necessidades da mulher, impondo a elas uma discriminação ao adentrarem nesse sistema.

Conforme relatório INFOPEN de 2016, notou-se que as mulheres presas são majoritariamente negras, pobres, com baixa escolaridade, moradoras de regiões com pouco acesso a serviços públicos, jovens entre 18 e 29 anos, rés primárias e mães. Muitas dessas mulheres têm suas trajetórias marcadas por violência doméstica e pelo desempenho de duplas jornadas de trabalho (trabalho assalariado precário ou informal e tarefas domésticas).²

Assim, o problema de pesquisa cinge-se no seguinte: de que forma a recente decisão do STF acerca do HC Coletivo 143.641 pode auxiliar no desencarceramento feminino, e na possibilidade de obter uma maternidade digna, tendo em vista as violações

cometidas aos direitos das mulheres mães e gestantes presas, mesmo com a existência de diversas proteções legais?

Para responder tal pergunta, a metodologia utilizada para a realização do trabalho foi a exploratória, pois envolveu o levantamento bibliográfico e documental, entrevistas não padronizadas e estudos de caso, proporcionando uma visão geral, de tipo aproximativo, acerca de determinado fato, dividindo-se então em três tópicos, além das considerações finais, sendo eles: 1) Dos Direitos Constitucionais e Legais e da Proteção Social; 2) Das Penitenciárias Femininas Brasileiras; 3) A Decisão do STF sobre o HC Coletivo 143.641.

No primeiro tópico buscar-se-á apresentar as determinações legais e constitucionais previstas que asseguram os direitos das mulheres mães e gestantes que se encontram no sistema prisional, apresentando ainda outras formas de proteção aos direitos dessas pessoas. Tais proteções têm como objetivo atender as condições específicas relativas a essa parcela do sistema prisional.

Já o que se pretende demonstrar no segundo tópico é que muitas vezes a inserção no sistema carcerário acaba levando a perda do direito de ser mãe e de ser filho, apresentado ainda as violações cometidas desde o início da inserção da mulher no sistema, sendo no judiciário, e no penitenciário, universo esse que é realidade para as mulheres privadas de sua liberdade, que muitas vezes se veem sem a possibilidade de cumprir penas alternativas, sem condenação, ou até mesmo sem amparo familiar, esquecidas pelo sistema.

Finalmente, no terceiro tópico analisar-se-ão os motivos que levaram a impetração do HC coletivo, bem como, qual era o objetivo que visava ser alcançado, avaliando ainda as manifestações das partes durante o procedimento.

Ainda, será feito um relato acerca de algumas das mudanças advindas desse parecer favorável por parte do STF, e também, se tais mudanças poderão ser a chave para a solução da precariedade do sistema prisional, ou se ainda existem muitas modificações a serem feitas para que o objetivo do HC seja alcançado.

1 DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS E DA PROTEÇÃO SOCIAL

Hodiernamente, existe um leque enorme de leis passíveis de aplicação às mulheres mães e gestantes que se encontram inseridas no sistema penitenciário brasileiro, tais como: Constituição Federal, Lei de Execuções Penais, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei

n. 11.108/05, que há previsão de autorização e garantia à mulher da presença de um acompanhante de sua escolha durante o trabalho de parto, Lei n. 13.257/2016, e mais recentemente, na Lei n. 13.434/2017, que veda o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato.

Além destas legislações, destaca-se também as normativas no âmbito internacional: Regras de Bangkok, Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos, conhecidas como Regras de Mandela, o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, as Regras Mínimas das Nações Unidas Sobre Medidas Não Privativas de Liberdade, também chamadas de Regras de Tóquio, os Princípios Básicos Sobre a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal.

Devido às extensas normas previstas e pela limitação do número de páginas a ser realizado em uma pesquisa em formato de artigo, neste estudo apenas destacar-se-ão algumas legislações.

Destaca-se, primeiramente, que a Constituição de 1988 foi um marco na história constitucional brasileira na temática dos direitos humanos, pois introduziu o mais extenso e abrangente rol de direitos, incluindo os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, além de várias garantias constitucionais. Ademais, com sua promulgação foi determinado que o Brasil cumpra o princípio da “prevalência dos direitos humanos”. (RAMOS, 2014, p. 351).

Em relação às mulheres que se encontram inseridas no sistema prisional, há proteção específica no inciso L do artigo 5º, que tem como proposta evitar que o direito de permanecer com seu filho não seja atingido ante a restrição da liberdade de locomoção, por proporcionar que ela permaneça com a criança durante o período da amamentação. Ainda, o inciso XVIII, do art. 7º, garante licença de cento e vinte dias à gestante, e o inciso XX, dispõe sobre a proteção do mercado do trabalho da mulher. (BRASIL, 1988)

O ECA, por sua vez, visa a preservação dos direitos fundamentais inerentes às crianças e adolescentes, tendo sido modificado pela Lei n. 13.257/2016 em diversos artigos, com o objetivo de estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano. O objetivo da alteração se deu como forma de manutenção do vínculo entre a mãe e o

menor, recomendação da OMS e previsão das Regras de Bangok, levando-se em consideração ainda ser a saúde um direito fundamental de todos.

A Lei n. 11.942, de 28 de maio de 2009, deu nova redação à Lei de Execução Penal e trouxe inovações e assegurando às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Os artigos que receberam nova redação foram o art. 14, 83 e 89.³

Já no plano internacional a Declaração de Bongkok criou alianças estratégicas na prevenção ao crime e justiça criminal, instituições criminais justas e eficientes para conceder um tratamento humano àqueles que se encontravam sobre o regime. No total, 70 regras discutem questões como: princípio de não discriminação devendo ser consideradas as distintas necessidades das mulheres presas; localização da penitenciária que dê a possibilidade de permanecer próxima da família; atendimento das necessidades de higiene específicas; serviços de cuidado à saúde; revistas devem ser feitas apenas por funcionárias; a mulher gestante ou lactante não poderá ser isolada; assistência após o desencarceramento; ambientes e dietas saudáveis, bem como exercícios físicos para gestantes e lactantes, bebês e crianças, entre outros. (CNJ, 2016, p. 19-36).

