



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANGELA MARRAN

**GESTANTES NO SISTEMA PRISIONAL: A NECESSIDADE E APLICABILIDADE
DO BENEFÍCIO DE HABEAS CORPUS QUE CONCEDE PRISÃO DOMICILIAR ÀS
GESTANTES PRESAS PROVISÓRIAMENTE**

**Assis/SP
2019**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

ANGELA MARRAN

**GESTANTES NO SISTEMA PRISIONAL: A NECESSIDADE E APLICABILIDADE
DO BENEFÍCIO DE HABEAS CORPUS QUE CONCEDE PRISÃO DOMICILIAR ÀS
GESTANTES PRESAS PROVISÓRIAMENTE**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Angela Marran

Orientador(a): João Henrique dos Santos

Assis/SP
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

M358g MARRAN, Angela.

Gestantes no Sistema Prisional: a necessidade e aplicabilidade do benefício de habeas corpus que concede prisão domiciliar às gestantes presas provisoriamente/ Angela Marran.– Assis, 2019.

44p.

Trabalho de conclusão de curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. João Henrique dos Santos

1.Habeas Corpus. 2.Gestantes- prisão. 3.Prisão-mulheres.

CDD341.4327

GESTANTES NO SISTEMA PRISIONAL: A NECESSIDADE E APLICABILIDADE
DO BENEFÍCIO DE HABEAS CORPUS QUE CONCEDE PRISÃO DOMICILIAR ÀS
GESTANTES PRESAS PROVISÓRIAMENTE

ANGELA MARRAN

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto
Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do
Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão
examinadora:

Orientador: _____
João Henrique dos Santos

Examinador: _____
Elizete Mello da Silva

Assis/SP
2019

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos aqueles que defendem os direitos e garantias dos seres humanos e lutam pela igualdade social.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus pela oportunidade de concretizar um sonho, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

Agradeço aos meus pais pelo apoio e incentivo.

Ao meu orientador João Henrique dos Santos pela sua dedicação, serenidade, disponibilidade.

A todos que colaboraram de uma maneira ou outra durante a trajetória de construção deste trabalho: amigos, colegas de classe e professores, muito obrigada!

“Sonhos determinam o que você quer. Ações determinam o que você conquista.”

Aldo Novak

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar a realidade de gestantes e mães encarceradas no sistema prisional brasileiro, bem como o recente benefício concedido a elas em 20/02/2018, com a decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), no Habeas Corpus Coletivo nº 143641/SP. Inicialmente expõe dados que expressam a precariedade e falha nas unidades carcerárias que deveriam oferecer uma estrutura adequada para essas mulheres, trazendo o perfil desta população prisional, suas garantias e direitos violados. Faz, então, um breve relato do mencionado Habeas Corpus Coletivo, apresentando o caso, abordando os votos, suas justificativas e por fim questionando sua real aplicabilidade e as causas que levaram à sua discussão e posteriormente à sua aprovação. Busca-se o estudo por um ângulo social, explorando o caso através do ponto de vista dessas mães e as consequências que as mesmas enfrentam após terem sua liberdade cerceada. Ainda, questiona a real aplicabilidade do benéfico e se de fato seria esta a melhor solução para o problema.

Palavras-chave: Prisão Domiciliar. Mães. Gestantes. Direitos Fundamentais. Sistema Prisional.

ABSTRACT

The present course conclusion paper aims to analyze the reality of pregnant women and imprisoned mothers in the Brazilian prison system, as well as the recent benefit granted to them on 02/20/2018, with the decision of the 2nd Panel of the Supreme Federal Court (STF), in Habeas Corpus Collective 143641 / SP. Initially it exposes data that express the precariousness and failure of the prison units that should offer an adequate structure for these women, bringing the profile of this prison population, its guarantees and rights violated. It then gives a brief account of the aforementioned Habeas Corpus Collective, presenting the case, addressing the votes, their justifications and finally questioning their real applicability and the causes that led to their discussion and subsequent approval. The study is sought from a social angle, exploring the case through the point of view of these mothers and the consequences they face after having their freedom curtailed. Still, it questions the real applicability of the beneficial and if in fact this would be the best solution to the problem.

Keywords: Home Prison. Mothers Pregnant Women. Fundamental Rights. Prison System.

LISTA DE TABELAS

Figura 1- Pessoas privadas de liberdade no sistema prisional e em carceragens de delegacias – Junho de 2016 FONTE: INFOPEN/ MULHERES	16
Figura 2- Variação da taxa de aprisionamento entre 2000 e 2015 nos 5 países com maior população prisional feminina do mundo FONTE: INFOPEN/ MULHERES.....	17
Figura 3- Número de filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil FONTE: INFOPEN/ MULHERES.....	19
Figura 4- Evolução da distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade, por tipo penal, entre 2005 e 2016 FONTE: INFOPEN/ MULHERES.....	20
Figura 5- Percentual de estabelecimentos penais com local específico para visitação, por Unidade da Federação FONTE: INFOPEN/ MULHERES.....	22

SUMÁRIO

1.	Introdução.....	13
2.	A População Prisional Brasileira.....	15
2.1	Mulheres no Sistema Prisional.....	17
2.2	Perfil das Mulheres Privadas de Liberdade.....	18
2.3	Estabelecimentos Prisionais.....	21
2.4	Garantias e Direitos.....	23
3.	Votos STF: apresentação do caso.....	27
3.1	Voto do Relator.....	28
3.2	Objetivo do Habeas Corpus.....	31
3.3	Posição Divergente.....	33
4.	Mães Encarceradas.....	35
4.1	Um Ponto de Vista Mais Humanitário.....	36
4.2	Aplicabilidade da Medida.....	39
5.	Considerações Finais.....	41
6.	Referências.....	44

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa as taxas de aprisionamento no Brasil, trazendo inicialmente um índice geral e posteriormente enfatiza as mulheres encarceradas. Deste modo, usa como parâmetro a pesquisa realizada pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias ([INFOPEN-Mulheres](#)) onde se apresenta números que evidenciam a precariedade em que o sistema prisional Brasileiro se encontra.

Apesar do número de mulheres encarceradas ser inferior em comparação aos homens, constatamos um preocupante aumento que tende a crescer ainda mais. Nota-se que por demandar uma atenção específica, o público feminino é afetado de uma forma diferente, enfrentando mais dificuldades em questões como a falta de profissionais apropriados para atendê-las, perda do contato familiar (principalmente de seus filhos), falha nos programas de saúde e acompanhamentos médicos exigidos nos períodos de gestação e pós-natal.

Tendo seus direitos e garantias constantemente negligenciados, essas mulheres enfrentam uma enorme dificuldade com sua própria sobrevivência e a sobrevivência de seus filhos, tornando a tarefa de manter um laço afetivo familiar quase impossível. Observa-se que diante disto, a pena que deveria ser aplicada somente às condenadas, finda por serem transferidas aos seus filhos, entrando em conflito com o que declara nossa Constituição Federal/1988 em seu artigo XLV onde dita que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

A partir dessa ideia, busca analisar o recente benefício de Habeas Corpus Coletivo ([Habeas Corpus 143.641](#)), aprovado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que determina a substituição da pena privativa de liberdade pela prisão domiciliar às mulheres gestantes, puérperas, mães de crianças de até doze anos de idade ou pessoas com deficiência, e, também, as adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas que estejam em igual situação. Apesar da decisão ampliar algo que já estava previsto em nosso ordenamento jurídico, ainda que de forma indireta, como seria o caso do artigo 654, §2 do Código de Processo Penal que prevê a possibilidade de impetração do aludido remédio constitucional, oferecendo a possibilidade aos órgãos competentes de expedir Habeas Corpus, no curso do processo, caso seja verificado que alguém sofreu coação ilegal. A medida também limita o uso da prisão domiciliar, proibindo sua aplicação nos casos de

crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou se for praticado contra seus descendentes.

Em seguida, apresenta-se os argumentos que contrariam a aplicação deste benefício, de modo que, se faz importante questionar se o Habeas Corpus coletivo seria de fato a melhor solução. Expõem a exigência de que as beneficiadas sejam determináveis, e se não seria uma alternativa mais eficaz se cada caso fosse solucionado de forma separada, analisando as peculiaridades referente a cada um. Ademais, alegam que mulheres encarceradas, não seriam mais qualificadas para cuidarem de seus próprios filhos, com a justificativa de que, como são transgressoras da lei, não seriam capacitadas ou responsáveis o suficiente para criar suas crianças, sendo vistas até mesmo como um fator de risco ou uma influência negativa.

Evidencia a importância do mencionado instrumento, apresentando-o como um alívio para as mães condenadas que são afastadas do convívio com seus filhos, algo que acarreta em consequências irreversíveis para ambos. Para uma visão mais humanitária, tem-se uma abordagem mais direta com as detentas, buscando dar voz e apresentar o lado dessas mulheres e suas angústias pela situação em que se encontram.

