



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Beatriz Magrani Sampaio

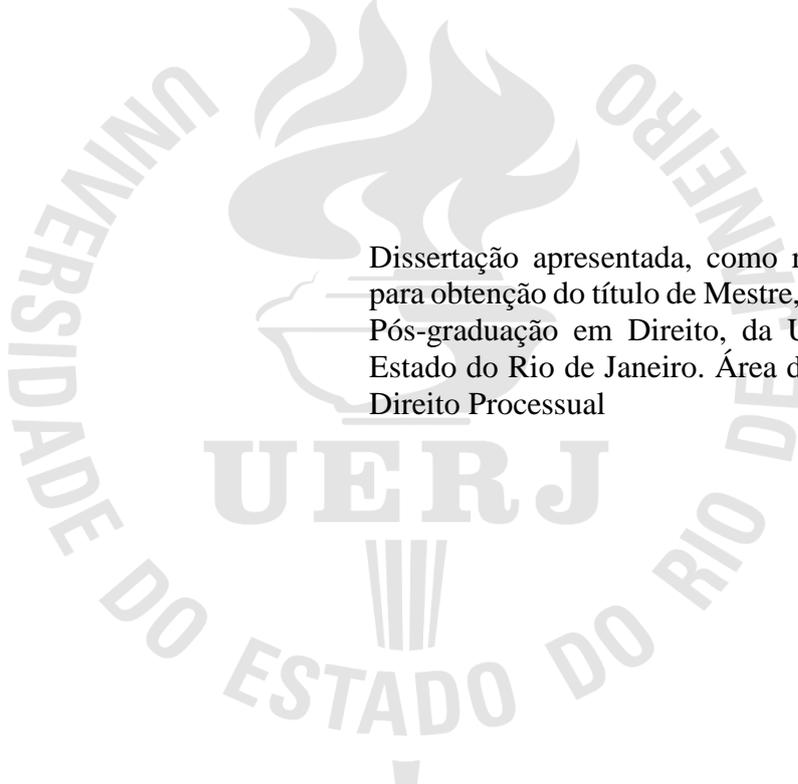
**Encarceramento feminino e prisão domiciliar: análise jurídica do habeas  
corpus coletivo de nº 143.641/SP**

Rio de Janeiro

2023

Beatriz Magrani Sampaio

**Encarceramento feminino e prisão domiciliar: análise jurídica do habeas corpus  
coletivo de nº 143.641/SP**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual

Orientador: Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S192

Sampaio, Beatriz Magrani

Encarceramento feminino e prisão domiciliar: análise jurídica do habeas corpus coletivo de nº 143.641/SP / Beatriz Magrani Sampaio. - 2023.  
100 f.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Prisão - Teses. 2. Acesso à justiça – Teses. 3. Processo penal – Teses. I. Maduro, Flávio Mirza. II. Maduro, Flávio Mirza. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 343.1

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Beatriz Magrani Sampaio

**Encarceramento feminino e prisão domiciliar: análise jurídica do habeas corpus coletivo  
de nº 143.641/SP**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovada em 29 de março de 2023.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Bernardo Braga e Silva  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Diogo Malan  
Faculdade de Direito – UERJ

Rio de Janeiro

2023

## AGRADECIMENTOS

Agradecer é uma virtude difícil de ser verbalizada e alcançada.

Parto do pressuposto de que na vida, nada se consegue sozinho, por isso, começo esses agradecimentos relembando a trajetória da minha mãe que sempre quis se formar em direito, mas por circunstâncias de vida, não teve a oportunidade.

Pensando em retribuir todo esforço e investimento, hoje agradeço as abdições para que eu e meus irmãos pudéssemos alcançar nossos sonhos de maneira incessante e exclusiva. Ela que por muito tempo foi uma mãe solo, sempre não mediu esforços por nós. A você, levo o exemplo da garra e da força de uma mulher.

Estendo também de maneira genuína esse agradecimento a figura feminina que mais admito na vida, a minha avó dona Luzia. Mulher que cresceu na lavoura e traz a força do trabalho firme e assíduo para crescer na vida. Ela que me criou enquanto minha mãe não pode, eu devo todo afeto e carinho que recebi e os infinitos mimos que desfruto até hoje.

Ao pai que a vida me deu, posso dizer que tenho sorte de ter alguém que não mede esforços para me ver crescer e sempre abdicou de muito por mim. Gustavo além de ser um herói na vida real, é o ser humano de coração mais mole e que mais se orgulha de tudo isso...

A toda minha família, mas em especial, a casa mágica de 6 pessoas e 6 cachorros, eu devo a gratidão por terem me compreendido nesses 8 (oito) meses que fiquei fora na experiência mais profunda e de aprendizado que tive na vida. Por entenderem as minhas ausências e inquietações e me apoiarem atrás do que sempre sonhei. Estive longe fisicamente, mas a realidade é que nada mudou.

Agradeço também ao meu orientador, Flávio Mirza e ao meu antigo professor Klever Paulo Leal Filpo. Através de vocês pude me inspirar profissionalmente e ter o sonho da docência de maneira palpável. O privilégio de cruzar com professores acessíveis, prestativos e cativantes é algo raro em um mundo de muitos afazeres e responsabilidades. Espero poder levar pelo menos metade do que vocês me inspiraram para os meus futuros alunos.

Agradeço também a todas as amigas próximas, que além de fazem parte dessa conquista, sempre me trazem para o prumo e me lembram quem eu sou verdadeiramente. Se tem uma coisa que sou na vida, é privilegiada de ser cercada de pessoas do bem e que torcem umas pelas outras. A amizade é algo que supera tudo e sempre fica, por isso, minha eterna gratidão a todas.

Por fim, deixo meu agradecimento a esta Universidade que tanto tenho orgulho de ter estudado e reconheço o privilégio que tive de poder passar esse último semestre cursado na Universidade de Coimbra. Estar lá foi um encontro profundo com o ensino de maneira a refletir

sobre a existência do mundo e as origens do direito. Além de ser uma experiência de muita emoção e marcante. Aquela menina de família simples e muitos sonhos, nunca imaginou que tudo seria conquistado.

Por fim, digo que Mestrado, surpreendentemente, se tornou uma experiência além do ensino. Aqui tenho amadurecido anos e alinhado meus objetivos... que continue assim... se forma uma Beatriz nova.

Os homens vieram primeiro ao mundo, fizeram as leis e tornaram para si as regalias

*Teresa Margarida da Silva e Orta, 1750*

## RESUMO

MAGRANI, Beatriz Sampaio. *Encarceramento feminino e prisão domiciliar: análise jurídica do habeas corpus coletivo de nº 143.641/SP*. 2023. 100.f Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

De acordo com levantamento realizado pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da fundação Getúlio Vargas, (FGV DAPP), houve um crescimento de 700% na quantidade de detentas entre os anos de 2000 e 2016 no Brasil. Além disso, foi relatado através de reportagem do Jornal El País no ano de 2018, que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro identificou aproximadamente 53 mulheres que deveriam ser submetidas à prisão domiciliar ao invés de prisão preventiva. Desse modo, o que se mostra é uma grande problemática com aumento do encarceramento feminino e a não aplicabilidade correta do instituto da prisão domiciliar. Por esse motivo, o presente trabalho se propõe a realizar uma análise do *habeas corpus* de número 143.641, onde o Supremo Tribunal Federal concedeu a todas as mulheres encarceradas mães, gestantes ou mães de crianças até 12 anos com ou sem deficiência, o benefício da prisão domiciliar. Para contextualizar o entendimento da situação, percorreu-se um caminho de análise desde o contexto histórico que envolve o encarceramento feminino no Brasil, bem como um mapeamento da população carcerária feminina, de acordo com levantamento de dados do INFOPEN. Também foi introduzido ao tema a compreensão do ordenamento jurídico que compõe a situação, as espécies de prisões, bem como foram levantadas as principais legislações nacionais e internacionais que norteiam o assunto do encarceramento feminino e a situação das mães no cárcere. Por fim, se propõe uma análise do objeto deste trabalho, qual seja, o HC 143.641, para compreender o cabimento da medida, os argumentos explorados e, o mais importante, a jurisprudência gerada em torno da decisão. Para chegar em tais informações, foi realizada uma revisão bibliográfica sobre o tema, que compõe uma série de autores, bem como a análise minuciosa do documento gerado quando da decisão. Como resultado, entende-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal aderiram de imediato a medida como uma causa de importante complexidade a ser debatida. Assim, seguiram uma tendência internacional de preocupação com o encarceramento feminino que a cada dia cresce mais no Brasil.

Palavras-chave: Encarceramento feminino. Prisão domiciliar. Acesso à justiça. HC 143.641.

## ABSTRACT

MAGRANI, Beatriz Sampaio. *Female incarceration and house arrest: legal analysis of the collective habeas corpus nº 143.641/SP. 2023.100.f.* Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

According to a survey carried out by the Public Policy Analysis Directorate of the Getúlio Vargas Foundation (FGV DAPP), there was a 700% increase in the number of inmates between 2000 and 2016 in Brazil. In addition, it was reported through a report by Newspaper El País that in 2018, the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro identified approximately 53 women who should be subjected to house arrest instead of preventive detention. In this way, what is shown is a major problem with the increase in female incarceration and the non-correct applicability of the house arrest institute. For this reason, the present work proposes to carry out an analysis of habeas corpus number 143.641, where through this, the Federal Supreme Court granted to all incarcerated women mothers, pregnant women or mothers of children up to 12 years of age, with or without disabilities, the benefit of house arrest. In order to contextualize the understanding of the situation, a path of analysis was taken from the historical context that involves female incarceration in Brazil, as well as a mapping of the female prison population, according to data collected by INFOPEN. The subject was also introduced to the understanding of the legal system that composes the situation, the types of prisons, as well as the main national and international legislation that guides the subject of female incarceration and the situation of mothers in prison. Finally, an analysis of the object of this work is proposed, that is, the HC 143.641, to understand the appropriateness of the measure, the arguments explored and, most importantly, the jurisprudence generated around the decision. To arrive at such information, a bibliographical review was carried out on the subject, which comprises a series of authors, as well as a detailed analysis of the document generated when the decision was taken. As a result, it is understood that the Ministers of the Federal Supreme Court immediately adhered to the measure as a cause of important complexity to be debated. Thus, they followed an international trend of concern about female incarceration that is growing more and more every day in Brazil.

Keywords: Female incarceration. Home prison. Access to justice. HC 143,641.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Internas com uniforme da penitenciária de tremembé, anos 1960.....	19
Figura 2 - Interna em uniforme utilizado no estabelecimento penitenciário.....	20
Figura 3 - Internas trabalhando no presídio.....	20
Figura 4 - Penitenciárias no Brasil.....	23
Figura 5 - Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade.....	28
Figura 6 - Série histórica do percentual de presas gestantes em relação ao total de mulheres encarceradas – brasil (2009-2020).....	35
Figura 7 - Mulheres privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime....	48

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 -	Estabelecimentos penais que tem cela/dormitório adequado para gestantes, por unidade da federação.....	23
Tabela 2 -	Mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade, por unidade da federação.....	24
Tabela 3 -	Estabelecimentos penais que tem berçário e/ou centro de referência materno-infantil, por unidade da federação.....	25
Tabela 4 -	Estabelecimentos penais que tem creche, por unidade da federação.....	26
Tabela 5 -	Faixa etária das mulheres privadas de liberdade por unidade da federação...	28
Tabela 6 -	Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade por unidade da federação.....	29
Tabela 7 -	Escolaridade das mulheres privadas de liberdade por unidade da federação...	30

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental
ANADEP	Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CADHu	Coletivo de Advogados em Direitos Humanos
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
COVID	Corona vírus <i>disease</i> ou síndrome respiratória aguda grave
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DAPP	Diretoria de Análise de Políticas Públicas
DF	Distrito Federal
DDHC	Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
ECI	Estado de Coisas Inconstitucionais
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
MT	Mato Grosso
HC	<i>Habeas Corpus</i>
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
SC	Santa Catarina
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

ONU	Organização das Nações Unidas
PA	Pará
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
RCL	Reclamação
RN	Rio Grande do Norte
RS	Rio Grande do Sul
RJ	Rio de Janeiro

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>1 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: PREMISSAS TEÓRICAS</b> .....	16
1.1 <b>Encarceramento feminino: da estrutura ao cárcere</b> .....	17
1.2 <b>Perfil da população prisional feminina no Brasil</b> .....	26
<b>2 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	37
2.1 <b>As espécies de prisões: temporária, flagrante, preventiva e domiciliar</b> .....	39
2.2 <b>Dos pressupostos para o decreto prisional</b> .....	44
2.3 <b>Dos direitos das mulheres gestantes, puérperas e mães presas: perspectiva das legislações nacionais e internacionais</b> .....	49
2.4 <b>Estado de coisas inconstitucional (ADPF 347 mc/df)</b> .....	57
2.5 <b>Um processo penal feminista</b> .....	61
<b>3 DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP IMPETRADO EM FAVOR DE TODAS AS MULHERES EM SITUAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA: GESTANTES, PUÉRPERAS E MÃES DE CRIANÇAS E DEFICIENTES</b> .....	68
3.1 <b>Do cabimento do remédio constitucional e a possibilidade de tutela coletiva</b> .....	74
3.2 <b>Análise da petição inicial</b> .....	77
3.3 <b>Análise da decisão e votos do Supremo Tribunal Federal</b> .....	80
<b>CONCLUSÃO</b> .....	86
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	89
<b>ANEXOS</b> .....	97

## INTRODUÇÃO

“Precisamos estar conscientes de que a repressão não reduz a criminalidade. É uma guerra perdida” – Drauzio Varella  
(EL PAÍS INTERNACIONAL).

O habeas corpus coletivo de número 143.641 foi uma importante iniciativa para movimentar o judiciário e atentar sobre uma série de violações enfrentadas pelas mulheres e seus filhos no cárcere. A medida judicial que mais parece uma denúncia, expõe a realidade e propõe um debate reflexivo e de incidência nacional sobre o tema.

A partir da luz que foi dada a problemática, nota-se que o sistema carcerário brasileiro, além de segregador, é violento e responsável por diversas questões sociais. Isso, porque a violência produzida a partir dele, reflete na estrutura social como um todo.

Assim, o propósito que norteia o presente trabalho é exaltar o tema feminino sobre mulheres encarceradas que paira sobre a sociedade. Apesar de o Brasil estar entre os países que mais encarceram mulheres no mundo, a estrutura física do sistema ainda é precária, negligente e violadora de direitos.

Pouco se ouve na mídia sobre mulheres encarceradas, gestantes e puérperas. Parece que tais fatos não existem para o imaginário social. Apesar de ser considerado um tema discutido, enquanto houver injustiças, pesquisas como esta devem existir.

Por muitos anos, as mulheres não foram vistas dentro do sistema carcerário, o machismo estrutural impunha o cumprimento da pena através de casas religiosas onde se ensinavam atividades domésticas. Por fim, com o aumento do encarceramento feminino, se considerava ainda a implementação da pena através de presídios mistos, onde não levavam em consideração as condições existenciais da mulher.

Fato é que, falta infraestrutura, falta absorvente, falta berçário, falta visitação e dentre tudo, falta até hoje um sistema penal digno para mulheres, principalmente mulheres pobres, pretas e sem escolaridade, que são as maiores presenças no sistema. Além disso, todas essas violações transcendem a figura da mãe encarcerada e atingem a criança.

Por conta disso, é discutido ao longo do julgamento, as violações dos direitos humanos e fundamentais, a extensão da pena à pessoa acusada, o direito à maternidade digna, o melhor interesse da criança, a aplicação da prisão preventiva de maneira genérica e discricionária, e, por fim, o devido acesso à justiça, principalmente no que diz respeito à população vulnerável.

Dentro desse viés, a problemática que norteia a presente dissertação, parte da premissa de entender o aumento do encarceramento feminino e a ausência de preparação técnica e estrutural do cárcere, para debater a incidência do instrumento coletivo e os impactos da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal à luz do *habeas corpus* coletivo.

