

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
ANNA LUÍSA MIRANDA MOREIRA MACEDO**

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: uma análise do Habeas Corpus  
143.641/SP – STF e das demais normativas nacionais e internacionais que  
tutelam o direito da mulher presa**

**Juiz de Fora  
2019**

**ANNA LUÍSA MIRANDA MOREIRA MACEDO**

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: uma análise do Habeas Corpus  
143.641/SP – STF e das demais normativas nacionais e internacionais que  
tutelam o direito da mulher presa**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direitos Humanos sob orientação do Prof. Mestre Felipe Fayer Mansoldo.

**Juiz de Fora  
2019**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**ANNA LUÍSA MIRANDA MOREIRA MACEDO**

## **MATERNIDADE NO CÁRCERE: uma análise do Habeas Corpus 143.641/SP – STF e das demais normativas nacionais e internacionais que tutelam o direito da mulher presa**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direitos Humanos submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. João Becon de Almeida Neto  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Mestranda Maria Fernanda Campos Goretto de Carvalho  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 14 de novembro de 2019

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: uma análise do Habeas Corpus  
143.641/SP – STF e das demais normativas nacionais e internacionais que  
tutelam o direito da mulher presa**

**Anna Luísa Miranda Moreira Macedo<sup>1</sup>**

**RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo analisar a atual situação da mulher encarcerada no Brasil, principalmente daquelas que são mães, gestantes, lactantes e em fase de puerpério. Será realizado um estudo aprofundado do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP, impetrado no Supremo Tribunal Federal com o intuito de revogar a prisão preventiva decretada ou conceder a essas mulheres a prisão domiciliar como pena alternativa à privativa de liberdade. Para isso, foi utilizada a pesquisa bibliográfica em artigos científicos, livros, bancos de dados e decisões judiciais que versam sobre o tema. Em um primeiro momento será traçado um breve panorama sobre a situação das prisões no Brasil, bem como as condições das mulheres presas. Feito isso, será realizada uma análise do referido *habeas corpus*, das situações excepcionais em que a ordem não poderá ser cumprida e dos diplomas normativos nacionais e internacionais que influenciaram seu julgamento. Por fim, uma pesquisa jurisprudencial irá verificar como vem sendo aplicada a ordem concedida nos Tribunais do país.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema Carcerário, Encarceramento Feminino, Maternidade, Direitos Humanos.

**ABSTRACT**

*The aim of this article is to analyze the current situation of incarcerated women in Brazil, especially those who are mothers, pregnant women, lactating women and those in the postpartum phase. An in-depth study will be conducted of the Habeas Corpus Collective Judgment No. 143.641/SP, filed with the Federal Supreme Court with the purpose of revoking the preventive custody decreed or granting them women house arrest as an alternative to*

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora.

*deprivation of liberty. For this, we used the bibliographic research in scientific articles, books, databases and jurisprudence that deal with the theme. At first, a brief overview will be drawn on the situation of prisons in Brazil, as well as the conditions of women prisoners. Once this is done, an analysis will be made of said habeas corpus, of the exceptional situations in which the order cannot be fulfilled, and of the national and international regulations that influenced its judgment. Finally, a jurisprudential survey will verify how the order granted in the country's courts has been applied.*

**KEYWORDS:** *Prison System, Female Incarceration, Maternity, Human Rights.*

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O ENCARCERAMENTO FEMININO E A MATERNIDADE EXERCIDA NO CÁRCERE. 3. OS DIPLOMAS NORMATIVOS QUE TUTELAM A MULHER ENCARCERADA. 3.1. As regras de Bangkok como marco normativo para a proteção de mulheres encarceradas. 3.2. Outras normativas internacionais que tutelam os direitos das pessoas presas. 3.3. A influência das normativas internacionais para a nova configuração do direito interno. 4. O HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP. 4.1. Breve análise dos votos dos Ministros do STF. 4.2. As situações excepcionalíssimas para a não concessão da ordem no HC 143.641/SP. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

## **1. INTRODUÇÃO**

A realidade precária do sistema carcerário no Brasil configura uma das mais graves formas de violação de direitos humanos. Nesse sentido, é importante destacar alguns fatores que agravam esse quadro. A população carcerária vem crescendo exponencialmente, além da capacidade suportada pelos estabelecimentos prisionais.

Nesse mesmo contexto, destaca-se o aumento exagerado do encarceramento feminino, sobretudo comparado ao masculino. Tamaña relevância se dá uma vez que, segundo o último levantamento do Departamento Penitenciário Nacional – INFOPEN Mulheres (2018), a população carcerária feminina aumentou 656% entre 2000 e 2016, e fica evidente que esse crescente número é consequência direta da política de encarceramento em massa, que decorre principalmente do fenômeno conhecido como “Guerra às Drogas”, que foi intensificado com a edição da Lei 11.343/06.

A mulher presa enfrenta inúmeras dificuldades dentro da prisão, a começar pelas estruturais, pois ocupam espaços historicamente projetados por homens e para receber

homens e assim, necessidades básicas ligadas ao gênero feminino são suprimidas. Falta assistência à saúde, itens básicos de higiene e acesso à Justiça, por exemplo. Essas condições precárias se agravam quando as mulheres são mães ou que passam pelo período da gravidez nos estabelecimentos prisionais, onde não são oferecidos leitos adequados, atenção à saúde da gestante e, inclusive, das crianças.

Assim, o objetivo desse artigo é analisar a situação da mulher encarcerada no Brasil (sobretudo daquelas que possuem as condições de mães, gestantes, lactantes e na fase de puerpério), com foco no relevante julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP, impetrado no Supremo Tribunal Federal com o intuito de revogar a prisão preventiva decretada ou conceder às presas grávidas, puérperas e mães de crianças com até 12 anos, bem como as com filhos deficientes, a prisão domiciliar como pena alternativa ao cárcere em estabelecimentos prisionais.

Esse artigo não se propõe encerrar a discussão sobre o tema, mas se presta a uma reflexão sobre as condições de vida das prisioneiras e de seus filhos na dura realidade do cárcere. Pretende-se, portanto, reforçar que a política criminal vigente no país, que prioriza as penas privativas de liberdade, deve ser revisada, a fim de que se garanta um efetivo cumprimento de decisões como a do *habeas corpus* em questão e de tantas outras que objetivam principalmente a garantia dos direitos humanos.

Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, utilizando, em sua maioria, artigos científicos, opiniões doutrinárias e reportagens sobre o tema, bem como análise de dados numéricos provenientes do banco de dados que fornecem informações sobre o sistema penitenciário no Brasil. Ademais, será realizada uma análise do *Habeas Corpus* e dos diplomas normativos que influenciaram o julgamento e justificaram a sua concessão.

Por fim, será realizada uma pesquisa jurisprudencial para que se verifique se a decisão concedida vem sendo cumprida pelos tribunais do país, além das situações “excepcionalíssimas” que justificam a não concessão do referido remédio constitucional.

## **2. O ENCARCERAMENTO FEMININO E A MATERNIDADE EXERCIDA NO CÁRCERE**

O sistema prisional é alvo de diversas críticas, principalmente no que tange à prisão de mulheres. Portanto, é importante que o tema seja constantemente abordado a fim de que se identifiquem as vulnerabilidades femininas diante das graves violações de direitos por parte do Estado.

Dessa forma, é impossível estudar o encarceramento feminino sem antes fazer uma análise que passe pelas questões relacionadas ao gênero, sobretudo porque ainda existe uma visão sexista de que a conduta criminosa seria exclusivamente masculina e as mulheres deveriam cuidar da casa e dos filhos.