Mister destacar também que além do âmbito das legislações e proteções internacionais já apresentadas, existem ainda órgãos e instituições não governamentais que lutam para a aplicação e execução das medidas que estão previstas nas legislações e tratados internacionais, buscando garantir dessa forma, e cobrando também dos órgãos federais a realização de políticas públicas e sociais que consigam efetivar aquilo já determinado. Portanto, funcionam como uma proteção social a essa parcela encarcerada, fomentando o auxílio e suporte no meio. Cita-se como exemplo: o CFEMEA é uma ONG que foi criada em 1989 por um grupo de mulheres após a promulgação da Constituição

³ Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. [...] § 3º - Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. [...] Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. [...] § 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. § 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. [...] 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; II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável. [...]

Federal de 1988; o Instituto Negra do Ceará, uma organização social de mulheres negras que busca promover os valores étnicos, políticos, sociais e culturais das populações negras, com prioridade às mulheres negras; o ITTC, organização criada em 1997 que visa a aplicação das Regras de Bangkok; Em 2016 houve a criação da pesquisa e site “MulhereSemPrisão”, uma iniciativa do Programa Justiça Sem Muros.

2 DAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS BRASILEIRAS

É consabido que o Estado deve atender requisitos mínimos para os locais de privação da liberdade, conforme estudo realizado no primeiro tópico. Ocorre que nem sempre a população carcerária obtém aquilo que lhe é garantido, seja pela ineficácia da efetivação de políticas públicas, diante do alto número da população de custodiados no sistema penitenciário ou pela inexistência de aplicação de medidas alternativas à privação da liberdade.

Diariamente os jornais veiculam notícias, relatos e confissões que expõem a dura realidade das penitenciárias brasileiras seja ela feminina ou masculina. A precariedade e indiferença pelo crescente número de pessoas que acabam vivendo nesse meio, sem estrutura e auxílio adequado, denotam que o sistema carcerário do país vai de mal a pior.

Até mesmo fora do Direito existem autores que abordam esta problemática ao trazer à tona as mazelas do ambiente do cumprimento de pena, expondo momentos e histórias das mulheres que estão aprisionadas. Livros como: “Presos que Menstruam” (2015), da jornalista Nana Queiroz; “Prisioneiras” (2017), do Doutor Drauzio Varella; “Cadeia: relatos sobre mulheres” (2015), da antropóloga e professora Débora Diniz, dão uma dimensão dos paradigmas que uma mulher sofre estando presa e de como o amor das mães pelos seus filhos sofre uma intensa influência com as experiências vividas pelas mulheres no cárcere.

No caso do Doutor Drauzio Varella, o livro “Prisioneiras”, (2017), mostra momentos do período de 11 anos em que ele atuou na ala médica na Penitenciária Feminina da Capital, em São Paulo, com 2 mil mulheres. Quando o assunto é abandono, o capítulo “Solidão”, detalha o sofrimento das presas que acabam sendo esquecidas pelos familiares.

O abandono é que o que mais aflige as detentas. Cumprem suas penas esquecidas até pelos filhos. A sociedade é capaz de encarar com alguma complacência a prisão de um parente homem, mas a da mulher envergonha a

família inteira [...]. Maridos e namorados são os primeiros a ignorá-las. Não hesitam em abandonar mesmo aquelas que foram presas por ajuda-los. Quando eles são presos, pobre da mulher que os abandone. Correm risco de morte se começam a namorar outro. (VARELLA, 2017, p. 38-41, grifo nosso).

O autor e médico expõe como a separação das mulheres com os filhos no momento em que são presas é um martírio, pois a mulher sabe que é insubstituível e que a perda do convívio com as crianças, ainda que temporária, será irreparável, porque se ressentirão da ausência de cuidados maternos, serão maltratados por familiares e estranhos, poderão enveredar pelo caminho das drogas e do crime, e ela não os verá crescer, o que acaba se tornando a dor mais pungente. A retirada do bebê do colo da mãe ainda com leite nos seios é uma experiência especialmente dolorosa. (VARELLA, 2017, p. 45-46)

O jurista e professor Rogério Greco (2011, p. 13), por sua vez, relata as mazelas que encontrou nos anos que esteve em cárceres brasileiros e espanhóis:

O sistema prisional está falido, e isso não é novidade. Seus direitos mais comezinhos são deixados de lado. Tomar banho, alimentar-se, dormir, receber visitas, enfim, tudo o que deveria ser visto com normalidade em qualquer sistema prisional, em alguns deles, como é o caso do Brasil, parece ser considerado regalia.

Quanto à gravidez no cárcere e os filhos que ficam aos cuidados da família do lado de fora, ou, não muito raro, abandonados e perdidos, Greco (2011, p. 272) entende que é um problema que deve ser enfrentado pelo Estado, pois o acompanhamento pré-natal é feito de forma precária, relatando que os berçários existentes são como pequenas jaulas, o que acaba levando a uma dupla punição, já que é imposta também ao recém-nascido, sendo a mãe separada do filho após poucos meses, acabando entregue a família, que nem sempre mantém contato ou a estranhos.

O fato é que muitas das mulheres presas eram as responsáveis pela garantia dos cuidados básicos aos filhos menores antes da prisão, ação que deixa de ocorrer após o aprisionamento, assim, a mãe se vê obrigada a encontrar alguém que garanta esse atendimento. O que nem sempre ocorre.

Além dos livros, existem alguns mecanismos que buscam informatizar as questões relativas ao encarceramento. Mantido pelo Ministério da Justiça, o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) é responsável pelo INFOPEN, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, que contém os dados estatísticos do sistema penitenciário

brasileiro.