Para isso, de maneira inicial, se discorreu sobre um contexto histórico do sistema prisional brasileiro. Isso, porque as penitenciárias não foram pensadas e planejadas para receber mulheres. Ainda, a mulher é vista até hoje no cárcere como adaptável e nunca foi projetada uma estrutura que atenda a todas as suas necessidades.

Percebe-se, que as violações no que diz respeito a pessoa dentro do cárcere, sempre foram rotineiras no Brasil. Por isso, o país soma uma série de denúncias nacionais e internacionais sobre a questão.

Também foram trazidos dados dos mais diversos institutos de pesquisas renomados sobre o aumento do encarceramento feminino no Brasil. Por óbvio, os números são assustadores e refletem o perfil da população prisional feminina: mulheres pretas, pobres, periféricas, sem escolaridade e por vezes, mães solas.

Arelado a esse fenômeno social, tem-se que a justificativa paira sobre a marginalização do corpo negro, sobre a política de guerra às drogas e sobre a corrupção do Estado, que legitima a falta de educação de qualidade e oportunidade à população mais carente.

Após, de maneira a criar uma estrutura jurídica sobre o tema, foram trazidas a exposição, as espécies de prisões vigentes no Brasil, onde o debate principal correlacionado ao tema é a aplicação da prisão preventiva e a possibilidade de conversão da mesma em domiciliar.

Além disso, foram expostas as principais legislações nacionais e internacionais sobre o tema, com o objetivo de entender o aparato legal que deve dar base nas decisões. Ficou claro que o Brasil possui uma estrutura legislativa robusta sobre o tema, sempre aderindo a tratados e legislações internacionais, bem como na criação de leis nacionais sobre o tema.

Contudo, percebe-se que, apesar do respaldo legal, a aplicabilidade prática resta prejudicada, tendo em vista os números relativos ao encarceramento não diminuírem e a aplicabilidade das prisões pelos juízes de primeiro grau sempre serem questionadas.

No último capítulo, foi realizada uma análise sobre a impetração do *habeas corpus* coletivo, objeto deste trabalho, com o intuito de entender o contexto histórico que norteou tal medida, a possibilidade da tutela de maneira coletiva, além da análise da petição inicial e seus fundamentos e, por fim, a análise dos votos mais relevantes.

Veja-se, que a corte se debruçou no tema com certa sensibilidade e preocupação de gerar, além de um precedente, a efetividade da medida.

No que se refere à metodologia, este trabalho faz uma construção teórica sobre o tema do encarceramento feminino, além de demonstrar dados de pesquisa sobre a problemática.

Foram mencionados os mais diversos autores que discorrem sobre o tema, bem como realizada uma análise crítica da construção do remédio constitucional e da resolutiva feita a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

## 1. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: PREMISSAS TEÓRICAS

O sistema penitenciário brasileiro, desde sua origem após a abolição das penas corporais e açoites, onde implementou-se a prisão de custódia, é marcado por uma estrutura de precariedade, desrespeito às garantias constitucionais e violação do ser humano.

Com a reforma do sistema de punição advindo constituição de 1824, se esperava uma reformulação, isso seria mais respeito a garantia de um ambiente salubre, limpo e que cumprisse a função social da pena.

Contudo, em relatórios de inspeção de vistoria feitos em 1829, já se averiguavam problemas como demora dos julgamentos, falta de espaço, alimentação indigna, e todas as situações que são frequentemente relatadas até os dias de hoje (CYSNEIROS, 2017).

Com as inúmeras mudanças que a legislação penal sofreu, em especial as dos anos de 1824, 1890 e 1940, todos os problemas estruturais parecem manter-se no tempo, sem solução e expectativa para os mesmos.

Dessa forma, quando se fala sobre prisão, não tem como ignorar que sua aplicabilidade, desde o momento histórico, foi confrontada pela ausência de estrutura física e social do sistema, e isso nunca impediu sua decretação.

Por conta desses fatos, o Brasil, ao longo dos anos, acumula inúmeras denúncias na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a situação penitenciária que se submete a população. Dentre os conteúdos, estão a violação aos direitos humanos em presídios, o avanço da COVID 19, violência e superlotação.

A somar todos esses fatores e adentrando no viés do sistema prisional em si, é importante mencionar a estrutura física do cárcere. Isso, porque os problemas estruturais parecem se potencializar quando o assunto é encarceramento feminino.

Devido a um passado colonial e toda a questão de desigualdade de gênero que sempre existiu no Brasil, a não discussão da mulher dentro do sistema penal, fez com que as legislações fossem ineficazes para o bem-estar das mulheres detentas. Com isso, se percebe um processo de vitimização e subordinação, que fez parte da vida das mulheres em todos os aspectos, não só de representatividade social, mas também legislativa.

O feminismo, com todas as suas ondas de combate ao patriarcado e com o objetivo de trazer a discussão de gênero para a política e o Estado, vem como movimento propenso a quebrar com a visão de estereótipos aplicados às mulheres. Com isso, muito se questionou a exclusão destas na ciência e o fenômeno do masculino como representante da humanidade.

Lélia Gonzalez, em 1988, já nos apontava que o feminismo, em seu âmbito social, político e filosófico, foi um movimento extremamente importante. Desde seu surgimento no século XIX, grupos de pessoas formaram-se com o intuito de criticar a forma como as mulheres eram estigmatizadas no meio social e idear novas maneiras do que era ser mulher. Isto, porque conforme registra Julieta Paredes (2014), apesar das mulheres serem metade do todo, suas vozes não são ouvidas por conta do patriarcado instaurado em nossa sociedade. Assim, as mulheres, protagonistas de suas vidas e parte integrante da sociedade, passam a ser tratadas como se fossem só mais um, dos diversos outros problemas que o Estado deve lidar.

Diante dessa nova forma de pensar o mundo, restou demonstrado os alicerces da opressão das mulheres, em suas formas simbólicas e materiais, partindo da perquirição do capitalismo patriarcal, principalmente ao entender que deve se analisar o âmbito privado também de forma política. Desse modo, desenvolveu-se um significativo debate sobre questões como violência e sexualidade nas relações privadas tradicionais, demonstrando que estas também se reproduzem através da perspectiva do poder, de forma hierarquizada, ou seja, o homem dominador e a mulher submissa (GONZALES, 1988).

Não ficando de fora, o debate sobre a mulher dentro do sistema prisional também se perpetuou através do questionamento sobre a estigmatização da mulher em diversas esferas sociais.

Tudo isso, percebe-se que a ideia de prisão e o espaço físico do cárcere como é visto hoje, foi pensada dentro da lógica estrutural masculina. Isso é, se os homens não engravidam, as penitenciárias de maneira geral não necessitam de maternidade, se os homens não menstruam, não fará parte da lista de higiene básica, os absorventes, e assim vai se seguindo.

Todo exposto, há inúmeros problemas estruturais que impactam a vivência e bem-estar das mulheres no cárcere, além de demonstrarem como o Estado brasileiro não está preparado para lidar com o aumento do encarceramento feminino.

Dessa maneira, questões sociais que englobam a mulher como sujeito no cárcere, bem como a formação histórica, arquitetônica e social desta dentro do sistema, serão melhor discutidas a seguir.

### **1.1 Encarceramento feminino: da estrutura ao cárcere**

Através de dados apontados pelo relatório *World Female Imprisonment List, (five edition)*, um levantamento global sobre mulheres presas realizado pelo Instituto de Pesquisa em

Políticas Criminal e de Justiça<sup>1</sup> de Birkbeck College, da Universidade de Londres, no Reino Unido, revela que o Brasil alcançou a terceira posição no ranking dos países com mais mulheres encarceradas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China, evidenciando o aumento do encarceramento feminino no Brasil.

Ao examinar tal situação, causa enorme estranheza, o fato de que no ranking masculino do estudo, o Brasil, nos comparativos dos anos anteriores, continua ocupando a mesma posição, revelando assim um aumento desproporcional do encarceramento com relação as mulheres.

A pesquisa mencionada, leva em consideração os dados oficiais divulgados pelo governo, além de considerar tanto as presas provisórias, ou seja, as que aguardam julgamento, como as já condenadas com sentença transitada em julgado.

A taxa de aprisionamento referente a quantidade de presas para cada grupo de 100 mil mulheres, registra variação entre os anos 2000 e atualmente.

Em 2000, eram cerca de 6 presas para cada 100 mil mulheres, agora o número saltou para 20, o que coloca o país em 15º lugar no ranking proporcional.

Tudo isso revela que, apesar do número de mulheres no sistema carcerário ser menor do que de homens, tem havido um aumento significativo da população feminina em cárcere.

Quando é mencionada a mulher dentro do sistema penitenciário, não se pode falar apenas da mulher encarcerada, o sexo feminino dentro da prisão compõe parte da sua estrutura. Isso, porque a mulher faz o papel de financiadora do sistema, quando vai visitar seu filho, esposo, sobrinho ou outro familiar, e leva em suas visitas alimento, itens de higiene pessoal, mercadoria de troca para sobrevivência dos detentos.

Cumpram também o papel de fiscalizadora do sistema, visto que frequentemente vai à mídia ou outros canais denunciar as ilegalidades vivenciadas em suas visitas. E, por fim, as mulheres encarceradas.

Sobre essa realidade, importante se faz relembrar alguns momentos históricos. De maneira inicial, não existiam no Brasil, prisões destinadas apenas para mulheres. Quando essas cometiam crimes e eram encarceradas, eram direcionadas para um espaço dentro do próprio estabelecimento masculino.

Com isso, cresceram os números de relatos de abuso sexual, psicológicos, tratamentos promíscuos e pejorativos, além de quase a totalidade dos agentes penitenciários serem homens.

---

<sup>1</sup> Foi estabelecido no ano de 2003 como órgão sucessor da Unidade de Pesquisa Política Criminal da South Bank University, e desde 2010 está sediado na Escola de Direito de Birkbeck. Realiza pesquisas sobre justiça com base acadêmica e orientação política.

Um dos motivos pelos quais o Estado justificava a ausência de estabelecimentos penitenciários destinados às mulheres na época, era devido ao pequeno número de encarceradas em todo o Brasil.

Segundo relatório elaborado por Lemos Britto, o país contava com cerca de menos de 400 mulheres presas, entre condenadas e processadas.

Após essa época, em 1937, foi inaugurado o primeiro estabelecimento prisional feminino, que contava com total separação das penitenciárias masculinas. Este, foi situado em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, e nomeado como Instituto Feminino de Readaptação Social. Logo em seguida, vieram o Presídio de Mulheres de São Paulo, localizado no bairro Carandiru, em 1941, e a Penitenciária Feminina do Distrito Federal, em Bangu, no Rio de Janeiro, em 1942 (USP, 2017).

Importante frisar, que apenas a penitenciária de Mulheres de Bangu foi construída com intuito de ser uma penitenciária exclusivamente feminina, todas as outras foram meras adaptações de espaços já existentes para acomodar o quórum quantitativo.

Ainda, as primeiras penitenciárias femininas eram administradas pela igreja católica e tinham como forma de aplicabilidade da pena, a gestão do trabalho.

As imagens a seguir ilustram um pouco da realidade e do cotidiano da situação narrada:

Figura 1 - Internas com uniforme da penitenciária de Tremembé, anos 1960



Fonte: Agência Universitária de Notícias, USP<sup>2</sup> (2017).

---

<sup>2</sup> Foi criada em 1968, pelo professor José de Freitas Nobre, com o objetivo de ser um canal de comunicação de notícias sobre a produção científica e cultural da Universidade de São Paulo para a sociedade.

Figura 2 - Interna em uniforme utilizado no estabelecimento penitenciário.



Fonte: Agência Universitária de Notícias, USP (2017).

Figura 3 - Internas trabalhando no presídio.



Fonte: Agência Universitária de Notícias, USP (2017).

Entendendo o passado e dando um salto para os dias atuais, quanto aos estabelecimentos penitenciários, de acordo com levantamento nacional de informações penitenciárias, INFOPEN<sup>3</sup>Mulheres, 74% foram projetados para homens, enquanto apenas 7% destinadas ao público feminino e outros 17% caracterizados como mistos. Que significa dizer que contam com alas ou celas específicas para o aprisionamento de mulheres, ainda que originalmente masculinos.

---

<sup>3</sup> É um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, é atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional.

Em termos legais, temos hoje a Constituição Federal de 1988, considerada um marco na conquista dos direitos das mulheres. Em seu artigo 5º, I, a Carta Magna revela que:

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, *on-line*).

O instrumento constitucional aqui referido, expressa a conquista fundamental da igualdade de direitos e deveres, até então inexistentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar do marco legal, a situação prática de aplicabilidade de direitos e deveres iguais, não segue nem o previsto em lei, nem a ideia de mínimo básico para viver.

De acordo com Batista (2008), houve uma ampliação da pobreza, da desigualdade e da violência ao redor do mundo, após a hegemonia do capital e do mercado, havendo, dessa forma, uma necessidade progressiva de controle dessas massas empobrecidas por meio de estratégias globais de criminalização e de políticas mais rígidas de controle social, ou seja, uma imperiosa crescente da prisão. O resultado foi a produção inédita de um encarceramento e o surgimento de um novo mercado – a indústria do controle do crime.

Ainda acrescenta que:

[...] ao analisar o processo de prisionalização nos Estados Unidos, Europa e Brasil, questiona o motivo de a grande massa carcerária estar composta pela juventude negra, isto é, a juventude latino-americana, e agora, com essa nova onda, a juventude árabe. Isso se dá pela criação de uma mentalidade punitiva, de uma cultura punitiva, que vai ser resolvida através da pena, diminuindo a maioridade penal, aumentando o tempo de prisão e escondendo o tempo todo que o sistema penal é uma máquina de seletividade (BATISTA, 2008, p. 19).

Em que pese todos os direitos positivados, no ano de 2019, a Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher debateu sobre os atos de tortura contra mulheres detentas nas penitenciárias do Estado do Pará e Ceará. De acordo com o *site* da Câmara dos Deputados (2019):

A representante do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, Tarsila Flores relatou que, no primeiro dia da intervenção federal no presídio feminino do Pará, em julho, as mulheres foram obrigadas a sentar nuas de cócoras, no chão molhado ou sobre formigueiros – por até quatro horas.

Tudo isso exposto, mostra que as situações vividas pelas mulheres encarceradas no Brasil violam o princípio da limitação de penas cruéis, contemplado no bojo do artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e” da Constituição Federação:

Art 5º, XLVII, – não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados; d) de banimento;
- e) cruéis (BRASIL, 1988)

E o princípio da dignidade da pessoa humana, aderido no artigo 1º, inciso III, também da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Com isso, Aury Lopes Jr. (2021), relembra a necessidade de o processo não ser considerado mero instrumento:

Por fim, o processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo – Direito Penal –, se não se desempenha o papel de limitador do poder garantidor do indivíduo a ele submetido. Há de se compreender que a respeito das garantias fundamentais, não se confunde com a impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, a pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constituicionalmente adequadas. (as regras do devido processo legal) (p.33).

Norberto Avena (2005) afirma que:

A realização de uma conduta típica faz nascer, para o Estado, o poder-dever de aplicar a sanção penal correspondente. Essa aplicação, contudo, não poderá ocorrer à revelia dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sendo necessária a existência de um instrumento que, voltado à busca da verdade real, possibilite ao imputado contrapor-se à pretensão estatal (p. 8).

O livro “Presos que Menstruam”, escrito pela jornalista Nana Queiroz, na qual entrevistou quase 100 detentas, alerta sobre as dificuldades enfrentadas nas penitenciárias femininas. De acordo com a autora, estas sofrem com a falta de produtos básicos de higiene pessoal, comida estragada, violência dos agentes penitenciários, dentre outras. Mas, também é relatado que a maior angústia enfrentada pelas mulheres encarceradas é a recorrente preocupação com seus filhos (QUEIROZ, 2015).

Algumas delas, por serem mães solteiras, perdem a guarda de seus filhos. Outras, dão à luz dentro do sistema prisional, sem qualquer tipo de acompanhamento ou amparo médico.