Por fim, faz uma síntese dos fatos, de modo a discutir a real aplicabilidade do benefício, outras formas que poderiam ser aplicadas de modo subsidiário, e se de fato, seria esta à medida que se faz mais apropriada para a problemática, resultando em uma solução com aplicação imediata, capaz de oferecer um alívio para estas mulheres, uma vez que a situação exige uma alternativa que atenuie a condição demasiadamente prejudicial deste público que, na maioria das vezes, são negligenciados pelo nosso Estado.

2. A POPULAÇÃO PRISIONAL BRASILEIRA

O atual objetivo das prisões é a ressocialização do condenado, sendo que se espera do mesmo, que após receber sua punição pelo delito praticado, possa ser reintegrado na sociedade. Onde tinha-se um objetivo de que o indivíduo fosse punido somente pela violação à norma jurídica -uma medida tomada para manter a ordem social- em virtude da atual situação precária do sistema carcerário brasileiro, o que vemos é uma deturpada e exagerada punição e uma preocupante falha na reintegração social do condenado, impossibilitando-o de recomeçar sua vida em sociedade e findando por marginalizá-lo. Tais condições justificam a grande taxa de reincidência criminal e o contínuo aumento da população carcerária.

Outro fator preocupante são as superlotações das unidades prisionais, culminando no agravo das péssimas condições de tais estabelecimentos. Ao confinar indivíduos além da capacidade dessas prisões, temos uma enorme dificuldade em conseguir garantir a todos eles as condições mínimas de dignidade e até mesmo de sobrevivência. É importante frisar que o intuito do confinamento de condenados tem cunho repreensivo e educativo. A partir do momento que temos uma superlotação em unidades prisionais, temos situações de precariedade, ofendendo garantias e direitos dessa população carcerária, os quais deveriam ser assegurados. Ainda que tais pessoas estiverem privadas de seu direito à liberdade, deveria ser este o único direito a ser cerceado.

Segundo o levantamento realizado em junho de 2016, pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN), possuíamos um total de 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil, sendo 665.482 homens e 42.355 mulheres. Neste ano, o número de pessoas privadas de liberdade ultrapassou pela primeira vez a marca de 700.000 presos, registrando-se um aumento de 707% se comparado com a década de 90.

Tabela 2. Pessoas privadas de liberdade no sistema prisional e em carceragens de delegacias – Junho de 2016

UF	Pessoas privadas de liberdade em carceragens nas delegacias			Pessoas privadas de liberdade no sistema prisional			Total de pessoas privadas de liberdade		
	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres	Total
AC	NI	NI	NI	5.076	288	5.364	5.076	288	5.364
AL	408	10	418	6.153	386	6.539	6.561	396	6.957
AM ⁽¹⁾	NI	NI	1.113	8.448	1.829	10.277	8.448	1.829	11.390
AP	0	0	0	2.573	107	2.680	2.573	107	2.680
BA	2.634	112	2.746	12.056	492	12.548	14.690	604	15.294
CE ⁽²⁾	NI	NI	11.865	21.465	1.236	22.701	21.465	1.236	34.566
DF	157	2	159	14.354	681	15.035	14.511	683	15.194
ES	NI	NI	NI	18.315	1.098	19.413	18.315	1.098	19.413
GO	611	34	645	15.464	808	16.272	16.075	842	16.917
MA ⁽²⁾	NI	NI	1.158	7.358	319	7.677	7.358	319	8.835
MG	NI	NI	4.329	60.746	3.279	64.025	60.746	3.279	68.354
MS	562	47	609	16.614	1.465	18.079	17.176	1.512	18.688
MT	0	0	0	9.635	727	10.362	9.635	727	10.362
PA	401	0	401	13.071	740	13.811	13.472	740	14.212
PB	4	0	4	10.758	615	11.373	10.762	615	11.377
PE	NI	NI	NI	32.884	1.672	34.556	32.884	1.672	34.556
PI	NI	NI	NI	3.790	242	4.032	3.790	242	4.032
PR	9.230	596	9.826	39.219	2.655	41.874	48.449	3.251	51.700
RJ	4	0	4	47.961	2.254	50.215	47.965	2.254	50.219
RN ⁽²⁾	NI	NI	113	7.920	776	8.696	7.920	776	8.809
RO	NI	NI	NI	10.111	721	10.832	10.111	721	10.832
RR	7	4	11	2.164	164	2.328	2.171	168	2.339
RS	57	2	59	31.844	1.965	33.809	31.901	1.967	33.868
SC ⁽¹⁾	0	0	0	19.966	1.506	21.472	19.966	1.506	21.472
SE ⁽²⁾	NI	NI	297	4.793	226	5.019	4.793	226	5.316
SP	2.547	461	3.008	222.410	14.643	237.053	224.957	15.104	240.061
TO	NI	NI	NI	3.275	193	3.468	3.275	193	3.468
União	-	-	-	437	0	437	437	0	437
Total	16.622	1.268	36.765	648.860	41.087	689.947	665.482	42.355	726.712

Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. Senasp, 2015. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2015.

(1) Informação sobre pessoas custodiadas em carceragens de delegacias enviada por ofício ao Departamento Penitenciário Nacional.

(2) Informação sobre pessoas custodiadas em carceragens de delegacias: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Publicado no Anuário Brasileiro de Segurança Pública, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Referência: dez./2015.

(NI) Não informado

(-) Não se aplica

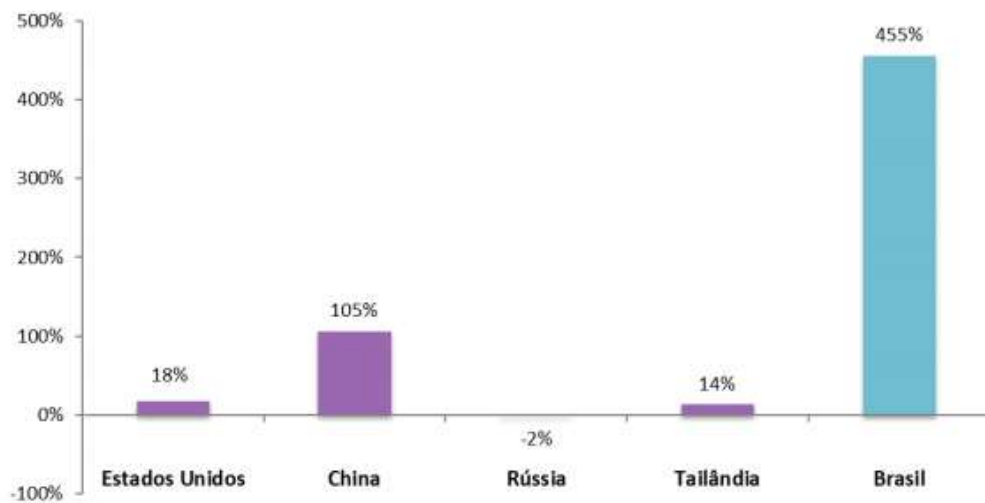
Figura 1- Pessoas privadas de liberdade no sistema prisional e em carceragens de delegacias – Junho de 2016 FONTE: INFOPEN/ MULHERES

Apesar do número de mulheres encarceradas ainda ser inferior ao de homens, devemos evidenciar o preocupante aumento da população carcerária feminina.

2.1 MULHERES NO SISTEMA PRISIONAL

Em um contexto internacional, o Brasil ocupa o quarto lugar entre os 12 países que mais encarceram mulheres no mundo, com uma taxa de aprisionamento feminino de 40,6 a cada 100 mil habitante, chegando ainda, a ocupar a terceira posição entre os países que mais encarceram, se observarmos, mais especificamente, a taxa de aprisionamento a cada 100 mil mulheres. A situação se torna ainda mais preocupante ao analisarmos, em série histórica, dentro de um breve período de 16 anos- entre 2000 e 2016- a evolução da taxa de aprisionamento feminino dos cinco países que mais encarceram mulheres no mundo, onde encontramos um crescimento de 455% no Brasil. Mencionado resultado encontra-se incomparável aos demais países, sendo que, durante o mesmo período, a Rússia teve uma redução de 2% deste mesmo grupo populacional.

Gráfico 1. Variação da taxa de aprisionamento entre 2000 e 2016 nos 5 países com maior população prisional feminina do mundo¹⁵



Fonte: Elaboração própria, com dados do World Prison Brief e do World Female Imprisonment List, 4ª Edição, Institute for Criminal Policy Research.

Figura 2- Variação da taxa de aprisionamento entre 2000 e 2015 nos 5 países com maior população prisional feminina do mundo FONTE: INFOPEN/ MULHERES

Se faz necessário a diferenciação de homens e mulheres no sistema prisional, pois a demanda e necessidades de ambos os grupos são distintas. Deve-se levar em consideração a impossibilidade social em manter condenados de sexos diferentes em uma mesma unidade, bem como, verifica-se que as mulheres necessitam de tratamentos diferenciados por lidar com questões como a maternidade. Tais questões exigem das

unidades prisionais uma estrutura apta a proporcionar condições de oferecer as mulheres encarceradas o suporte necessário em seus períodos de gestação, parto, amamentação e pós-natal.