Conforme o relatório do INFOPEN Mulheres de 2014, o número de população carcerária era de 579.781 pessoas, sendo 37.380 mulheres, colocando o Brasil em 5º lugar dos países com a maior população de mulheres encarceradas do mundo, ficando atrás dos Estados Unidos (205.400 mulheres presas), China (103.766), Rússia (53.304) e Tailândia (44.751). (INFOPEN Mulheres, 2014, p. 8).

Do total dessas 37.380 mulheres, 50% têm entre 18 e 29 anos, 30% está presa sem condenação, 67% é negra, ou seja, duas em cada três presas são negras, e 50% delas têm apenas o ensino fundamental completo. (INFOPEN Mulheres, 2014, p. 21-26).

Outro dado apontado pelo relatório é que menos da metade dos estabelecimentos femininos dispõe de cela ou dormitório adequado para gestantes (34%). Nos estabelecimentos mistos, apenas 6% das unidades dispõem de espaço específico para a custódia de gestantes. (INFOPEN Mulheres, 2014, p. 18). Dessa forma, o entendimento é de que muitas vezes o menor acaba cumprindo pena com a mãe, antes mesmo de entender o conceito de crime, já que apenas 5% das unidades femininas dispõem de creche no período do relatório, não sendo registrada nenhuma creche instalada em unidades mistas. (INFOPEN Mulheres, 2014, p. 19).

Em 2016 foi lançado novo relatório do INFOPEN, onde consta informações relativas à homens e mulheres, com período de coleta de dados de janeiro até junho 2016. No relatório, foi apresentado que o número de mulheres privadas de liberdade naquele momento era de 42.355. (INFOPEN, 2016, p. 11-12, 43).

Ainda que não sejam dados públicos, em dezembro de 2016 o Ministério da Justiça apresentou novos dados após determinação do Supremo Tribunal Federal ante uma petição do Coletivo de Advogados de Direitos Humanos. Os dados informaram que o número de presas passou de 5.601 em 2000 para 44.721 em 2016, segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça, um aumento de 680%. Assim, a representação das mulheres na massa prisional passou de 3,2% para 6,8% no período. (MONTEIRO, 2017).

Tal aumento se deu principalmente após o advento da Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/06), já que no art. 33 da Lei existem 18 verbos que representam cada uma das possíveis condutas que podem ser incriminadas pelo crime de tráfico, que se encontra no rol dos crimes hediondos, conforme art. 2º, da Lei n. 8.072/90.

Percebeu-se também que a tomada de decisão sobre a prisão em flagrante desconsidera elementos de gênero, pois os argumentos mobilizados com mais frequência para justificar a prisão preventiva foram: a gravidade abstrata do crime, a não comprovação de trabalho e endereço, a personalidade da agente e a reincidência. Portanto, a tomada de decisão se baseia exclusivamente nos registros do auto de prisão em flagrante. Nesse procedimento baseado nos autos, não há oportunidades para que as mulheres possam relatar suas trajetórias e condições de vida e, assim, influenciar a decisão. (ITTC, 2017, p. 222).

O estudo evidenciou que as condições sociais das mães que pariram nas prisões são precárias. A falta de assistência pré-natal adequada, o uso de algemas durante o trabalho de parto, a violência sofrida, a falta da presença de parentes e familiares no período da maternidade, bem como a péssima avaliação do atendimento recebido, demonstram que os serviços de saúde e o próprio sistema penitenciário não funcionam como uma proteção e garantia dos direitos desse grupo populacional.

Ainda, segundo o documento apresentado, a situação prisional das mulheres nas penitenciárias analisadas não levam em consideração as especificidades delas, conforme as Regras de Bangkok e a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional (PNAMPE) preconizam, pois as celas ocupadas eram anteriormente destinadas aos homens e após não servirem mais a eles, devido suas condições infra estruturais precárias, eram destinadas a população feminina presa. Depois de desativados os locais, as mulheres foram alocadas nesses espaços, sem qualquer tipo de readequação. (MNPCT, 2015, p. 42).

O relatório apresenta também que foi recorrente encontrar flagrante violação ao direito de acesso a condições de higiene específicas das mulheres, previsto nas Regras de Bangkok, sendo que o acesso à água nem sempre ocorria para mulheres gestantes, lactantes e em período de menstruação. Produtos básicos de higiene também não são garantidos, e em diversas unidades as mulheres não recebiam gratuitamente absorventes e papel higiênicos. (MNPCT, 2016, p. 97).

Outros casos registrados: aplicação de isolamento no alojamento para gestantes, partos não assistidos e mulheres algemadas em trabalho de parto e imediatamente após o parto, transporte de mulheres puérperas, por vezes após operação cesariana, transportadas na parte traseira de viaturas, inadequação da estrutura, confinamento e ausência de atendimento médico. (MNPCT, 2016, p. 100- 102).

Ademais, destaca-se a aplicação de forma excessiva da prisão provisória que se dá muitas vezes sem análise das particularidades do caso, acaba promovendo uma violação de direitos humanos.

Para Hannah Arendt, (1979, p. 134) os direitos humanos não são um dado, mas sim, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução. Compõe um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social.

A definição de direitos humanos aponta a uma pluralidade de significados. Diante disto, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida com o advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Para Flavia Piovesan (2006, p.18), o conceito de direitos humanos é dotado de universalidade, pois possui extensão universal, visto que basta possuir condição de pessoa para ser titular de direitos. Portanto, o ser humano é visto como um ser essencialmente moral com unicidade existencial e dignidade.

As violações cometidas aos direitos humanos nem sempre recebem uma punição correta, e acabam sendo ignoradas pelos formadores de políticas e também pelos aplicadores da lei, além da violação, aprofunda a pobreza, retarda o desenvolvimento socioeconômico e abala o Estado Democrático de Direito.