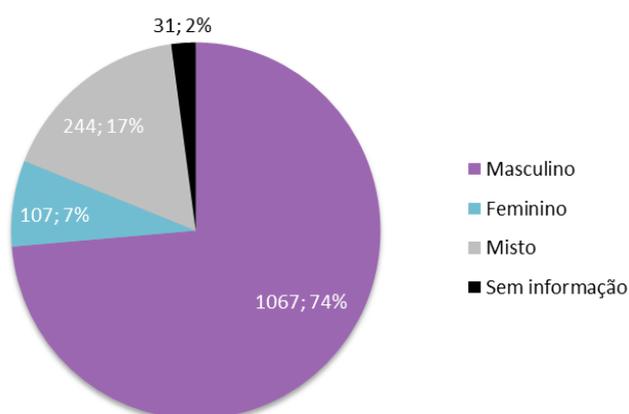
Dessa forma, as mulheres em primeiro momento não tinham um espaço prisional próprio que exercesse a função social do cárcere, muito menos tinham seus direitos protegidos.

Hoje, apesar de existir um sistema penitenciário próprio feminino, problemas do passado continuam acontecendo.

Ainda, conforme mencionado anteriormente, relatou-se que apenas 7% das unidades prisionais no Brasil têm destinação exclusiva para abrigar mulheres; outros 17% são estabelecimentos “mistos”, para homens e mulheres (PONTE, 2016).

Para melhor ilustrar, segue gráficos retirados do levantamento da base de dados:

Figura 4 - Penitenciárias no Brasil.



Fonte: INFOPEN (junho/ 2016).

Tabela 1 - Estabelecimentos penais que tem cela/dormitório adequado para gestantes, por Unidade da Federação.

UF	Unidades que têm cela/dormitório para gestantes	
	N	%
AC	1	33%
AL	1	33%
AM	2	18%
AP	1	100%
BA	1	14%
CE	1	3%
DF	1	100%
ES	4	57%
GO	5	10%
MA	1	17%
MG	3	3%
MS	4	33%
MT	1	11%
PA	2	25%
PB	3	60%
PE	3	50%
PI	0	0%
PR	1	14%
RJ	2	25%
RN	0	0%
RO	3	18%
RR	0	0%
RS	1	6%
SC	6	43%
SE	1	50%
SP	7	32%
TO	0	0%
<b>Brasil</b>	<b>55</b>	<b>16%</b>

Fonte: (INFOPEN, junho/2016).

Sendo que, existe um número maior do que o quórum que possui estrutura para mulheres encarceradas gestantes e lactantes. Vejamos:

Tabela 2 - Mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade, por Unidade da Federação

UF	Quantidade de gestantes	Quantidade de lactantes	Gestantes em unidades que têm cela adequada	
			N	%
AC	12	6	2	17%
AL	3	4	3	100%
AM	25	3	1	4%
AP	1	2	1	100%
BA	5	2	2	40%
CE	13	10	13	100%
DF	7	18	7	100%
ES	17	13	10	59%
GO	14	4	4	29%
MA	6	7	6	100%
MG	63	34	34	54%
MS	34	18	21	62%
MT	5	4	1	20%
PA	15	17	14	93%
PB	14	11	12	86%
PE	25	6	23	92%
PI	0	0	0	0%
PR	32	24	22	69%
RJ	NI	20	NI	NI
RN	16	1	0	0%
RO	27	16	15	56%
RR	2	0	0	0%
RS	4	12	4	100%
SC	16	7	11	69%
SE	3	2	3	100%
SP	169	109	60	36%
TO	8	0	0	0%
<b>Brasil</b>	<b>536</b>	<b>350</b>	<b>269</b>	<b>50%</b>

Fonte: (INFOPEN, junho/2016).

Já quanto a estrutura de berçários, equipamento essencial para as lactantes e seus filhos, em 2016, apenas 14% das unidades femininas ou mistas contavam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, compreendidos como os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade.

Tabela 3 - Estabelecimentos penais que tem berçário e/ou centro de referência materno-infantil, por Unidade da Federação.

Unidades que têm berçário e/ou centro de referência materno-infantil			
UF	N	%	Capacidade de bebês
AC	1	33%	2
AL	1	33%	8
AM	2	18%	10
AP	1	100%	0
BA	2	29%	4
CE	1	3%	15
DF	1	100%	11
ES	5	71%	28
GO	3	6%	10
MA	1	17%	15
MG	1	1%	2
MS	2	17%	25
MT	1	11%	5
PA	2	25%	17
PB	2	40%	11
PE	2	33%	16
PI	0	0%	0
PR	2	29%	23
RJ	1	13%	20
RN	0	0%	0
RO	1	6%	14
RR	0	0%	0
RS	2	13%	31
SC	4	29%	11
SE	1	50%	6
SP	10	45%	183
TO	0	0%	0
<b>Brasil</b>	<b>49</b>	<b>14%</b>	<b>467</b>

Fonte: (INFOPEN, junho/2016).

Quanto as unidades femininas ou mistas que tem espaços de creche destinadas a receber crianças acima de 2 anos, apenas 3% das unidades prisionais do País declararam contar com espaço de creche, com capacidade total para receber até 72 crianças acima de 2 anos.

Tabela 4 - Estabelecimentos penais que tem creche, por Unidade da Federação

UF	Unidades que têm creche		Capacidade de crianças
	N	%	
AC	0	0%	0
AL	0	0%	0
AM	0	0%	0
AP	0	0%	0
BA	0	0%	0
CE	0	0%	0
DF	0	0%	0
ES	1	14%	0
GO	0	0%	0
MA	0	0%	0
MG	1	1%	1
MS	0	0%	0
MT	0	0%	0
PA	0	0%	0
PB	0	0%	0
PE	0	0%	0
PI	0	0%	0
PR	1	14%	12
RJ	0	0%	0
RN	0	0%	0
RO	0	0%	0
RR	0	0%	0
RS	1	6%	23
SC	1	7%	0
SE	0	0%	0
SP	4	18%	36
TO	0	0%	0
<b>Brasil</b>	<b>9</b>	<b>3%</b>	<b>72</b>

Fonte: (INFOPEN, junho2016).

Tudo isso, revela que o encarceramento feminino nunca foi enfrentado pelo Estado Brasileiro como questão a ser solucionada, mas sim como um grande círculo social de repetição que abriga os mesmos conflitos, problemas e violações demonstradas na realidade de encarceramento feminino vivida no país.

## 1.2 Perfil da população prisional feminina no Brasil

Segundo a autora Juliana Borges (2019), “a punição já foi naturalizada no imaginário social” (p. 30). A afirmação da autora vai de encontro com a ideia de que no Brasil, o Direito Penal é utilizado como via de segurança pública. Isso quer dizer que, o mau uso do instrumento normativo pelas autoridades estatais faz com que o encarceramento seja um meio que visa conter e diminuir a criminalidade, o que de fato não é para ser. Isso também justifica a superlotação nas prisões e o fato de o Brasil estar entre os países que mais encarcera no mundo.

A punição ainda é vista pela sociedade brasileira como uma espécie de vingança. A indiferença, a omissão ou mesmo o consentimento da sociedade e dos agentes públicos com a barbárie existente no sistema penitenciário é a principal barreira para a sua transformação. Assim, superlotação, torturas, precárias condições de higiene, revistas vexatórias em familiares, incluindo crianças, e toda a sorte de punições para quem cometeu delitos são, infelizmente, legitimados, ainda que de forma velada, por uma parte da sociedade. (CICONELLO, 2014).

Com o passar dos anos, termos como: cultura do encarceramento, encarceramento em massa, genocídio prisional, tem cada vez mais ganhado notoriedade devido as condições que o Estado submete os presos.

Apesar de parecer repetitivo, a função social do cárcere, quando não denominada, faz o efeito inverso, que é o que vemos no sistema brasileiro.

Para Beccaria (2001):

É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstancias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei (p. 130).

Assim, a visão social do cárcere, quando distorcida, prejudica a aplicabilidade correta das medidas de segurança pública. A população, cada vez mais descrente da justiça, se contenta com investigações infundadas, linchamentos injustos e assassinatos em massa por parte da polícia, com o argumento de que tudo isso é segurança pública e falta de punição estatal.

Como resultado, temos o massacre à população mais vulnerável e a aplicabilidade errônea do Direito Penal como mecanismo de segurança pública.

Para traçar um perfil da população prisional feminina no Brasil, necessário se faz demonstrar alguns dados do instituto INFOPEN. Importante mencionar, que os dados são de pesquisas feitas até o ano de 2016, tendo em vista a impossibilidade de se obter dados mais recentes e precisos.

A faixa etária de mulheres encarceradas se registrou em maior número em seus primeiros anos de maioridade penal, qual seja, entre os 18 e 24 anos, somando o total de 27%. O gráfico a seguir traz o comparativo de todos os Estados da Federação, vejamos:

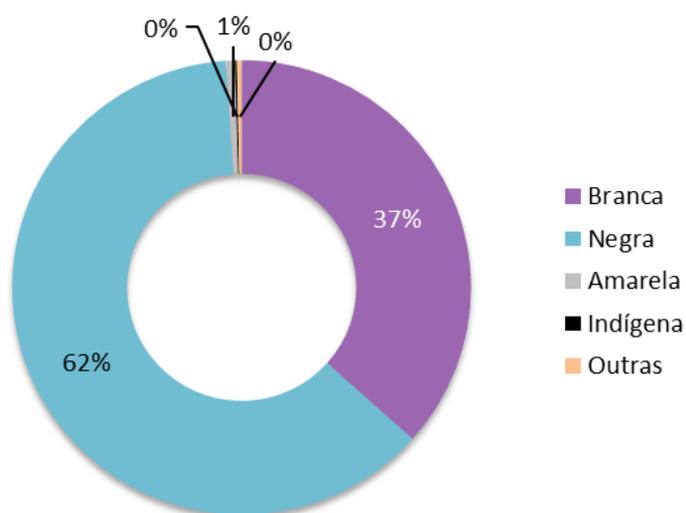
Tabela 5 - Faixa etária das mulheres privadas de liberdade por Unidade da Federação

UF	18 a 24 anos	25 a 29 anos	30 a 34 anos	35 a 45 anos	46 a 60 anos	61 anos ou mais	Mais de 70 anos
AC	50%	33%	11%	4%	2%	0%	0%
AL	27%	23%	17%	23%	9%	1%	0%
AM	41%	19%	17%	17%	6%	0%	0%
AP	19%	23%	18%	27%	12%	1%	0%
BA	33%	24%	17%	17%	6%	2%	0%
CE	37%	19%	16%	18%	8%	1%	0%
DF	23%	26%	20%	22%	8%	0%	0%
ES	24%	22%	18%	24%	12%	1%	0%
GO	24%	36%	18%	13%	7%	1%	0%
MA	28%	25%	19%	21%	7%	0%	0%
MG	24%	25%	17%	23%	10%	1%	0%
MS	25%	21%	20%	23%	9%	1%	0%
MT	42%	15%	12%	25%	7%	0%	0%
PA	47%	28%	13%	10%	2%	0%	0%
PB	19%	21%	27%	21%	11%	1%	0%
PE	14%	17%	20%	21%	23%	5%	0%
PI	25%	23%	18%	25%	8%	1%	0%
PR	21%	24%	19%	22%	13%	1%	0%
RJ	25%	20%	17%	25%	12%	2%	0%
RN	52%	22%	12%	8%	4%	1%	1%
RO	30%	25%	21%	17%	6%	0%	0%
RR	18%	19%	23%	29%	11%	1%	0%
RS	17%	20%	19%	29%	14%	2%	0%
SC	19%	23%	21%	24%	11%	2%	0%
SE	63%	19%	8%	9%	1%	0%	0%
SP	26%	24%	18%	22%	8%	1%	0%
TO	62%	10%	10%	19%	0%	0%	0%
Brasil	27%	23%	18%	21%	9%	1%	0%

Fonte: (INFOPEN, Junho/2016)

Já o demonstrativo de raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade, o cálculo geral do país é de 62% de mulheres negras e 32% de mulheres brancas.

Figura 5 - Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade.



Fonte: (INFOPEN, Junho/2016). PNAD, 2015.

Tabela 6 - Raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade por Unidade da Federação.

UF	Branca	Negra	Amarela	Indígena	Outras
AC	3%	97%	0%	0%	0%
AL	21%	79%	0%	0%	0%
AM	20%	79%	0%	0%	0%
AP	26%	74%	0%	0%	0%
BA	14%	86%	0%	0%	0%
CE	5%	94%	1%	0%	0%
DF	17%	79%	2%	0%	2%
ES	28%	70%	1%	0%	0%
GO	26%	73%	1%	0%	0%
MA	10%	90%	0%	0%	0%
MG	30%	68%	1%	0%	0%
MS	30%	69%	0%	1%	0%
MT	36%	64%	0%	0%	0%
PA	11%	89%	0%	0%	0%
PB	21%	79%	0%	0%	0%
PE	12%	88%	0%	0%	0%
PI	10%	90%	0%	0%	0%
PR	66%	33%	0%	0%	1%
RJ	32%	65%	0%	0%	3%
RN	37%	63%	0%	0%	0%
RO	20%	78%	2%	0%	0%
RR	18%	80%	0%	2%	0%
RS	67%	30%	1%	1%	1%
SC	62%	38%	0%	0%	0%
SE	12%	54%	34%	0%	0%
SP	44%	56%	0%	0%	0%
TO	5%	90%	0%	5%	0%
<b>Brasil</b>	<b>37%</b>	<b>62%</b>	<b>1%</b>	<b>0%</b>	<b>0%</b>

Fonte: (INFOPEN, Junho/2016).

A taxa de escolaridade das mulheres privadas de liberdade, revela que 45% não completaram o ensino fundamental.

Tabela 7 - Escolaridade das mulheres privadas de liberdade por Unidade da Federação.

UF	Analfabeta	Alfabetizada (sem cursos regulares)	Ensino Fundamental Incompleto	Ensino Fundamental Completo	Ensino Médio Incompleto	Ensino Médio Completo	Ensino Superior Incompleto	Ensino Superior Completo	Ensino acima de Superior Completo
AC	3%	0%	55%	7%	28%	7%	0%	0%	0%
AL	20%	13%	45%	9%	6%	5%	1%	1%	0%
AM	1%	1%	52%	3%	21%	17%	3%	2%	0%
AP	5%	16%	29%	28%	14%	9%	0%	0%	0%
BA	4%	6%	34%	6%	39%	9%	1%	0%	0%
CE	5%	14%	60%	7%	7%	5%	1%	1%	0%
DF	2%	0%	48%	7%	19%	18%	5%	1%	0%
ES	1%	5%	35%	13%	23%	19%	2%	1%	1%
GO	2%	15%	32%	20%	19%	10%	1%	1%	0%
MA	4%	4%	49%	8%	15%	19%	1%	0%	0%
MG	3%	7%	49%	11%	15%	12%	2%	1%	0%
MS	2%	2%	55%	10%	16%	11%	2%	1%	0%
MT	7%	10%	45%	17%	13%	8%	0%	0%	0%
PA	2%	1%	47%	16%	16%	17%	1%	0%	0%
PB	11%	7%	54%	18%	6%	3%	1%	1%	0%
PE	3%	15%	26%	31%	12%	12%	0%	0%	0%
PI	14%	10%	39%	14%	8%	12%	0%	2%	0%
PR	0%	6%	53%	9%	15%	13%	3%	1%	0%
RJ	2%	2%	58%	12%	11%	12%	2%	1%	0%
RN	20%	23%	31%	10%	11%	5%	0%	0%	0%
RO	2%	14%	47%	8%	14%	13%	2%	0%	0%
RR	1%	2%	49%	2%	16%	22%	6%	1%	0%
RS	2%	4%	38%	28%	14%	11%	2%	1%	0%
SC	3%	4%	48%	15%	10%	16%	3%	1%	0%
SE	0%	0%	81%	12%	5%	1%	0%	0%	0%
SP	2%	1%	39%	19%	19%	17%	2%	1%	0%
TO	5%	0%	67%	5%	14%	10%	0%	0%	0%
Brasil	2%	3%	45%	15%	17%	15%	2%	1%	0%

Fonte: (INFOPEN, Junho/2016).