2.2 PERFIL DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE

Para traçarmos o perfil da população prisional feminina, temos que considerar estatísticas como a faixa etária, raça, escolaridade, quantidade de filhos e por fim o tipo penal em que incorrem. Diante disto, podemos afirmar que 50% das mulheres encarceradas são jovens (considerando dos dezoito anos até os vinte e nove anos), restando um comparativo que apresente que as chances de uma mulher jovem ser presa são 2,8 vezes maiores que a de uma mulher com 30 anos ou mais ser presa. Podemos buscar a justificativa para esta situação no fato de uma grande parte dessas detentas ingressarem em uma vida criminosa por conta de seus companheiros (como ocorre nos casos envolvendo tráfico de drogas- o que mais adiante verificaremos computar a grande maioria dos crimes praticados pelas mulheres).

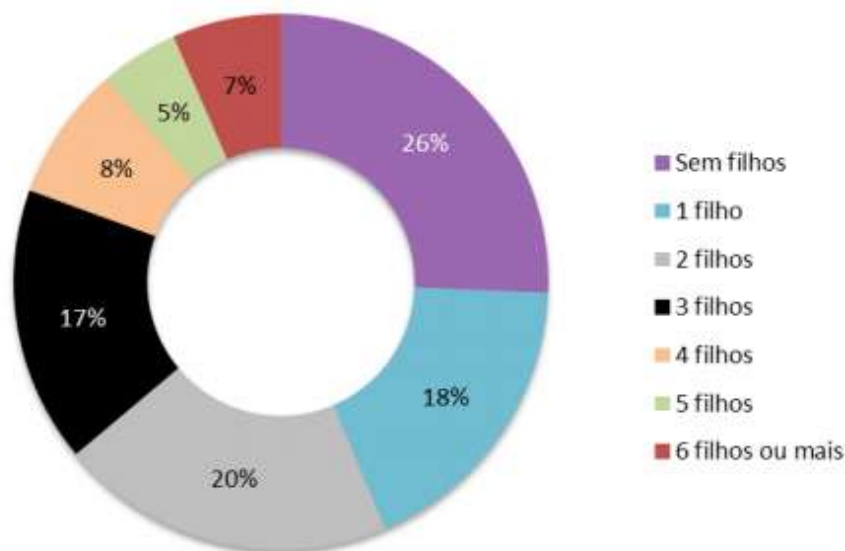
O fator consistente na raça, cor ou etnia também apresentam grande discrepância, sendo que 62% da população carcerária feminina é composta por mulheres negras, em comparação, verificamos que há uma estimativa de 25.581 mulheres negras em contraste com 15.051 mulheres brancas encarceradas, evidenciando assim uma disparidade profunda entre as diferentes etnias. Em complementação a estes dados, temos ainda o nível de escolaridade das detentas, demonstrando que 66% da população prisional feminina ainda não acessou o ensino médio, de modo que somente 15% das mulheres encarceradas o concluíram.

Se faz necessário o apontamento de tais dados para evidenciar que a classe menos favorecida é a mais afetada. Isso decorre da falha do Estado em conceder o suporte às pessoas mais desfavorecidas e que não possuem condições de manterem uma vida digna, obrigando-as a recorrerem a meios ilícitos para sua sobrevivência. Conseqüentemente, o Estado deverá exercer sobre elas a punição prevista para tais condutas, porém, gerando uma perpetuação e agravamento das condições já apresentadas. Diante desta situação, vê-se necessário uma forma diferenciada de lidar com o problema, seja com políticas sociais que produzam impacto real, dando o suporte necessário as pessoas marginalizadas

e que demandam maior assistência, ou ao menos concedendo estruturas prisionais minimamente dignas e que de fato cumpra seu papel de reintegração social.

É de suma importância destacar ainda o percentual de mulheres presas que possuem filhos. Como vem sendo abordado, a situação de genitora é algo excepcional e que deve ser levado em conta no momento de se avaliar as condições que o público feminino encarcerado deve enfrentar. Dentre as informações colhidas pelo INFOPEN-mulheres-junho/2016, computaram-se que 74% das presas possuem filhos, entre elas 18% possuem ao menos 1 filho, 20% possuem 2 filhos, 17% possuem 3 filhos e 19% possuem 4 filhos ou mais. Deste modo, é importante ressaltar novamente a demanda exigida na formulação de serviços e estruturas penais para oferecer a possibilidade de institucionalização da criança, bem como, proporcionar o devido suporte na separação destas de suas mães.

Gráfico 18. Número de filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Figura 3- Número de filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil FONTE: INFOPEN/ MULHERES

Por fim, cabe analisar o tipo penal em que incorrem a maioria das encarceradas delineando uma tese com a possível justificativa de tais índices constatados. Atualmente, o Estado passou a aplicar maior esforço para combater determinados delitos que considera mais graves ou recorrentes, como no caso de crimes ligados ao tráfico de drogas e crimes

patrimoniais. Nesse sentido, 62% das incidências penais praticadas pelas mulheres decorrem do tráfico de drogas e afins, seguido pelo percentual de 11% referente ao crime de roubo, e 9% referente ao de furto. Verifica-se um crescente aumento dos delitos envolvendo tráfico de drogas em relação ao demais, ao analisar um comparativo entre os anos de 2005 e 2016, onde constata-se o crescimento de 13%.

Gráfico 20. Evolução da distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade, por tipo penal, entre 2005 e 2016



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN, dezembro de cada ano.

Figura 4-. Evolução da distribuição dos crimes tentados/consumados entre os registros das mulheres privadas de liberdade, por tipo penal, entre 2005 e 2016 FONTE: INFOPEN/ MULHERES

Tais constatações fazem referência à reflexão anteriormente abordada, a qual explicita uma possível causa para esse aumento em que a mulher se vê obrigada a assumir ou tomar parte da mercancia de entorpecentes praticada por seu companheiro, ou ainda, pode ter decorrência da necessidade em conquistar dinheiro fácil, oferecida pelo comércio ilegal de entorpecentes, podendo ser uma medida tomada em um ato de desespero por não possuir amparo financeiro para se auto sustentar ou sustentar sua família, principalmente seus filhos.

2.3 ESTABELECEMENTOS PRISIONAIS

Tem-se notícia que 74% dos estabelecimentos prisionais destinam-se aos homens. Levando em consideração que a população prisional masculina ainda é superior ao número de mulheres encarceradas, vemos uma enorme discrepância quando comparamos a quantidade de tais estabelecimentos destinadas ao grupo feminino. Seguindo este raciocínio, somente 7% das prisões no país são exclusivas as mulheres, sendo ainda, 16% caracterizados como mistos, isto é, apesar de serem originalmente masculinos, possuem alas ou celas destinada ao público feminino.

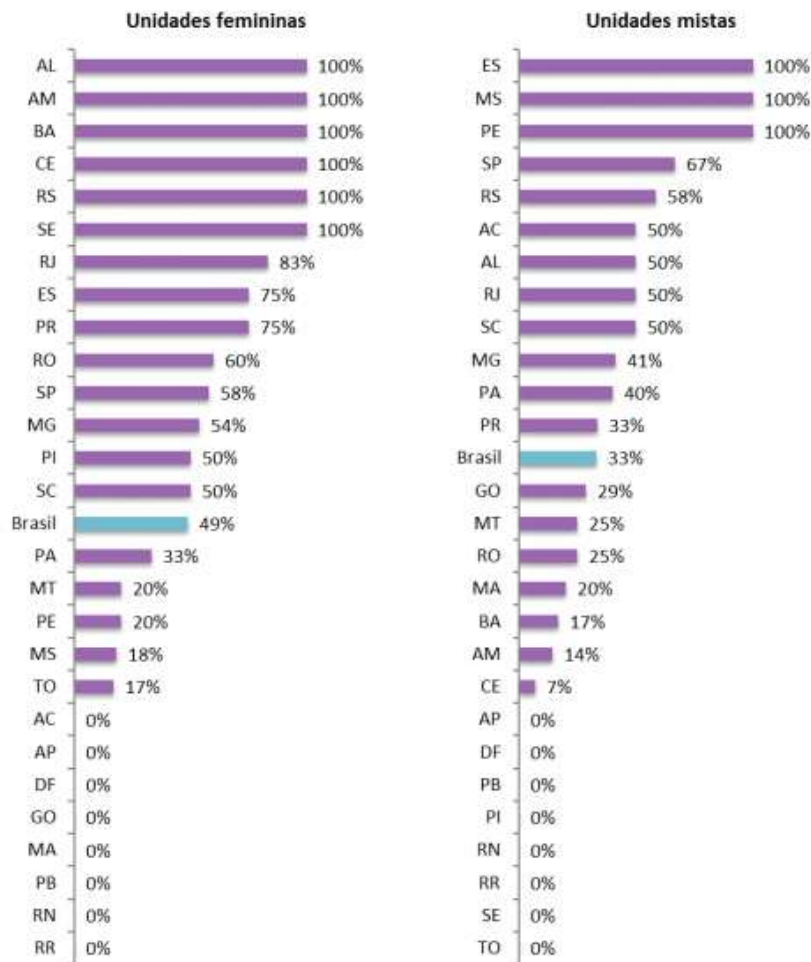
A Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) institui a separação por gênero das instalações prisionais, destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade, sendo posteriormente incorporada também à Política Nacional de Atenção as Mulheres em situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, em observância a problemática decorrente da inadequação e impossibilidade de manter mulheres encarceradas em uma mesma instituição que homens, seja por motivos sociais ou pela própria estrutura inapropriada do local. Como já abordado anteriormente, o público feminino demanda uma estrutura diferenciada e que comporte suas necessidades, exigindo, principalmente no que se refere à saúde, um ambiente apropriado e que sustente tais demandas específicas. Isto posto, observa-se a inadequação dos estabelecimentos mistos, que apesar de separarem as alas por gênero, foram originalmente construídas para atenderem exclusivamente o público masculino, deixando de fora toda a estrutura exigida para atender as mulheres que ali se encontram privadas de sua liberdade.