O que se olvida é que os presos provisórios ficam à mercê e podem perder seus empregos, residências, contrair e transmitir doenças já que o ambiente do cárcere não possui condições de higiene e saúde que impeçam a proliferação de doenças, ainda, receber ofertas para a inserção no mundo do crime, e sofrer torturas, danos psicológicos e físicos que podem perdurar para o resto de suas vidas. De tal modo, todo o cuidado é pouco no momento de manter uma pessoa encarcerada, ainda mais, quando existem outros dependentes daquela pessoa, ou uma que nem conheceu o mundo ainda.

Apesar de já existir a previsão da prisão domiciliar para mulheres encarceradas que aguardam julgamento e que são mães de crianças menores de 12 anos de idade, muitas vezes há um espaço para interpretação por parte dos responsáveis pela aplicação da lei, e assim, os direitos das mães acabam sendo concedidos conforme os critérios dos juízes. Os defensores necessitam provar e argumentar que as mães são “imprescindíveis” às crianças, o que pode sujeitar o processo a um julgamento moral por parte dos magistrados.

O caso de Adriana Ancelmo, mulher do ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, ilustra essa desigualdade presente no sistema. Adriana foi presa preventivamente em dezembro de 2016, e em março de 2017 teve sua detenção convertida em prisão domiciliar. O Ministério Público Federal impetrou mandado de segurança e o desembargador concedeu liminar que determinou que a ré voltasse para a prisão. Ainda, no mesmo ano, o STJ concedeu liminar em habeas corpus e Adriana voltou para sua residência. Em seguida, em novembro de 2017, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região anulou decisão do juiz Marcelo Bretas, aceitando recurso do MPF, e determinou que Adriana ficasse em regime fechado. (CONJUR, 2017).

Em dezembro do ano passado, a defesa conseguiu decisão favorável do ministro Gilmar Mendes do STF, que entendeu que a ordem de manutenção da prisão em regime fechado foi descabida. Apesar do Ministro alegar no STF durante seu voto que “a condição econômica da ré não deveria ser questão desfavorável a concessão do benefício”, muito se debate sobre a prisão domiciliar da mesma. Enquanto ela foi condenada a 25 anos por lavagem de dinheiro e organização criminosa, viu seu pedido ser confirmado em março de 2018 no STJ, pois tem dois filhos, um de 11 e um de 14 anos, e o pai das crianças, ex-governador Sérgio Cabral, também se encontrava preso. (CONJUR, 2018). O questionamento fica quando se percebe que as condições socioeconômicas acabam favorecendo uma pessoa para impetrar diversos recursos. Realidade que deixa de ocorrer para a maioria, já que 30% das mulheres estão encontrando-se privadas de sua liberdade sem sequer tendo uma condenação. (INFOPEN Mulheres, 2014, p. 21-26)

Adriana Ancelmo, após a concessão da prisão domiciliar, passou a residir em uma cobertura na Lagoa/RJ, avaliada em R\$3 milhões de reais, conforme matéria publicada pelo GloboNews no G1, em 23/02/2018.

3 A DECISÃO DO STF SOBRE O HC COLETIVO 143.641

Cappelletti e Garth, (1988, p. 3) entendem que a definição da expressão “Acesso à Justiça” serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, uma delas é a de ser o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; a outra, é de que ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

É considerado como o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro o STF, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição. Sendo assim, uma de suas funções é julgar pedido de *habeas corpus* de qualquer cidadão brasileiro, possibilitando a reivindicação de direitos, conforme prevê o artigo 102 da Constituição da República Federativa do Brasil.⁴

O *Habeas Corpus* é um dos remédios constitucionais que se encontram no rol do art. 5º da Constituição Federal. Previsto no art. 5º, LXVIII, entende-se que ele será concedido 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).

Embora o Brasil tenha as garantias previstas apontadas no primeiro tópico, a falta de cumprimento de tais direitos e necessidades tornou a realidade tão dura para as mulheres mães e gestantes encarceradas, que fez com que fosse necessária a impetração do Habeas Corpus coletivo, com pedido de medida liminar, em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que se encontravam na condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças.

O HC coletivo foi protocolado em 09/05/2017, tendo como impetrante a Defensoria Pública da União, como advogado o Defensor Público-Geral Federal, e como assistentes todos os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU).

Segundo relatório da decisão, feito pelo Ministro Ricardo Lewandowski, para os autores a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas, em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, alegando ainda que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva. (BRASIL, 2018, p. 4).

Um dos pontos levantados pelos impetrantes é o de que embora a Lei 13.257/2016 tenha modificado o CPP no seu art. 318, inserindo os incisos IV e V, que possibilitam a

⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; [...] i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância. (BRASIL, 1988).



substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças de até 12 anos de idade incompletos, o Poder Judiciário, que se viu provocado a decidir sobre essa substituição, indefere pedidos relativos a substituição. As razões para o indeferimento estariam relacionadas à gravidade do delito praticado e também à necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto. (BRASIL, 2018, p. 5).

Os autores buscaram demonstrar como se faz necessário reconhecer a condição especial da mulher no cárcere, alegando que a dificuldade de obter atenção correta no pré-natal já rendeu ao Brasil uma condenação pelo Comitê para a Eliminação da Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (caso *Alyne da Silva Pimentel versus Brasil*), e quando a gestante é mantida no sistema prisional, os direitos não só da mulher, mas também dos seus dependentes, são atingidos e feridos em níveis dramáticos.

Assim, entende-se que embora não seja um direito subjetivo da gestante e da mãe a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, existem outros direitos que estão sendo desrespeitados. Portanto, é o direito de punir que deve ser mitigado, e não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual.