Quanto aos crimes que geraram esses encarceramentos, registra-se o padrão seguido no Brasil, que é a concentração do encarceramento em crimes específicos. Dados do INFOPEN, apontam que a população carcerária masculina brasileira concentra a incidência de crimes ligados ao patrimônio e ao tráfico de drogas. Já a população feminina, o crime de tráfico de drogas é o que se sobressai.

Sobre tal situação, o tema de controle ao tráfico de entorpecentes tem origem internacional. Isso, porque já no início do século XX, maior se deu a preocupação com o controle e cooperação internacional sobre narcóticos e substâncias psicotrópicas. Nesse momento, com a justificativa de grande preocupação com a saúde e bem-estar da população, tendo em vista o alto índice de consumo de ópio<sup>4</sup>, foi levado o debate sobre drogas pela primeira vez na Comissão do Ópio de Xangai<sup>5</sup>, em 1909.

<sup>4</sup> Definição: “Ópio era comercializado, principalmente pelos ingleses, como forma de pagamento por produtos, ocupando o lugar da prata, que já se encontrava escassa no comércio desde 1880. O ópio era comprado em geral na Índia e revendido aos chineses e chegou a representar um sexto dos recursos externos dos ingleses. Desse comércio, criou-se uma epidemia, cujas consequências danosas à saúde das pessoas começaram a ficar evidentes: em 1906, cerca de um quarto da população chinesa masculina adulta era dependente do ópio, o que significou a maior epidemia de abuso de drogas já enfrentada por um país em toda a história” (UNODC, 2023).

<sup>5</sup> A criação da Comissão do Ópio na China, inicia o estabelecimento do Sistema Internacional de Controle de Drogas. A epidemia chinesa de abuso de ópio repercutiu internacionalmente, pois, na época, cerca de 10% da renda do Estado Chinês chegou a ser proveniente dos impostos sobre as drogas, o que tornou mais acirrada a discussão global sobre os benefícios e malefícios socioeconômicos do ópio. (CHAGAS, 2010).

A partir da criação dessa comissão, o controle se tornou mais eficaz e restrito, ocorrendo até mesmo uma diminuição de 70% do ópio em 100 anos. Assim, esse foi o primeiro passo para as posteriores convenções de controle, se registrando as seguintes: Convenção Única sobre Entorpecentes, em 1961 e emendada em 1972, Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, em 1971 e Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, em 1988.

Não se pode deixar de mencionar também, a política de “guerra às drogas”, termo esse de origem estadunidense, que enquanto fenômeno, influenciou o debate internacional sobre a proibição de substâncias entorpecentes.

No mais, esses debates fomentaram acordos internacionais das Nações Unidas, principalmente quando da aprovação da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas<sup>6</sup>.

Essa norma, além de ter viés político ligada ao combate do tráfico internacional, trouxe a possibilidade de extradição entre os países signatários e maneiras gerais de cooperação internacional, e, ainda, obrigou aos países signatários a criarem ou alterarem suas legislações internas criminais para que se tornasse crime, tudo que fosse ligado a fabricação, transporte e venda de substância entorpecente.

Sobre isso, descrito está no artigo 3º, item 1 da convenção de 1988, expõe-se:

Artículo 3: DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a)

i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

b) i)

La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que

---

<sup>6</sup> O objetivo desta Convenção é promover a cooperação entre as Partes, para que possam enfrentar de maneira mais eficaz os vários aspectos do tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas de dimensão internacional (UNODC, 2023).

participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;

iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);

iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;

v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

ii) La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;

iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;

iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión. (CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 1988)

Dessa forma, percebe-se que a ideia do uso de substâncias entorpecentes como uma preocupação do poder estatal, se deu na virada do século XIX para o século XX, tendo sua origem como uma política internacional.

O estudo Institute for Crime & Justice Policy Research da universidade Birkbeck of London, já mencionado anteriormente sobre a população carcerária no mundo, evidencia que o Brasil está entre os países com maior número de presos provisórios no mundo. Ainda, sobre o

aumento desenfreado do encarceramento, para eles se justifica pela falta de investimento em recurso do Estado e a denominada a política de guerra às drogas.

A elucidar, segue tal manifestação:

India has by far the highest proportion of its prison population in pre-trial detention of all the ten countries: 68% are 'under-trials', comprising a total of 293,058 prisoners. In line with its position as the world's number one incarcerator, the USA has the greatest overall number of pre-trial detainees, 434,600, although this represents a relatively low proportion of its total prison population (20%). In the case of India and Kenya, inefficient and under-resourced court systems are the principal reason for the high percentage of pre-trial detainees; in Brazil, this is also a problem but so, too, is the country's draconian policy of automatically remanding in custody people arrested for a range of commonly charged drugs offences<sup>7</sup> (HEARD; FAIR, 2019, p. 3).

O impacto de toda influência da política de guerra às drogas no sistema penitenciário brasileiro, exposta de maneira breve acima, gerara a prevalência de grupos específicos que constantemente são os protagonistas do encarceramento. Sobre isso, Zaconne (2007), diz:

O estereótipo do bandido vai-se consumando na figura de um jovem negro, funkeiro, morador da favela, próximo do tráfico de drogas vestido com tênis, boné, cordões, portador de algum sinal de orgulho ou de poder e de nenhum sinal de resignação ao desolador cenário de miséria e fome que o circunda (p. 8).

Resultado disso é que, conforme já exposto, o Brasil constantemente aumenta o número de pessoas encarceradas, e ainda assim, não tem qualquer impacto nos índices de violência de maneira geral.

Sobre esse crescimento contínuo, o que se quer relacionar aqui, é o aumento da população carcerária com o agravamento relacionado ao projeto de lei sobre drogas, promulgado no ano de 2006.

Em que pese a lei traga a figura do usuário e estabeleça distinção entre os sujeitos, a título de encarceramento, parece não haver qualquer distinção. O motivo que evidencia isso, é a possibilidade aferida ao juiz de enquadrar quem é traficante e quem é usuário, conforme expõe o artigo 28 da Lei 11.343 de 2006.

Sobre isso, importante frisar que nem sequer há entendimento pacificado na jurisprudência em relação a essas determinações.

---

<sup>7</sup> Tradução: “A Índia tem, de longe, a maior proporção de sua população prisional em prisão preventiva em todos os dez países: 68% estão em fase de julgamento, compreendendo um total de 293.058 prisioneiros. De acordo com sua posição como número um do mundo encarcerador, os EUA têm o maior número geral de detidos antes do julgamento, 434.600, embora isso represente uma proporção relativamente baixa de sua população prisional total (20%). No caso da Índia e do Quênia, sistemas judiciais ineficientes e com poucos recursos são a principal razão para a alta porcentagem de detidos antes do julgamento; no Brasil, isso também é um problema, mas também é a política draconiana do país de prender automaticamente pessoas sob custódia presas por uma série de delitos comuns de drogas” (Tradução realizada pela autora).

O relatório do INFOPEN, de 2006, ano da lei, relata o número de 47 mil presos por crimes de drogas. Dez anos após o marco legal, o número alcançou o total de 156.749 mil pessoas (BRASIL, 2017).

Tento em vista o exposto, resume-se que o perfil das mulheres encarceradas no Brasil quanto aos crimes que cometeram, reverberam toda essa influência legislativa e estatal, sendo a maioria, presa por tráfico de drogas.

Essas adentram no sistema, em sua maioria, como as famosas “mulas” do tráfico, como muito bem relata Graziela Werba e Raquel (2005) "os pequenos traficantes, quase sempre mulheres, vulgarmente denominadas de mulas do tráfico" (p. 56).

Dessa forma, de maneira a continuar adentrando na estruturação de um perfil, tem-se a necessidade de discorrer sobre o demonstrativo de gestantes e mães encarceradas.

O relatório produzido pelo PNUD, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento<sup>8</sup>, em conjunto o CNJ, Conselho Nacional de Justiça (2022), revelou uma redução significativa nos números de mulheres gestantes encarceradas no Brasil. Segundo exposto, passou de quase 2%, em 2009, para cerca de 0,5%, em 2020.

Soma-se a essa evolução, a decisão do STF, Supremo Tribunal Federal, no caso do habeas corpus nº 143.641/SP, onde foi e reconhecida em favor de todas as encarceradas gestantes e mães de filhos menos de 12 anos, a aplicabilidade da prisão domiciliar. Contudo, esse ponto será mais bem explorado ao longo do trabalho.

Analisando brevemente o impacto da decisão, segundo o relatório produzido em 2016 o Brasil registrava cerca de 49,5% decisões de encarceramento de gestantes em audiência de custódia. Em 2020, esse número caiu para 31,6%.

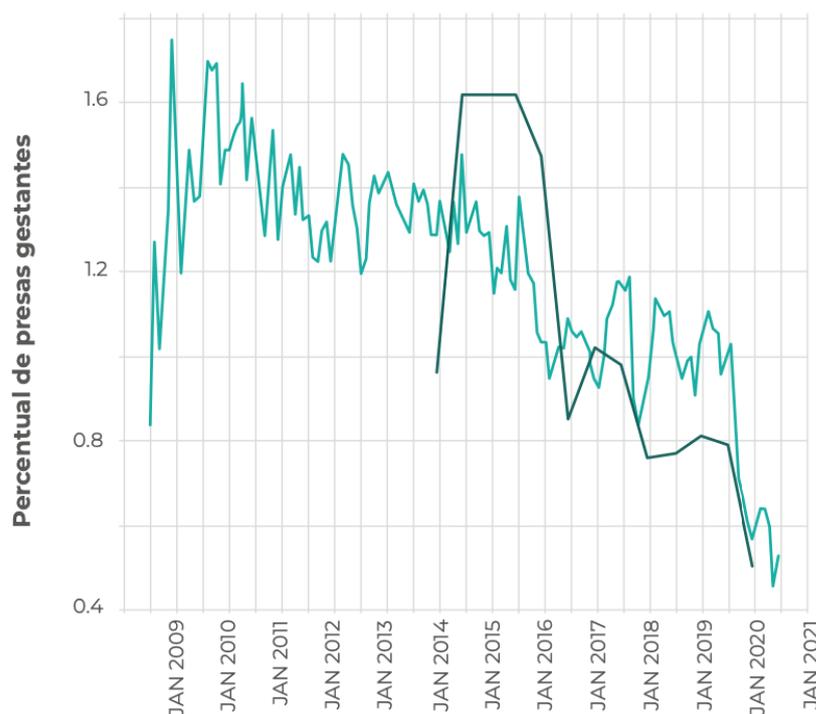
Ainda, dessas gestantes que se encontravam em audiência e sem antecedentes criminais, os números reduziram de 62,2%, para 29,6%.

Todo o exposto é demonstrado no gráfico elaborado pelo estudo, vejamos:

---

<sup>8</sup> Agência líder da rede global de desenvolvimento da ONU e trabalha principalmente pelo combate à pobreza e pelo Desenvolvimento Humano, desse modo, está presente em 166 países do mundo, colaborando com governos, a iniciativa privada e com a sociedade civil para ajudar as pessoas a construírem uma vida mais digna (BRASIL, 2021).

Figura 6 - Série histórica do percentual de presas gestantes em relação ao total de mulheres encarceradas – Brasil (2009-2020)



Fonte: Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça com dados do CNIEP e do Ministério da Justiça e Segurança Pública (BRASIL, 2022).

Em que pese a redução, o estudo aponta que ainda existem preocupações, porque a prisão da mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos, ainda não é tratada no Brasil de maneira excepcional:

[...] apesar da menor chance de uma mulher grávida ser encarcerada, o que pode ser considerado um avanço, essa definição demonstra ser perpassada por um viés de maior punição àquelas que não são primárias no sistema, independentemente da sua condição de gravidez. [...] em que pese essas diferenças, as mulheres gestantes deveriam permanecer em aprisionamento somente em casos excepcionais, diferentemente do que indicam os quantitativos apresentados no relatório (BRASIL, 2022).

Importante também se faz mencionar, que o estudo do Conselho Nacional de Justiça (2022) aponta que muito dessa redução tem relação com a omissão de informações de estabelecimentos penitenciários, pois

parte do decréscimo do número de gestantes observado na Figura 1 com relação as análises com os dados do Depen estejam relacionado com o menor preenchimento dessa variável pelas unidades penitenciárias nos levantamentos de dados. Diante disso, destaca-se na Figura 2 a série histórica, de 2015 a 2020, dos percentuais de unidades femininas e mistas que não informam o quantitativo de mulheres gestantes, lactantes ou o número de filhos(as) que estão na unidade ao levantamento do Depen (BRASIL, 2022).

Em números, destaca-se que entre os anos de 2015 a 2020, 10% e 80% das penitenciárias mistas e 10% a 50% das penitenciárias femininas, não informaram o quantitativo de mulheres gestantes, lactantes ou o número de filhos(as) presentes nas unidades, nos levantamentos do SISDEPEN<sup>9</sup>.

Assim, os dados a princípio vantajosos quanto a aplicabilidade das leis pelo judiciário, infelizmente se mostram prejudicados, pela não transparência das entidades públicas.

Sobre isso, o relatório ainda faz uma conclusão importante acerca do encarceramento de gestantes e mães:

As mulheres gestantes e mães que estão no sistema penitenciário são recorrentemente invisibilizadas, e os quantitativos disponíveis são imprecisos. As informações sobre o quantitativo de grávidas, lactantes e o número de filhos(as) nas unidades são centrais para a avaliação da implementação de medidas alternativas que visam à proteção desses públicos. Mesmo diante da promulgação dos marcos legais no tema, é possível observar um expressivo incremento no ano de 2016 dos percentuais de penitenciárias femininas e mistas sem informações sobre o quantitativo de grávidas, lactantes e filhos(as) nas unidades (BRASIL, 2022).

A ideia de excepcionalidade da prisão da mulher gestante, puérpera ou mãe, é trazida com muita relevância em virtude da preocupação com os filhos e da estrutura social que essas mulheres representam para suas famílias.

Todos esses números confirmam a tese de que o encarceramento em massa no Brasil tem público e direção. Ou seja, os números mostram que a maior porcentagem da faixa etária das mulheres privadas de liberdade no Brasil, que se concentram nos seus 25% de encarceradas, está entre os 18 e 24 anos.

Já quanto a raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade, 62% se declaram negras.

Por fim, no demonstrativo de escolaridade das mulheres privadas de liberdade por Unidade da Federação, 45% não terminaram o ensino fundamental.

Assim, pode-se concluir que o perfil da mulher encarcerada pelos dados elencados acima, no Brasil, se resume a mulheres pretas, entre 18 a 24 anos e com baixo nível de escolaridade, respondendo ou condenadas por crimes de tráfico de drogas, em sua maioria consideradas “mulas do tráfico”.

---

<sup>9</sup> É a ferramenta de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, ele concentra informações sobre estabelecimentos penais e população carcerária.

## 2. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro garante a todos os indivíduos o direito à liberdade. Isso, porque se resguarda, por exemplo, o Princípio da Presunção da Inocência, as garantias constitucionais e processuais a pessoa acusada.

Sobre a Presunção da Inocência, um dos princípios mais importantes, para Ferrajoli (1995) traduz a civilidade, onde o modelo deve garantir a liberdade de inocentes, mesmo que em dúvida, signifique libertar um culpado “a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable” (p.549).