Nesse sentido, não há dúvida que a mulher é duplamente punida, pois além da pena privativa de liberdade, existe o estigma de “mulher criminosa”, que desviou dos papéis submissos destinados a mulheres e ousou a violar a lei dos homens numa sociedade patriarcal. Ainda, como afirma Juliana Borges:

Enquanto as prisões emergiam, ironicamente, como espaços de humanização da punição – transformando-se a privação de liberdade como a punição – as mulheres permaneciam subjugadas no ambiente privado, inclusive com leis que garantiam castigos físicos. Mas um dado importante na história punitiva sobre as mulheres é de que, ao passo que homens começaram a ser penalizados em prisões, foram os hospitais psiquiátricos, instituições mentais, conventos e espaços religiosos utilizados contra as mulheres. Ou seja, aos homens, a criminalidade era considerada algo da normalidade, uma quebra de contrato e, portanto, em se tratando o crime de algo da esfera de um sistema de justiça público, a punição se exercia também no âmbito público. Ao passo que se constrói neste período a ideia de mulheres anormalizadas e desestabilizadas, portanto loucas e histéricas e que deveriam ser tratadas sob normas e condutas médicas e psiquiátricas. Até hoje, as mulheres formam o contingente mais medicalizado da sociedade moderna, com todo o tipo de fármacos para controle de “distúrbios” de ordem psíquica, além de apresentarem alto grau de doenças mentais (BORGES, 2018).

Assim, é de suma importância que se faça um estudo do perfil dessas mulheres submetidas ao cárcere, sobretudo sob uma ótica de interseccionalidade, termo que, nas palavras de Carla Akotirene:

demarca o paradigma teórico e metodológico da tradição feminista negra, promovendo intervenções políticas e letramentos jurídicos sobre quais condições estruturais o racismo, sexismo e violências correlatas se sobrepõem, discriminam e criam encargos singulares às mulheres negras. (AKOTIRENE, 2018)

Esse termo é importante, sobretudo quando se relaciona com os dados disponibilizados pelo INFOPEN sobre o encarceramento feminino e o perfil das mulheres presas.

Inicialmente, cumpre destacar que, embora a população carcerária masculina seja maior que a feminina, esta apresentou um crescimento superior àquela. De acordo com dados do INFOPEN, entre 2000 e 2016 houve um crescimento de 656% de mulheres presas enquanto o número de detentos aumentou em 119% no total. Assim, em uma perspectiva global, o Brasil ocupa o 4º lugar mundial em número absoluto de mulheres presas.

Em relação ao perfil dessas mulheres, os dados revelam que mais da metade são jovens entre 18 e 29 anos, 62% são negras, e a maioria não concluiu o ensino médio. Em relação ao estado civil, observa-se que mais da metade são mulheres solteiras e, em relação ao tipo de crime cometido, percebe-se que a maioria é presa por crimes ligados ao tráfico de drogas, roubo e furto.

Surpreendentemente, 48% estão presas sem sentença condenatória (INFOPEN, 2018). Nesse sentido, na ADPF 347 MC/DF o relator Ministro Marco Aurélio ressalta que “julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento” (BRASIL, 2015).

Como regra geral, o acusado deve responder ao processo em liberdade, restando a possibilidade de prisão preventiva apenas em situações excepcionais, quando inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, aplicadas de forma isolada ou cumulativa (LOPES JR., 2015). Em recente relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) realizou uma série de recomendações para que os estados implementassem políticas para a “erradicação da prisão preventiva como pena antecipada ou ferramenta de controle social, à defesa pública, ao uso de medidas alternativas, e à celeridade nos processos e correção do atraso processual” (CIDH, 2017).

Assim, algumas dessas recomendações possuem um recorte de gênero, versando sobre a prisão e manutenção de mulheres presas preventivamente, sobretudo aquelas que possuem filhos e dependentes.

[...] 4. Em relação à determinação das medidas alternativas à prisão preventiva para mulheres, os Estados devem promover a inclusão da perspectiva de gênero em todas suas dimensões e, se for o caso, do enfoque do interesse superior da criança e de proteção especial para outras pessoas em situação especial de risco, tais como pessoas com deficiência e pessoas idosas. Para impor as medidas alternativas, as autoridades judiciais devem considerar particularmente vários elementos, como os seguintes: a) posição especial e desvantagem histórica das mulheres na sociedade; b) histórico anterior de vitimização; c) ausência de circunstâncias agravantes na prática do delito; e d) impacto diferenciado e agravado da aplicação da pena privativa da liberdade nas pessoas sob o seu cuidado. 5. Em função do interesse superior da criança, as autoridades judiciais devem aplicar com maior rigorosidade os critérios de necessidade, proporcionalidade e razoabilidade, ao considerar a aplicação da prisão preventiva no caso de pessoas que sejam as principais responsáveis por crianças e adolescentes. Assim sendo, o encarceramento das mulheres que são mães ou estão grávidas, e daquelas que cuidam de pessoas em situação especial de risco – tais como pessoas com deficiência ou pessoas idosas – deve ser considerado como uma medida de último recurso, dando prioridade a medidas não

privativas da liberdade que lhes permitam cuidar das pessoas que dependem delas (CIDH, 2017)

Ademais, apresentados esses dados é notório que há uma política criminal seletiva, que acaba criando um perfil de encarceramento totalmente relacionado a questões sociais, muitas vezes anteriores à prisão: mulheres negras, com baixa escolaridade, pobres e que já se encontravam em uma situação de vulnerabilidade, à margem da sociedade e expostas às desigualdades que as levaram ao crime. É interessante frisar que a baixa escolaridade também contribui para uma seletividade dentro da prisão, visto que as melhores oportunidades de trabalho serão oferecidas a detentas com maior escolaridade, afetando diretamente na remissão da pena (BORGES, 2018).

Em relação aos estabelecimentos prisionais, mesmo que o encarceramento feminino em relação ao masculino apresente crescimento mais significativo nos últimos anos, a grande maioria de presos no Brasil ainda são homens. Assim, o que se vê são mulheres ocupando espaços construídos historicamente para receber homens, com uma total deficiência estrutural para atender as necessidades básicas femininas, sobretudo em relação à saúde e higiene.

Na ADPF 347 MC/DF, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o sistema carcerário brasileiro se encontra em “estado de coisas inconstitucional”, o relator Ministro Marco Aurélio enfatizou as condições as mulheres nos estabelecimentos prisionais, a saber:

Ressalta o sofrimento das mulheres encarceradas ante a ausência de estabelecimento próprio e adequado, não havendo berçários, locais destinados à gestante e à parturiente ou creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Afirma a falta de cuidados com a saúde das gestantes presas – não sendo assegurado acompanhamento médico, no pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido –, bem como a carência de ginecologistas e de fornecimento regular de absorventes íntimos e de outros materiais de higiene. (BRASIL, 2015).

As mulheres possuem necessidades especiais, diferentes das dos homens. Porém, são oferecidas a elas condições iguais as dos prisioneiros. Ignorar a questão do gênero é uma das situações mais críticas, pois priva a mulher de receber um tratamento adequado relativo à maternidade, atendimento ginecológico, oferecimento de métodos contraceptivos, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, obesidade, depressão, etc.

Além do mais, o período menstrual tão incômodo se torna um verdadeiro suplício. Nana Queiroz, bem descreve a política de distribuição de absorventes que varia de acordo com a unidade prisional. Segundo ela, em alguns presídios as presas recebem dois pacotes de absorvente que são insuficientes para aquelas que possuem o fluxo mais intenso. Dessa forma,

em casos extremos, as presas improvisam com miolo de pão e jornal velho (QUEIROZ, 2015).

Embora hoje no Brasil existam cadeias exclusivamente femininas, estas não são suficientes para a crescente demanda e também sofrem com a superpopulação, visto que são apenas 7% no total, enquanto 74% dos presídios são masculinos e 17% presídios mistos, estes totalmente improvisados para receberem as necessidades femininas (INFOPEN, 2018). Assim, considerando que a maioria das mulheres privadas de liberdade no Brasil está reclusa em prisões mistas, é claro o descumprimento de garantia fundamental assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XLVIII, que prevê que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

Por fim, um dado importante – e nessa pesquisa, o mais relevante – é que 74% das mulheres presas possuem pelo menos um filho (INFOPEN, 2018). Além disso, é importante destacar a condição de gestante e lactante no meio prisional. Notadamente se tem um gravíssimo problema social, tendo em vista a organização das prisões no Brasil. A total falta de estrutura para receber uma mulher se agrava ao ter que se receber uma criança. O memorial apresentado pelo IBCCRIM, pelo ITTC e pela Pastoral Carcerária, ilustra bem a situação:

Conseqüentemente, a maior parte das penitenciárias e cadeias públicas não tem qualquer preocupação estrutural com as particularidades do cotidiano feminino e, em especial, com o sublime momento – tornado monstruoso no cárcere – da gravidez e maternidade.