Portanto, pretendiam os autores: a) a solicitação de informações a todos os órgãos do Poder Judiciário sobre as prisões preventivas de mulheres que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade; b) concessão da ordem e a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade como medida de extrema urgência, pela preservação da vida e da integridade física das mulheres e das crianças; ou c) alternativamente, a concessão da ordem para substituir a prisão preventiva decretada contra todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade pela prisão domiciliar.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do HC coletivo, por considerá-lo incabível, ante a impossibilidade de concessão de ordem genérica, sem individualização do seu beneficiário, e sem a expedição do salvo-conduto, entendendo que não cabe o julgamento do feito ao STF, ante a falta de identificação, e que a maternidade não pode ser uma garantia contra a prisão. (BRASIL, 2018, p. 8).

Importante frisar que em acórdãos proferidos pelo STJ tratando do assunto, mesmo quando estavam identificadas as presas preventivas, a Corte exigiu o cumprimento de outros requisitos, além do previsto no art. 318 do CPP, como são os casos dos HC 399.760 e 397.498. Em ambos os casos, as pacientes foram presas pela prática de delitos

encontrados no rol da Lei n. 11.343/06, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, equiparando-se assim, a crime hediondo.

No primeiro caso, Pamela, que ostentava primariedade e bons antecedentes, possuindo ainda residência fixa, sendo mãe de três filhos menores, viu seu pedido de HC ser negado. Colaciona-se:

HABEAS CORPUS Nº 399.760 - SP (2017/0111630-1) [...] Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de PAMELA FERREIRA QUINTANILHA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Habeas Corpus n.º 2044428-43.2017.8.26.0000). Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante delito, no dia 4.3.2017, **pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06** [...] a prisão em flagrante da paciente foi convertida em prisão preventiva. Nesse toada, **a defesa formulou pedido de liberdade ou de prisão domiciliar, que foram indeferidas em decisum.** [...]. Inconformada, a defesa impetrou prévio mandamus na Corte de origem, sendo a ordem denegada [...]. (Grifo nosso). (BRASIL, 2017 a).

Em sua decisão a Ministra alegou que o preceito legal previsto no art. 318, V, do CPP, não comporta interpretação meramente literal, mas teleológica. Assim, o artigo viabiliza a prisão domiciliar à vista de nova ponderação (do sopesamento dos valores atinentes ao amparo da criança (ou necessitado) e aos riscos decorrentes da cessação da clausura), não como decorrência automática de fato objetivo (a maternidade de criança com menos de 12 anos de idade, ou a existência de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência que se beneficie com os cuidados da pessoa presa). Continuando, entendeu que a utilização do verbo “poder” ao invés de “dever”, tem o significado de que cabe ao magistrado a análise de cada caso específico para identificar a conveniência e razoabilidade da substituição do local da custódia processual, se em estabelecimento prisional ou no domicílio. Ainda, ao acusado de crime grave (concretamente considerado e que por suas especificidades revela periculosidade) exige-se maior rigor na concessão da forma domiciliar da prisão que ao preso para o qual se imputa infração leve, o mesmo ocorrendo quando as condições para a fuga são maiores ou a interferência na instrução processual é mais incisiva e atinge parcela relevante da prova.

No caso de Daniela, no HC de nº 397.498, a paciente comprovou que na época da prisão possuía um filho de 3 anos, que era seu dependente, e teve seu pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar aceito pelo Ministro do caso, conforme segue:

HABEAS CORPUS Nº 397.498 - AL (2017/0094038-4) [...] foi decretada a

prisão preventiva da paciente (juntamente com outros 29 investigados), no bojo de operação deflagrada para dismantelar organização criminosa, associada para a prática de tráfico de drogas [...]. Acrescenta que a acusada **ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e é mãe de uma criança de 3 anos de idade, que dela depende**. Assevera que não se extraiu das interceptações telefônicas nenhuma "conversa relevante suficiente à demonstrar a participação efetiva e de forma clara que seria estaria a Paciente relacionada a atividades criminosas" (fl. 8). Salienta que não foi encontrado nenhum objeto ilícito, ou "instrumentos frutos de infrações penais", na busca realizada na casa da investigada [...] Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a prisão preventiva. [...]. Decido. [...] **o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318 do Código de Processo Penal, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei**. [...]. Entendo que, no caso ora examinado, a substituição da custódia preventiva se justifica. Isso porque não há notícias de eventual existência de antecedentes ou de reiteração criminosa por parte da paciente. Ademais, o decreto não delimitou qual teria sido especificamente a conduta perpetrada pela acusada, não havendo indicativos, ao menos nesta fase processual, de que ela seja uma pessoa danosa ao convívio social ou de que tenha comportamento violento. Por fim, mas não menos importante, cuida-se de pessoa que comprovou possuir uma filha menor de 3 anos de idade. Atento a essas peculiaridades, reputo cabível e suficiente, neste preliminar exame da pretensão, substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar. [...]. À vista do exposto, defiro a liminar. (Grifo nosso). (BRASIL, 2017 b).

Em seguida, após expostos os casos de decisões de HC anteriores, a Defensoria Pública da União ingressou no feito sustentando a possibilidade da impetração do HC coletivo. (BRASIL, 2018, p. 11). Para Ricardo Lewandowski, a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acessos destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista e econômico, já que visa a salvaguardar a liberdade. Para o relator, na sociedade contemporânea, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos. (BRASIL, 2018, p. 1-2).

Dessa forma, é possível entender que muitas vezes os grupos mais vulneráveis não conseguem acompanhar o processo de formação de demandas, e dessa forma, deixam de exercer direitos ante a dificuldade de acesso à justiça, seja por não conhecê-los ou por não ter condições de realizá-los.

O Ministro citou um julgamento da Suprema Corte Argentina, que assim como no Brasil, não vislumbra de forma constitucional o HC coletivo, mas que, mesmo com a omissão legislativa, optou por julgar de forma favorável uma demanda relativa ao direito de pessoas presas que se encontram em condições incompatíveis com o previsto em lei,

levando em consideração as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos. Tal citação pode ser considerada uma forma de transconstitucionalismo.