Essa concepção também é trazida por Francesco Carrara (1863), o autor italiano do século XIX, que discorre sobre o papel do judiciário inquisitório ao se deparar com a dúvida. Para ele, a decisão deve ser em prol do interesse de todos os inocentes, ou seja, se condenar é regra, sem considerar que em caso de dúvida, é melhor absolver um culpado a condenar um inocente:

*Scrisse Pastoret – vi sono nel giure penali degli assiomi così apodittici quanto possono esserlo quelli delle matematiche: e come tale; e come il più positivo*

*fra questi; bisogna riconoscer quello che proclama – Salius esse impunitum facinus relinqui, quam innocentem damnare. Nessuno oserebbe oggidì a fronte scoperta impugnare questa verità. Ma però le tradizioni dell'antica barbarie fanno ripetere talvolta anche oggidì quella bestemmia, che una sentenza assolutoria sia uno scandalo politico. Scandalo vero sarebbe vedere i tribunali condannar sempre; e dei giudici a cui sembrasse commettere un peccato assolvendo; e che tremassero come per febbre, e sospirassero come per infortunio, nel firmare le assoluzioni; senza tremare nè sospirare nel firmar le condanne. Scandalo vero: perchè com ciò assumerebbe profonda radice nel popolo la funesta idea che il giudici criminali siedano per condannare, e non per amministrare imparziale giustizia. Ciò ucciderebbe ogni fiducia nella giustizia umana, facendo ravvisare come ragione della condanna non l'esser convinto colpevole, ma l'essere accusato. Le sentenze assolutorie sono la riprova del conto. Esse onorano la magistratura, e rafforzano la fede nelle sentenze condannatorie (...). La sentenze assolutorie assodano nei cittadini l'opinione della propria sicurezza (p.373).*

Com isso, vemos que a presunção de inocência tem sido algo questionado pelo Estado desde o século XIX, tanto no que diz respeito a aplicabilidade prática das leis, como na formulação dos regulamentos positivados.

Parafaseando Goldschmidt James (1935), o processo penal não é nada mais que um termômetro de um Estado, onde se baseia em elementos autoritários ou democráticos constitucionais. Em caso de uma constituição de predominância autoritária, o processo penal

será inquisitório, em contrapartida, caso o ordenamento seja democrático, teremos um processo penal garantista.

Em contrapartida à ideia de um ordenamento jurídico garantista, temos o Código de Processo Penal brasileiro, que entrou em vigor no ano de 1942. Ou seja, significa dizer que dentre o lapso temporal da época, o ordenamento decorre de um regime autoritário, oriundo da Constituição de 1937, outorgada pelo então chefe de governo Getúlio Vargas.

Hoje, o conceito de Princípio da Presunção da Inocência pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) assegura, em seu art. XI, que “todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Em consonância com a norma internacional, a constituição atual brasileira, conhecida como marco legal cidadão, em seu artigo 5º, inciso LVII, bem como o artigo 283 do Código de Processo Penal, consolidam tal ideia.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Para Amilton B. de Carvalho (2005), “o princípio da presunção de inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é pressuposto [...]” (p. 519), nesse momento histórico, da condição humana” e Aury Lopes Jr. (2021) pontua que, “impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente” (p. 220).

Tudo isso se resume ao dever do Estado de tratar o acusado como inocente até o trânsito em julgado.

Dessa forma, em que pese a herança autoritária da criação do Código Penal, as normas ali vigentes devem ser interpretadas sob a ótica da Constituição de 1988, respeitando-se as garantias constitucionais de cada indivíduo.

Nesse sentido, Jacinto Coutinho (2014), afirma que "o sistema acusatório é o modo pelo qual a aplicação igualitária do direito penal penetra no direito processual-penal. Mais do que isso, é a porta de entrada da democracia" (p. 162).

Posto isso, para além de trazer normas e diretrizes, o processo penal tem a função de garantir a aplicação dos princípios resguardados em esfera constitucional, que, neste caso, constituem regras. Entende-se ainda, que o princípio da presunção de inocência tem por objetivo a redução da prisão como regra, trazendo a ideia de liberdade ou aplicação de medidas cautelares alternativas.

No entanto, de forma contrária a esse direito e todas as garantias, existe a prisão, que é medida excepcional admitida mediante requisitos.

## **2.1 As espécies de prisões: temporária, flagrante, preventiva e domiciliar**

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, fundamentalmente, três espécies de prisões: a considerada extrapenal, ou prisão militar e civil, a prisão penal, aquela que decorre de uma sentença condenatória já transitada em julgado, ou a prisão cautelar, que é a decretada em fase de processo.

Sobre a prisão cautelar, Odene Sanguiné (2003) afirma que:

A prisão cautelar é uma das instituições mais polêmicas do sistema penal, constituindo, na maioria dos países, um dos problemas mais difíceis e críticos do processo penal, no qual colidem com extraordinária intensidade o interesse do Estado em garantir a efetividade do processo penal e os direitos fundamentais do acusado, em particular o direito à sua liberdade pessoal (p.23).

Ainda, o autor traz a seguinte definição para as prisões cautelares:

A prisão cautelar pode ser definida como uma medida coativa cautelar pessoal que implica uma provisória limitação da liberdade, em um estabelecimento penitenciário, de uma pessoa contra quem, embora considerada juridicamente inocente, se formula uma imputação de ter cometido um delito de especial gravidade, decretada motivadamente por um órgão jurisdicional, na fase investigatória ou no curso do processo penal, em caráter excepcional e com duração limitada, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória penal, para garantir o normal desenvolvimento do processo penal de cognição e de execução e, segundo uma tendência geral da legislação continental, para evitar uma tríade clássica de fatores de risco: (a) de ocultação, alteração ou destruição das fontes de prova ou de colocação em perigo da vítima e outros sujeitos processuais; (b) de fuga; (c) de reiteração delitiva (SANGUINÉ, 2003, p. 23)

As prisões cautelares mencionadas pelo Código de Processo Penal, são: a prisão temporária, a prisão preventiva e a prisão em flagrante.

A prisão temporária é tida na fase de inquérito e tem regulamentação específica, isto é, é regida pela Lei 7.690 de 1989, denominada lei de prisão temporária.

O autor mencionado anteriormente, classifica a prisão temporária como prisão cautelar pré-processual ou subcautelar, por antecipar uma medida cautelar posterior e que somente conserva validade se for convertida em medida cautelar típica. Assim, sua finalidade é o auxílio na investigação policial.

De acordo com a lei, esta só pode ser decretada nos delitos previstos do artigo 1º, inciso III e nos crimes hediondos e equiparados, ou seja, apresenta um rol taxativo.

Art. 1o Caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
  - a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2o);
  - b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus parágrafos 1o e 2o);
  - c) roubo (art. 157, caput, e seus parágrafos 1o, 2o e 3o);
  - d) extorsão (art. 158, caput, e seus parágrafos 1o e 2o);
  - e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus parágrafos 1o, 2o e 3o);
  - f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
  - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
  - h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
  - i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1o);
  - j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com o Art. 285);
  - l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
  - m) genocídio (artigos 1o, 2o, e 3o da Lei no 2.889, de 01/10/1956), em qualquer de suas formas típicas;
  - n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei no 6.368, de 21/10/1976);
  - o) crimes contra o sistema financeiro (Lei no 7.492, de 16/06/1986). (BRASIL, 1989).

Sua decretação pode ser pela autoridade judiciária competente mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, com prazo de duração predeterminado, além de também ser incabível em fase judicial.

Quanto a prisão em flagrante, esta possui natureza administrativa, além de ser considerada uma pré-cautelar. Pode ser decretada no momento da infração penal de acordo com as espécies de flagrante delito descritas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Veja-se:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

- I - está cometendo a infração penal;
- II - acaba de cometê-la;
- III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941).

Já a prisão preventiva pode ser aplicada em fase de inquérito e fase judicial, desde que preencha as formalidades exigidas e tenha como crime os previstos no rol do artigo 313 do Código de Processo Penal, ou seja: nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; quando o agente for reincidente em crime doloso; em crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa portadora de deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; ou quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou não tiver elementos suficientes para esclarecê-la.

Assim, existem alguns casos que não se admite tal decreto prisional, sendo eles: na prática de contravenções penais; quando houver provas de que o agente tenha agido sob a égide de excludentes de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito) ou de culpabilidade, conforme o entendimento da doutrina; e nos crimes culposos.

O artigo 312 do Código de Processo Penal (1941), prevê fundamentos que devem estar presentes para que seja decretada a prisão preventiva. São esses: “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”.

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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

Em que pese a existência do decreto prisional, as mudanças trazidas pela Lei 12.403 de 2011, ao artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal, diz que só caberá prisão preventiva, caso não seja possível a substituição desta por nenhuma medida cautelar estipulada nos artigos 319 e 320 do mesmo diploma.

Contudo, o que se pode observar é que hoje, em um contexto em que a prisão é regra, especialmente a prisão preventiva, se tivermos um aumento de prisões dessa modalidade, em automático devemos considerar um aumento da prisão domiciliar ou um aumento da não aplicabilidade correta desta.

O Instituto da prisão domiciliar é tido como hipótese excepcional do cumprimento da prisão preventiva. Esse surge por advento da Lei nº 12.403 de 2011 e pode ser de cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto, decorrente de uma sentença penal condenatória irrecorrível, bem como a Prisão Domiciliar cautelar, em substituição a prisão preventiva e, também em casos raros a temporária.

Acerca dessa prisão em relação as mulheres encarceradas, o artigo 5º, incisos XLVIII, XLIX e L do instrumento constitucional brasileiro garante que:

Artigo 5º XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

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

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (BRASIL, 1988).

Entretanto, a pesquisa divulgada pelo INFOPEN Mulheres (2016), revela que apenas 32% das penitenciárias femininas tem berçários e poucas tem dormitório adequado para gestantes.

Tudo isso, demonstra uma grande problemática de saúde pública, devido ao fato, por exemplo, dos partos serem realizados sem qualquer tipo de auxílio médico, e as crianças por vezes não terem a estrutura necessária para seu bem-estar nos primeiros meses de vida.

Desse modo, tudo isso poderia ser amenizado por uma questão processual ou com a utilização correta do instituto da prisão domiciliar.

Para Foucault (2007), “para que o poder disciplinar atinja seu objetivo de adestramento dos corpos e se aproprie de sua utilidade, este deve garantir a vigilância hierárquica e a vigilância normatizada” (p. 163).

Dessa forma, o encarceramento deveria seguir determinadas diretrizes para que sua função primeira fosse alcançada, porém, ao longo da história, temos diversas evidências de que estas diretrizes foram abandonadas.

No que pese, o Código de Processo Penal, em seu artigo 318, 318-A e 318-B, prevê a substituição da Prisão Preventiva em Prisão Domiciliar, nos seguintes requisitos:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - Maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - Extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

**IV - Gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).**

**(Revogado)**

**IV - Gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)**

**V - Mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)**

VI - Homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

**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: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).**

**I - Não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).**

**II - Não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).**

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018) (BRASIL, 2018).

De acordo com Gilmar Mendes (2018), “mostra-se oportuno o processo legislativo que resultou na promulgação da Lei 13.257/2016 — conhecida por Marco Legal da Primeira Infância —, a qual terminou por acrescentar os referidos incisos IV e V, ao artigo 318 do CPP.

Com efeito, a própria justificação do projeto de lei afirmava expressamente o objetivo de, em primeiro lugar, “estabelecer maior sintonia entre a legislação e o significado do período da existência humana que vai do início da gestação até o sexto ano de vida”.

Nesse quadro, o que buscavam os legisladores era, precipuamente, responder “à relevância dos primeiros anos na formação humana, na constituição do sujeito e na construção das estruturas afetivas, sociais e cognitivas que dão sustentação a toda a vida posterior da pessoa e fazem uma infância mais saudável e feliz” (CONJUR,2018).

Além disso, também existe a hipótese de cumprimento de Prisão Domiciliar quando já houver transitado em julgado, sentença penal condenatória.

A Lei de Execução Penal, nº 7.210/1984, em seu artigo 117, expõe as hipóteses que esta será autorizada:

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

I - Condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - Condenado acometido de doença grave;

**III - Condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;**

**IV - Condenada gestante. (BRASIL,1985 on-line)**

É importante ressaltar, que além de todos os dispositivos mencionados acima, existem também regras internacionais adotadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) e seus países signatários que buscam a efetivação de direitos e proteção às mulheres encarceradas. São

essas: as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas por Regras de Bangkok<sup>10</sup>.

## 2.2 Dos pressupostos para o decreto de prisional

A prisão preventiva é sempre objeto de amplo debate e questionamento por ter sua estipulação legal abrangente e não definida. Ou seja, os critérios de decretação da prisão preventiva são sempre alvo de questionamentos por diversos processualistas, pela sua ausência de objetividade dentro do cenário sério que o acompanha. Vejamos:

Carnelluti (1950) discorre:

As exigências do processo penal são de tal natureza que induzem a colocar o imputado em uma situação absolutamente análoga ao de condenado. É necessário algo mais para advertir que a prisão do imputado, junto com sua submissão, tem, sem embargo, um elevado custo? O custo se paga, desgraçadamente em moeda justiça, quando o imputado, em lugar de culpado, inocente, e já sofreu, como inocente, uma medida análoga à pena; não se esqueça de que, se a prisão ajuda a impedir que o imputado realize manobras desonestas para criar falsas provas ou para destruir provas verdadeiras, mais de uma vez prejudica a justiça, porque, ao contrário, lhe impossibilita de buscar e de proporcionar provas úteis para que o juiz conheça a verdade. A prisão preventiva do imputado se assemelha a um daqueles remédios heroicos que devem ser ministrados pelo médico com suma prudência, porque podem curar o enfermo, mas também pode ocasionar-lhe um mal mais grave; quiçá uma comparação eficaz se possa fazer com a anestesia, e sobretudo com a anestesia geral, a qual é um meio indispensável para o cirurgião, mas ah se este abusa dela (p.75).

Para Rogério Greco (2009):

[...] a prisão preventiva deverá ser decretada quando houver provas seguras de que o acusado, em liberdade, irá se desfazer (ou está se desfazendo) de seus bens de raiz, ou seja, tentando livrar-se de seu patrimônio com escopo de evitar o ressarcimento dos prejuízos causados pela prática do crime. Ou ainda, se há comprovação de que se encontra em lugar incerto e não sabido com a intenção de se subtrair à aplicação da lei, pois uma vez em fuga, não se submeterá ao império da justiça (p.70).

Vicente Greco (1991) acrescenta “os motivos ou fundamentos da prisão preventiva, mesmo contendo conceitos abertos ou amplos, como “ordem pública”, são taxativos, de modo que a sua utilização fora das hipóteses da lei é ilegítima, ensejando o *habeas corpus*” (p. 244).

De acordo com Flávio Mirza (2016), a prisão preventiva só cabe “quando houver elementos concretos que indiquem a prática de um crime e quando a manutenção do indivíduo

---

<sup>10</sup> Documento produzido pela Organização das Nações Unidas que traça diretrizes para o tratamento de mulheres presas e de medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Desse modo, trata-se de uma iniciativa que visa sensibilizar órgãos públicos do sistema carcerário para os cuidados com a questão de gênero nos presídios.

em liberdade representar risco ao processo” (p. 115). Sendo assim, caso não seja nesses moldes, a prisão se torna ilegal.

Já para Aury Lopes Junior (2021), as prisões cautelares para garantia da ordem pública são inconstitucionais, isso porque, para o autor:

Trata-se de grave degeneração transformar uma medida processual em atividade tipicamente de polícia, utilizando-se indevidamente como medida de segurança pública [...] (p. 719).

Ainda, de maneira a concordar com o professor Greco, diz que a prisão preventiva para garantia da ordem pública se trata de conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico.

Quanto a argumentação de conveniência da ordem pública, Ferrajoli (2011) nos lembra:

A prisão cautelar pode ser perfeitamente substituída pela mera detenção, ou seja, o traslado do sujeito passivo para ser colocado sob custódia do tribunal pelo tempo estritamente necessário para interrogá-lo e realizar as primeiras comprovações de fato [...] (p. 776).

Aury Lopes Junior (2021), discorre que:

Ao produzir a prova, não há mais motivo para a segregação, até porque o suspeito não poderá alterar mais nada. [...] a tutela da prova deve caminhar no sentido de maior cientificidade da própria investigação e coleta de indícios. Quanto mais evidentes forem a polícia científica e as técnicas de recolhimento de prova, menor é o tempo necessário para a apuração do fato e menores são os riscos de manipulação ou desconstrução por parte do suspeito (p. 725).

Também, de acordo com a interpretação de Aury Lopes Junior (2014), contudo em um momento mais antigo:

O risco no processo penal decorre da situação de liberdade do sujeito passivo. Basta afastar a conceituação puramente civilista para ver que o periculum in mora no processo penal assume o caráter de perigo ao normal desenvolvimento do processo (perigo de fuga, destruição da prova) em virtude do estado de liberdade do sujeito passivo (p. 574).

