



REFLEXÕES SOBRE O *HABEAS CORPUS* N. 143641/2018 E O DIREITO DAS MULHERES ENCARCERADAS*

Carla Maria Costa Amorim**

Prof. Me. Geraldo Miranda Pinto Neto***

RESUMO

O presente estudo busca analisar o *habeas corpus* coletivo nº 143641/2018 e sua relação no que tange os direitos humanos das mulheres encarceradas, bem como compreender sua relevância no que diz respeito aos filhos das prisioneiras. Parte-se da defesa de que as mães presas continuam sendo mães, independente da condição de encarceramento. Portanto, valida-se que o exercício da maternidade dentro da prisão desencadeia uma série de prejuízo às mulheres, uma vez que estão submetidas a uma série de quesitos jurídico-penais que restringem o seu contato com o meio externo e com os filhos. Pensando nas crianças e nas mulheres, grávidas ou mães de crianças de até 12 anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) votou a respeito do *habeas corpus* coletivo n.143641, sendo autorizado por 4 votos a 1. Há, no primeiro capítulo, referência a historicidade do *habeas corpus* em destaque. Posteriormente há as divergências entre a realidade das mulheres encarceradas e, por fim, os benefícios que o *habeas corpus* traz diante da dignidade humana.

Palavras chave: *Habeas corpus* nº 143641/2018. Direitos Humanos das Mulheres. Mulheres grávidas encarceradas.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the collective *habeas corpus* n.143641 / 2018 and its integrity regarding the human rights of imprisoned women, as well as to understand its relevance with regard to the prisoners' children. It is based on the defense that mothers arrested continue to be mothers regardless of the condition of incarceration. Therefore, it is validated that the exercise of maternity within the prison triggers a series of harm to women, since they are subject to a series of legal-criminal questions that restricts their contact with the external environment and with their children. Thinking about issues and on women, pregnant women or mothers of children up to 12 years old, that the Supreme Federal Court voted on the collective *habeas corpus* n.143641 that concerns pregnant prey and is the object of study of this research. There is, in the first chapter, a reference to the historicity of *habeas corpus*. Subsequently there are the differences between the reality of imprisoned women and, finally, the benefits that the *habeas corpus* brings before human dignity.

* Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

** Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: carla.amorim19@hotmail.com

*** Professor Orientador da Faculdade de Jussara. Mestre em Direito Constitucional. Correio Eletrônico: neto.gmpn@gmail.com

Keywords: *Habeas corpus*. Pregnant. Incarcerated women.

INTRODUÇÃO

A premissa que originou o debate desta pesquisa partiu da leitura do livro 'Prisioneiras', escrito por Dráuzio Varella, onde narra o trabalho do escritor como médico voluntário no extinto Carandiru, a Casa de Detenção de São Paulo. A análise clínica e ao mesmo tempo humanitária do médico em relação ao sistema carcerário brasileiro e ao encarceramento das mulheres aguçou a curiosidade para entender como se estrutura o relacionamento das mulheres brasileiras que estão em regime fechado e a criação de seus filhos. Paralelo a essa leitura, o surgimento da efetivação do *habeas corpus* coletivo n.143641/2018 contribuiu ainda mais para entender a relação monoparental entre mãe e filho no embate da finalidade do *habeas corpus* para consolidar a dignidade de ambos.

A discussão que se estruturou nessa pesquisa não é o envolvimento criminal da mulher, mas o fato do bebê ou a criança ser mantida longe da mãe em seu momento de desenvolvimento que necessita da presença materna, onde o correto não seria mantê-lo junto a ela também em prisão. Manter a criança encarcerada é ferir os interesses infantis e passar por cima dos Direitos Humanos, bem como da legislação brasileira.

O momento que sucede ao parto é de extrema fragilidade física e psíquica para a mãe, mantê-la encarcerada é faltar com a humanidade. Assim sendo, a promulgação do *habeas corpus* coletivo n.143641/2018 configura-se como uma estratégia para atender os direitos humanos da mulher encarcerada, se tornando um instrumento de política pública no que tange a promoção da dignidade da mulher. A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu, por 4 votos a 1, *habeas corpus* coletivo a todas as mulheres grávidas, mães de crianças de até 12 anos e de filhos com deficiência, que se encontravam presas provisoriamente, sem condenação. A decisão determina que elas aguardem julgamento em regime domiciliar.

Para tanto, esse estudo analisou o *habeas corpus* coletivo nº 143641/2018 e sua integridade no que tange os direitos humanos das mulheres encarceradas, bem como compreender sua relevância no que diz respeito aos filhos das prisioneiras. Analisou-se o voto dos ministros da 2ª Turma do STF em relação ao *habeas corpus*,

refletindo se o remédio constitucional foi deferido em razão do direito humano das mulheres.

Esse estudo foi enriquecido através de análise contextualizada do *habeas corpus* coletivo n. 143641/2018 e de embasamentos teóricos selecionados, através de livros impressos e disponibilizados na internet, artigos acadêmicos, recortes de revistas periódicas especializadas, entrevistas de especialistas e seleção de falas dos ministros do Supremo Tribunal Federal a respeito do *habeas corpus* coletivo.

Sendo essa pesquisa bibliográfica, partiu do método hipotético-dedutivo, uma vez que há a crença de que a votação e posteriormente a consolidação do *habeas corpus* coletivo a favor das prisioneiras grávidas tem por finalidade a restauração da dignidade dessas mulheres e a garantia do direito à liberdade de seus filhos. Portanto, o objetivo não foi traçar a probabilidade de encarceramentos de gestantes ou a construção de dados estatísticos, mas, sim, uma pesquisa qualitativa com o intuito de traduzir os dados já obtidos em outras pesquisas, assimilando com o significado e eficácia do *habeas corpus* e outros conceitos.