Para Marcelo Neves, o transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Ou seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas. Para o autor, a experiência latino-americana é rica de problemas jurídico-constitucionais decorrentes do entrelaçamento entre ordens normativas nativas e ordens constitucionais dos Estados, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais. (NEVES, 2014, p. 10).

Neves (2014, p. 6) entende também que na experiência brasileira mais recente, o transconstitucionalismo com outras ordens jurídicas estatais tem-se desenvolvido sensivelmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em decisões de grande relevância em matéria de direitos fundamentais, a invocação da jurisprudência constitucional estrangeira não se apresenta apenas nos votos singulares dos ministros, mas se expressa nas Ementas dos Acórdãos.

O relator entendeu que não restam dúvidas de que a segregação, seja nos presídios ou em entidades de acolhimento institucional, terá grande probabilidade de causar dano irreversível e permanente às crianças filhas de mães presas, já que nos cárceres estão limitadas em suas experiências de vida, confinada. E nos abrigos, sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, se resume ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças. O Estado Brasileiro vem falhando em cumprir com as determinações constitucionais relativas à prioridade absoluta dos direitos das crianças, dessa forma, compreende que nada justifica manter a atual situação de privação a que estão sujeitas as mulheres presas e suas crianças. (STF, 2018, p. 28-30).

Portanto, decidiu da seguinte forma:

[...] 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. 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 [...] 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, [...], a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. [...] dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação.

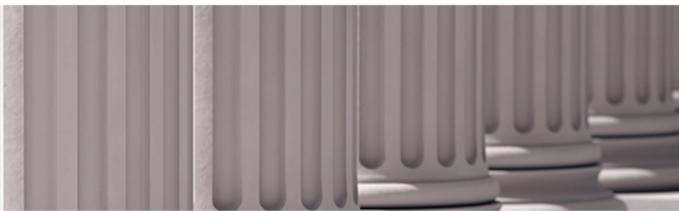
[...] deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento. [...] deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, [...], informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia. Deverá ser oficiado o CNJ, para que, [...], avalie o cabimento da intervenção nos termos preconizados no art. 1º, §1º, II, da Lei 12.106/2009 [...]. O CNJ poderá ainda, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Os juízes responsáveis [...] deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial. (STF, 2018, p. 33-35).

O voto foi proferido pelo Ministro no dia 20/02/2018. Observou-se que para perceber os impactos do cárcere em recém-nascidos e suas mães não é necessária muita imaginação, pois ante as narrativas do que acontece nas prisões brasileiras com mulheres e mães, que demonstram um descumprimento das normas constitucionais quanto ao direito das presas e seus filhos, entende-se que a criança nascida ou criada em presídios fica afastada da vida regular.

A decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, veio com o objetivo de determinar a aplicação de uma lei já existente, entendendo assim que o previsto no art. 318, IV e V, do CPP, modificado pela Lei n. 13.257/2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, deve ser regra, e não exceção.

Assim, diante de tantas informações disponíveis nas mídias e meios de comunicação, alguns noticiários já veiculam que o benefício da decisão começou a ser aplicado.

O “Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes”, do CNJ permite saber onde e como estão seus processos, qual a idade dos seus bebês ou filhos e quais são as condições do meio em que se encontram as mulheres mães e gestantes presas. Através do cadastro, o



Judiciário pode cobrar medidas e políticas públicas por parte dos Estados para essa parcela que está no cárcere. O último relatório foi feito em fevereiro de 2018, e segundo os dados, existem 685 detentas gestantes ou amamentando nos presídios de todo o País. Desse total, 420 mulheres são grávidas e 265, lactantes. Nos Estados do Sul, o número total é de 84. O perfil das mulheres em sua maioria corresponde a 70% entre 20 e 29 anos, 70% pardas ou negras e 56% solteiras. (CNJ, 2018).

Conforme notícia publicada no dia 16 de abril de 2018, o CNJ, a partir de abril/18, passou a disponibilizar acesso público aos dados do cadastro de grávidas e lactantes presas por Unidade da Federação. (CNJ, 2018).

Em março de 2018, segundo o banco de dados do CNJ, havia 514 presas gestantes ou amamentando em unidades penitenciárias do País: 308 mulheres estão grávidas e 206 são lactantes. (CNJ, 2018). No dia 21 de maio de 2018, em consulta realizada no sistema fornecido, constatou-se que o número de grávidas era de 317, e o número de lactantes era de 215, totalizando 532 presas gestantes ou amamentando em unidades penitenciárias.

Em matéria veiculada pela Gazeta do Povo no dia 25 de abril de 2018, no Paraná a decisão do STF já teria tirado ao menos 19 mulheres da cadeia. Todas elas eram presas provisórias. O número é da Secretaria de Estado da Segurança Pública Administração Penitenciária (SESP), do governo do Paraná. (SCORTECCI, 2018).

Por outro lado, outras notícias revelam que há uma persistência por parte da sociedade em relação a aplicação da decisão, uma resistência dos juízes para analisar a possibilidade de prisão domiciliar, e também um desinteresse por parte dos órgãos públicos de realizar o determinado na decisão.

Segundo matéria publicada em 12 de maio de 2018 pela Agência Brasil na Revista Exame, existe uma demora para o cumprimento da medida, e as principais causas para que isso ocorra são a falta de documentos das mães e das crianças e a não priorização por parte dos juízes para determinar a prisão domiciliar. Em entrevista, o defensor público geral da União, Carlos Eduardo Paz, relatou que já pediu informações para todas as defensorias estaduais para entender quais são os principais obstáculos para a liberação das presas que deveriam ser beneficiadas pelo habeas corpus coletivo. (AGÊNCIA PÚBLICA, 2018).

Conforme a defensora pública do Distrito Federal, Karoline Leal, os juízes estão muito reticentes em promover análises ou reanálises de prisão de ofício, eles ficam aguardando uma ação da defesa, sendo que a decisão do STF foi muito clara para que o

próprio Judiciário fizesse essa reanálise. (AGÊNCIA PÚBLICA, 2018).