[...]

A situação é ainda mais sensível no caso de gestantes, lactantes, puérperas, pois raras são as unidades que possuem creches, berçários, banheiros e quartos adaptados: 49% das unidades consideradas “femininas” não têm espaço reservado e próprio para acomodar gestantes e 48% não contam com berçário ou centro de referência. Nas unidades ditas “mistas”, que como visto abrigam a maior parte da população carcerária feminina, a situação é naturalmente pior: 90% não apresenta infraestrutura com celas adaptadas para a maternidade e em 86% delas faltam berçário ou centros de referência.<sup>2</sup>

Nesse contexto, o artigo 83 da Lei de Execução Penal traz algumas disposições específicas aplicáveis aos estabelecimentos prisionais femininos:

Art. 83 [...] §2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. §3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. (BRASIL, 1984)

---

<sup>2</sup> IBCCRIM; ITTC; PASTORAL CARCERÁRIA. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/docs/2018/Memorial\\_HC\\_143641\\_Amicus\\_Curiae.pdf](https://www.ibccrim.org.br/docs/2018/Memorial_HC_143641_Amicus_Curiae.pdf). Acesso em 25/10/19.

No entanto, o que se observa é exatamente o contrário. Por meio de uma equipe designada pela Ministra Carmen Lúcia, o Conselho Nacional de Justiça visitou, no período de 18 de janeiro a 23 de fevereiro de 2018, 22 estabelecimentos penais, em 15 estados e no Distrito Federal. O Conselho concluiu que, em todos os presídios femininos visitados, o acesso à saúde tanto da presa quanto da criança era impróprio.<sup>3</sup>

As penitenciárias femininas eram dotadas de um ambiente insalubre, impróprio para mães e bebês. Eram carentes de atendimento ginecológico e obstétrico, de modo que a realização do acompanhamento da gravidez e os exames pré-natais não eram realizados da forma adequada. É direito da mulher previsto na Constituição Federal (artigo 5º, XLIX) e também na Lei de Execução Penal (artigo 14, §3º) o acompanhamento médico pré e pós-parto e, esses cuidados estendem-se à criança.

Além de todos os problemas estruturais, dar à luz em um ambiente como uma prisão se configura um problema humanitário e de saúde pública. Torna-se um gravame ao pesadelo de estar presa não possuir a mínima assistência psicológica, acesso aos cuidados médicos e ambulatoriais necessários à fase pré-natal e muito menos a uma alimentação equilibrada. Soma-se a isso um pós-parto conturbado pelo estresse emocional e pela violação da autonomia materna pela autoridade e constante vigilância de agentes penitenciários.

Grave ainda é o fato de que o ambiente prisional, por sua insalubridade é extremamente propício ao contágio de doenças sexualmente transmissíveis, como a AIDS e, sobretudo, a sífilis, incrementando a vulnerabilidade das crianças a contraírem a forma congênita dessas enfermidades.

Outro destaque que se deve fazer é sobre a amamentação, que é um vínculo importante entre mãe e filho, e a recomendação da OMS/UNICEF é que até os seis meses de vida a criança seja exclusivamente amamentada.<sup>4</sup> Além disso, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso L, versa que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (BRASIL, 1988). Porém, cumprido esse prazo em que o bebê depende exclusivamente da mãe, esses são levados por algum parente responsável ou, caso não houver, pelo Conselho Tutelar para abrigos.

Conclui-se, assim, que há uma sistemática violação ao princípio constitucional da intranscendência da pena, disposto no artigo 5º, XLV da Constituição Federal, que estabelece

---

<sup>3</sup> CNJ. *Presídios femininos: o descaso com saúde e alimentação de grávidas e crianças*. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidios-femininos-o-descaso-com-saude-e-alimentacao-de-gravidas-e-criancas/> Acesso em: 25/10/19.

<sup>4</sup> Informação disponível em: [https://www.who.int/nutrition/topics/exclusive\\_breastfeeding/en/](https://www.who.int/nutrition/topics/exclusive_breastfeeding/en/) Acesso em 25/10/19.

que “nenhuma pena passará da pessoa do seu condenado”. Ao serem submetidas a todas essas condições já citadas, as crianças acabam sofrendo injustamente com a privação de liberdade da mãe e arcando com inúmeras conseqüências tanto físicas quanto psicológicas.

### **3. OS DIPLOMAS NORMATIVOS INTERNACIONAIS QUE TUTELAM A MULHER ENCARCERADA**

No âmbito internacional já existiam algumas normas para proteger pessoas em situação de encarceramento e, posteriormente, as Regras de Bangkok surgiram para a tutela exclusiva dos direitos da mulher presa. Assim, a seguir serão tratadas as Regras de Bangkok, bem como os demais diplomas normativos já existentes antes da edição desta.

É importante que se dê um destaque a essas regras internacionais para que demonstre como esses tratados influenciaram decisivamente o ordenamento jurídico brasileiro, levando à alteração de algumas normas internas que antes não versavam sobre a temática e fundamentando importantes decisões jurisprudenciais nos Tribunais do Brasil.

#### **3.1 As Regras de Bangkok como marco normativo para a proteção de mulheres encarceradas**

Como tema principal da 65ª Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU) de 2010, o crescente índice da população carcerária feminina deu ensejo para a criação de normas internacionais para o tratamento de mulheres encarceradas, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento e Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, as Regras de Bangkok.

As Regras de Bangkok surgem também como um complemento a outras normativas internacionais que tratam de medidas alternativas ao encarceramento, as Regras Mínimas Para o Tratamento de Reclusos e as Regras Mínimas das Nações Unidas Sobre Medidas Não Privativas de Liberdade, assim tentam dificultar o ingresso das mulheres no sistema prisional através de medidas diversas da prisão.

Este documento lança um “olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema

carcerário”<sup>5</sup>. Nesse sentido, confere uma maior atenção às mulheres infratoras, reconhecendo suas necessidades específicas, bem como sua vulnerabilidade perante ao sistema prisional e a sociedade em geral e determina que os Estados adotem, de preferência, medidas despenalizadoras para o cumprimento da pena.

É importante ressaltar que muitas regras contidas nesse documento já existiam em outros diplomas normativos nacionais e internacionais, mas o que se observava era uma reiterada violação às mesmas. Por isso a necessidade de um documento normativo específico para salvaguardar os direitos das mulheres presas. Dessa forma, as Regras de Bangkok recomendam expressamente as penas não privativas de liberdade, utilizando a prisão apenas nos casos excepcionais já citados.

Além das regras básicas para tutelar a saúde física e mental, alocação, higiene, vigilância e segurança das presas, bem como o contato com o mundo exterior, as Regras de Bangkok são um importante marco para os direitos materno-infantis.

A princípio, esse diploma normativo reconhece que o ambiente carcerário é motivo de severos danos à saúde da mulher e do bebê e inova, principalmente, por conferir um cuidado com a mulher ainda no momento de ingresso ao sistema prisional, como disposto na Regra nº 6:

Regra 6

O exame médico de mulheres presas deverá incluir avaliação ampla para determinar a necessidade de cuidados de saúde básicos e deverá também determinar:

[...]

(c) O histórico de saúde reprodutiva da mulher presa, incluindo gravidez atual ou recente, partos e qualquer questão relacionada à saúde reprodutiva; (ONU, 2010)

Do mesmo modo, constatado no registro a existência de filhos, será permitido à mulher ingressa que tome providências a respeito da criança, sempre com primazia do melhor interesse do infante, ressaltando que uma prisão jamais será um ambiente adequado para se abrigar uma criança.

Por esse ângulo, as Regras de Bangkok trazem importantes dispositivos referentes aos cuidados que devem ser prestados à mulher grávida e também àquelas que estão em estado puerperal e amamentando, da mesma forma que regulamenta os direitos referentes às crianças que porventura estejam dentro dos estabelecimentos prisionais.