1. HISTORICIDADE DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143641

Em 20 de fevereiro de 2018 foi julgado o *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP – objeto de análise deste estudo –, votado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal que, em uma maioria de votos, concedeu a ordem que determina a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas que estiverem gestantes, puérperas ou que forem mães de crianças e/ou deficientes sob sua guarda. A exceção à tal entendimento, é aplicada na hipótese de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em outras situações as quais só poderiam vir a impedir a substituição prisional por meio de fundamentação judicial apropriada.

A ação que constituiu o *habeas corpus* foi ajuizada por advogados que compõem o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) diretamente no STF, em benefício de "todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças". Para o CADHu a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, acaba impedindo que elas

tenham acesso a programas de saúde pré-natal, a assistência regular na gestação e no pós-parto, bem como priva as crianças de terem condições adequadas ao seu desenvolvimento, dando a elas um tratamento desumano, cruel e degradante, que por vezes 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 (DIREITO NET, 2018).

Quando o Supremo Tribunal Federal votou a respeito do *habeas corpus* coletivo à gestantes e mães encarceradas, o ministro Ricardo Lewandowski (O POPULAR, 2018) citou dados que mostram que somente 34% das prisões têm celas para gestantes, 30% possuem berçários e apenas 5% tem creche. Em sua fala situa que mais de 2 mil “pequenos brasileirinhos” estão atrás das grades com suas mães, sofrendo indevidamente, contrariando os dispositivos constitucionais. Ele faz questão de ressaltar que estão transferindo a pena da mãe para a criança inocente.

Para o relator, ministro Ricardo Lewandowski, o *habeas corpus*, como foi apresentado, na dimensão coletiva, é cabível. Segundo ele, trata-se da única solução viável para garantir acesso à Justiça de grupos sociais mais vulneráveis. De acordo com o ministro, o *habeas corpus* coletivo deve ser aceito, principalmente, porque tem por objetivo salvaguardar um dos mais preciosos bens do ser humano, que é a liberdade. Ele lembrou ainda que, na sociedade contemporânea, muitos abusos assumem caráter coletivo. Lewandowski citou processo julgado pela Corte Suprema argentina, que, em caso envolvendo pessoas presas em situação insalubre, reconheceu o cabimento de *habeas* coletivo. O mesmo ocorreu com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, em situação envolvendo presos colocados em contêineres, transformou um HC individual em *corpus* coletivo (DIREITONET, 2018, p. 1).

Durante a votação do *habeas corpus*, o ministro Gilmar Mendes prorrogou a cláusula do pedido, solicitando que a prisão domiciliar seja estendida também às mães de filhos com deficiência física ou mental, de qualquer idade. Para o ministro Gilmar Mendes, analisando a partir de uma óptica constitucional, é preciso ser bastante compreensivo no que tange à construção do HC como instrumento processual.

O único a votar contra a liberação do *habeas corpus* foi o ministro Edson Fachin (O Globo, 2018), que justifica “por entender que a prisão domiciliar para lactantes deve ser analisada caso a caso.” Ele foi o responsável por dizer que cada prisioneira deveria ter seu caso analisado de forma individual, não levando em consideração só o interesse das crianças para revogar automaticamente a decisão

prisional. Contudo, o presidente da Turma concordou com os argumentos que foram apresentados pelos demais ministros quanto à elasticidade da compreensão que permitiu a impetração do *habeas corpus* coletivo 143.641/SP.

O ministro Edson Fachin divergiu quanto à concessão do HC. Para ele, o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, reconhecido no julgamento da ADPF 347, não implica automático encarceramento domiciliar. Apenas à luz dos casos concretos se pode avaliar todas as alternativas aplicáveis, frisou. O ministro votou no sentido de deferir a ordem exclusivamente para dar interpretação conforme os incisos IV, V e VI do artigo 318 do CPP, a fim de reconhecer como única interpretação a que condiciona a substituição da prisão preventiva pela domiciliar à análise concreta e individualizada do melhor interesse da criança, sem revisão automática das prisões preventivas já decretadas (DIREITONET, 2018, p. 1).

O histórico do *habeas corpus* coletivo nº 143.641 sucede de outro *habeas corpus*. Em março de 2017, à ex-primeira-dama do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo teve o *habeas corpus* deferido pelos mesmos motivos elencados pelo coletivo. Ela e o marido estavam presos sob a suspeita de participação na Operação Lava-Jato¹ e, portanto, os dois filhos do casal, crianças de 11 e 15 anos estavam sem os cuidados dos pais. A ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Maria Thereza de Assis Moura, concedeu o *habeas corpus* a Adriana e opinou sobre as mulheres encarceradas no Brasil, dando ênfase na condição da maioria ser negra, pobre e sem destaque social tanto quanto a ex-primeira-dama. (STF, 2017)

As transformações sociais que foram conquistadas historicamente pelas mulheres não trouxeram a notabilidade necessária no cenário da criminalidade feminina, área onde mais reflete a real estrutura sofrida pela mulher em seu meio social. O sistema prisional cria – proposital ou não – uma nova população dentro da cadeia, uma sociedade exclusiva de movimentos sociais com pouca ou nenhuma assistência social e sanitária. Além disso, o ambiente superlotado enfrentado nos cárceres brasileiros norteia a uma pressão psicológica da prisioneira que já é obrigada a viver longe de amigos e familiares. Esses familiares são, em sua grande maioria, crianças filhas de prisioneiras que poderiam ter contato direto com a mãe caso ela estivesse em prisão domiciliar. O mesmo acontece com a prisioneira gestante, refém do Estado e dos cuidados que ele provém à maternidade na prisão,

¹ O nome do caso, "Lava Jato", decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou. A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. (MPF, 2018).

a futura mãe poderia ter seus direitos resguardados da mesma forma caso sua pena cumprisse em prisão domiciliar (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

Dessa maneira, percebe-se que o *habeas corpus* coletivo não visa eximir a responsabilização penal das mulheres mães, mas sim, realizar penas alternativas à prisão. Nota-se, também, que se estende somente para aquelas que estão sob prisão preventiva, ou seja, que não tiveram uma sentença judicial e estão sob prisão definitiva. Portanto, trata-se de uma forma de modificação na forma punitiva em decorrência da humanização das mulheres e de seus filhos.