À medida que tais adaptações são realizadas para comportar as prisioneiras, aumenta a supressão de seus direitos e garantias. Entre eles, preconizado pela Lei de Execução Penal, se encontra o direito de receber visitas do cônjuge, do companheiro, de parentes e amigos em dias determinados por autoridade responsável. Para isto, as unidades devem contar com ambientes destinados a realização dessas visitas e outras atividades sociais, diferenciando-se do pátio de sol (espaço este que também constitui um direito das encarceradas).

Em análise realizada, verificou-se que 1 em cada 2 unidades femininas não possuem tais espaços, e se comparamos com as unidades mistas, temos uma redução de somente 3 em cada 10 estabelecimentos que possuem uma infraestrutura adequada para oferecer às detentas suas visitas sociais. Semelhante situação ocorre nos casos de visita íntima, a

qual as prisioneiras também possuem direito, em observância ao princípio da dignidade e privacidade da pessoa presa, demandando para tal, um espaço privativo e adequado. Se observamos as unidades femininas, verificamos que somente 41% dos estabelecimentos contam com local específico, sendo tal percentual reduzido à 34% nas unidades mistas.

Figura 2. Percentual de estabelecimentos penais com local específico para visitaçã²², por Unidade da Federação



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Figura 5- Percentual de estabelecimentos penais com local específico para visitaçã, por Unidade da Federação FONTE: INFOPEN/ MULHERES

Segundo levantamento realizado pelo INFOPEN, 16% das mulheres privadas de liberdade no Brasil são gestantes ou lactantes, exigindo-se uma estrutura especial para acomodá-las para, além de lhes garantir um direito, lhes assegurar condições básicas durante este período, em observância ainda aos direitos e necessidades de seus filhos. Apontada esta questão, verifica-se que somente 14% das unidades femininas ou mistas

possuem berçário e/ou centro de referência materno-infantil (compreendendo espaços destinados a bebês com até dois anos de idade). Após o período de gestação, parto e pós-parto, é forçosa a disponibilização de ambientes que acomodem crianças e mães, como creches. Neste caso, é raro encontrarmos ambientes adequados ou instituições prisionais que ofereçam estas localidades, deste modo, somente 3% das unidades declaram possuir creches para crianças acima de dois anos.

Por fim, se faz indispensável uma discussão extremamente relevante para o assunto, consistente no princípio da individualização da pena. No momento em que a penalidade da condenada (mãe) incide também em seu filho, teríamos tal princípio violado. Resta assim, o desafio de conciliar a aplicação da sentença punitiva aplicada à genitora, e de igual sorte, assegurar o direito de liberdade de seu filho, que não poderia sofrer qualquer penalização. Seguindo esta linha de raciocínio, é indispensável a inviolabilidade do vínculo materno entre a criança e sua mãe, sendo então demandada uma estrutura especial das unidades prisionais para conservar tal vínculo sem ferir as garantias do nascituro.

2.4 GARANTIAS E DIREITOS

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitui um dos principais direitos inerentes ao ser humano, sendo ainda basilar para a constituição de outros direitos. Está previsto em nossa Constituição Federal/1988 bem como em tratados internacionais, e trata-se de um macroprincípio. Previsto no artigo 1º, inciso III da CF/88, preceitua que deve ser respeitado até mesmo nos casos em que o agente tem seu direito de liberdade restringido por condenações penais, inclusive nos casos de mães e gestantes. Cabe destacar o texto de lei referente ao artigo 5º, incisos L, XLIX e XLV, da CF que ditam:

“(…) 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 valor do patrimônio transferido;

[...]

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

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

O primeiro salienta que as penas cominadas às mães presas não devem, ainda que de forma indireta, atingir seus filhos. O segundo e terceiro, por seu turno, asseguram as presas condições mínimas de dignidade para que possam permanecer com seus filhos durante o período pós-parto e amamentação. Tais condições são de tamanha importância que novamente são mencionados na LEP, reforçando ainda o acompanhamento médico à mulher e garantindo que as unidades prisionais possuam berçários e espaços para gestantes e parturientes, bem como, contar com creches para crianças maiores de seis meses, com o intuito de estender a interação entre mães e filhos.

Seguindo a ideia elencada pelo princípio acima mencionado, a LEP traz os direitos dos presos, buscando lhes garantir assistência, saúde e condições humanas para o cumprimento da pena. Ainda, prevê exclusivamente para as mulheres que possuem filhos o acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e pós-parto, estendendo-se também ao recém-nascido. Complementar a ela, temos a Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância) que tem por finalidade a formulação e implementação de políticas públicas direcionadas a crianças entre os seis primeiros anos completos e visa proporcionar as mães e seus filhos assistência à saúde, gestação e a infância.

O Decreto-lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal) já previa em seu artigo 318, a hipótese da conversão da privativa de liberdade para a prisão domiciliar, porém, o Estatuto da Primeira Infância modificou seu rol, alterando o inciso IV e incluindo dois novos incisos:

“(...)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;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”.

Anteriormente, o artigo 318 trazia expresso o benefício somente nos casos em que a gestante apresentasse gravidez de alto risco e a partir do sétimo mês. Com a alteração realizada, basta que a mulher esteja grávida, dispensando tempo mínimo de gravidez, bem como a necessidade de risco à sua saúde. Complementarmente, os incisos V e IV abrangem o benefício para mães de filhos com até doze anos de idade incompletos e à homens, no caso de serem estes os únicos responsáveis por seus filhos que possuem até doze anos de idade incompletos.

Apesar do artigo 319 do CPP, responsável por tipificar as hipóteses de medidas cautelares, não conter em seu rol a prisão domiciliar, esta pode ser utilizada de modo alternativo à privação da liberdade na fase de instrução processual. Considera-se um instrumento substitutivo da prisão preventiva, ou seja, demanda que a prisão preventiva tenha sido anteriormente decretada, porém, traz uma nova possibilidade, mais benéfica à condenada para cumprir sua pena. A respeito da prisão domiciliar, menciona Dezem (2016, p. 777):

“Medida substitutiva uma vez que pressupõe o decreto de prisão preventiva. Para todos os efeitos o indiciado ou acusado está em cumprimento da prisão preventiva. O que é substituído é o local de seu cumprimento, ou seja, em vez do cárcere o cumprimento será em seu domicílio.”

Desta forma, se faz pertinente a aplicação de mencionado benefício, vez que as condições das unidades prisionais se apresentam distante das ideais para manter mães e filhos e ainda sim lhes oferecerem o básico para sua integridade física e corporal. No momento em que o Estado se encontra impotente ao prover as necessidades das mulheres encarceradas, é forçosa a busca de medidas alternativas para exercer a punição devida às agentes pelos delitos praticados, porém, ainda sim lhes garantir que tais punição não excedam sua real finalidade.

Consta ainda, no rol de direitos garantidos às mulheres encarceradas, o direito ao trabalho com finalidade educativa e produtiva, realizado no interior ou fora do estabelecimento penal, previsto para condenadas que já tenham cumprido 1/6 de sua pena. Contudo, somente 24% da população prisional feminina se encontra envolvida em atividades laborais (internas ou externas). Apesar das unidades femininas possuírem maior índice de estabelecimentos que contam com oficinas de trabalho em comparação com as unidades masculinas, se observa uma grande deficiência na estrutura, o que finda por suprimir mais uma garantia das prisioneiras.