---

<sup>5</sup> ONU. *Regras de Bangkok*. Adotada pela Assembleia Geral em 16/03/11. Resolução A/RES/65/229. p.12. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf> Acesso em 25/10/19.

Confere também uma atenção especial ao importante período de amamentação e versa que, excetuados os casos não permitidos por razões médicas, as mulheres não devem ser desestimuladas a amamentar seus filhos.<sup>6</sup>

O Tratado, sempre pensando no melhor interesse da criança, também estabelece regras aplicáveis à convivência entre mãe e filho, que deve ser a mais próxima possível. Como exemplo, as regras que versam principalmente sobre os serviços e ambiente que devem ser oferecidos para mães e filhos, a saber:

Regra 49.

Decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas.

Regra 50.

Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles.

Regra 51.1.

Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários.

2. O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão. (ONU, 2010)

Outra importante regulamentação diz respeito ao delicado momento da separação, ou seja, o momento em que a mãe entrega seu filho para o mundo exterior seja para alguém da família ou para o Conselho Tutelar. Esse é um dos momentos mais cruéis, considerado um martírio à parte (VARELLA, 2017).

A Regra 52 de Bangkok procura disciplinar a questão, exigindo que seja feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança. Expressamente:

Regra 52

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.

2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.

3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida (ONU, 2010).

---

<sup>6</sup> ONU. *Regras de Bangkok*. Adotada pela Assembleia Geral em 16/03/11. Resolução A/RES/65/229. p.32. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecd40afbb74.pdf> Acesso em 25/10/19.

No entanto, não faltam dispositivos para que essa situação seja amenizada. Segundo o tratado, sempre com fundamento no melhor interesse da criança, a separação deve ser feita segundo o caso concreto, cumprindo as leis do país.<sup>7</sup> Após a separação, é importante que se mantenha o vínculo entre mãe e filho e, assim, deverá ser oferecido às presas “o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas”.<sup>8</sup>

Ainda, destaca-se um importante tópico do tratado que diz respeito ao uso de algemas. A Regra número 24 ordena que as mulheres em trabalho de parto, durante o parto e em período posterior, jamais deverão ser algemadas.

Portanto, não há dúvida de que as Regras de Bangkok representam um marco regulamentador fundamental no tratamento de mulheres encarceradas. No entanto, no atual cenário brasileiro, onde existe uma política criminal excessivamente punitivista<sup>9</sup>, essas regras não são suficientes sozinhas. Mesmo o Brasil se engajando e participando ativamente da elaboração das Regras de Bangkok, é importante destacar que muitas violações ainda ocorriam e a aplicação dessas regras nas decisões dos tribunais brasileiros não possuíam muita força, visto o caráter não obrigatório dessa regulamentação.<sup>10</sup>

Nesse sentido, o *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP veio como uma esperança de melhoria, de modo que pretendeu conferir maior aplicabilidade e reconhecimento às regras internacionais constantemente violadas no Brasil.

### 3.2. Outras normativas internacionais que tutelam os direitos das pessoas presas

---

<sup>7</sup> ONU. *Regras de Bangkok*. Adotada pela Assembleia Geral em 16/03/11. Resolução A/RES/65/229. p.33. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf> Acesso em 25/10/19.

<sup>8</sup> Ibid. p.33.

<sup>9</sup> A população carcerária no Brasil é a terceira maior do mundo, segundo dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen). Em junho de 2016, o Brasil possuía um total de 726.712 presos, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Em relação à população carcerária feminina, os dados do INFOPEN Mulheres de junho de 2016 totalizaram 42.355 mulheres presas, a quarta população carcerária feminina do mundo.

<sup>10</sup> Aqui, é imprescindível um destaque ao fenômeno da *Soft Law* e também sobre a recepção dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil, de acordo com a Constituição Federal de 1988. Por *Soft Law* entende-se um ato de vontade dos Estados que possui potencialidade para se tornar uma norma, e, dessa forma, não vinculam os países. Portanto, não há força coercitiva ou aparato estruturado para fazê-los cumprir, embora seja possível o estabelecimento de sanções internacionais a depender do caso e dos países envolvidos. No Brasil, os tratados de direitos humanos, segundo a Constituição Federal de 1988, são recepcionados no ordenamento jurídico como emendas constitucionais se passarem pelo procedimento previsto no §3º do art. 5º (inserido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004): “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”. Caso contrário, ingressam em um patamar superior à legislação infraconstitucional, mas inferior às normas constitucionais, formando o bloco de convencionalidade.

Além das Regras de Bangkok, é importante destacar algumas normas anteriores, que já tutelavam os direitos das presas e também os direitos materno-infantis.

Primeiramente, destaca-se o documento mais importante em âmbito internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos. Em seu artigo XXV, este diploma normativo trata da importância da proteção à criança e confere à maternidade e a infância uma assistência especial.<sup>11</sup>

Cabe destacar também, os Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. Esse documento normatiza inúmeros cuidados que o Estado deve observar em relação às pessoas privadas de liberdade. Em se tratando das meninas e mulheres presas, especifica bem como deve ser o atendimento:

Princípio X: [...]

As mulheres e as meninas privadas de liberdade terão direito de acesso a atendimento médico especializado, que corresponda a suas características físicas e biológicas e que atenda adequadamente a suas necessidades em matéria de saúde reprodutiva. Em especial, deverão dispor de atendimento médico ginecológico e pediátrico, antes, durante e depois do parto, que não deverá ser realizado nos locais de privação de liberdade, mas em hospitais ou estabelecimentos destinados a essa finalidade. Caso isso não seja possível, não se registrará oficialmente que o nascimento ocorreu no interior de um local de privação de liberdade. Os estabelecimentos de privação de liberdade para mulheres e meninas deverão dispor de instalações especiais bem como de pessoal e recursos apropriados para o tratamento das mulheres e meninas grávidas e das que tenham recém dado à luz. Nos casos em que se permita às mães ou pais manter os filhos menores de idade no interior dos centros de privação de liberdade, deverão ser tomadas as medidas necessárias para a organização de creches infantis, que disponham de pessoal qualificado e de serviços educacionais, pediátricos e de nutrição apropriados, a fim de assegurar o interesse superior da infância.

Assim, em mais um diploma normativo internacional se observa a preocupação com a assistência a mulher, levando em consideração as especificidades do gênero quanto higiene, saúde, alojamento e principalmente quanto à maternidade.

Ademais, cumpre destacar também o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seus artigos 9º e 10, que estabelecem regras a respeito das medidas que devem ser tomadas e sobre os direitos do preso.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Artigo XXV

[...]

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

<sup>12</sup> ARTIGO 9

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

Por fim, importante documento de vigência internacional, as Regras Mínimas para o Tratamento de Presos, também conhecidas como Regras de Mandela, que, posteriormente complementada pelas Regras de Bangkok, cuida de proteger os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

Nesse tratado estão contidas as mais diversas regras, sempre levando em consideração as condições precárias em relação as quais os presos são submetidos nos estabelecimentos prisionais ao redor do mundo.

Como já demonstrado nesse artigo, no âmbito da saúde, higiene, alocação, alimentação, dentre outras necessidades básicas, é onde se observa as principais violações aos Direitos Humanos das pessoas encarceradas. O que leva a concluir que, no cenário nacional, infelizmente o que se observa é um reiterado descumprimento a essas regras, tendo em vista a maneira como são tratados os presos e as presas no Brasil.

### **3.3 A influência das normativas internacionais para a nova configuração do direito interno**

Ao analisar as normas do ordenamento jurídico brasileiro, não é difícil constatar que em matéria de encarceramento feminino e maternidade no cárcere, existia um grande vácuo legislativo e, mesmo com as normas internacionais, a carência de normas internas dificultava a efetivação dos direitos das presas.

- 
2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.
  3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.
  4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.
  5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à repartição.

#### ARTIGO 10

1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.
2. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não-condenada.
- b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.
3. O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação normal dos prisioneiros. Os delinquentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm) Acesso em: 25/10/19.