Dráuzio Varella (2017) defende em seu livro *Prisioneiras* que as mulheres encarceradas são esquecidas, enfrentando uma realidade diferente dos homens prisioneiros. Homens, no geral, contam com visitas de esposas, namoradas, família e conhecidos enquanto estão presos. Já as mulheres, no entanto, não recebem visitas nem do próprio Estado. Salvo as datas comemorativas em que são enxergadas por ao menos os filhos. É possível perceber “o brilho no olhar das mulheres quando elas veem a chegada dos filhos”.

A separação dos filhos é um martírio à parte. [...] A mulher, ao contrário, sabe que é insubstituível e que a perda do convívio com as crianças, ainda que temporária, será irreparável, porque se ressentirão da ausência de cuidados maternos, serão maltratadas por familiares e estranhos, poderão enveredar pelo caminho das drogas e do crime, e ela não os verá crescer, a dor mais pungente. Mães de muitos filhos, como é o caso da maioria, são forçadas a aceitar a solução de vê-los espalhados por casas de parentes ou vizinhos e, na falta de ambos, em instituições públicas sob a responsabilidade do Conselho Tutelar, condições em que podem passar anos sem vê-los ou até perdê-los para sempre (VARELLA, 2017, p. 32).

Se tratando de pessoas encarceradas, as mulheres carecem de necessidades diferenciadas, na maioria das vezes o impacto social sofrido por elas é refletido em seu grupo familiar. Não há um pensamento referido à possibilidade de ressocialização ou reintegração da mulher encarcerada gestante ou de seu filho, aliás, a criança tem o direito à liberdade desde seu nascimento. O artigo 9º do ECA (1990) dispõe que “o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.”

Embora a criança seja amamentada em lugar apropriado, ainda assim está dentro da penitenciária. Há penitenciárias que disponibilizam creches para crianças até os sete anos de idade a fim de que a mãe possa assistir o desenvolvimento e

acompanhamento infantil de seu filho – correspondendo somente à 5% dos casos, como levantado por Lewandowski. Contudo, é o mesmo que dizer que a criança pode ficar sete anos tendo a liberdade privada.

Sendo assim, analisando a decisão sobre o *habeas corpus* por uma vertente social ampla, Oliveira e Junior (2018) fazem questão de ressaltar que a prática não se aplica àquelas mães acusadas/condenadas por práticas de crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça contra os próprios filhos, salvo situações excepcionais em que há a justificativa do juiz. Para os pesquisadores, embora haja um fator humanístico na decisão de efetivar o *habeas corpus*, é preciso analisá-lo sob um viés jurídico.

Ainda fazendo valer as críticas de Oliveira e Junior (2018) sobre o *habeas corpus coletivo*, os autores situam as precariedades das cadeias e penitenciárias brasileiras que não afetam apenas mulheres grávidas, sendo degradantes para todos e quaisquer custodiados. Logo, qualquer indivíduo em sã consciência sabe que o sistema carcerário não traz benefícios para mulheres grávidas ou para seus filhos pequenos. Há ainda que se considerar que nem o Judiciário e nem o Ministério Público tem a condição necessária e jurídico-econômica para promover a resolução da problemática.

Sobre as ‘situações excepcionalíssimas’ há uma noção muito vaga, afinal, não há esboços de quais casos se enquadram nessas chamadas situações. Exemplifica-se, portanto, que:

Por exemplo, uma mãe traficante, reincidente específica, que ‘esforçadamente’ sustenta sozinha dois filhos pequenos com essa prática criminosa, enquadra-se na ‘situação excepcionalíssima’ e pode continuar presa preventivamente? Ou o caso dela cai na vala comum e ela deve continuar solta traficando drogas? (OLIVEIRA; JUNIOR, 2018, p. 1).

Em consonância, o *habeas corpus* coletivo apenas se aplica para mulheres presas preventivamente. No cenário brasileiro, segundo dados do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCrim, 2017), há 4.560 mulheres grávidas ou com filhos de até 12 anos que estão presas provisoriamente, esses dados foram levantados em consulta a 22 estados. Já segundo dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no Brasil há pelo menos 622 mulheres grávidas ou que estão amamentando seus filhos em prisões do Brasil.

Segundo a advogada criminalista Fernanda Tucunduva, em entrevista ao Estadão (2018), há uma falha sistêmica no Poder Judiciário em aplicar a lei de forma

a garantir o direito das mulheres em um modelo democrático. Para ela, o *habeas corpus* não trata somente das condições desumanas presentes nos presídios que impossibilitam o crescimento saudável das crianças, como também trata de forma igualitária os atos de discriminação ocorrentes no Brasil. Ao fazer menção sobre a prisão preventiva da ex-primeira dama do estado do Rio de Janeiro, Adriana Anselmo, que na época possuía um filho de 11 anos e outro de 14 anos, foi concedida a ela uma prisão domiciliar. Portanto, a aplicação da lei está correta, afinal, a democracia e os direitos devem ser estendidos à todas.