Isto posto, conclui-se que em virtude da carência na estrutura das prisões no Brasil, se faz necessária a aplicação de medidas alternativas à constrição da liberdade. A Constituição Federal é expressa no sentido de atribuir amplo valor às garantias e direitos previstos à população, tornando seriamente gravoso suas supressões. Deste modo, é forçosa a análise de um dos benefícios recentemente concedido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), no Habeas Corpus Coletivo nº 143641/SP, em 20/02/2018, onde se admite a conversão da privativa de liberdade em prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças e mães de pessoas com deficiência.

3. VOTOS STF: APRESENTAÇÃO DO CASO

Deu-se início ao caso, após a impetração de um Habeas Corpus coletivo por parte do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos -CADHu e da Defensoria Pública, que versava sobre um pedido liminar em favor de todas as gestantes, puérperas, mães de crianças com até doze anos (incompletos) ou mães de pessoas com deficiência que estivessem presas preventivamente. O intuito era conceder à essas mulheres, o benefício da conversão à prisão domiciliar ao invés da privativa de liberdade que lhes fora imposta.

Para tal, foi utilizada a justificativa de que os estabelecimentos prisionais eram demasiadamente prejudiciais para essas mulheres e seus filhos, não sendo capazes de oferecerem políticas básicas de saúde pré-natal, assistência no período gestacional e puerpério, bem como a falta de estrutura no tocante a berçários, centro materno-infantil e creches. Mencionadas falhas afetam diretamente os princípios constitucionais basilares, como a dignidade da pessoa humana, o respeito à integridade física e moral do preso e ainda, tal tratamento considerado desumano configura a cerceamento do princípio que veda a aplicação de penas cruéis.

No mesmo sentido, preocupa-se, de igual modo, com a segurança e bem-estar das crianças, que sofrem diretamente com a pena aplicada à suas mães, tendo seu desenvolvimento e capacidade de socialização e de aprendizado gravemente comprometidos. Verifica-se, por fim, uma violação dos princípios da primazia dos direitos da criança e da individualização da pena.

Apesar do Código de Processo Penal (CPP), como já mencionado, trazer expresso em seu corpo normativo a possibilidade da conversão da pena restritiva de liberdade em prisão domiciliar, tal benefício, quando analisado individualmente pelo judiciário, findava por ser indeferido em metade dos casos apresentados. Deste modo, observava-se uma má aplicação e um não aproveitamento da aludida ferramenta jurisdicional.

Diante da situação ilustrada, no dia vinte de fevereiro de 2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), no HC 143641/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu em sentido favorável ao pedido acima impetrado, favorecendo todas as presas provisórias- ou seja, que ainda não foram condenadas- grávidas, puérperas, mães de crianças de até doze anos de idade e mães de pessoas com

deficiências que são acusadas de crimes não violentos ou praticados sem grave ameaça, excluindo ainda aqueles praticados contra descendentes, sem acarretar em prejuízo da aplicação do artigo 319, CPP, que contém um rol das medidas alternativas.

Em síntese, o benefício consiste em oferecer à essas mulheres, a oportunidade de responderem ao processo em prisão domiciliar- confinadas em suas próprias residências- onde poderão manter contato com seus filhos e gozarem de uma estrutura mais apropriada no que se refere à sua saúde. É certo que esta condição deve ser exercida observando as exigências impostas pelo juízo, sob pena de sua revogação. A prisão domiciliar é válida apenas enquanto perdurar esta situação, deste modo, caso a beneficiada seja posteriormente condenada, deverá retornar à prisão. De igual modo, se o filho de uma investigada completar treze anos de idade antes de sua condenação, esta poderá voltar ao presídio.

A discussão ganhou grande repercussão depois de ter notoriedade o relato de Jéssica Monteiro, de 24 anos, acusada de portar 90gramas de maconha. Após um dia encarcerada, entrou em trabalho de parto em uma cela sob condições insalubres, sendo posteriormente encaminhada para um hospital. Dias após o parto, teria retornado à prisão, mesmo sendo ré primária e mãe de um menino de três anos. O caso que, infelizmente não é uma exceção na realidade das unidades prisionais femininas, chamou à atenção para o problema, clamando por uma medida que apresentasse uma solução.

3.1 VOTO DO RELATOR

O Ministro e relator Ricardo Lewandowski, bem como Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), foram os responsáveis por impetraram o Habeas Corpus coletivo, já mencionado, com pedido de medida liminar em favor de todas as mulheres presas provisoriamente, que se encontrem na condição de gestantes, puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, assim como em nome das próprias crianças.

Declararam que a prisão preventiva, ao confinar gestantes em estabelecimentos prisionais precários, privando-as do acesso à programas de saúde exigidos pela situação excepcional em que se encontram, da assistência regular demandada na gestação e pós-parto, e ainda subtraindo das crianças, condições adequadas ao seu desenvolvimento, estaria infringindo os postulados constitucionais referentes à individualização da pena, a vedação de penas cruéis e por fim, violando à integridade física e moral da presa.

Nesse sentido, asseveraram que “a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional às mulheres pobres e suas famílias” [Habeas Corpus](#) (Página 4). Desta forma, conjuraram o artigo 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que apresenta a garantia do direito a um instrumento processual simples, rápido e efetivo, apto a tutelar direitos fundamentais lesionados ou ameaçados.

Realizou referência a Lei 13.257/2016, a qual alterou o Código de Processo Penal no sentido de possibilitar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de gestantes e mães de crianças, entretanto, a medida em que o Poder Judiciário vinha sendo provocado para lecionar sobre tal matéria, nos casos especificados em Lei, em aproximadamente metade dos casos, findava por indeferir o pedido. Utilizavam da justificativa de que a gravidade dos delitos, supostamente praticados pelas detidas, e também a ausência de prova comprovando a precariedade do ambiente carcerário, seriam as razões para os indeferimentos. Em oposição a esta ideia, foi aduzido que tais argumentos não possuem consistência, haja vista que a gravidade do crime não pode, por si só, ser motivo para a manutenção da prisão.

Argumentaram que a condição da mulher encarcerada, em sua grande maioria pobre, privada do acesso à Justiça, se vê privada também de seu direito a substituição das penas, sendo assim, extremamente prejudicada. Esta situação dá causa a uma política de excessivo encarceramento preventivo de mulheres pobres, dentre as quais, aquelas que fossem gestantes ou mães de crianças com até 12 anos, fariam jus ao benefício previsto em lei.

Para ilustrar o cenário, foi lembrado um caso grave de ofensa ao direito de gestantes.

O caso “Alyne Pimentel”, que representou a “primeira denúncia sobre mortalidade materna acolhida pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (...) incumbido de monitorar o cumprimento pelos Estados-parte da Convenção relativa aos Direitos das Mulheres, adotada pelas

Nações Unidas em 1979”, tratando-se da “única ‘condenação’ do Estado brasileiro proveniente de um órgão do Sistema Universal de Direitos Humanos” (ALBUQUERQUE, Aline S. de Oliveira; BARROS, Julia Schirmer. Caso Alyne Pimentel: uma análise à luz da abordagem baseada em direitos humanos. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Fortaleza, n. 12, jul. 2016, p. 11)

Mencionada situação se torna ainda mais preocupante ao constatar que, em sua grande maioria, poderiam ter sido evitados se fosse aplicada a substituição das penas, uma vez que muitas das detentas presas preventivamente acabam por serem absolvidas ou tem suas penas de privativa de liberdade convertida em medidas alternativas.

Especificamente no tocante à prisão provisória, “enquanto 52% das unidades masculinas são destinadas ao recolhimento de presos provisórios, apenas 27% das unidades femininas têm esta finalidade”, apesar de 30,1% da população prisional feminina ser provisória (INFOPEN Mulheres, p. 18-20).

Foi destacado ainda a vulnerabilidade socioeconômica das detentas, apontando a sua dificuldade em obter, de maneira ampla, as benesses previstas em nosso ordenamento jurídico, e desta forma, clama por uma maior atenção do Estado. No tocante às crianças, filhos das mulheres encarceradas, invocaram o princípio da intranscendência, o qual dita que a pena não pode passar da pessoa do condenado, em conjunto com o princípio da primazia dos direitos da criança.

Diante desse quadro, o relator apontou como sendo esta ação coletiva, talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso desta classe mais vulnerável à justiça. Como já anteriormente exposto, um habeas corpus coletivo é o instituto cabível nos casos em que se verifica que os direitos da coletividade estão sob risco de serem gravemente lesionados.