A Defensoria Pública Estadual do Espírito Santo fez um pedido de habeas corpus coletivo para 198 mulheres, que também foi negado pelo Tribunal de Justiça. (AGÊNCIA PÚBLICA, 2018).

Nos estados do Rio de Janeiro, Sergipe e no Distrito Federal não existiam quaisquer informações acerca da quantidade de filhos entre as pessoas privadas de liberdade, homens ou mulheres. Os estados do Rio Grande do Sul e Amapá, por sua vez, tinham informações disponíveis para mais de 40% da população prisional. Assim, dada a baixa representatividade da amostra coletada, não é possível extrair conclusões para a totalidade da população prisional feminina no Brasil. (INFOPEN, 2018, p. 51).

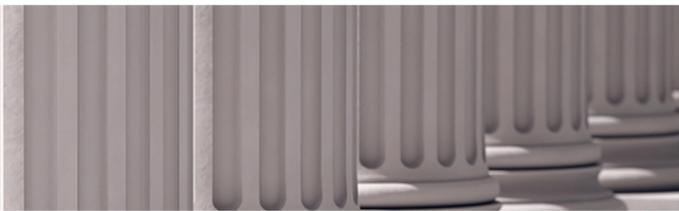
Enquanto o DEPEN inclui somente 1.422 unidades prisionais em seu cálculo, o CNJ trabalha com o número de 2.641 estabelecimentos penais no país. (IBCCRIM, 2018, p. 2).

Segundo o memorial apresentados pelo IBCCRIM (Instituto Brasileiro De Ciências Criminais), pelo ITTC (Instituto Terra, Trabalho e Cidadania) e pela Pastoral Carcerária Nacional, nos autos do HC 143.641, o número de mulheres que deveriam ser beneficiadas pela decisão seria de 4.560, ou seja, o equivalente a 10% das mulheres presas no país.

Os precedentes do julgamento da ADPF 347 pelo Supremo Tribunal Federal, que reconhece o caráter de violação sistemática de direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro, criou um contexto favorável para a impetração do HC Coletivo. A decisão também foi um marco ao passar a reconhecer o Habeas Corpus Coletivo como um instrumento válido para garantir a efetivação de direitos coletivos.

Assim, foi decidido que gestantes e mães de crianças de até 12 anos presas de forma preventiva podem cumprir a prisão domiciliar, exceto na hipótese de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em outras situações excepcionalíssimas. Ela buscou ainda abranger as adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas e as mães de filhos com deficiência.

Portanto, a decisão tem um potencial desencarcerador, no entanto, visa uma maternidade digna, ou seja, é direcionada à criança, e não à mulher. Embora o Supremo não tenha decidido acerca do banco de dados sobre as mulheres mães e gestantes no País, e as informações presentes no sistema do CNJ sejam relativas apenas as gestantes e lactantes,



nota-se que existe uma lacuna a ser preenchida, ante a falta de dados relativos às mães. Esses dados são considerados fundamentais para a garantia de direitos maternos, porém não foram contemplados no último relatório publicado pelo INFOPEN.

Para aqueles que desconheciam a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar quando se tratar de gestante ou mulher com filho menor de 12 anos, uma aparente novidade surgiu. O que de fato se observou é que a decisão do HC veio para reafirmar aquilo já determinado em lei e descumprido pelos que exercem suas funções no poder punitivo do judiciário, no momento em que apresentam posições ortodoxas sobre o assunto.

A decisão trouxe alguns avanços, mas foram tímidos. O que se espera é que venham mais avanços, pois não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos.

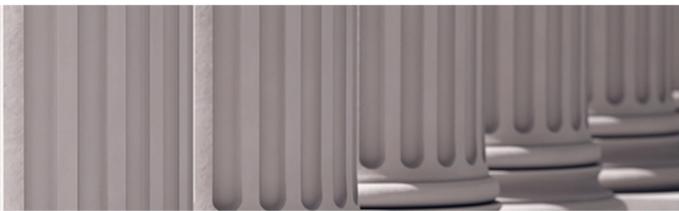
CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi analisar as violações cometidas às mulheres mães e gestantes que se encontram no sistema prisional, as garantias legais e constitucionais que lhe são previstas, bem como os órgãos e instituições que visam proteger tais figuras, e ainda, abordar a decisão do HC coletivo 143.641, impetrado no Supremo Tribunal Federal, e como ele pode auxiliar no desencarceramento feminino.

Não é de hoje que se discute acerca do degradante tratamento que o sistema penitenciário brasileiro impõe aos indivíduos que se encontram encarcerados, mas, recentemente, com a impetração do HC coletivo 143.641, o assunto que mais gerou debate foi em relação à prisão das mulheres mães e gestantes.

Isso decorreu em razão do sistema prisional não conseguir cumprir com as determinações previstas na legislação e nos acordos ratificados pelo país, e assim, tornou-se necessário invocar o Supremo Tribunal Federal para determinar que o previsto no Código de Processo Penal deveria ser aplicado, não se fazendo valer apenas em exceções.

O que se viu foi um Estado com a existência de garantias constitucionais sem aplicabilidade, ante a inexistência de políticas públicas efetivas que consigam gerir o sistema prisional de forma a conferir as mulheres mães e gestantes um ambiente salubre,



que respeite os preceitos básicos da dignidade humana.

O determinado em voto proferido pelo Ministro do STF no HC coletivo veio para positivar aquilo que já se encontra previsto na legislação, mas, talvez o efeito pretendido pelos autores não venha a ocorrer. Já que a manutenção do “poderá”, ao invés do “deverá”, acaba ainda oportunizando uma interpretação subjetiva do caso, levando a crer que caberá ao magistrado conceder ou não a prisão domiciliar, conforme foi possível notar no decorrer do desenvolvimento do terceiro capítulo.