Segundo o promotor de justiça Taborda (2018), a fundamentação dessa decisão está ligada às condições do sistema prisional brasileiro, que em sua maioria sofrem com precariedades, sem necessidades de garantir os direitos fundamentais das crianças. Não há desconhecimento do cenário falido do sistema prisional, porém é preciso construir uma crítica jurídica em torno da adoção de um *habeas corpus* coletivo. O *habeas corpus* gera um pressuposto de que a mulher presa será solta para cuidar dos filhos, mas não leva em consideração a gravidade do crime praticado por ela, nem a periculosidade de suas atitudes, ou se o presídio realmente não possui condições adequadas para receber a criança ou garantir sua dignidade. Há também que propor uma observação se existe suspensão ou destituição do poder familiar e se não há outro membro familiar que possa cuidar da criança, ou se a alternativa mais viável para o estabelecimento da dignidade do menor não seria encaminhá-lo para uma rede de proteção ao menor desabrigado.

Sobre as peculiaridades criminais cometidas por mulheres, Taborda (2018) situa o tráfico de drogas ao dizer que:

Não se olvide que é o tráfico de drogas o crime mais cometido por mulheres que acabam presas preventivamente, sendo que não raras vezes elas utilizam as suas próprias residências para comercializar entorpecentes, perante seus próprios filhos. Logo, aceitar que, de forma genérica, sejam todas as mulheres postas em liberdade, sem uma análise detida do caso concreto, é permitir que crianças cresçam e se desenvolvam dentro das “bocas de fumo”, visto que a esmagadora maioria dos traficantes de drogas reincide nessa prática. Não se desconhece a superlotação dos presídios; entretanto não é dessa forma, desencarcerando pessoas de forma coletiva e sem analisar a periculosidade em concreto do agente, que se resolverá o problema, pois isso põe em risco a sociedade. Urge a necessidade de construção de mais presídios e de melhoria dos atuais, a fim de se buscar reduzir a criminalidade e a impunidade. Há muito os criminosos já se utilizam de adolescentes para a prática de crimes, valendo-se da leniência e ineficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente. Agora, as mulheres grávidas e com filhos menores também serão cooptadas a ficar na frente da senda do crime organizado, traficando perante seus filhos, corrompendo-os

ao submundo do crime, sonhando deles um futuro melhor. Isso sem falar na desgraça das famílias que são atingidas pelo tráfico, as quais se veem obrigadas a tentar salvar pessoas jovens do vício inafastável, o que assola também a sociedade em geral, na medida em que, por causa das drogas, diversos outros crimes acabam sendo cometidos contra pessoas inocentes, como furtos, roubos, homicídios e latrocínios (TABORDA, 2018, p.1).

Porém, não é digno tornar a fala de Taborda unânime, como se abrangesse todas as opiniões a respeito do *habeas corpus* coletivo. Afinal, o *habeas corpus* é um pensante nos indivíduos como um todo, é preciso ter responsabilidade quando se toma uma decisão, pensando não apenas no direito individual, mas também no interesse da sociedade, a fim de se buscar o equilíbrio. É cabível reconhecer não somente os Direitos Humanos que protege as mulheres, mas também reconhecer a condição especial da mulher no cárcere, sobretudo da mulher pobre que, privada de acesso à Justiça, vê-se também destituída do direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

2. MÃES ENCARCERADAS: REALIDADE ALTERNATIVA

Segundo Voegeli (2003) o encarceramento feminino é uma temática que, de modo geral, gera mais curiosidade na sociedade do que o encarceramento masculino. Tal fato ocorre porque espera-se, segundo a cultura ocidental, que a mulher seja caracterizada de graça, passividade, paciência, tolerância. Além disso, para Stella (2006, p. 16), “as mães, que são as principais guardiãs das crianças em nossa sociedade, quando presas, são atingidas por imagens negativas e estigmatizadas, ferindo o mito da ‘boa mãe’”.

Através de seus estudos sobre grávidas encarceradas, Lemgruber (1999) diz que as taxas de criminalidade feminina aumentam ao passo que há maior igualdade entre os sexos, ou seja, o crime ocorre com maior frequência feminina à medida que as mulheres querem igualar-se aos homens buscando uma representatividade e equidade para o sexo feminino. Esse é um dos fatores utilizados para explicar algum dos aumentos na parcela feminina de crimes pequenos contra a propriedade, que se enquadram entre furtos, roubo em lojas, fraudes, falsificação de cheques, etc.

O número de mulheres envolvidas com a criminalidade tem aumentado a cada dia, entretanto, não cresce na mesma proporção as vagas oferecidas

nos presídios. A inserção da mulher no mundo do crime é um fenômeno recente. O encarceramento feminino no Brasil aumentou 256% nos últimos 12 anos. O resultado é um déficit de 14 mil vagas nos presídios femininos. Mesmo assim, a mulher detenta representa apenas 7% da população carcerária, de um total de 549 mil, 80% dos casos são relacionados ao tráfico de drogas (LOPES, 2014, p. 24).

Conforme diz Buglione (1998), na maioria dos casos de encarceramento feminino os companheiros são responsáveis pela introdução da mulher no mundo do crime. Contudo, ainda na instrução do processo criminal, brigam e abandonam suas companheiras. Não se pode generalizar todo caso de mulher encarcerada como sendo todas consequências de um ato em específico, afinal, há casos em que as mulheres presas são chefes de família, responsáveis por prover o sustento da casa e única cuidadora dos filhos. Logo, a prisão dessas mulheres representa para essas crianças prejuízos de ordem financeira e moral, quando possivelmente não acham alguém da família que queiram ficar com elas. Esses filhos de mães encarceradas, então, são entregues a abrigos ou adoção, causando uma desestruturação familiar que tem levado muitas dessas crianças a ingressarem naturalmente na criminalidade, uma vez que não tiveram a proteção da família e do Estado.