3.2 OBJETIVOS DO HABEAS CORPUS

Ao analisarmos a situação exposta e sua aplicação no caso concreto, como foi explicitado no mérito da votação:

O cuidadoso trabalho de pesquisa de Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, constante da inicial, revela, inclusive por meio de exemplos, a duríssima - e fragorosamente inconstitucional - realidade em que vivem as mulheres presas, a qual já comportou partos em solitárias sem nenhuma assistência médica ou com a parturiente algemada ou, ainda, sem a comunicação e presença de familiares. A isso soma-se a completa ausência de cuidado pré-natal (acarretando a transmissão evitável de doenças graves aos filhos, como sífilis, por exemplo), a falta de escolta para levar as gestantes a consultas médicas, não sendo raros partos em celas, corredores ou nos pátios das prisões, sem contar os abusos no ambiente hospitalar, o isolamento, a ociosidade, o afastamento abrupto de mães e filhos, a manutenção das crianças em celas, dentre outras atrocidades. Tudo isso de forma absolutamente incompatível com os avanços civilizatórios que se espera tenham se concretizado neste século XXI. ([Habeas Corpus 143.641](#), pag. 29)

Diante disto, temos uma grande problemática, sendo necessária a indagação: qual o melhor procedimento em relação aos filhos das encarceradas? Se levarmos em consideração o laço afetivo entre mãe e filho, deveríamos preservar esta convivência, porém, isto implicaria em manter a criança encarcerada junto a mãe. Tal medida resultaria, de maneira direta, na violação do princípio de individualização da pena, pois estaria sendo transferido ao filho a penalização referente o cerceamento de liberdade imposta à genitora. Devemos ressaltar também, que confinadas no cárcere, as crianças teriam limitadas suas experiências de vida, ou ainda, caso fossem encaminhadas para abrigos, padeceriam com a inconsistência do afeto que encontrariam em uma entidade de acolhimento, onde normalmente, se limita apenas ao atendimento de suas necessidades físicas imediatas. Da mesma forma, seria igualmente traumático se optarmos pela entrega abrupta aos familiares, em seus primeiros meses de vida, privando-os subitamente de suas mães e do aleitamento materno, em uma fase em que este, é enfaticamente recomendado pelos especialistas.

Em um Estado que possui determinações constitucionais específicas que dizem respeito à prioridade absoluta dos direitos das crianças, vemos uma enorme falha nesse ponto. Este grupo tem seu desenvolvimento pleno constantemente prejudicado, em aspectos físicos e psicológicos, gerando consequências que tendem a se perpetuar e incidir forte influência negativa sobre as gerações seguintes. Mencionado fator, é a razão pela qual se faz necessária a aplicação de políticas públicas voltadas à correção precoce desses

problemas, que, se forem remediados logo no início, devem resultar em melhores oportunidades para essa classe afetada, proporcionando a elas, melhores condições de vida. Espera-se que, deste modo, sobrevenha uma sociedade mais saudável onde resulte na atenuação da já descomedida desigualdade social presente em nosso país.

Em complemento ao Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), o presente Habeas Corpus poderia funcionar como uma poderosa ferramenta e solução para esta problemática, oferecendo a oportunidade de ser conservada a primordial relação entre mãe e filho, ao mesmo tempo que atenua uma política de encarceramento que já se encontra crescente. Ainda, mantém a punição demandada á detenta, sem, contudo, estende-la aos seus filhos, preservando direitos e garantias de ambos. Diante do exposto, conclui-se que:

Uma das saídas desse (falso) paradoxo, entre institucionalizar a criança ou separá-la da mãe, seria a prisão domiciliar, essa opção choca com a cultura do encarceramento e a priorização do 'combate ao crime' presente nos discursos e práticas do sistema de justiça. O aumento do encarceramento feminino, e logo do número de gestantes, puérperas e mães encarceradas demonstra que o sistema de justiça criminal vem ignorando recomendações de organizações internacionais contra o uso de prisão para essas mulheres. Concluimos que uma melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorrerá sempre fora da prisão e, se a legislação for cumprida, tanto em relação à excepcionalidade da prisão preventiva como no tangente à aplicação da prisão domiciliar, grande parte dos problemas que afetam a mulher no ambiente prisional estarão resolvidos". ([Habeas Corpus 143.641](#), pag. 32)

3.3 POSIÇÃO DIVERGENTE

Em oposição ao argumento da Procuradoria-Geral da República, ao alegar que as pacientes são indeterminadas e indetermináveis, o que tornaria a medida inaplicável, foi exposto dados realizados pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) e por outras autoridades estaduais, contendo listas com nomes e dados específicos referentes às mulheres presas que se encontram nas condições exigidas pelo Habeas Corpus para receberem o benefício. Desta forma, diferentemente do que alega o PGR, em face dos dados apontados, ainda que provisórios, temos uma situação onde é possível discernir individuais homogêneos.

A oposição também defende que os parâmetros que devem ser aplicados para a substituição de que trata a lei, devem ser analisados caso a caso, de forma individual e específico para cada mulher encarcerada. Para ilustrar a situação, temos o Habeas Corpus 00092170920168190000, proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde decidiram pelo improvimento do recurso, e conseqüente manutenção da prisão de uma detenta que estava em fase de amamentação, sob a justificativa de estar garantido a ordem pública, da instrução criminal e da garantia da aplicação da lei penal, mediante a desnecessidade da conversão para prisão domiciliar, alegando assim, que a unidade a qual a paciente se encontrava dispunha de condições para realizar a amamentação. A incoerência de tal justificativa fica evidente quando analisamos as informações já expostas que claramente apontam a situação precária em que se encontram as unidades prisionais no país, e a falha de suas estruturas. Segue abaixo a decisão do tribunal estadual:

“Habeas Corpus. Artigo 33 c/c o artigo 40, inciso V, todos da Lei n.º 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Pleito de concessão de liberdade provisória, acompanhada de medidas cautelares diversas da prisão. E, de modo alternativo, a concessão de prisão domiciliar, na forma descrita no artigo 318, III, do Código de Processo Penal. Constrangimento não verificado. Paciente que se encontra custodiada em Unidade Materno Infantil, amamentando seu filho menor. Sendo desnecessária a prisão domiciliar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Manutenção da prisão preventiva. Necessidade de garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal. Acusada presa com outra comparsa com grande quantidade de material entorpecente - maconha (cerca de 55 kg). Decisão que restou suficientemente fundamentada, presentes os requisitos ensejadores da decretação da prisão cautelar. Ordem denegada. (TJ-RJ - HC: 00092170920168190000 RIO DE JANEIRO TRES RIOS 2 VARA, Relator: KATYA MARIA DE PAULA MENEZES MONNERAT, Data de Julgamento: 19/04/2016, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/04/2016)”

Deste modo, tal exame exclusivista se dá por inviável quando trazido à realidade, pois ignora as falhas estruturais e de acesso à Justiça existentes no país, tornando-se inaplicáveis. Este posicionamento acarretaria em uma maior arbitrariedade judicial resultando em um aumento da supressão de direitos desta classe inferiorizada.

Existe ainda, uma corrente que alega que o mencionado remédio jurídico não passaria de um compilado de argumentos filosóficos, sociológicos, e políticos, recheados de dados estatísticos, utilizados meramente para promover a aprovação de normas pelo legislativo. Sua propriedade demasiadamente humanística, se tornaria inviável quando analisado e aplicado sob um viés jurídico, sendo rotulado como impraticável quando observado pelo ângulo jurídico-normativo, considerado assim, um ativismo judicial por parte do STF.

Em que pese a tese acima mencionada, uma solução coletiva, que consegue abranger uma maior parcela de pessoas que sofre com as mesmas problemáticas, se torna mais viável, pois consegue garantir o acesso a mecanismos que anteriormente lhes eram reprimidos, sem culminar em um sobrecarregamento do judiciário. Deste modo, ao analisar o cenário como um todo, pode se dizer que o HC coletivo, ainda se apresenta como uma solução mais atrativa à problemática.

4. MÃES ENCARCERADAS

Para uma real abordagem da problemática, não podemos nos permitir exercer uma visão extremamente legalista. Se torna superficial e distante da realidade quando nos limitamos à perspectiva de meros legisladores ou aplicadores da lei, que seguem de maneira religiosa a aplicação das normas, findando por ignorar a distinção entre as especulações que levam à criação de uma lei, e a sua real aplicabilidade na sociedade. Quando tratamos de direitos e garantias humanas, devemos ter o cuidado de lembrar que estamos lidando com pessoas, possuidoras de sentimentos e vontades e que acima de tudo devem ser respeitados. Para aqueles alheios as reais condições enfrentadas pelos nossos sistemas prisionais, se torna uma medida fácil a simples segregação daqueles que não conseguem conviver em sociedade respeitando as normas impostas, porém a realidade que os encarcerados encontram ao cumprirem suas penas é bem mais cruel.

Uma análise fria e distanciada dos casos resulta em injustiças e um exacerbamento da penalização. De fato, é uma tarefa impossível a garantia de uma justiça perfeita para todos, pois a régua utilizada para medir tal acepção é extremamente volátil. A medida em que nos afastamos da realidade para buscarmos uma genérica e rápida solução, perdemos esse lado humanitário e nos tornamos apáticos a penalidade imposta aos condenados. Obviamente não podemos nos abster do julgamento e punição daqueles que violam as leis, mas devemos fazê-lo com parcimônia, garantindo que isto não se transforme em um fator que agrave ainda mais as desigualdades sociais.