Recolhendo todos os questionamentos, tem-se que o requisito da “garantia da ordem pública” é entendida pela jurisprudência pacífica em três requisitos: gravidade concreta da infração, a repercussão social e a periculosidade do agente. Sendo assim, a fundamentação mais ampla a respeito da prisão preventiva.

Destrinchando cada um, a garantia da ordem pública, com base na exposição do acusado pela mídia, Tourinho Filho (2003) ressalta que:

a perigosidade do réu, os espalhamentos da mídia, bem como as reiteradas divulgações pela rádio ou televisão serviriam como base para a prisão preventiva, podendo-se ajustar à expressão genérica “ordem pública”, não passando a medida aplicada, nestes

casos, de execuções sumárias, uma vez que os réus são condenados antes de ser julgados, não guardando tais situações a ideia de cautelaridade (p. 75).

Dessa forma, Tourinho traz a ideia de que a medida cautelar se configura como abuso de autoridade e ofensa à Constituição Federal, ferindo, assim, a presunção de inocência mencionada anteriormente.

Logo, tem-se que um dos grandes motivos pelos quais a “garantia da ordem pública” é objeto de crítica é pelo fato de não cumprir sua função social por ser um conceito abstrato que pode abranger milhares de questionamentos e probabilidades sobre a vida do acusado. Ou seja, a liberdade da pessoa que está sendo julgada vira, por vezes, objeto de suposições infundadas.

Assim, a jurisprudência exige fundamentação adequada deste requisito.

Já o requisito da “garantia da ordem econômica”, tem importante marco legal, pois foi positivado no Código de Processo Penal através da lei 8.884/94, com objetivo de prevenção aos crimes de ordem econômica, e, posteriormente, mantido pela Lei 12.403/11, se tornando assim, um dos requisitos da decretação da prisão preventiva.

A garantia da ordem econômica, além de se basear em crimes específicos, tem ideia nos artigos 173, § 4, da Constituição da República e 36 da Lei 12.529/11, que regulamenta o Sistema Brasileiro de Defesa:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca (BRASIL, 2011).

O último fundamento que traz a regulamentação da prisão preventiva é a conveniência da instrução criminal. Isso é, a análise de que a pessoa acusada não forneça óbice a instrução direta do processo.

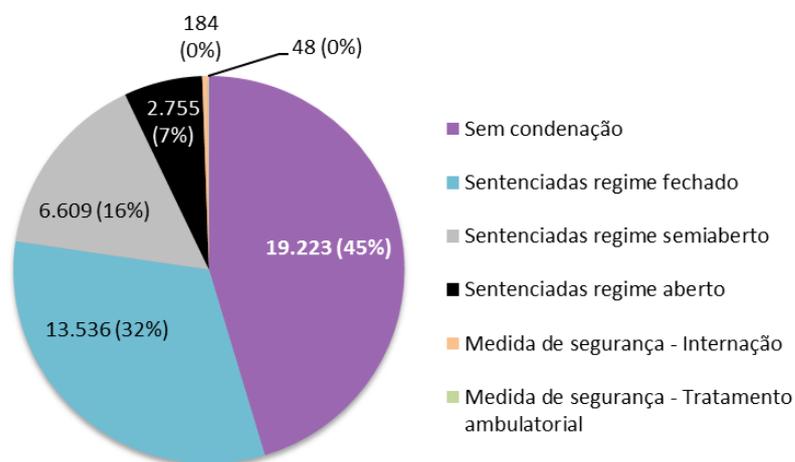
Assim, são analisadas a possibilidade de intimidação de testemunha, destruição de processo e possibilidade de se evadir da comarca, e outros critérios básicos que dizem respeito ao andamento do processo.

Ante a todos os fundamentos expostos e questionados acima, fica o entendimento de que a aplicação do decreto prisional não pode ser feita de maneira abstrata, e ainda que haja fundamentação, esta precisa ser direcionada e correlacionada a informação processual e personalização do indivíduo acusado.

Sempre pautando a prisão como exceção, deve-se observar a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, expressas nos artigos 319 e 320, ambos do Código de Processo Penal.

Contudo, a prática revela o contrário, sendo importante destacar um adendo para lembrar que o Brasil está entre os países com maior número de presos provisórios, sendo estes, sem condenação transitada em julgado. Em levantamento do INFOPEN Mulheres, registra-se 45% das mulheres encarceradas até o ano de 2016, sem condenação em definitivo.

Figura 7 - Mulheres privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime



Fonte: (INFOPEN, junho/2016).

No todo, os conceitos vagos aplicados e suas pertinentes críticas, deixam a imagem de que a legislação obriga a utilização do Direito Penal como medida de segurança pública e não como mero aplicador da lei seguindo os princípios e tratados internacionais.

As indagações citadas acima, partem da problemática sobre a prisão preventiva ter se revelado regra, devido ao rol amplo descrito no artigo 312 do Código de Processo Penal e as decisões de forma prática não sustentarem uma boa argumentação. Restando a partir disso a indagação: Por que se prender tanto quando se sabe que o Estado falha de forma miserável na condução do sistema carcerário?

### 2.3 Dos direitos das mulheres gestantes, puérperas e mães presas: perspectiva das legislações nacionais e internacionais

De acordo com notícia divulgada no site G1<sup>11</sup> (2017), entre 2005 e 2015, o Brasil ganhou mais de 1 milhão de famílias formadas por mães solteiras, sendo elas as responsáveis legais pelos seus filhos. Esse dado ajuda a elucidar a importância de se pensar em um sistema

<sup>11</sup> portal de notícias do globo e líder de audiência no jornalismo digital no Brasil.

estrutural feminino e também voltando nas espécies de prisão comentadas acima, na importância do instituto da prisão domiciliar.

De maneira a iniciar o tema, como mencionado anteriormente, com o aumento do encarceramento feminino e as correntes preocupações de adaptação do cárcere as realidades e necessidades das mulheres, algumas legislações que envolvem o tema foram criadas ou modificadas de maneira originária.

Assim, temos no Brasil como fonte principal do tema a Constituição da República que garante a proteção a integridade física e moral da pessoa presa “art. 5º, XLIX: É assegurada aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988).

Paralelo a isso, a Carta Magna em seu 5º, também garante o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos para homens e mulheres, prevendo assim a necessidade de existência de presídios femininos: “art 5º, XLVIII, CF – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (BRASIL, 1988).

Também, em seu artigo 6º, garante como direito social a proteção à maternidade e à infância:

Art 5º, XLVIII, CF – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Compondo esse cenário de normas, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que os estabelecimentos prisionais femininos estejam dispostos as condições estruturais dignas que permitam que as mães encarceradas possam fornecer o aleitamento materno:

Art. 9º 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 (BRASIL, 1990).

A mesma legislação, assegura a criança o convívio familiar e vínculo materno, ainda que a situação da mãe seja de encarceramento.

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (BRASIL, 1990).

“Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.”

A Lei de Execução Penal, Lei 7.210/84, considerada grande marco legal na proteção da pessoa presa, engloba a assistência ao preso em seu artigo décimo, dentro dessa assistência entende-se as seguintes proteções:

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III - jurídica;

IV - educacional;

V - social;

VI – religiosa (BRASIL, 1984).

No que diz respeito ao encarceramento feminino, é assegurado ainda o acompanhamento e proteção a mulher mãe, gestante e puérpera, bem como a seus filhos.

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

§ 4º Será assegurado tratamento humanitário à mulher grávida durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como à mulher no período de puerpério, cabendo ao poder público promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido. (Incluído pela Lei nº 14.326, de 2022)”

“Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009).”

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

I - atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

II - horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009) (BRASIL, 1984).

Todas essas legislações supracitadas, têm como objetivo assegurar o convívio familiar e bem-estar da criança. Sobre isso, é também assegurada na Constituição Federal, a obrigatoriedade:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o conjunto de legislações exposto, é a base legal para as decisões corriqueiras do judiciário, tanto em âmbito processual, como já em execução de pena. Todas elas vêm como mecanismo de segurança e defesa para as encarceradas mães, gestantes, puérperas e seus respectivos filhos e filhas.

A somar, algumas normas e legislações podem ser mencionadas, dentre elas estão o conjunto de regras para o tratamento de mulheres privadas de liberdade, denominado Regras de Bangkok — ONU (Organização das Nações Unidas) em 2016.

Essas regras trazem o reconhecimento de direitos das mulheres encarceradas na ONU. Considera-se que dentro da problemática do aumento da população feminina no cárcere, esse foi um marco normativo internacional sobre o tema.

O documento formulado traz diretrizes sobre o tratamento das mulheres presas, bem como medidas de não encarceramento. O objetivo que versa tal criação é colocar a questão de gênero na prisão para os órgãos públicos.

Dentre as regras redigidas que mais tem correlação com o tema aqui discorrido, estão: as de serviços de cuidados à saúde das Mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão, e as das mulheres gestantes e com filhos (as) dependentes.

Sobre elas, englobam o que diz respeito as instalações dos presídios femininos para grávidas que tenham acabado de dar à luz e com relação a permanência da criança no período de aleitamento. Além disso, a acesso a saúde básica a mulher em condição de encarceramento:

1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.

2) Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.”

(b) Atendimento médico específico para mulheres

Regra 10

1. Serão oferecidos às presas serviços de atendimento médico voltados especificamente para mulheres, no mínimo equivalentes àqueles disponíveis na comunidade.

2. Se uma mulher presa solicitar ser examinada ou tratada por uma médica ou enfermeira, o pedido será atendido na medida do possível, exceto em situações que exijam intervenção médica urgente. Se um médico conduzir o exame, de forma contrária à vontade da mulher presa, uma funcionária deverá estar presente durante o exame (BRASIL, 2016).

A regra que discorre sobre as mulheres gestantes, com filhos(as) e lactantes na prisão é interessante e inovadora no que diz respeito a permanência da criança em estabelecimento prisional, seu tratamento e o convívio próximo com a mãe. Nesse sentido, a mesma diz:

3 . Mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão

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.

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 (BRASIL, 2016).

Todas essas, assim com as legislações já mencionadas, em conjunto, mostram o dever de cuidado do Estado com a mulher encarcerada em situação de gestação, puerpério e mãe. Dentre as seguranças garantidas estão: o parto seguro, o estabelecimento prisional adequado para a mãe e o filho, o convívio familiar e bem-estar.

Outra norma que também garante proteções, é a Lei Federal nº 13.257 de 2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, no que diz respeito ao encarceramento feminino, prevendo atenção especial e proteção às mães que optam por entregar seus filhos à adoção e gestantes em privação de liberdade.

As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, tratado que visa reestruturar o sistema penal e o papel do encarceramento para a sociedade, conhecida como Regras de Nelson Mandela — ONU, apesar de sua criação em 1955, no ano de 2015 passaram por uma importante modificação.

Com isso, hoje dispõe sem qualquer objetivo de descrever o sistema prisional do país signatário, são diretrizes a serem observadas pelo Estado para com o tratamento de seus encarcerados.

Além dessas, Resolução n. 210 — CONANDA, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, em 2018 também criou normas sobre o tema.

Esta dispõe sobre os direitos de crianças cujas mães, adultas ou adolescentes, estejam em situação de privação de liberdade. Assim, enfatiza mais uma vez o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar das crianças que se encontram no cárcere com suas genitoras.

Em contrapartida, a resolução menciona a situação das unidades prisionais como espaços não adequados para permanência dessas crianças, que como solução, teria a manutenção da pena da mãe fora do cárcere em regime domiciliar.

Ainda, revela que nos casos em que não seja possível a aplicabilidade da pena em regime domiciliar, deve-se observar o interesse da criança e os direitos sociais de ambos a serem resguardados.

Art. 2º. Deve ser priorizada a manutenção da criança com a mãe, fora do cárcere, em liberdade ou em prisão domiciliar, com base os princípios norteadores dos direitos a criança, bem como na legislação pertinente.

Art. 3º. Nos casos em que não se aplicar na forma da lei o regime domiciliar, deve ser priorizado o superior interesse da criança e deve ser observado ainda o seguinte:

I - Em relação ao direito à saúde, deve-se garantir o direito às consultas médicas para acompanhamento do desenvolvimento integral da criança, incluindo o acompanhamento do crescimento, com avaliação e registro de peso e altura; vacinação; e vigilância do desenvolvimento infantil, através do acompanhamento dos marcos do desenvolvimento na Caderneta de Saúde da Criança, conforme preconiza o Ministério da Saúde.

II - Em relação aos direitos à saúde e à alimentação, deve-se garantir o direito ao aleitamento materno da criança, recomendável como exclusivo até os seis meses de idade; o estímulo e orientações às puérperas para o aleitamento e para a introdução de alimentos em idade adequada.

III - Em relação aos direitos à dignidade, ao respeito e à liberdade, deve-se garantir condições dignas e salubres para permanência de crianças com suas mães, observando o princípio da proteção integral para promover seu pleno desenvolvimento, e evitando qualquer exposição da criança a tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

IV - Em relação ao direito à convivência familiar, deve-se garantir à criança a

permanência e o contato com sua mãe em espaços e ambientes saudáveis, separados da unidade prisional e de internação, os quais devem proporcionar rotinas próprias e específicas, bem como oferecer atividades lúdicas, psicossociais e de atenção à saúde física e mental, buscando o desenvolvimento da criança e o fortalecimento do vínculo materno-infantil, objetivando reduzir o impacto negativo do ambiente carcerário e de internação para a criança e sua mãe.

V - Em relação ao direito à convivência comunitária, deve-se resguardar a convivência da criança com sua família extensa e pessoas de referência, oportunizando horários diferenciados e locais adequados para a visitação.

VI - Garantia de certidão de nascimento da criança, imediatamente após o seu nascimento, bem como a regularização plena da documentação da criança em contexto prisional e socioeducativo, incluindo carteira de identidade (RG), o Cadastro de Pessoa Física (CPF), a Caderneta de Saúde da Criança e o Cartão Nacional de Saúde.

VIII - Garantia de uma equipe mínima de profissionais, conforme previsto no documento “Orientações Técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes”, deste Conselho, no item 41.4.

IX - Articulação com o Sistema de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes, por meio das redes socioassistenciais, para assegurar o acesso a programas sociais e benefícios da assistência e previdência, previstos e garantidos nas legislações vigentes, com a finalidade de assegurar os direitos básicos das crianças e enquanto suas mães estão em privação de liberdade e/ou cumprindo medidas socioeducativas (BRASIL, 2018).

Também, com o mesmo intuito, temos as Diretrizes para o acompanhamento das mulheres mães e gestantes privadas de liberdade, regulamentada pela Resolução n. 252 — CNJ, Conselho nacional de Justiça. Dentre as diretrizes criadas, se menciona:

Art. 2º Constituem diretrizes para o acompanhamento das mulheres e gestantes privadas de liberdade:

I - promoção da cidadania e inclusão das mulheres privadas de liberdade e de seus filhos nas políticas públicas de saúde, assistência social, educação, trabalho e renda, entre outras;

II - atenção integral, contínua e de qualidade às necessidades de saúde das mulheres privadas de liberdade no sistema prisional, com ênfase em atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - respeito à diversidade étnico-racial, às limitações e às necessidades físicas e mentais especiais, às condições socioeconômicas, às práticas e concepções culturais e religiosas, ao gênero, à orientação sexual e à identidade de gênero;

IV – adequação dos estabelecimentos prisionais femininos, especialmente quanto à arquitetura prisional e à execução de atividades e aos procedimentos e rotinas da gestão prisional, garantindo à gestante e à mulher com filho lactente condições de atendimento às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde;

V - aperfeiçoamento contínuo de atividades e rotinas da gestão prisional, com atenção às diversidades e à capacitação periódica de servidores;

VI - aprimoramento da qualidade das informações constantes nos bancos de dados do sistema prisional brasileiro, contemplando a perspectiva de gênero (BRASIL, 2018).

Ainda, a Resolução n. 369 — CNJ, versa sobre a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães de pessoas com deficiência (e se estende a adolescentes mães e gestantes).

Aqui importante mencionar que tal marco é posterior a decisão do Supremo Tribunal Federal, que engloba todo escopo desse trabalho, qual seja, *Habeas corpus* n. 165.704 que será explorado em momento posterior.