Segundo o Infopen Mulheres (2015), com dados referentes a junho de 2014, o crescimento do encarceramento de mulheres grávidas ou com filhos foi de 567% nos últimos quinze anos (2000-2014), sendo que entre os homens a taxa se consolidou em uma estimativa de 220%. Grande parte dessas mulheres está presa pelo crime de tráfico de drogas, que corresponde a 58% delas, elas estão, em sua maior, presas por um crime praticado sem violência e em que são apreendidas pequenas quantidades de droga.

O Código Penal brasileiro estabelece que grávidas, mães de crianças de até 12 anos ou responsáveis por menores com deficiência podem trocar a prisão preventiva pela domiciliar. Além disso, as Regras de Bangkok, um conjunto de normas promulgado pela ONU, defende que as mulheres são um grupo vulnerável com necessidades e exigências próprias. Por isso, os países devem ter condenações alternativas à privação da liberdade. A ONU sugere também que infratoras não sejam separadas de suas famílias e comunidades sem que se avalie a história delas. O cumprimento dessas recomendações é prioridade para a presidente do STF Cármen Lúcia, a fim de combater o encarceramento feminino. Porém, pelo costume ainda arraigado de julgar o tráfico como crime hediondo, muitos juízes ignoram essas regras (SUPERINTERESSANTE, 2017, p. 1).

Pode-se dizer que uma parte consideravelmente grande das presidiárias não atuava, antes de serem presas, em atividades criminais que envolviam violência ou

funções de comando. Já no cenário do tráfico, a maioria das mulheres trabalhavam como empacotadeira de drogas, e, nos casos em que vendiam, o faziam em quantidades mínimas, o que embora seja crime, não envolve violência. Violência mesmo é o cenário de ausência da mãe, que faz com que as crianças tenham que ser criadas por outra mulher, seja pela avó ou até mesmo uma irmã ou amiga. Provavelmente quem assume o posto materno é alguém sem condições financeiras de assumir a prole de outra pessoa. Por tudo isso, é comum os filhos das detentas acabarem eles próprios atraídos pelas facilidades do crime. E fecha-se um círculo vicioso, com a cadeia gerando seus futuros presidiários (SUPERINTERESSANTE, 2017, p. 1).

Segundo Ilhéu (2018) uma das maiores problemáticas no que tange as prisões de natureza do tráfico é que não há, no Brasil, uma distinção clara entre traficantes e usuários e, portanto, fica à mercê de interpretação judicial. Em 2018, um dos casos de maior repercussão foi a prisão de Jéssica Monteiro, grávida de nove meses e acusada de tráfico de drogas após ser presa com 90 gramas de maconha. Segundo a gestante, a droga era para consumo próprio.

Um dia depois de ser apreendida, Jéssica entrou em trabalho de parto, e no mesmo dia, o juiz decretou sua prisão preventiva até o julgamento. Ela foi levada para um hospital e mesmo depois de dar à luz, retornou com o filho para a cela de 2 metros quadrados, com apenas um colchão de espuma no chão e algumas mantas. Sua história ecoa a de grande parte das presas grávidas no Brasil: pouca ou nenhuma assistência, expostas a situações emocionais e físicas degradantes (ILHÉUS, 2018, p. 1).

Ilhéus (2018) acredita que o alcance deste episódio envolvendo a gestante Jessica Monteiro tenha influenciado na decisão da Segunda Turma do STF, em relação a concessão do *habeas corpus* coletivo a todas as grávidas e mães de crianças de até 12 anos presas provisoriamente.

De acordo com Ferrari (2016) pode-se descrever o perfil da maioria das mulheres em situação prisional como sendo jovem, de baixa renda, em geral mãe, presa provisória suspeita de crime relacionado ao tráfico de drogas ou contra o patrimônio. É necessário pautar que o fato de o tráfico ser considerado crime hediondo pela legislação vigente é usado, em muitos casos, para ocasionar a legitimação política de encarceramento em massa. Para o autor, “a questão moral pesa nas decisões de muitos juízes, que veem incompatibilidade entre ser traficante e boa mãe” (FERRARI, 2016, p. 1).

Pupo, Cury e Pires (2018), embasados nos dados estatísticos do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, e Pastoral Carcerária ressaltam as exceções em relação a aplicação social do HC para todas as mulheres em questão. Há, por exemplo, o não alcance da decisão às mulheres grávidas ou com filhos de até 12 anos que já estejam condenadas e em fase de cumprimento da pena, bem como em casos expressivos ligados a crimes praticados com violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou que utilizaram seus filhos menores de 12 anos como instrumento à prática delituosa, conforme enfatizou o ministro Dias Toffoli em seu voto.

A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o HC incitou provocações, dentre elas, a Procuradora-geral da República, a jurista Raquel Dogde, que emitiu um parecer final contrário ao relaxamento coletivo das prisões preventivas envolvendo mulheres grávidas e mães com crianças menores de 12 anos. Segundo Cláudia Sampaio Marques, subprocuradora-geral da República, que assina o parecer, não há constrangimento ilegal, diz ainda que:

Na verdade, cada paciente pode ter uma situação bem diferenciada das demais, seja em relação aos requisitos da prisão preventiva, seja pela inviabilidade da concessão do benefício, o que impede a análise da pretensão em sede de *habeas corpus* coletivo. Importa salientar, por oportuno, a inviabilidade da concessão do benefício de forma tão ampla, por incentivar a prática de crimes por parte das mulheres, até mesmo como 'laranjas' ou 'mulas', ou mesmo a busca pela maternidade apenas para garantir a prisão domiciliar, evitando-se assim a ação da Justiça", afirma a subprocuradora-geral. "Vale lembrar que não é incomum que as crianças sejam colocadas em situação de vulnerabilidade pelas próprias mães e/ou utilizadas para garantir o sucesso da empreitada criminosa (PGR, 2017, p. 12).