O máximo que existia era a previsão da Lei 11.942/2009, que alterou a Lei de Execução Penal 7.210/84, incluindo dispositivos para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Porém, não era o bastante.

Em 8 de março de 2016 foi sancionada a Lei 13.257, o Estatuto da Primeira Infância. Esta Lei promoveu inúmeras mudanças nas normas brasileiras já estabelecidas, como a Consolidação das Leis do Trabalho, o Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Processo Penal. Este último alterou dispositivos sobre o tratamento de presas, sobretudo de seus filhos, incluindo normas para a proteção desses indivíduos, sempre prezando pelo melhor interesse da criança.

Dessa forma, o Código de Processo Penal passou a contar com as alterações incluídas pelo artigo 41 da Lei 13.257/2016<sup>13</sup> preenchendo, de certa forma, a lacuna que existia antes desse Estatuto. Não há dúvida que essas alterações foram um importante passo para a concretização dos direitos fundamentais de pessoas tão vulneráveis, mas ainda se mostravam insuficientes.

Assim, juntamente com as normas já existentes no Brasil, as normas internacionais cumpriram um papel importante para fundamentar a impetração do *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP e sua posterior concessão pelo Supremo Tribunal Federal, em 2018.

Após a concessão da ordem, foi aprovado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 10.269, posteriormente Lei Ordinária nº 13.769/2018, que, como o *habeas corpus* prevê direitos fundamentais às presas gestantes, lactantes e mães de crianças até 12 anos e de deficientes e visa principalmente a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Nesse

---

<sup>13</sup> Art. 41. Os arts. 6º, 185, 304 e 318 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 6º. [...]

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.” (NR)

“Art. 185. [...]

§ 10. Do interrogatório deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.” (NR)

“Art. 304. [...]

§ 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.” (NR)

“Art. 318. [...]

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.  
” (NR)

sentido, alterou o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e a Lei dos Crimes Hediondos, em concordância com a decisão proferida pela Corte no referido *habeas corpus*.

No âmbito do Código de Processo Penal, os dispositivos 318-A e 318-B foram incluídos para incorporar critérios objetivos para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Esses critérios são os mesmos apresentados pela decisão do *habeas corpus*, que foi positivada na legislação.

Em se tratando das alterações ocorridas na Lei de Execução Penal, os critérios para a progressão de regime para mulheres que já estão em fase de cumprimento de pena passaram a ter uma nova configuração, e, assim, diminuindo de  $\frac{1}{6}$  para  $\frac{1}{8}$  o tempo necessário para que se conceda a progressão, além dos requisitos já existentes. Assim, foi incluído o §3º ao artigo 112 da Lei de Execução Penal:

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos  $\frac{1}{8}$  (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - não ter integrado organização criminosa.

Portanto, é necessário reconhecer que o *habeas corpus* inspirou alterações importantes no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo reconhecendo direitos de pessoas que antes não possuíam uma tutela eficaz por parte do Estado. Em sendo assim, o presente artigo passará a tratar do referido remédio constitucional e dos argumentos que justificaram a concessão da ordem pelo Relator.

#### **4. O HC COLETIVO nº 143.641/SP**

Diante da sistemática violação de direitos das mulheres encarceradas, por iniciativa dos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos<sup>14</sup>, foi impetrado no Supremo Tribunal Federal e distribuído para a 2ª Turma, em 2017 o *Habeas Corpus* coletivo nº

---

<sup>14</sup> “O Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) é uma articulação de profissionais que busca promover os direitos humanos atuando em casos de grande impacto que permitam a criação de teses inovadoras de defesa dos direitos humanos. O objetivo da atuação do grupo é, por meio do desenvolvimento de estratégias jurídicas e ações políticas (*advocacy*), fomentar os debates jurídicos e políticos sobre as pautas em que atua, promovendo uma mudança na cultura jurídica brasileira e a elevação do padrão de respeito aos direitos humanos no Brasil.” Disponível em: <https://cadhu.wordpress.com/sobre-o-cadhu/>. Acesso em: 25/10/19.

143.641/SP. O *writ* tinha o intuito de revogar a prisão preventiva decretada ou conceder às presas grávidas, puérperas e mães de crianças com até 12 anos, bem como as com filhos deficientes, a prisão domiciliar como pena alternativa ao cárcere em estabelecimentos prisionais.

A princípio, a parte impetrante salientou que o *habeas corpus* é o instrumento mais adequado para se defender a liberdade de locomoção de determinados grupos de pessoas e, nesse sentido, o relator citou a doutrina brasileira do *habeas corpus*, amplamente defendida por Ruy Barbosa que assim expôs:

não se fala em prisão, não se fala em constrangimentos corporais. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou a coação, por um desses meios, aí está estabelecido o caso constitucional do *habeas corpus*. (BARBOSA, 19--?, *apud*, SOUZA, 2008)

Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, designado como relator, entendeu pelo cabimento do referido remédio constitucional, enfatizando principalmente que seria uma solução viável para que os grupos sociais mais vulneráveis tenham acesso à justiça de modo mais efetivo, visto que a todo o momento o caráter discriminatório da política criminal que é responsável pelo expressivo encarceramento feminino é destacado no voto.

Sendo assim, como argumento para a concessão do *habeas corpus*, a parte impetrante ressaltou toda a extensão das violações dos direitos humanos das mulheres presas, bem como as condições inadequadas a que são submetidas nas prisões do Brasil, configurando “tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa”<sup>15</sup> como também já destacado nesse artigo.

Para a parte impetrante, a melhor solução para diminuir os impactos na vida dessas mulheres e, conseqüentemente, das crianças seria a prisão domiciliar, pois assim seria dada a oportunidade do convívio entre mãe e filho e do desenvolvimento adequado da criança em ambiente diverso da cadeia.

Para isso, ressaltou que já existia previsão para a prisão domiciliar em substituição à preventiva no artigo 318 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.257/2016, o Estatuto da Primeira Infância. No entanto, o Poder Judiciário vinha utilizando argumentos em razão da gravidade do delito para indeferir os pedidos pela substituição (BRASIL, 2017, p.5).

---

15

Disponível

em:

<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=370643>. Acesso em: 24/10/19.

A impetrante entendia que submeter as mulheres às condições degradantes do cárcere constituiria um quadro grave de sistemática violação aos direitos fundamentais da presa, bem como de seus dependentes, além de um problema sério de saúde pública. Além disso, destacava que essa é uma condição que poderia ser evitada, já que muitas pessoas que são presas preventivamente são absolvidas ou tem a pena de prisão substituída por alguma pena alternativa (BRASIL, 2017, p.6).

Para reforçar o pedido, se valeu ainda de dados oficiais sobre os estabelecimentos prisionais, onde afirmou que faltam condições e que, embora previstas em lei, são reiteradamente descumpridas. Pode ser citada como exemplo a falta de berçários e centros infantis propícios ao desenvolvimento da criança.

Assim, ao se privar a mulher presa de cuidados básicos, de certa forma a criança também sofre pela pena da mãe. Portanto, vislumbrava-se um grave desrespeito a um princípio fundamental do direito brasileiro, o princípio da pessoalidade, que inadmite que a pena transcenda o autor do delito.

Posto isso, a Procuradoria Geral da República se manifestou no sentido de não conhecimento do *writ*. Alegou primeiramente que o *habeas corpus* não seria cabível, visto que a Suprema Corte já havia discutido a questão e decidiu pela impossibilidade da concessão de *habeas corpus* para um número indeterminado de pessoas.

Argumentou também no sentido de a Constituição Federal em seu art. 5º, LXVII versar sobre a proteção do referido remédio se dar “direta e imediata do direito individual à liberdade de locomoção”, ou seja, a uma pessoa determinada. Portanto, a ordem seria inconstitucional, visto que uma ordem genérica seria uma afronta ao referido dispositivo constitucional.

Por fim, destacou ser importante que houvesse uma comprovação da necessidade e da imprescindibilidade da prisão domiciliar no caso concreto, de modo que se identificassem as situações em que a criança não tenha assistência de outras pessoas.