Dessa forma, o intuito dessa resolução, como demonstrado no artigo 1º, é:

Estabelecer procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs no 143.641/SP e no 165.704/DF (BRASIL, 2021).

Por fim, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, que desde 1979 em seu artigo 12.2 determina todas as garantias aqui mencionadas.

Veja-se:

Art. 12.1. “Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1o , os Estados-Partes garantirão à mulher assistência apropriadas em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior

ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância (BRASIL, 2022).

Assim, o que se percebe é que o Brasil tem um grande amparo jurídico nacional e internacional no que diz respeito a proteção da mulher encarcerada mãe, gestante e puérpera, bem como de seus filhos. Contudo, o resultado prático da aplicabilidade dessas leis e resoluções mostra o diverso do esperado. Isso porque, de acordo com os dados do relatório INFOPEN Mulheres, contabilizados em 2016, 14% dos estabelecimentos prisionais se disseram aptos a ter condições de receber mulheres e seus filhos em período de aleitamento.

Já o Departamento Penitenciário Nacional, em estudo realizado no ano de 2018, apresenta que apenas 55 das unidades femininas mistas continham celas adequadas com dormitório para mulheres gestantes.

Em que pese os dados estarem desatualizados, não foi noticiado qualquer investimento na estrutura penitenciária do país e a taxa de encarceramento feminino nesses casos específicos, apesar de ter mostrado diminuição significativa, também foi relatado a prejudicial divulgação de dados oficiais sobre o tema, o que não permite nova coleta de dados precisos.

Ainda, sobre o não cumprimento das normas legais descritas acima, o próprio documento das Regras de Bangkok revela a ineficácia e precariedade do sistema carcerário brasileiro. Vejamos:

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos (BRASIL, 2016,p. 7).

Todo exposto, mostra-se que os problemas atinentes ao encarceramento feminino no Brasil permanecem estagnados e em que pese todo arcabouço legal, a aplicação prática das leis não vem sendo preponderada.

## **2.4 Estado de coisas inconstitucional (ADPF 347 MC/DF)**

O estado de coisas inconstitucionais<sup>12</sup> é declarado no Brasil após o simbólico julgamento da ADPF N° 347 MC/DF. A ação declaratória de preceito fundamental tem como

---

<sup>12</sup> O estado de coisas inconstitucional surge após invocação da corte constitucional colombiana, no ano de 1997. De maneira inicial sua existência foi apenas discutida no papel e após, aplicou-se o conceito da prática. Lá, ele serviu para discutir situações e direitos dos professores encarcerados no país.

finalidade defender a integridade da Constituição. Para isso, essa foi invocada e usada na situação:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental **considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil** ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347).

De maneira a recordar o marco histórico, a ação declaratória teve a autoria realizada pelo Partido Socialismo e Liberdade, PSOL, que se inspirou no uso dessa modalidade por parlamentares colombianos em 1997. Entre os pedidos, estava a elaboração de um plano nacional visando a aplicabilidade dos princípios e garantias constitucionais à pessoa presa e a revisão para análise da motivação da prisão dada por todos os juízes do país, bem como a maior aplicabilidade da liberdade provisória e medidas cautelares à prisão.

Seu julgamento ocorreu em setembro de 2015, com competência do Supremo Tribunal Federal, STF, que reconheceu em pedido liminar, o Estado de Coisas Inconstitucional, ECI.

PLENÁRIO. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade,

visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797. ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)

Tudo isso resultou na declaração do judiciário, assumindo que o sistema carcerário brasileiro está exposto em um estado de coisas inconstitucional. Isso significa dizer, que foi constatada a existência de um quadro de violência aos direitos fundamentais das pessoas que se encontram presas.

A ADPF nº 347, ao ser julgada pelo STF, deixa claro que o mínimo não está sendo cumprido pelo Estado, e que este além de assumir as arbitrariedades e ilegalidades que pratica como detentor do poder punitivo, este ainda não consegue gerir seu sistema, além de afirmar que o judiciário brasileiro não cumpre a Constituição Federal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execuções Penais e todos os tratados internacionais que é signatário.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015 (ADPF-347).

Nos dias que sucederam o julgamento, o Ministro relator Marco Aurélio, emitiu diversas falas que demonstram a falência do sistema prisional brasileiro, vejamos:

[...] Com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos o problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males [...]

[...] O quadro é geral, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema. [...]

[...] A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347).

Apesar da leitura amarga da situação, tendo em vista se reconhecer tantas arbitrariedades e negligências de um Estado punitivo, a ADPF trouxe à época, um pouco de suspiro para os juristas garantistas. Contudo, não se precisou passar muito tempo para entender que a leitura prática da situação estava longe de acontecer.

Passados quase 7 anos da aderência da medida, alguns Estados não lograram a cumprir o exigido, qual seja, informações detalhadas sobre a situação do sistema carcerário individual. Outros estados não receberam a liberação de recursos do FUNPEN, Fundo Penitenciário Nacional, e denunciaram o descumprimento da medida acauteladora.

Ainda, o preceito ocasionou maior números de recursos extraordinários sobre o tema, fazendo com que a aplicabilidade da medida dependesse do Supremo, já que não foi aplicada em instancias inferiores.

Registrou-se também, reclamações em razão do descumprimento da realização de audiências de custódia, conforme se registra os autos das reclamações a seguir: Rcl 30.962/RN, DJe 28/06/2018, Relator Edson Fachin; Rcl 28.808/RS, DJe 18/06/2018, Relator Alexandre de Moraes; Rcl 29.175 MC/SC, DJe 01/02/2018, Relator Roberto Barroso; Rcl 28.173/RJ, DJe 01/02/2018, Relator Edson Fachin; Rcl 28.977 MC/RS, DJe 17/11/2017, Relator Celso de Mello; Rcl 28.871 MC/RS, DJe 06/11/2017, Relator Celso de Mello; Rcl 27.207/RS, DJe 31/10/2017, Relator Ricardo Lewandowski; Rcl 28.079 MC/MT, DJe 01/09/2017, Relator Roberto Barroso; Rcl 27.730/RJ, DJe 25/08/2017, Relator Gilmar Mendes; Rcl 27.748/SC, DJe 17/08/2017, Relator Alexandre de Moraes; Rcl 26.604 MC/GO, DJe 17/08/2017, Relator Roberto Barroso; Rcl 27.074/RJ, DJe 18/08/2017, Relator Gilmar Mendes; Rcl 27.393/SC, DJe 19/06/2017, Relator Gilmar Mendes; Rcl 26.645/RJ, DJe 12/05/2017, Relator Gilmar Mendes; Rcl 26.221/RJ, DJe 11/05/2017, Relator Gilmar Mendes; Rcl 26.729/SE, DJe 11/05/2017, Relator Gilmar Mendes; Rcl 26.055/GO, DJe 14/02/2017, Relator Edson Fachin; Rcl 25.560 MC/PA, DJe, 01/02/2017, Relator Roberto Barroso; Rcl 25.518 MC/PA, DJe, 01/02/2017, Relator Roberto Barroso; Rcl 24.752 MC/DF, DJe 14/10/2016, Relator Ricardo Lewandowski; Rcl 24.536/DF, DJe 01/08/2016, Relator Edson Fachin.

A ANADEP, Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos, também entrou com reclamação em face do Poder Executivo Federal e dos estados, denunciando as omissões na adoção de medidas voltadas à implementação da audiência de custódia e sua ausência ao preso no prazo de 24 horas.

Trazendo um pouco de números para confirmar a exposto sobre a ineficácia da medida constitucional, de acordo com dados divulgados pelo Ministério da Justiça, em 08 de dezembro 2017, após 2 anos da declaração da ADPF, os números de encarceramento no Brasil continuavam crescendo.

O país acumulava o total de 726.712 mil presos, o que representava um aumento de 16,8% em relação ao levantamento anterior. Desse número, 40% são provisórios e o tráfico de drogas é o crime que mais encarcera: 28% dos presos, o equivalente a 203 mil pessoas, foram condenadas por envolvimento no tráfico.

Em 2020, cinco anos após a ADPF, mais uma vez o INFOPEN, sistema de informações estatísticas do Depen, Departamento Penitenciário Nacional, registrou que o Brasil continuava ocupando o 3º lugar no ranking de países com maior número de pessoas presas no mundo. O

levantamento do órgão do Ministério da Justiça é referente a junho de 2019, e representa um aumento de 8,6% em relação ao mesmo período do ano de 2018 (CONNECTAS, 2020).

Dentro desse número geral de presos, em 2016 o encarceramento feminino brasileiro registrava o 4º maior do mundo, acumulando o total de 42.355 presas mulheres, ainda segundo INFOPEN (2016).

A reflexão que fica, é que mesmo após o julgamento liminar da ADPF 347 e todas as obrigações que esta gerou ao Poder Judiciário, nenhum efeito prático foi registrado. A responsabilidade disso pode cair sobre a inobservância dos juízes de primeiro grau, ou pelas permanências das negligências do Estado ou pela impossibilidade da aplicação prática da ADPF. Contudo, não cabe uma reflexão sobre as mazelas do sistema se continuamente este continua massacrando e violando seres humanos.

Mais uma vez, assim como é feito com a Constituição, os Tratados e a legislação infraconstitucional e processual, a ADPF teve seu preceito jurisprudencial aplicado apenas no papel.

A taxa e encarceramento feminino continuam a aumentar e o número de prisões preventivas convertidas em domiciliar revela que apenas a gama do privilégio alcança tal benefício.

## 2.5 Um processo penal feminista

Muito se discute acerca do processo penal os limites da atuação e os deveres do Estado enquanto detentor do poder punitivo. É indubitável que este debate é essencial para o estabelecimento de parâmetros desta atividade, sempre pautados nas garantias fundamentais penais e processuais penais, além na dignidade da pessoa humana, já que o indivíduo acusado é quem sofrerá as consequências de uma possível sentença condenatória transitada em julgado ou alguma modalidade de prisão cautelar.

Uma nova epistemologia feminista focada no processo tem trazido à tona estudos recentes sobre a mulher no processo penal, principalmente voltada para o lugar de vítima. Podemos mencionar, principalmente, as mudanças legislativas advindas desde o código penal de 1940, até a Lei nº 14.245, conhecida como Lei Mariana Ferrer<sup>13</sup>, que prevê punição para atos

---

<sup>13</sup> Lei 14.245, que prevê punição para atos contra a dignidade de vítimas de violência sexual e das testemunhas do processo durante julgamentos. Foi inspirada no caso da influenciadora digital Mariana Ferrer, que denunciou ter sido dopada e estuprada durante uma festa em Santa Catarina, em 2018, durante o julgamento, a defesa do acusado fez menções à vida pessoal da vítima (Agência Senado, 2021).

contra a dignidade de vítimas de violência sexual e das testemunhas do processo durante julgamentos.

Contudo, quando o assunto é direcionado a figura da mulher no sistema carcerário, a mulher acusada de crime, os materiais doutrinários se tornam escassos.

Sabe-se que o cenário das penitenciárias brasileiras é deplorável e, mesmo antes do Supremo Tribunal Federal reconhecer o estado de coisas inconstitucional, por meio da ADPF 347, mencionada anteriormente, já era um fato disso. Por isso, a prisão deve sempre ser a última medida e o processo penal deve a todo momento ser analisado e reanalisado para que haja aprimoramento e aperfeiçoamento de acordo com os ditames constitucionais.

De maneira a retomar uma questão histórica para pautar o debate sobre um processo penal feminista, importante se faz mencionar a origem histórica e o significado do termo “feminismo”. A palavra feminismo no dicionário é atribuída como “movimento em prol dos direitos da mulher e da igualdade de gêneros”.

O termo tem origem do vocabulário se dá em meados do século 19, atrelados a duas importantes representantes, a inglesa Mary Wollstonecraft<sup>14</sup> e francesa Olympe de Gauges<sup>15</sup>.

Não se pode deixar de considerar que para um marco histórico, esses nomes devem ser mencionados, mas é sabido que o feminismo foi e é composto por uma série de importantes mulheres no mundo que lutam e discorrem sobre o tema.

O feminismo como é visto hoje, é conduzido por uma série de linhas e denominações, tais como: feminismo radical, feminismo conservador, feminismo anarquista, dentre outros. Sem existir uma hierarquia sobre os movimentos, o que se discute são perspectivas e vieses diferentes de entendimento.

Retomando a uma definição, que de fato não é possível, mas de maneira genérica, Lélia Gonzalez (1988) já nos apontava que o feminismo, em seu âmbito social, político e filosófico, foi um movimento extremamente importante, desde seu surgimento no século XIX. Isto porque, conforme Julieta Paredes (2014), apesar das mulheres serem metade do todo, suas vozes não são ouvidas por causa do patriarcado instaurado em nossa sociedade.

---

<sup>14</sup> Mary Wollstonecraft (1759-1797) foi uma importante escritora e ativista dos direitos humanos, sobretudo, das mulheres. Vale ressaltar também suas ideias abolicionistas. Considerada a “pioneira do feminismo”, empenhou-se na luta por uma educação igualitária entre meninos e meninas e defendeu maior autonomia das mulheres no casamento e sociedade, sendo uma influência e inspiração para os movimentos feministas que surgiram no século XIX.

<sup>15</sup> Olympe de Gouges era uma vanguardista, defendia a emancipação das mulheres, a instituição do divórcio e o fim da escravatura.

Assim, as mulheres, protagonistas de suas vidas e parte integrante da sociedade, passam a ser tratadas como se fossem só mais umas entre diversos outros. Diante dessa nova forma de pensar o mundo, restou demonstrado os alicerces da opressão das mulheres, em suas formas simbólicas e materiais, partindo da perquirição do capitalismo patriarcal.

Desse modo, desenvolveu-se um significativo debate sobre questões como violência e sexualidade nas relações privadas tradicionais, demonstrando que estas também se reproduzem através da perspectiva do poder de forma hierarquizada, ou seja, pelo homem dominador sobre a mulher submissa (GONZALEZ, 1988 p. 12-20).

O movimento que caminha a difíceis passos até ser entendido como é hoje, trazendo uma história de lutas e as consideradas ondas que envolvem desde a influência das igrejas, até os debates intelectuais e mortes decorrentes da defesa de ideais. Fato é que, muito sangue foi derramado para que as mulheres hoje pudessem ter o mínimo e o feminismo se tornar um movimento a ser considerado, ouvido e respeitado.

Entrando na problemática do encarceramento feminino, apesar do número de mulheres encarceradas ser inferior ao número de homens, isso não quer dizer as questões que as rodeiam precisam se mostrar em segundo plano.

Uma análise dos dados sobre o encarceramento feminino e seu aumento, com destaque focal para a visão de gênero, traz à tona a percepção de uma seletividade penal (CARVALHO; MAYORGA, 2017).

Segundo a autora Andrade (2003, p. 48) a seletividade do sistema penal:

Em primeiro lugar, à incapacidade estrutural de o sistema penal operacionalizar, através das agências policial e judicial, toda a programação da Lei penal, dada a magnitude da sua abrangência, pois está integralmente dedicado a administrar uma reduzidíssima porcentagem das infrações, seguramente inferior a 10%. Por outro lado, se o sistema penal concretizasse o poder criminalizante programado provocaria uma catástrofe social. [...] E diante da absurda suposição – absolutamente indesejável – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere em toda sua extensão. O que significa que não adianta inflacionar o input do sistema, através da criação de novas leis porque há um limite estrutural ao nível do out pui.

Como demonstrado já demonstrado com dados nesse trabalho, o perfil da população carcerária feminina é composto em suma por pessoas vulneráveis, levando em consideração a seletividade do sistema, fato é que essas pessoas que corriqueiramente estão expostas a violações.

Andrade (2007, p. 89) ainda afirma que:

[...] o sistema de justiça criminal funciona como um mecanismo público integrativo do controle informal dirigido à mulher, reforçando o controle patriarcal, a estrutura e o simbolismo de gênero, ao criminalizar a mulher em algumas situações específicas

e, principalmente, por reconduzi-la ao lugar de vítima, ou seja, “mantendo a coisa em seu lugar passivo”. Dessa maneira, compreender o aumento do aprisionamento feminino por intermédio da perspectiva de gênero irá permitir o entendimento sobre os imperativos de seletividade do sistema criminal; sistema esse que obscurece processos histórico-sociais que contribuem para o encarceramento de certa parcela de mulheres.