Para a subprocuradora-geral da República, então, pode-se afirmar que parte das mulheres encarceradas engravidam somente para escapar da prisão e que a mudança de regime promove um incentivo a prática de crimes, retirando delas a condição de vulnerabilidade social. Infeliz em sua colocação, Raquel pareceu generalizar todas as mulheres que são passíveis de serem integradas ao *habeas corpus* coletivo. Contrária à posição da subprocuradora-geral da República, a ONU Mulheres Brasil saudou a decisão do Supremo Tribunal Federal de referendar os direitos humanos de mulheres grávidas e mães de crianças com até 12 anos ou com deficiência, dizendo que tal determinação visa restaurar o tratamento igualitário quanto à aplicação da norma jurídica e a urgência de atenção jurídica e de políticas

públicas à situação crescente de encarceramento de mulheres no Brasil, que soma mais de 40 mil presas o que eleva o país para o 4º lugar no ranking global (GASMAN, 2018, parágrafo único).

3. BENEFÍCIOS DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO (HC 143641) NOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

Segundo Oliveira (2018), é importante considerar inicialmente em qualquer discussão que abranja o cenário legislativo, que o Brasil tem se tornado disposto a proteger tanto os cidadãos comuns como as crianças em si. Esse fator é comprovado com os vários Estatutos de proteção, ou leis que protegem as crianças e os adolescentes, muitas vezes cumpridas, e infelizmente outras vezes descumpridas. Em exemplificação acerca das medidas protetivas do Estado, cabe ressaltar proteção atribuída pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) acrescida pela Lei nº 13.257/2016, chamada Lei da Primeira Infância.

A Lei nº 13.257/2016, nas palavras de Oliveira (2018), é, sem dúvidas, uma evolução jurídica importantíssima para a nação brasileira, contudo faltavam aparatos práticos, alguns dispositivos para poderem ser cumpridos e aparadas as arestas ainda restantes, onde se tinha escrito na lei, mas no aspecto de realidade acontecida de outra maneira.

A primeira infância constitui provavelmente o melhor investimento social existente, pois é de 0 a 6 anos de idade que a criança estabelece a arquitetura cerebral que lhe permitirá aprender, sentir, relacionar-se, comportar-se e desenvolver-se ao longo da vida. Porém, este desenvolvimento pode não ocorrer plenamente se as conexões cerebrais da criança não forem utilizadas e estimuladas. Por isso é tão importante que governo e sociedade invistam na formação, educação, saúde e nos diferentes aspectos que cercam a vida das crianças brasileiras. (BRASIL, Ministério da Saúde, 2018)

Para entender o primordial dos benefícios a respeito do HC 143641 é preciso considerar a situação das crianças do país em que o *habeas corpus* coletivo foi inserido, neste caso o Brasil. Para Oliveira (2018), a formação da criança e de todos os aspectos salientados pelo Ministério da Saúde se tem como presente uma figura maternal, o convívio de uma pessoa para desempenhar a função de mãe, a formação do seio familiar.

Quando se tem o foco voltado para os filhos de mães presidiárias, ou até mesmo nos nascituros que vivem no sistema carcerário nacional, é nítida a

observação de que não há cumprimento básico das regras básicas do ECA, e também da Lei da Primeira Infância. Pondera-se ainda, que há até mesmo o desrespeito à Constituição Federal, afinal, locais insalubres, com nenhum tipo de adequação para a convivência sadia entre mães carcerárias e seus filhos, escancarando transmissões de doenças e privando a criança do convívio da família e do restante da sociedade, confinados naquele cárcere onde sua mãe cumpriu pena por um erro cometido (OLIVEIRA, 2018).

Antes desta discussão acerca do HC coletivo, a utilização da parte legislativa sobre mães encarceradas e sua relação com os filhos dependeria de cada magistrado, sendo analisado caso a caso, podendo assim demorar algumas semanas ou meses para a concessão da prisão domiciliar da mãe ou gestante em prisão preventiva no sistema carcerário. Em grandes partes havia prejuízo psicológico, mental e até mesmo físico, tanto para a mãe como para a criança, podendo não ser reparado futuramente estes prejuízos, alcançando graus até mesmo de deficiência se tratando da primeira infância. Para validar seu pensamento sobre o benefício do HC em questão para as crianças, diz Oliveira (2018, p. 6):

O objetivo da proteção ao bem maior, o futuro das crianças, que ressaltamos, não tem relação nenhuma a ações de sua parte maternal, pode ser brevemente alcançado, bastante agora o poder público estabelecer condições de avaliações com as mães, e observar se as mesmas não estão utilizando da prisão domiciliar para cometer novos crimes ou que somente está utilizando o fato de ser mãe para ter este benefício, não cuidando de seu herdeiro, assim saindo da finalidade descrita pelo Código de Processo Penal.

Um levantamento feito pela DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, foi capaz de identificar 44,7 mil mulheres presas no Brasil, apenas em dezembro de 2016. Estatisticamente o número representa 19,6% a mais do que em dezembro de 2014 quando outra pesquisa foi feita. No levantamento de 2016, 43% das mulheres privadas de liberdade não haviam tido seus casos julgados em definitivo e, no total, 80% dessas mulheres eram as principais responsáveis pelo cuidado dos filhos.

Segundo Valle (2018), deve ser esclarecido que o *habeas corpus* coletivo foi concedido pensando muito mais na criança do que própria e unicamente na mãe. Prova disso é que para obtenção do benefício, além de se encaixar nas regras já mencionadas, a mulher não pode ser indiciada por violência ou grave ameaça. Crimes cometidos contra seus descendentes e, por fim,

casos excepcionalíssimos (que ficam a critério do juiz). O HC pode beneficiar, já de início, alterando uma realidade carcerária social muito grande no Brasil: o das mulheres que dão à luz nas prisões e/ou são obrigadas a deixar seus filhos logo nos primeiros anos de vida dele. Logo, o maior prejudicado nisso tudo é a criança que, ou permanece em um ambiente insalubre logo em seus primeiros meses de vida, ou tem que ficar longe da mãe.