Em sentido diverso, manifestou-se a Defensoria Pública do Estado do Ceará, ressaltando a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar o feito, bem como a vantagem de se utilizar o instrumento do *habeas corpus* coletivo por conferir maior celeridade e economia processual. Além disso, argumentou no sentido de que se deveria fazer uma leitura “constitucional e sistêmica, de modo a admitir-se a identificação das beneficiárias da ordem durante a tramitação ou ao final do *writ*. ” (BRASIL, 2017, p.9)

Ademais, estaria se firmando uma tese na Corte pela qual afirmava que a mera inocorrência dos requisitos dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal<sup>16</sup> já ensejaria a substituição da prisão preventiva. Ou seja, ausentes os pressupostos do referido artigo para a prisão preventiva, não haveria razão para se manter uma pessoa presa. (BRASIL, 2017, p.9)

Do mesmo modo, as Defensorias Públicas do Estado do Paraná e da União também ingressaram nos autos, reforçando os argumentos já mencionados. Posteriormente, Defensorias Públicas de outros estados também ingressaram no feito<sup>17</sup>.

Por fim, o Instituto Alana<sup>18</sup> foi admitido como *amicus curiae* e reiterou a importância do presente *habeas corpus* para a concretização de normas que conferem prioridade aos direitos de crianças e adolescentes (BRASIL, 2017, p.13).

#### 4.1. Breve análise dos votos dos Ministros do STF

Primeiramente, antes que o mérito fosse discutido, houve um debate acerca do cabimento do *habeas corpus* coletivo. Para o Ministro Relator, tendo em vista a sociedade contemporânea, onde muitos abusos aos direitos assumem um caráter coletivo, utilizar o referido remédio constitucional seria a melhor forma de garantir o acesso à Justiça para um grupo vulnerável.

Acompanhando o relator, o Ministro Dias Toffoli construiu seu argumento citando dispositivos constitucionais<sup>19</sup> para justificar seu entendimento. Porém, conheceu em parte do *habeas corpus*, pois entendeu que “não se pode dar trâmite a impetrações contra decisões de

<sup>16</sup> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

<sup>17</sup> Também ingressaram no feito como *amicus curiae* as Defensorias Públicas dos Estados do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Tocantins, São Paulo, Bahia, Minas Gerais, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Sergipe, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Paraíba, Piauí, Pará, Maranhão, Goiás, Espírito Santo e Amapá.

<sup>18</sup> O **Instituto** – uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos – nasceu com a missão de “honrar a criança” e é a origem de todo o trabalho do Alana que começou em 1994 no Jardim Pantanal, zona leste de São Paulo. O Instituto conta hoje com programas próprios e com parceiros, que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância e é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013. Disponível em: <https://alana.org.br/#sobre>. Acesso em: 25/10/19.

<sup>19</sup> O Ministro Dias Toffoli citou os seguintes dispositivos constitucionais:

Art 5º [...]

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;  
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

primeira e segunda instâncias, só devendo analisar os pleitos que já passaram pelo STJ.”<sup>20</sup> Nesse mesmo sentido, acompanhou o Ministro Edson Fachin.

Posteriormente, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou o cabimento do *habeas corpus*, principalmente no tocante de ser uma garantia constitucional básica e destacando que o caso em tela necessitaria de coletivização. E, por fim, o Ministro Celso de Mello reiterou que adequações constitucionais em relação ao momento atual são bem-vindas.

Assim, em seu voto, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski entendeu pelo cabimento do *habeas corpus* coletivo como o instrumento para a concretização de direitos fundamentais de diversos grupos sociais, que são reiteradamente violados. Considerou que talvez fosse a única solução viável, visto que, pelo ponto de vista social e econômico, muitos não têm pleno acesso à justiça.

Ao analisar o mérito, o relator entendeu que, a princípio era necessário que se fizesse uma análise se houvesse uma real deficiência no sistema carcerário e a quais condições as mulheres estavam sendo submetidas. Nesse sentido, a resposta afirmativa se deu mediante trecho da ADPF 347MC/DF já mencionada nesse artigo, que considerou o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional no Brasil.

Ademais, ressaltou que a falha estrutural do sistema carcerário agravava a “cultura do encarceramento” tendo em vista o número excessivo de mulheres presas provisoriamente (BRASIL, 2017, p.9). Que esse cenário poderia ser consequência tanto da interpretação punitivista equívoca da lei pelos magistrados, tanto pelo abarrotamento no Judiciário, que gera uma mecanização do trabalho (BRASIL, 2017, p.9).

Posteriormente, o relator utilizou como argumentos os dados do INFOPEN Mulheres, que também já foram amplamente abordados nesse trabalho. Citou também como fundamento algumas normativas internacionais e destacou, sobretudo, os dispositivos da Constituição Federal<sup>21</sup>, e fez questão de reiterar o quanto são amplamente desrespeitados.

---

<sup>20</sup> STF. 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. Disponível em: <https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=370643>. Acesso em: 24/10/19.

<sup>21</sup> Na verdade, nada mais estará fazendo do que dar concreção ao que a Constituição, em sua redação original, já determinava:

- i. “art. 5º, II - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- ii. “art. 5º, XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;
- iii. “art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado (...);
- iv. “art. 5º, L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;
- v. “art. 5º, XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

Lewandowski, em seu voto, indicou que era preciso demonstrar todas as situações sofridas pela mulher presa, mãe e vulnerável. Não deixou de mencionar sobre a indiferença estatal e a precariedade do acesso à justiça, principalmente no que tange aos impactos nas vidas da mãe e da criança. Portanto, para ele, “não restam dúvidas que ‘cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico penal de modo a minimizar o quadro’ de violações a direitos humanos” (BRASIL, 2017, p.20).

Em sendo assim, pela decisão proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski a regra é a concessão da prisão domiciliar para mulheres presas preventivamente, gestantes, puérperas ou mães de crianças até 12 anos e deficientes. Porém, o ministro relator elencou algumas situações excepcionais onde não caberia a concessão da ordem.

Dessa forma, como exceção, a prisão preventiva não poderá ser substituída pela domiciliar quando em caso de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra descendente, ou em casos excepcionalíssimos desde que devidamente fundamentados.

Em caso de reincidência, o juiz deverá fazer uma análise ao caso concreto, sempre voltado para a excepcionalidade da pena privativa de liberdade e, quando a prisão domiciliar se mostrar inviável, poderão ser aplicadas as medidas elencadas no art. 219 do Código de Processo Penal, que versa sobre medidas alternativas à prisão. E, por fim, a medida não se aplicará nos casos em que houver constatada a suspensão ou destituição do poder familiar.

A decisão proferida pelo relator pode ser compreendida como um avanço importante no tocante ao tema da maternidade no cárcere, sobretudo diante da ausência de diplomas normativos nacionais que regulamentassem a matéria até então.

Dessa forma, foi acompanhado integralmente quanto ao mérito pelos Ministros Dias Tóffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Em sentido contrário, o Ministro Edson Fachin divergiu quanto ao mérito, argumentando que seria preciso uma análise do caso concreto para que se reconhecesse o cabimento da prisão domiciliar, portanto votou no sentido de deferir a ordem do *habeas corpus*, porém conforme aos incisos IV, V e VI do artigo 318 do Código de Processo Penal, condicionando a prisão domiciliar a análise do caso concreto.

#### **4.2. As situações excepcionalíssimas para a não concessão da ordem do HC 143.641/SP**

Decerto a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 143.641/SP trouxe inúmeras mudanças nos paradigmas do encarceramento feminino, na

---

vi. “art. 5º, XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”. BRASIL, 2017, p.14. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>

medida em que este Tribunal reconheceu os riscos de se manter uma gravidez ou uma criança dentro de estabelecimentos prisionais.

Ao proferir o seu voto no *habeas corpus*, o relator enfatizou que a ordem não poderia ser concedida em “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” (BRASIL, 2017, p.33). Dessa forma, é importante analisar cada uma dessas situações, bem como as chamadas de “excepcionalíssimas”. Portanto, algumas decisões proferidas nos Tribunais brasileiros serão usadas para ilustrar a não substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, justificada pela ocorrência das situações excepcionais acima mencionadas.