Nos casos das prisões femininas brasileiras, não se sabe ao certo até que ponto podem chegar os danos causados pela segregação das mulheres nesses estabelecimentos, danos esses que se tornam irreversíveis tanto para elas, como para seus filhos e familiares. A principal diferença encontrada nesse público é sua repercussão psicológica e social fundamental, o amor materno, o qual se faz primordial a sua preservação, demandando que sobreviva ao período de reclusão para que possa ser desfrutado em liberdade. Tais acepções são deixadas a parte no momento em que o legislador está redigindo as leis, passando ao judiciário a tarefa de decidir de modo a assegurar-lo, tomando decisões mais humanitárias.

Mulheres restritas ao confinamento nas unidades prisionais, construídas e idealizadas para o público masculino, se tornam impossibilitadas de exercerem sua

maternidade. Construções de gêneros que ditam como deveria ser uma “boa mãe” se tornam uma dificuldade a mais, pois trazem uma carga de preconceito e julgamento às genitoras, que são vistas pela sociedade como incapazes de amar seus filhos. Tendo em vista a fundamental importância que os filhos exercem sobre as presas, o Estado deveria incentivar o contato entre eles, sendo que a grande maioria dos discursos que condenam este contato são fundamentados em ideias preconceituosas e deveriam ser repudiados.

A ausência de programas que promovem a visitação de filhos e familiares, ou até mesmo o contato por cartas ou telefonemas, ilustram o descaso que recebe esta problemática. Como resultado, a ideia de que essas mulheres são desqualificadas para cuidar de suas próprias crianças se torna uma justificativa para limitar seus direitos, negando a elas a devida atenção que mereciam. Inverter este cenário não é uma tarefa fácil, somente aquele que tem contato direto com esta realidade consegue enxergar o valor deste relacionamento entre mãe e filho que acaba por ser violado.

Se essas mulheres devem ser punidas por suas transgressões penais, que seja tal punição limitada somente àquela prevista em lei e que não atinja, de maneira tão profunda seus filhos e familiares. Exige-se das unidades prisionais condições e estrutura para que forneçam meios de manterem essa convivência, e caso essa solução não seja possível, se faz necessário invocar outras medidas que remediam a situação, como o caso do Habeas Corpus coletivo, que se preocupa principalmente em oferecer a oportunidade de manter essa laço materno-afetivo, ainda que fora das prisões.

4.1 UM PONTO DE VISTA MAIS HUMANITÁRIO

Como foi anteriormente apontado, se faz imprescindível o contato direto com a realidade em que vivem as mulheres encarceradas e suas angústias como mães. Essa análise sentimental exige a exposição do ponto de vista das detentas e como elas enxergam a situação em que se encontram. Nesse sentido, utilizando como base o texto de [Rosália Lopes](#), retiramos alguns depoimentos apresentado por ela, como o de Patrícia (pag. 116) que ao ser questionada, explicou como o amor materno lhe dá sustentação para suportar a prisão:

“Eu daria tudo nesse mundo pra tá junto com eles, nós poderíamos estar passando até necessidade, assim, mas eu queria tá junto com eles, queria tá assim morando debaixo de uma ponte, um viaduto, mas queria tá junto com elas. Eu acho que o amor de uma mãe pra um filho é uma coisa inexplicável, é uma coisa muito forte, esse amor me ajuda muito aqui.”

Do mesmo modo, conseguimos observar o amor que essas mães nutrem pelos seus filhos, a suma importância que a convivência com eles exerce sobre suas vidas, e o medo de perder esse amor pela falta de convivência, o que fica evidenciado no depoimento de Arlete (pag. 124):

“(...)Fiquei todo o tempo até eu vir presa (...) Ele tinha um aninho quando eu vim presa (...)ah! Eu gostava de arrumar ele muito bonito passear com ele, muito, muito, muito, toda a atenção era pra ele! Só quando eu saía, eu deixava ele lá com a minha mãe ou com a minha madrinha e saía, mas fora isso, eu tando em casa, vinte e quatro horas comigo. Já acordava com ele do meu lado, dormia do meu lado, na minha cama. Eu amo ele, muito, os dois (...)Com o menor já num tive nem ele comigo. Hoje ele nem me chama de mãe também. Só quando a gente fala: “eu sou o que sua?” Ai ele fala “Minha mãe Arlete!” Porque ele chama a avó de mãe... Então ele já num tem aquele amor por mim, porque eu nem cuidei, né? Então ele num tem aquele amor por mim...Porque a gente num conviveu junto.”

Ainda, observamos a angústia em que vivem por estarem perdendo o crescimento dos filhos, sem poderem estar presentes para acompanhar estas fases e se verem impotentes diante de tal situação; Cristina (pag 127):

“A única coisa que me dói é eu saber que eu vim parar nesse lugar assim e que eu tive essa distância e eu perder a criação deles, o crescimento deles, né? Que nem eu vejo minha filha hoje ela tem peitinho, poxa! Num pude dar o primeiro sutiã dela, né? (...) Disso que eu sinto falta assim, queria ter participado disso, mas enquanto eu tive do lado deles o que eu pude dar pra eles eu dei. Acho que é por isso que eles num tem aquela revolta, né? E eles sabem do amor que eu tenho por eles e sempre quando eu tenho vontade eu sempre falo: “Vocês são tudo pra mim, pra mim, tudo. A mãe véi por vocês e a gente vai ser muito feliz!”

Da mesma forma, algumas sentem culpa e vergonha pela condição em que se encontram, incapazes de oferecer o que seus filhos precisam; Angela (pag. 128):

“Como eu me sinto? Ah! Eu me sinto... Às vezes eu me sinto um lixo porque o meu lugar, num era pra tá aqui. Era pra mim tá lá fora. É como eu falei, era pra mim tá convivendo com ela, sofrendo, chorando, mas era pra ela tá do meu lado e eu do lado dela. Então, as vezes, eu me sinto um lixo, porque eu sofro na distância. Porque, às vezes, nossa! Eu escrevo direto pra minha casa, aí eu peço: “Ah! Traz ela!” Aí, vem a resposta, aí a minha madraستا: “Ah! Eu num vou levar ela porque ela é muito pequenininha e aí num é bom pra criança.” Aí eu paro e penso... é verdade... mas a saudade é muito né? É verdade assim, da boca pra fora, louca pra chegar um dia assim, ver ela, ver como ela tá.”

Ainda, para aquelas que dão a luz na prisão, um momento que deveria ser especial e feliz se transforma em uma experiência extremamente traumática; Viviam (pag. 135):

“(...) Eu não curti meus filhos. Tive eles, fui forte, mas eu não curti. Tava com as costela quebrada quando tive a Ana (teria apanhado muito quando da prisão) Porque a gravidez inteira, ficar sentada. Eu não conseguia nem respirar, foi horrível pra mim. Tava em estado de choque, não tinha caído na realidade ainda. Na época umas PMs foram muito estúpidas comigo no hospital, quando eu tive ela. Eu acordei, os médicos me trataram que nem ser humano mesmo. Eu trabalhei dentro do hospital então, foram muito carinhosos comigo. Mas sabe, você acordar de um parto, você nunca teve um filho, algemada numa cama, foi difícil. Então, é horrível. Desculpa tá?... (chora, fica um bom tempo em silêncio) É difícil lembrar de uma coisa tão dura! (continua chorando).”

Diante desses relatos, é possível constatar o descaso com que essas mulheres são tratadas e a dificuldade maior que é a distância de seus filhos, vivendo em uma constante angústia por saberem que estão perdendo o crescimento de suas crianças e não podem estar presentes nos momentos de fundamental importância. Essa realidade só é lembrada quando damos espaço para ouvir o ponto de vista das detentas. É fácil abordar a situação se limitá-la apenas a problemática de punição de pessoas que transgrediram a lei, se alguém viola as normas, então deverá ser punida. Entretanto, esta condição se torna mais profunda quando aplicamos esta ideia às mães, que carregam consigo o peso da maternidade e do laço afetivo que possuem por seus filhos. Toda essa questão, quando deixada de lado pelo judiciário acarreta em consequências irreversíveis, tanto para as genitoras, como para suas crianças e familiares.

4.2 APLICABILIDADE DA MEDIDA

O remédio constitucional, teria abrangência para 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), 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 pelos juízes que denegarem o benefício. Também será estendido às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação, observadas as mesmas restrições acima elencadas. Nos casos de reincidência da detenta, cabe ao juiz determinar, fundamentadamente, se acolherá ou não o benefício, e caso observe que a prisão domiciliar se torne inviável a determinado caso, poderá substituí-la por medidas alternativas, taxadas no art. 319 do CPP.