É fácil notar a importância do julgamento desse *habeas corpus* coletivo pelo STF. Afinal, a decisão nele proferida produz impacto não apenas na situação de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, mas também na situação das próprias crianças (MENDES, 2018, p. 1).

Segundo Tory Oliveira (2018) o primeiro ponto benéfico do HC é que ele deixa explícito a grande violação de direitos que acontece no sistema prisional brasileiro. Outro ponto que torna esse *habeas corpus* exemplar é que ele também deixa explícito a seletividade desse sistema. Afinal, houve entrada do *habeas corpus* logo depois de ter sido concedida a ordem para a mulher do ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, Adriana Ancelmo.

O caso dela foi um exemplo de aplicação correta da lei, de se permitir a convivência da mãe com seus filhos, principalmente quando falamos de prisões provisórias. Porém ele expôs a ferida da seletividade, em que pouquíssimas mulheres, e certamente não as mulheres que são comumente presas, tiveram acesso a esse benefício. Logo, o HC acabou por ser um pronunciamento sobre a violação de direitos e corrigindo a injustiça no tratamento desigual a tantas mulheres que estão presas (TORY OLIVEIRA, 2018).

O impacto danoso do encarceramento não age apenas sobre o detento, mas também, e de modo mais insidioso e injusto, sobre sua família: deterioração da situação financeira, desagregação das relações de amizade e de vizinhança, enfraquecimento dos vínculos afetivos, distúrbios na escolaridade dos filhos e perturbações psicológicas graves decorrentes do sentimento de exclusão aumentam o fardo penal (WACQUANT, 2004, p. 221)

Por fim, quanto a um dos maiores benefícios do *habeas corpus* coletivo em questão, está a preservação da dignidade humanada: a encarcerada não pode passar por necessidades médicas, alimentícias, higiênicas ou psicológicas, sob

argumento de ser cabível uma penalização desta natureza em razão do delito por ela cometido. É preciso considerar que o número de mulheres presas aumenta significativamente no Brasil e nesse cenário que envolve mulheres e prisão, inclui-se a questão da maternidade, apontando a necessidade de se formular políticas penais e humanitárias, capazes de garantir direitos às gestantes e mães em situação prisional. É nesse déficit prisional que está intimamente ligado a difamação dos direitos humanos das mulheres que atua diretamente o HC 143641.

A decisão do STF sobre o *habeas corpus* coletivo representou uma conquista para preservação de direitos de mulheres gestantes e mães, filhos e nascituros. Isso porque a condição de vulnerabilidade da pessoa presa tende a aumentar as possibilidades de ocorrer violação de garantias. Quando o assunto diz respeito às mulheres em situação prisional e maternidade, os estados brasileiros tem frágil aparato referentes à saúde e aos espaços para o atendimento de gestantes e de mães.

Logo, conclui-se que o HC atende aos direitos das mulheres encarceradas, afinal, nele é reconhecido a necessidade de cuidados diferenciados às mulheres, considerando as peculiaridades de gênero e a dignidade da pessoa humana, além de promover orientações, cuidados e atenção ao estado de gestação e maternidade, quanto a nutrição, higiene, saúde, dentre outras garantias de direito.

CONCLUSÃO

Mediante os estudos aqui expostos, conclui-se que a disposição provida pelo STF em deferir o *habeas corpus* coletivo 143641, tem como objetivo primordial garantir que haja uma observação mais eficaz referente à dignidade e às questões inerentes no que diz respeito a mulher e a criança. Fica entendido que, ao conceder o *habeas corpus* em um processo de coletividade, o STF reconhece não somente as falhas do sistema, como também visa preencher as lacunas jurídicas que fazem parte do cotidiano nacional, bem como busca prezar pela eficácia do Judiciário, diminuindo os índices da população carcerária, que hoje são exorbitantes.

Embora seja de praxe que o Estado não dedica uma atenção necessária, nem conceda verbas e planejamento a uma reformulação do sistema carcerário, a fim de que, este possa cumprir com seu objetivo primordial que é a reinserção dos indivíduos a sociedade, é necessário ressaltar que o *habeas corpus* aqui estudado é

um dos passos fundamentais para que o cumprimento penal não configure prejuízos à encarcerada e à terceiros ligados a ela.

Logo, situando não só a mãe encarcerada como sujeito desta pesquisa, mas também as crianças e adolescentes ligados a ela, explicitamente dentro do cárcere ou fora deste, sem os cuidados adequados da genitora, uma criança dificilmente alcançará o desenvolvimento de forma sadia e digna. Diante dos estudos, dos dados estatísticos e das demais legislações atreladas ao *habeas corpus*, conclui-se de forma inegável que o cenário miserável ao qual as presidiárias estão inseridas, é resultante de um sistema com déficits, que falha ao resguardar os direitos dispostos no ordenamento brasileiro.

Logo, o *habeas corpus* coletivo 143641 se configura como um remédio jurídico, uma válvula de escape, referente a um grupo antes condenado previamente à total precariedade carcerária que, conseqüentemente atingiria os filhos nascidos ou alocados nesse conturbado sistema por conta de transgressões penais das genitoras.

Ao conceder essa decisão o Supremo Tribunal Federal teve como base os a preservação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, focando na humanidade das penas. Legitimamos tal afirmação pois o *habeas corpus* retira as mulheres grávidas de possíveis estabelecimentos prisionais precários, lhes dando o acesso a programas de saúde pré-natais, assistência regular no parto e pós-parto, e ainda disponibiliza para as crianças condições adequadas para seu desenvolvimento, promovendo o que se pode chamar de tratamento humano.