É necessário a mudança de tal pensamento, pois a cultura do “encarceramento em massa” não beneficia, nem a sociedade, tampouco o indivíduo que fica fadado a um sistema ineficaz e deficiente.

Assim, conclui-se que o tema relativo à prisão domiciliar das mulheres mães de menores de 12 anos e gestantes é extremamente sensível e de urgência ímpar, uma vez que está relacionado ao direito fundamental à liberdade, assim, e em razão de todo o aspecto degradante e violador do sistema carcerário brasileiro analisado no segundo tópico, e por chegar à conclusão de que 62% da população feminina carcerária encontra-se respondendo por tráfico, que se configura como um crime não-violento, é que se deve visar a criação de políticas públicas efetivas que possam garantir aos indivíduos estudados nesse trabalho a aplicação da recente decisão do Supremo Tribunal Federal em relação ao HC coletivo 143.641.

Em relação a inexistência de um número real de mulheres mães e gestantes inseridas no sistema penitenciário, uma das possíveis mudanças para a garantia de um número real seria a obrigação da inclusão de informações no sistema do CNJ no momento da audiência de custódia. Dados como: com quantos meses de gestação estava no momento da prisão; se já fazia pré-natal; se a gravidez é de risco; etc.

E se pode ir muito além disso, pois é importante conscientizar a sociedade de que não significa soltar as mulheres, mas possibilitar que elas aguardem o julgamento em prisão domiciliar, ou seja, está se possibilitando que elas cumpram essa medida provisória em domicílio para que a criança tenha um cuidado adequado e que a mulher não seja submetida às condições insalubres dos presídios femininos.

Faz-se necessário repensar o sistema prisional de forma urgente, principalmente em relação aos direitos que estão sendo menosprezados por uma cultura punitivista e celetista, que em muitos casos exige a comprovação da imprescindibilidade para o cuidado

dos filhos quando uma mulher é presa, mas em outros, quando se trata da prisão domiciliar em casos emblemáticos de políticos ou familiares de políticos, não se exige qualquer requisito para além das previsões legais para que a prisão domiciliar seja concedida.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Maternidade fora do cárcere: STJ concede prisão domiciliar em certos casos.** Revista Exame. 12 de maio de 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/12052018091436-a-maternidade-fora-do-carcere/>>. Acesso em 20 de mai. de 2018.

ARENDDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro: 1979.

BRASIL. **Constituição Federal** de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso 25 de ago. de 2017.

_____. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 25 de ago. de 2017.

_____. **STF. HC 143641 / SP.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 20/02/2018. Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 10 de mai. de 2018.

_____. **STJ. HC: 399760 SP 2017/0111630-1.** Relator: Ministra Maria Thereza De Assis Moura. DJ: 23/05/2017. JusBrasil, 2017a. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/464046326/habeas-corpus-hc-399760-sp-2017-0111630-1?s=paid>>. Acesso em 10 de mai. de 2018.

_____. **STJ. HC: 397498 AL 2017/0094038-4.** Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. DJ: 15/05/2017. JusBrasil, 2017b. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/458602845/habeas-corpus-hc-397498-al-2017-0094038-4/decisao-monocratica-458602855>>. Acesso em 10 de mai. de 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça:** Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Tradução das Regras de Bangkok.** Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>>. Acesso em 25 de ago. de 2017.

_____. **Cadastro do CNJ registra 685 mulheres grávidas ou lactantes presas.** Brasília, 13 de março de 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86323-cadastro-do-cnj-registra-685-mulheres-gravidas-ou-lactantes-presas>>. Acesso em 03 de abr. de 2018.

_____. **Cadastro de grávidas e lactantes do CNJ mostra 514 presas.** Brasília, 16 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86516-cadastro-de-gravidas-e-lactantes-do-cnj-mostra-514-presas>>. Acesso em 10 de mai. de 2018.

CONJUR. **Adriana Ancelmo consegue HC no Supremo e voltará à prisão domiciliar.** 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-18/adriana-ancelmo-hc-stf-voltara-prisao-domiciliar>>. Acesso em 07 de abr. de 2018.

_____. **STJ confirma prisão domiciliar de ex-primeira-dama Adriana Ancelmo.** 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-27/stj-confirma-prisao-domiciliar-ex-primeira-dama-adriana-ancelmo>>. Acesso em 07 de abr. de 2018.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação da liberdade.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Fiocruz Lança Estudo Sobre Maternidade No Cárcere.** Agosto de 2017. Disponível em: <<http://ittc.org.br/fiocruz-lanca-estudo-sobre-maternidade-no-carcere/>>. Acesso em 24 de ago. de 2017.

MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA – MNPCT. **Relatório Anual 2015-2016 / Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura** – Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/sistema-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-snpct/mecanismo/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct>>. Acesso em 24 de ago. de 2017.

_____. **Relatório Anual 2016-2017 / Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura** – Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/sistema-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-snpct/mecanismo/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct>>. Acesso em 24 de ago. de 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres.** Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em 10 ago. de 2017.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN.** Junho de 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 07 de abr. de 2018.

MONTEIRO, Isaias. **Número de mulheres presas multiplica por oito em 16 anos.** Agência CNJ de Notícias. 13 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85563-numero-de-mulheres-presas-multiplica-por-oito-em-16-anos>>. Acesso em 07 de abr. de 2018.

NEVES, Marcelo. **Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina.** Revista de informação legislativa, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. Senado Federal, 2014. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502958>>. Acesso em 15 de mai. de 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea.** In: _____. (Coord.). Direitos humanos. Curitiba, Juruá, 2006.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCORTECCI, Catarina. **Decisão do STF já tirou pelo menos 19 mulheres da prisão no Paraná.** Gazeta do Povo. 25 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/parana/decisao-do-stf-ja-tirou-pelo-menos-19-mulheres-da-prisao-no-parana-8zto64iow81xjde9o07n1ntok>>. Acesso em 15 de mai. de 2018.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras.** 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.