De acordo com o levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), na época da criação da medida, era esperado que mais de 10.500 mulheres, que estavam presas, atendessem aos critérios previstos para a concessão do benefício, de modo que poderiam ser agraciadas por este. Mencionado número ficou distante da realidade ao longo do ano de 2018, sendo que, diversas fontes noticiaram um número muito aquém do esperado de mulheres que receberam de fato a substituição da pena. Após o vencimento do prazo estipulado para a efetiva aplicação do HC (prazo de 60 dias após sua publicação), foi encaminhado ao STF um ofício do DEPEN onde informava que somente 426, dentre as 10.500 mulheres, tiveram a prisão domiciliar de fato aplicada. Diante de tal quadro, em outubro, do mesmo ano, o ministro relator do HC coletivo Ricardo Lewandowski, concedeu novo habeas corpus para que as detentas, que ainda não tivessem sido beneficiadas pela ordem anterior, fossem colocadas em prisão domiciliar, demandando justificativas para a não aplicação do benefício anteriormente concedido.

Mesmo após um ano da aprovação da primeira decisão, ainda é possível se deparar com gestantes e mulheres presas acompanhadas de seus bebês. Sinais que demonstram a persistência do descaso do Estado com essa população e uma insistência da política de encarceramento excessivo, onde ainda se prega a ideia de que a melhor alternativa para combater crimes seria a privação de liberdade, mesmo que isso acarrete em um excesso de punição ao agente. O descumprimento da medida, reduz o seu potencial e lhe tira o impacto tanto no âmbito social como jurídico.

Como resultado de um julgamento a partir de uma perspectiva racista, sexista e classista, muitos casos que seriam de reconhecimento do HC findam por serem indeferidos.

Temos ainda um agravamento da situação, o qual se dá pela falta de acesso à justiça por muitas mulheres encarceradas. Reféns do atendimento das defensorias públicas que por sua vez são incapazes de suprir a enorme demanda, a baixa escolaridade das detentas e a falta de informação são outros fatores que dificultam ainda mais a aplicação de uma justiça mais homogênea. O resultado é uma maior desigualdade, promovida pela seletividade do sistema penal, onde aquelas que possuem fácil acesso a justiça, conseguem se valer de todas as suas benesses, ocasionando uma maior segregação daquelas que, por diversas maneiras, já estão impossibilitadas de acessarem seus direitos.

Por fim, é forçoso lembrar que a liberdade se faz como regra, mas não podemos nos limitar a isto. A prisão domiciliar se apresenta como uma boa alternativa para evitar uma segregação forçada entre mães e filhos, mas ainda assim, as mulheres tem sua autonomia bastante limitada, não podendo exercer trabalho remunerado fora de sua residência ou até mesmo, lhe sendo cerceada práticas básicas como a ida ao mercado ou buscar os filhos na escola. Ainda, como o benefício é uma medida provisória, a partir do momento em que a detenta é condenada definitivamente, ou deixam de possuir as prerrogativas previstas pelo HC, elas se veem obrigadas a retornarem á prisão, ou seja, embora a liberação temporária tenha resguardado momentaneamente a dignidade das mulheres e crianças, ela não evita a separação posterior e seus prejuízos que advenham desta.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da incapacidade do Estado em prover uma melhora significativa na estrutura das prisões nacionais, a única saída para atenuar as condições precárias em que vivem as prisioneiras, se daria com a criação de medias alternativas que concedam um alívio imediato. Esta seria a proposta da aludida medida que, diante da impossibilidade de manutenção do vínculo materno ao reter mães e filhos em um mesmo estabelecimento, sem que isso gere uma grande perda para ambos, se faz necessária uma condição que permita essa convivência, mesmo que signifique um abrandamento da penalização da detenta. Mais uma vez, é importante lembrar que, a substituição da privativa de liberdade pela prisão domiciliar não culmina em um relaxamento da punição da agente, mas sim, seria uma forma de oferecer condições mais humanitárias de se preservar garantias que lhes são privadas pelas péssimas condições e falhas estruturais das unidades em que se encontram.

Como anteriormente abordado, é minoria os presídios que possuem condições de oferecerem meios para as detentas manterem contatos com seus filhos e familiares, seja presencialmente ou por meio de telefonemas, o que gera um sofrimento exacerbado e não pretendido pela nossa constituição. A tentativa do Estado em punir e reintegrar o agente na sociedade, não pode passar dos limites previstos e suprimir outros direitos e garantias que são intrínsecos dos seres humanos e protegidos pela nossa carta magna.

É notório que ainda vivemos sobre forte influencia de uma política excessiva de encarceramento, a qual dita que a sociedade somente estaria segura se aqueles que violam as leis forem fortemente reprimidos, e para isso, se valem da privativa de liberdade. Porém, a aplicação das ideias teorizadas pelo legislativo, se mostram ineficazes quando efetivamente aplicadas, seja pela falha na estrutura, ou pela não apreciação de outros fatores que exercem forte influencia no resultado final. Onde se criam leis que abordam apenas o lado prático da situação, todo o sentimentalismo e humanitarismo se vê deixado de lado, e o resultado disso é uma grave realidade que gera reflexos seríssimos e perpetua ainda mais o quadro crônico de desigualdade social instalado em nosso país.

É fato que as prisões brasileiras não possuem estruturas para atender mulheres que se encontrem na situação de gestantes ou mães e muito menos estejam equipadas para atenderem crianças e lhes oferecerem meios que estimulem seu crescimento social e

cognitivo. Deste modo, o Habeas Corpus Coletivo vem como um alívio para essas mulheres que precisam escolher entre cortar completamente o vínculo com seus filhos ou obrigá-los a conviver com uma realidade excessivamente dura e traumatizante para uma criança, como são as prisões. Não é razoável condenar uma pessoa à uma decisão tão sofrível por esta ter cometido uma transgressão penal, haja vista que muitas vezes, as condições que a levaram a tal ato sejam até mesmo compreensíveis.

Uma solução distanciada do problema muitas vezes parece mais fácil e eficaz, mas no momento em que é posta em prática, possui resultados desastrosos quando vista de perto. Há casos em que se faz necessária a observação de nuances muito mais sensíveis do que a simples aplicação seca da lei, como ocorre no feito em questão. Somente a partir de uma abordagem mais cuidadosa podemos entender o desespero e angústia dessas mães que são obrigadas a perderem o crescimento de seus próprios filhos por estarem encarceradas.

Em relação aos casos específicos de crimes que envolvam drogas (o que representa a maioria esmagadora do crime que mais acomete as mulheres privadas de liberdade), o benefício era negado sobre a alegação de que a gravidade abstrata do mencionado delito era incompatível com a maternidade, sendo assim, a mulher não estaria apta a exercer seu papel de mãe. Tal argumento se choca com a realidade de que muitas dessas mulheres somente entraram para o mundo do crime para garantir o sustento e sobrevivência de sua família. Em um país onde a taxa de desemprego é profunda e as possibilidades são escassas, principalmente na realidade das minorias, sendo esta situação ainda agravada pela baixa escolaridade, precarização do trabalho, acúmulo de funções e muitas vezes abusos e abandono, não sobram muitas saídas para aferir uma renda que garanta o sustento familiar, tornando os meios ilícitos, uma proposta ainda mais sedutora.

Exposto isso, observamos que uma maior repressão não é a melhor alternativa para o combate ao crime, de forma que somente resulta no agravamento da desigualdade social e retira as poucas alternativas que a minoria tem à disposição para conseguir se manter sem ter que recorrer aos meios mais fáceis e com resultados mais rápidos, que a vida do crime oferece. Deste modo, algo que foi criado para combater um problema acaba por se transformar em um incentivo para o mesmo.

Assim, precisamos nos preocupar em trazer medidas alternativas que trabalhem com as causas e não somente os sintomas. Para conseguir resultados efetivos, devemos focar em propostas que cuidem da desigualdade social, oferecendo meios para as classes mais

desafortunadas alcancarem estudos, empregos, saúde e as necessidades básicas que ainda lhes são negadas. Começar por manter vínculos afetivos e garantir a presença de uma mãe a uma criança me parece uma melhor alternativa do que se preocupar com a construção de mais e mais presídios que não serão capazes de oferecer uma estrutura minimamente digna para as pessoas que ali serão confinadas. Claramente ainda há muito a ser feito e muita coisa que deverá ser mudada, mas uma visão do judiciário, responsáveis por garantir nossos direitos, menos legalista e que se preocupe mais com a acusada mulher e mãe e não somente a veja como mais um número em índices e levantamentos, traça um caminho esperançoso a ser seguido.

6. REFERÊNCIAS

Habeas Corpus Coletivo 141.641. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, 2ª edição. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf

LOPES, Rosalice. Prisioneiras de uma mesma história: o amor materno atrás das grades. 2004. Tese (Doutorado em Psicologia Social) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. doi:10.11606/T.47.2004.tde-30012008-141820. Acesso em: 2019-07-29.

Notícias STF -STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600> Acesso em: 29 jul. 2019.

SANTANA, Matheus de Oliveira. Prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças e mães de pessoas com deficiência. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5662, 1 jan. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71095>. Acesso em: 29 jul. 2019.

VARELLA, Dráuzio. Prisioneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.