REFERÊNCIAS

DIREITONET. **STF concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente.** Disponível em: .< <https://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/19211/STF-concede-HC-coletivo-a-gestantes-e-maes-de-filhos-com-ate-doze-anos-presas-preventivamente>>. Acesso em 01 out. 2018.

ESTADÃO. **Especialistas divergem sobre abrangência de habeas a gestantes e mães presas.** Política Estadão, 2018. Disponível em: .< <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/especialistas-divergem-sobre-abrangencia-habeas-a-gestantes-e-maes-presas/?from=whatsapp>>. Acesso em 30 ago. 2018.

FOLHA DE S. PAULO. **Gestantes e mães de crianças de até 12 anos podem cumprir prisão domiciliar.** Disponível em: .< <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/02/stf-concede-habeas-corpus-coletivo-a-gestantes-e-maes-de-criancas-ate-12-anos.shtml>>. Acesso em 22 set. 2018

GASMAN, Nadine. **Nota pública sobre habeas corpus coletivo para mulheres grávidas e mães em situação de prisão preventiva.** Disponível em: .< <http://www.onumulheres.org.br/noticias/nota-publica-sobre-habeas-corpus-coletivo-para-mulheres-gravidas-e-maes-em-situacao-de-prisao-preventiva/>>. ONU Mulheres, 2018. Acesso em 25 nov. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **IBCCRIM é admitido como "amicus curiae" em ação no STF em favor de mães e gestantes privadas de liberdade.** Disponível em: .< <https://www.ibccrim.org.br/noticia/14295-IBCCRIM-e-admitido-como-amicus-curiae-em-acao-no-STF-em-favor-de-maes-e-gestantes-privadas-de-liberdade>>. Acesso em 26 nov. 2018

ILHÉUS, Thais. **Quando as leis não bastam: o encarceramento de grávidas no Brasil.** Diplomatique, 2018. Disponível em: .< <https://diplomatique.org.br/quando-as-leis-nao-bastam-o-encarceramento-de-gravidas-no-brasil/>>. Acesso em 27 out. 2018.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Apoie o indulto a mães e mulheres presas por tráfico de drogas.** Disponível em: .< <http://ittc.org.br/apoie-o-indulto-a-maes-e-mulheres-presas-por-trafico-de-drogas/>>. Acesso em 30 out. 2018.

MENDES, Gilmar. **Maternidade livre, direitos efetivados — O Habeas Corpus coletivo 143.641.** ConJur, 2018. Disponível em: .< <https://www.conjur.com.br/2018-abr-07/observatorio-constitucional-maternidade-livre-direitos-efetivados-hc-coletivo-143641>>. Acesso em 13 nov. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava-Jato.** Disponível em: .< <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em 22 set. 2018

NISSEN, Natalia. **Habeas corpus coletivo poderá beneficiar até 4,5 mil mulheres.** O Informativo do Vale, 2018. Disponível em: .< <https://www.informativo.com.br/geral/habeas-corpus-coletivo-podera-beneficiar-ate-4-5-mil-mulheres,263505.ihtml>>. Acesso em 22 nov. 2018.

OLIVEIRA, Bruna Mayara de; JUNIOR, João Conrado Blum. **O HC coletivo para presas grávidas e mães: críticas à recente decisão do STF.** Jus, 2018. Disponível em: .< <https://jus.com.br/artigos/64530/o-hc-coletivo-para-presas-gravidas-e-maes-criticas-a-recente-decisao-do-stf>>. Acesso em 30 ago. 2018.

OLIVEIRA, Thiago dos Santos. **BENEFÍCIOS DO HABEAS CORPUS COLETIVO (HC 143641): Com aplicabilidade dos incisos IV, V e caput do art. 318 do CPP, para a proteção da primeira infância.** IX Simpósio Jurídico dos Campos Gerais, 2018. Disponível em: .< <https://even3storage.blob.core.windows.net/anais/97030.pdf>>. Acesso em 22 nov. 2018.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças.** Disponível em: .< https://conselhodacomunidadecwb.files.wordpress.com/2017/11/texto_313215039.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018.

PUPO, Amanda; CURY, Teo; PIRES, Breno. **STF concede domiciliar a grávidas e mães de crianças em preventiva.** 2018. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ministros-concedem-prisao-domiciliar-para-gravidas-e-maes-de-ate-12-anos-em-preventiva/>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas corpus garante prisão domiciliar a Adriana Ancelmo,** 2017. Disponível em: .< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365175>>. Acesso em 22 set. 2018

TABORDA, Diogo. **Promotor critica decisão da justiça por dar *habeas corpus* coletivo as mulheres grávidas.** Farrapo, 2018. Disponível em: .<
<http://farrapo.rs/noticias/2/19556/ARTIGO-Promotor-critica-decisao-da-justica-por-dar-habeas-corpus-coletivo-as-mulheres-gravidas.html>>. Acesso em 30 ago. 2018.

TORY OLIVEIRA. **Eloísa Machado: "É injusto deixar uma mulher parir presa". Carta Capital, 2018.** Disponível em: .< <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/eloisa-machado-e-injusto-deixar-uma-mulher-parir-presa>>. Acesso em 19 nov. 2018.

VALLE, Jacqueline Prado. **Saiba por que o habeas corpus coletivo para mulheres é necessário.** Disponível em: .<<http://www.vallesadv.com.br/site/artigos/habeas-corpus-coletivo-para-mulheres/>>. Acesso em 22 nov. 2018.

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

WACQUANT, Loïc. **A aberração carcerária à moda francesa.** 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582004000200001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 29 mar. 2018. p.221.