Primeiramente, observa-se em algumas situações específicas o cumprimento da decisão, fundamentada principalmente na conduta da mãe, que não ofereceu à criança riscos no sentido do crime ter sido praticado mediante violência ou grave ameaça. Nesse sentido, segue decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, concedendo prisão domiciliar:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES, ALÉM DE PETRECHOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. CABIMENTO. ART. 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FRATERNIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIORIDADE ABSOLUTA DA CRIANÇA. HABEAS CORPUS COLETIVO N. 143.641/SP. PREVALECE A APLICAÇÃO NA PARTE QUE A LEI NÃO REGULOU - SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSITIVOS E NEGATIVOS PARA PRISÃO DOMICILIAR. CUMULAÇÃO COM MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 3. Na hipótese, foram apreendidos 653g (seiscentos e cinquenta e três gramas) de maconha, 406 g (quatrocentos e seis gramas) de "crack", bem como 35,30g (trinta e cinco gramas e trinta centigramas) de "cocaína", além de balança de precisão e outros materiais atinentes à traficância. Há notícia de que a paciente responde a outra ação penal pela prática do crime de tráfico de drogas e organização criminosa, a indicar a possibilidade de risco

de reiteração delitiva. 4. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (art. 317 do Código de Processo Penal). 5. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. 6. A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no Habeas Corpus n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o Magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. **Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis.** Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois **uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.** 7. **Assim, a separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova lei que regula o tema.** 8. No particular, verifica-se que a recorrente, é mãe de três crianças menores de 12 anos - 5 anos 3 anos de idade, além de um terceiro filho, de 8 anos de idade, cuja certidão não fora juntada aos autos. No entanto, o benefício da prisão domiciliar foi negado ao argumento de que a paciente teria declarado "que quem mantém a casa é a sua avó e sua mãe e a criação dos 3 filhos também é feita em conjunto com mãe e avó", motivação que não demonstra qualquer risco aos direitos das crianças ou perigo à convivência em família, que justifique o indeferimento da prisão domiciliar. - **Embora a paciente seja investigada por tráfico, não é reincidente; o fato que deu origem à prisão em exame não ocorreu na residência onde moram os filhos, bem como não envolveu atuação de organização criminosa, tanto que foi denunciada apenas pelo crime de tráfico de drogas. Inexistência de excepcionalidade. - Além disso, a situação dos autos também não se encaixa em nenhuma das exceções legais trazidas pela Lei 13.769/2018, mormente por não se tratar de delito praticado com violência ou grave ameaça, bem como não ter sido praticado contra os descendentes da paciente.** 8. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva de MARCIANA SILVA DO NASCIMENTO pela prisão domiciliar com aplicação adicional das medidas cautelares previstas nos incisos III e IX, do art. 319 do CPP, sem prejuízo da fixação de outras julgadas adequadas pelo magistrado singular.** (STJ - HC: 470549 TO 2018/0247260-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 12/02/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/02/2019) (grifo nosso)

No mesmo sentido, decisão que concedeu parcialmente a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se pautou na excepcionalidade do caso, tendo em vista a fundamentação insuficiente para manter a prisão preventiva:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA.

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO CALCADA NA GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MÃE DE INFANTES MENORES DE DOZE ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA NEGAR A SUBSTITUIÇÃO. HIPÓTESE DOS AUTOS NÃO ENCONTRADA NAS EXCEÇÕES ESTABELECIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC N. 143.641/SP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou que a paciente responde a outras ações penais por tráfico de drogas, além da considerável quantidade de crack encontrada em seu poder. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública. 3. "A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar" (RHC n. 76.929/MG, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016). 4. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei. n. 13.257/2016). 5. Não bastasse a compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo "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 sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse 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 pelos juízes que denegarem o benefício (...)". (STF, HC n. 143.641/SP, rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe de 21/2/2018). 6. **No caso vertente, malgrado tenha o decreto prisional declinado de forma concreta os fundamentos para a decretação da custódia**, motivos esses baseados na quantidade de droga apreendida - 100 (cem) pedras de crack, pesando cerca de 37g (trinta e sete gramas), e uma pedra grande da mesma droga pesando aproximadamente 79,8g (setenta e nove gramas e oito decigramas) - **e no risco de reiteração delitiva, entendo que a hipótese dos autos não se enquadra na excepcionalidade apontada na decisão da Suprema Corte (HC Coletivo n. 143.641/SP), que autoriza o indeferimento da prisão domiciliar e a consequente manutenção da custódia cautelar em unidade prisional, mormente em razão dos fundamentos exarados pelo acórdão vergastado, no qual se limitou a Corte de origem a consignar tão somente que não ficou "comprovado que a paciente é indispensável nos cuidados do filho menor de idade", além do fato de "sua condição de mãe [não a ter impedido], em tese, de praticar delitos tão graves".** 7.

**Ordem parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso entenda necessário o Juízo local.** (STJ – HC: 433.464 SP 2018/0009816-7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 16/06/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/18/2018) (grifo nosso)

Com a concessão do *habeas copus* notou-se uma maior aplicabilidade dos dispositivos que autorizam a prisão domiciliar. Todavia, não é difícil constatar que nos compêndios de jurisprudência dos Tribunais há casos em que há o descumprimento da tese com a negação da ordem.

Muitas dessas decisões são justificadas erroneamente pelo fato da mãe não ser imprescindível na criação da criança. Nesse caso, se trata de argumento já superado pelo Supremo Tribunal Federal no referido *habeas corpus*, onde a Corte entende que se presume a necessidade da mãe para o pleno bem-estar da criança e que, assim, não poderia ser esse argumento utilizado para justificar a não concessão da ordem, a não ser que se caracterize a destituição do poder familiar.

No mesmo sentido, quando houver a reincidência é preciso que se haja um cuidado do magistrado para que não seja usada a arbitrariedade para não conceder a ordem. Nesses casos, o *habeas corpus* versa que “o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz da excepcionalidade da prisão” (BRASIL, 2017, p.33). Portanto, em se tratando das situações reconhecidas como “excepcionalíssimas” é de suma importância que seja analisado minuciosamente pelo juiz o cabimento ou não da ordem do *habeas corpus*, de modo que a fundamentação seja suficiente e adequada para a não concessão da prisão domiciliar.

Os casos expressos no artigo 318-A do Código de Processo Penal, recentemente alterado pela Lei nº 13.769/18 determinam:

**Art. 318-A.** A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que  
**I** - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;  
**II** - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (BRASIL, 1941).

Observa-se que nos Tribunais a ordem do *habeas corpus* vem sendo cumprida, mesmo que de forma reduzida, com o encaminhamento das presas preventivas à prisão domiciliar.

Porém, conforme os julgados a seguir, o que se enxerga é a utilização de situações excepcionalíssimas de forma indiscriminada, para justificar a manutenção das prisões, e também, nos casos previstos no dispositivo mencionado anteriormente.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MÃE DE INFANTE MENOR DE DOZE ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA NEGAR A SUBSTITUIÇÃO. HIPÓTESE DOS AUTOS ENCONTRADA NAS EXCEÇÕES ESTABELECIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC N. 143.641/SP. ORDEM DENEGADA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de se infringir o art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016). 3. Não bastasse a compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo "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 sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse 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 pelos juízes que denegarem o benefício [...]" (Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe de 21/2/2018). **4. No caso vertente, além da gravidade do delito e do fato de a paciente encontrar-se foragida, "a atuação dos integrantes da ação criminosa indica sua periculosidade, que alvejaram uma das vítima por intermédio de disparo de arma de fogo, e pela privação da liberdade de todas as vítimas", situação que se enquadra nas exceções mencionadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP.** **5. Ordem denegada.** (STJ – HC: 469.839 SP 2018/0243383-0, Relato: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 13/11/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe: 04/02/2019) (grifo nosso)

E, no mesmo sentido, destaca-se a decisão:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO DOMICILIAR. ACUSADA MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DESCUMPRIMENTO REITERADO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em casos excepcionais, o afastamento da prisão domiciliar, especialmente quando evidenciado o descumprimento reiterado

das condições da prisão domiciliar, como no presente caso, em que ultrapassada a área de monitoramento eletrônico em três oportunidades. 2. Ainda que a paciente seja mãe de filho menor de 12 anos, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi negada com fundamento em situação excepcional, nos termos do HC n. 143.641/SP, **evidenciada no fato de que a ré vem reiteradamente descumprindo as condições impostas durante a audiência de custódia** (mov. 27.1), quais sejam, prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica, não havendo manifesta ilegalidade. 3. **Habeas corpus denegado.** (STJ – HC: 488.826 PR 2019/0007385-0, Relator: NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 23/04/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe: 03/05/2019) (grifo nosso)

Assim, mesmo diante de diversos casos onde houve o efetivo cumprimento da decisão dada no *habeas corpus*, é possível observar que a realidade dos Tribunais ainda está longe do ideal. Segundo dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, apenas 15% dos pedidos de concessão da prisão domiciliar foram deferidos, mesmo quando as mulheres preenchem os requisitos para tal. Nesse sentido, segundo RAVAGANI, NEVES E ITO, é impossível não notar uma utilização excessiva de juízo de valor dos magistrados, utilizando de decisões mal fundamentadas para atender ao grave clamor social pela punição.<sup>22</sup>

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo analisar a situação da mulher encarcerada no Brasil, em especial as que possuem a condição de mães, gestantes, lactantes e em momento pós-parto, além de um estudo sobre o julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP.

Em um primeiro momento, foram abordadas as condições dos presídios brasileiros, constatando uma total falta de estrutura, condições básicas de saúde, alimentação, higiene, sobretudo para mulheres que possuem necessidades específicas.

Além disso, nota-se que é um local totalmente inapropriado para uma mulher exercer a maternidade ou passar pelo período de gravidez, e, muito menos para se abrigar uma criança, tendo em vista a falta de assistência, o que pode acarretar riscos à saúde física, mental e ao seu desenvolvimento.

Diante desse cenário de reiteradas violações aos direitos humanos, foi realizado um breve estudo sobre a legislação internacional que versa sobre o tema, passando pelas importantes Regras de Bangkok e outras normativas que posteriormente foram utilizadas como um dos fundamentos para a impetração do *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP.

---

<sup>22</sup> RAVAGANI; NEVES; ITO. *Mães encarceradas: apesar de contrariar STF, TJSP negou 85% dos pedidos de prisão domiciliar*. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/06/27/maes-encarceradas-apesar-de-contrariar-stf-tjsp-negou-85-dos-pedidos-de-prisao-domiciliar/>. Acesso em: 28/10/19.

Por fim, foi realizada uma análise do referido *habeas corpus* que tem por objetivo revogar a prisão preventiva decretada ou conceder às presas grávidas, puérperas e mães de crianças com até 12 anos, bem como as com filhos deficientes, a prisão domiciliar como pena alternativa ao cárcere em estabelecimentos prisionais, bem como as situações excepcionais para a não concessão da ordem.

É indiscutível que o *habeas corpus* tenha produzido mudanças no cenário nacional no que diz respeito ao tema, sobretudo conferindo uma regulamentação que antes era frágil e pouco efetiva em garantir os direitos básicos das presas. O encarceramento feminino merece uma atenção especial, principalmente pela proporção que as violações aos direitos humanos alcançam. Porém, a decisão ainda encontra obstáculos para sua completa efetivação.

No Brasil ainda predomina uma forte cultura de encarceramento, enraizada tanto na sociedade quanto em quem aplica o Direito. Isso é facilmente observado quando se estuda a jurisprudência. O que se observa quando a ordem é denegada é uma banalização das situações chamadas de “excepcionalíssimas”, que encontram fundamentações vazias, ao contrário do que foi decidido pelo Relator no voto do *habeas corpus*, em que exige para a não concessão uma devida fundamentação no caso concreto.

Ao reconhecer a falha do Poder Judiciário em conferir uma efetivação dos direitos dessas mulheres, a decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski é, sem dúvida uma esperança para que esses direitos básicos não sejam violados, e de certa forma um caminho para o desencarceramento, mesmo diante do contexto atual em que a sociedade se inflama com discursos extremos de punitivismo.

O desencarceramento não é uma forma de fazer menos justiça. Dessa forma, é importante que o Estado aja no sentido de promover melhorias no acesso à Justiça, sobretudo às populações mais vulneráveis que historicamente sofrem à margem da atenção do Poder Público.

Assim, é importante que se revise a política criminal no Brasil de modo que haja uma ruptura com os ideais punitivistas. É necessário que haja uma fiscalização séria por parte do Judiciário para verificar se nos Tribunais do país a decisão do *habeas corpus* está sendo realmente cumprida e, caso contrário, apurar possíveis falhas e violações aos direitos conferidos pelo remédio constitucional, bem como tomar providencias para que o Estado forneça uma estrutura adequada que atenda dignamente às necessidades da mulher presa e de seus filhos.

## REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **O que é: interseccionalidade?**. Belo Horizonte, MG: Letramento: Justificando, 2018.

BORGES, Juliana. **O que é: encarceramento em massa?**. Belo Horizonte, MG: Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45** de 30 de dezembro de 2004.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-regras-de-bangkok.pdf>.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Mandela: **Regras das Nações Unidas para o Tratamento dos Presos**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>.

\_\_\_\_\_. Decreto – Lei n. 3.689, **Código de Processo Penal Brasileiro**, promulgado em 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Decreto nº 592, **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, promulgado em 6 de julho de 1922.

\_\_\_\_\_. Lei 11.942, **Alteração da Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal**, promulgada em 28 de maio de 2009.

\_\_\_\_\_. Lei 13.257, **Estatuto da Primeira Infância**, promulgado em 8 de março de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 13.769, **Alteração do Código de Processo Penal**, promulgada em 19 de dezembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7210, **Lei de Execução Penal**, promulgada em 11 de julho de 1984.

\_\_\_\_\_. STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.pdf>.

\_\_\_\_\_. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Presídios femininos: o descaso com saúde e alimentação de grávidas e crianças.** 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidios-femininos-o-descaso-com-saude-e-alimentacao-de-gravidas-e-criancas/> Acesso em: 25/10/19.

DEPEN – **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN.** Junho de 2016, Ministério da Justiça, 2017. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal.** 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN - Mulheres,** 2ª edição. Brasília: 2018. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer sobre o HC 143.641.** Brasília: MPF, 6 de novembro de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311851972&ext=.pdf>.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres tratadas como homens nas prisões brasileiras.** 1.ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

NEVES, Bruno Humberto; RAVAGANI, Christopher Abreu; ITO, Josielly Lima. **Mães encarceradas: apesar de contrariar STF, TJSP negou 85% dos pedidos de prisão domiciliar.** 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/06/27/maes-encarceradas-apesar-de-contrariar-stf-tjsp-negou-85-dos-pedidos-de-prisao-domiciliar/>

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. **A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal.** Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 45 n. 177 jan./mar. 2008.

STJ. 5ª Turma, HC: 470.549 TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12/02/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/678480137/habeas-corpus-hc-470549-to-2018-0247260-3/inteiro-teor-678480149>.

\_\_\_\_\_. 6ª Turma, HC: 433.464 SP, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 16/06/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/607426696/habeas-corpus-hc-433464-sp-2018-0009816-7/inteiro-teor-607426706?ref=serp>.

\_\_\_\_\_. 6ª Turma, HC: 469.839 SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 13/11/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/671918298/habeas-corpus-hc-469839-sp-2018-0243383-0/inteiro-teor-671918315>

\_\_\_\_\_. 6ª Turma, HC: 488.826 SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 23/04/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713195693/habeas-corpuz-hc-488826-pr-2019-0007385-0/relatorio-e-voto-713195719?ref=juris-tabs>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente.** 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=370643>. Acesso em: 24/10/19.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 143.641.** Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>

\_\_\_\_\_. **Ministro Lewandowski concede HC para presas com filhos que ainda não foram colocadas em prisão domiciliar.** 25 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393814>.

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