Dessa forma, não tem como ignorar que o tema também compõe um debate racial e socioeconômico. Isso porque, mais uma vez, a grande parcela do sistema é composta por mulheres jovens, pretas, sem escolaridade e periféricas. A pergunta que fica: por que é tão comum que essas degradações e violações aconteçam com os menos favorecidos?

Não obstante esse papel substancial do feminismo eurocêntrico e das demais correntes feministas nele inspirado, aquele possui um déficit na medida em que sua análise parcial da problemática desconsidera a questão da discriminação racial como sendo intimamente relacionada à questão de gênero. Como trazido por Lélia Gonzalez (1988), esse “esquecimento” da questão racial por parte do movimento feminista é identificado como racismo por omissão por alguns cientistas sociais, justamente devido a essa interpretação da sociedade por meio de uma lente eurocêntrica e neocolonialista.

Em razão desse olhar seccionado entre raça, classe, sexualidade e gênero pelo feminismo hegemônico eurocêntrico, algumas autoras como María Lugones, Julieta Paredes, Mary Garcia Castro e a própria Lélia Gonzales buscaram, no final do século XX e início do século XXI, refletir sobre essa questão com o fim de trazer ao debate as necessidades das lutas das mulheres não brancas que sofrem diversas violências e que são ignoradas em todas as esferas do poder, tendo em vista que só a interseccionalidade de todos esses fatores possibilitaria à visualização das opressões sofridas por essas mulheres.

María Lugones (2008) aponta que as mulheres não brancas foram historicamente excluídas das lutas que almejavam a libertação das mulheres dessas amarras de gênero. Orientada pela teoria de Aníbal Quijano sobre a colonialidade do poder, apesar de tecer algumas críticas fundamentais, Lugones identifica a existência de um sistema de gênero colonial/moderno como uma forma de submissão dessas mulheres a um padrão existente de poder.

O pensamento desenvolvido por Quijano é pautado na constatação da existência de um “padrão de poder capitalista eurocentrado e global”, ou seja, o poder está pautado em relações de “dominação, exploração e conflito entre atores sociais”, que competem pela autoridade sobre alguns campos da vivência do ser humano. Assim, constata que houve uma subordinação das mulheres não brancas e colonizadas, destituindo-as do poder que possuíam em suas sociedades pré-coloniais (QUIJANO apud LUGONES, 2008 p; 73-101).

A formação deste poder pauta-se em dois arcabouços básicos: a colonialidade do poder e a modernidade. A primeira porque principia a divisão, que se pretende universalizada, dos seres humanos por raças, ou seja, uma classificação social ficcional que pretende criar a representação de que alguns seres seriam superiores a outros apenas por questões biológicas.

A convicção de que essa imagem é algo pré-existente tem por finalidade tornar verdadeira e aceitável, porém, é preciso considerar que se trata de uma imposição. Em relação à caracterização do capitalismo sobre a conceituação desse poder, há uma lógica de controle e exploração sobre a força de trabalho de outrem, sendo o europeu quem obteve a maior parte das atividades assalariadas existentes (LUGONES, 2008).

Paredes (2014, p. 53-60) afirma que a situação atual das mulheres na América Latina pode ser explicada por cinco aspectos, sendo um deles a herança da colonialidade europeia que formou um colonialismo interno, uma dominação nos mesmos moldes, que fora realizada pelos herdeiros dos colonizadores nascidos ou não nesta localidade.

Ambas as políticas, da colonialidade europeia e da colonialidade interna, são o alicerce dos ajustes neoliberais que, com a ideia de Estado mínimo, retira direitos de todos, mas o faz retirando primeiramente das mulheres que estão na base da hierarquia, construindo-se um patriarcado colonial-neoliberal.

Entendendo o percurso da humanidade como algo evolutivo, que está em constante progresso, melhora e cresce gradualmente, e com essa visão do padrão de poder, a Europa se colocou como o local mais evoluído do mundo e modelo a ser replicado em todos os demais países.

Desta feita, os seres humanos começaram a ser categorizado em “superior e inferior, racional e irracional, primitivo e civilizado, tradicional e moderno” (LUGONES, 2008 p; 73-101).

Porém, como dito anteriormente, Lugones faz uma crítica à teoria apresentada por Quijano, apontando que o autor compreende sexo a partir de características biológicas, apesar de rejeitar essa ideia alicerçada na biologia para definir a raça.

A crítica formulada pela autora é no sentido de que o sexo biológico é algo erigido socialmente, visto a partir de um simplório olhar binário, que leva em consideração apenas questões atinentes à reprodução sexual. Porém, essa perspectiva ignora outros elementos que devem ser considerados também para a definição do sexo de alguém, como as gônadas, os padrões hormonais, os cromossomos, a morfologia interna e externa, o fenótipo, o sexo que a própria pessoa se intitula e o que é intitulado por outros.

E essa identificação binária dos seres humanos quanto ao gênero influencia todos os ramos da vida como o próprio Direito, que ainda é baseado nessa forma de ver e identificar o outro (LUGONES, 2008).

Desta forma, resta claro que a separação das pessoas em gênero não é uma categorização descritiva, atributiva ou determinista (PAREDES, 2014). À vista disso, para as mulheres, a colonização europeia foi um processo muito mais impactante, por ter sido vítima não só a subalternidade racial, mas também da de gênero. Essa imbricação entre raça e gênero fica nítida quando se percebe que as mulheres brancas europeias são vistas como física e psiquicamente frágeis, passivas sexualmente e esteticamente belas, educadas e bem-vestidas, enquanto as mulheres colonizadas não brancas foram pintadas como subjugáveis a qualquer tipo de agressão e perversão, inclusive as sexuais, bem como vistas como feias, mal-educadas e vestidas (LUGONES, 2008); (PAREDES, 2014, p; 69-72).

Quando o feminismo europeu alcançou algumas vitórias para as mulheres brancas, ele apresentou todo o movimento como uma busca por equidade de gênero, não sendo mais vista como uma denúncia da subordinação das mulheres.

Desta forma, as mulheres de classe média/alta se utilizaram desse movimento para que políticas neoliberais fossem efetivamente aplicadas. Porém, como explicita a autora, não é possível que seja alcançada uma equidade de gênero, já que a própria divisão da sociedade em categorias como gênero e classe pressupõe a desigualdade. Se fosse possível a existência de algum nível de igualdade, não haveria motivo mais para uma classificação e divisão das pessoas.

Por isso, o que se busca quando se fala dessas setorizações sociais é denunciar as diferenças que elas trazem em si (PAREDES, 2014).

A partir disso, mostra-se clara a necessidade de que haja uma observação dos fenômenos sociais a partir das categorizações criadas, como as de raça, classe, sexualidade e gênero, pois só por uma visão unificada é que se entenderá o todo abordado, visto que o processo de dominação é hierárquico, binário e dicotômico.

Além disso, quando se fala apenas em uma das categorias, essa sempre será ligada ao grupo dominante dela, ou seja, quando se cita a questão da mulher, lembra-se logo das mulheres brancas, heterossexuais, de classe social alta.

Igualmente se dá quando se cita os negros. Isto causa uma distorção das questões sociais que acaba por não abranger às pautas levantadas pelas mulheres não brancas, colocando a que assim não é como representante de toda aquela “categoria”, uma problemática que apenas a intersecção entre essas esferas pode solucionar (LUGONES, 2008 p; 73-101).

E, só a partir dessa visão unificada é que se poderá denunciar e, quem sabe em breve, superar essas classificações enquanto injustiças históricas (PAREDES, 2014). Nesse movimento histórico, construiu-se o imaginário de mulheres submissas e suprimidas de qualquer esfera de autoridade e de tomada de decisão, do controle de qualquer campo humano e da própria formação de conhecimento (LUGONES, 2008)

Por conseguinte, Mary Garcia Castro (2018) aponta que a perspectiva de gênero, assim como a de raça e as demais, não deve ser menosprezada como um não-conhecimento ou convicções próprias daquele grupo, mas tem de ser ouvida para que haja uma efetiva participação democrática no âmbito político, não ficando adstrita apenas às epistemologias coloniais na construção dos conhecimentos, nem mesmo a epistemologias que partem apenas de uma categoria para sua análise.

Dessa perspectiva não só pela sua importância, mas também pelo atual momento vivido em nosso país, como assinalado por Mary Garcia Castro (2018, p. 95):

O Brasil hoje, insisto, vem enfrentando uma disputa mais que discursiva, por formas de conhecer e viver que comprometem conquistas no plano da igualdade, contra discriminações, violências em relação ao outro a outra tido como diferente e que ameaça a ideia Arendtiana da escola como a casa da razão.

Principalmente porque o movimento feminista há muitos anos aponta que as leis são ferramentas para a manutenção do status quo na submissão das mulheres e manutenção do poder nas mãos dos homens, o *feminist jurisprudence* não apenas integra a teoria legal dos Estados Unidos da América atualmente, como também colaborou para uma mudança efetiva na realidade. Porém, para a Judith Baer, não há razão ao se falar de teorias feministas utilizando a epistemologia e política desenvolvidas pelos homens (BAER, 2008).

Baer menciona o fato de que o Direito nasce da experiência humana e, sendo as mulheres excluídas dessas áreas, não apenas de maneira formal com sua presença na construção das leis, doutrinas e jurisprudências, mas a partir de suas perspectivas e epistemologias, esse ramo do conhecimento continuaria sendo mais sensível aos interesses dos homens.

As violências sofridas pelas mulheres que principalmente não seguem as classes dominadoras de raça e classe em nossa sociedade é o que se faz partir da análise do feminismo decolonial e da epistemologia feminista para visualizarmos as questões das vítimas mulheres no processo penal, bem como as mulheres encarceradas. Fato é que, estrutura e o processo em si, expõe mulheres a inúmeras violações de direitos e demonstra o despreparo da legislação para lidar com o tema no âmbito processual e estrutural.

### **3. DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP IMPETRADO EM FAVOR DE TODAS AS MULHERES EM SITUAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA: GESTANTES, PUÉRPERAS E MÃES DE CRIANÇAS E DEFICIENTES**

Levando em consideração o que foi exposto a respeito do aumento do encarceramento, as garantias constitucionais, direitos humanos e regras internacionais que envolvem a questão do encarceramento feminino. Houve a impetração do *habeas corpus* nº 143.641, que é o objeto principal deste trabalho.

O *habeas corpus* coletivo de nº 143.641/SP, teve como pedido principal a possibilidade de revogação da prisão preventiva das mulheres presas que estavam gestantes, ou que fossem mães de crianças e/ou deficientes sob sua guarda, ou puérperas. Exceto na hipótese de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em outras situações excepcionalíssimas, as quais só poderiam vir a impedir a substituição prisional por meio de fundamentação judicial apropriada.

Subsidiariamente, contudo, concomitantemente, também foi feito o pedido de, em caso de não acolhimento da demanda principal exposta acima, que fosse a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar, já que estas se enquadravam no escopo da legislação.

Assim, o remédio constitucional foi impetrado pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu). Contudo, em momento posterior, o povo ativo foi substituído pela Defensoria Pública da União.

O julgamento aconteceu em 20 de fevereiro de 2018, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), composta pelos Ministros Ricardo Lewandowski, relator dos autos, Ministro Dias Toffoli, Ministro Gilmar Mendes, Ministro Celso de Mello e, por fim, Ministro Edson Fachin.

Antes de adentrar no conteúdo em si, importância mencionar que houve uma repercussão significativa que motivou tal remédio constitucional.

Isso se deu, por conta do caso de Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, acusada de lavagem de dinheiro, e presa preventivamente. Após todos esses fatos, lhe foi concedido os benefícios da prisão domiciliar pelo juiz de primeiro grau, justificando a necessidade desta medida por conta dos filhos de 11 e 14 anos do casal, aplicando então, o artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

De maneira a recordar, depois de todos os trâmites ligados ao juiz de 1ª grau, ao Ministério Público e o Tribunal de Justiça, sobre a deixar ou não em Prisão Domiciliar, houve

um *habeas corpus* conhecido como HC 151057/DF, impetrado pela defesa de Adriana e julgado pelo Ministro Gilmar Mendes no STF, que determinou o cumprimento de pena da acusada em regime domiciliar pelos mesmos motivos antes justificados pelo juiz de primeiro grau.

De acordo com publicado no *site* do Supremo Tribunal de Justiça:

A questão da prisão de mulheres grávidas ou com filhos sob seus cuidados é absolutamente preocupante, devendo ser observadas, preferencialmente, alternativas institucionais à prisão, que, por um lado, sejam suficientes para acautelar o processo, mas que não representem punição excessiva à mulher ou às crianças”, afirmou Gilmar Mendes. [...] De acordo com a decisão, o caso é bastante semelhante ao ocorrido no julgamento do HC 136408, no qual a Primeira Turma do STF concedeu a ordem para uma mulher com filho na faixa dos onze anos de idade, presa em conjunto com o pai das crianças. Ficou entendido que a prisão do pai reforça a imprescindibilidade da mãe para os cuidados dos filhos. Segundo a defesa de Adriana Ancelmo, seu filho está atualmente também com a idade de onze anos. Em sua decisão, o ministro Gilmar Mendes destaca direitos constitucionais, tratados internacionais e legislação infraconstitucional relativa aos direitos da criança e do adolescente e leis penais que preveem o tratamento diferenciado a mães presas e seus filhos. Tais direitos podem ser também assegurados ao preso provisório, tendo em vista a peculiaridade do caso. [...] Cita ainda a recente aprovação do Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), que alterou as regras do Código de Processo Penal relativas à concessão da prisão domiciliar. Com isso, inseriu expressamente entre essas hipóteses de prisão domiciliar para gestante e mulher com filho de até 12 anos incompletos (BRASIL, 2017).

A partir do HC impetrado pela defesa de Adriana e da justificativa do Ministro Gilmar Mendes para conceder a esta os benefícios da Prisão Domiciliar, ocorreu então uma mobilização de juristas que impetraram, por fim, o *habeas corpus* de número 143.641/SP.

De acordo com o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos a finalidade do *Habeas Corpus* coletivo é tutelar os direitos de mulheres submetidas ilegalmente ao encarceramento e que não desfrutam do devido acesso à justiça, mas que compartilham o mesmo status (BRASIL, 2018).

O texto que compunha a iniciativa teve como fundamento a falta de condições mínimas no cárcere, no que diz respeito a sua estrutura, higiene, acesso a justiça e condições dignas de vida, além da denúncia às inúmeras negativas do acesso ao direito a saúde pelas gestantes e a falta de assistência ao parto e no momento posterior. Não podendo deixar de fora também que foram trazidos aspectos como a vida da criança que acompanha a mãe no cárcere e as privações que essas enfrentam.

Importante mencionar, como foi explorada a analogia da situação com a da Adriana Ancelmo mencionada anteriormente, isso porque, quando da impetração foram expostos dados com a situação de vulnerabilidade econômica das presas que compunham tal pedido, bem como o tipo de crime, o lugar do qual pertenciam e os aspectos sociológicos no que diz respeito a

política criminal. Tudo isso para que fosse demonstrada, como toda a situação afronta os direitos fundamentais, bem como todas as legislações da qual o judiciário deve seguir.

Sobre o afirmado, seguem alguns apontamentos da peça inicial que constam no relatório da decisão, e corroboram com o mencionado acima:

[...] afirmaram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, 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.

Salientaram o caráter sistemático das violações, no âmbito da prisão cautelar a que estão sujeitas gestantes e mães de crianças, em razão de falhas estruturais de acesso à Justiça, consubstanciadas em obstáculos econômicos, sociais e culturais.

Relataram que, com a entrada em vigor da Lei 13.257/2016, a qual alterou o Código de Processo Penal para possibilitar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, o Poder Judiciário vem sendo provocado a decidir sobre a substituição daquela prisão por esta outra, nos casos especificados pela Lei, porém, em aproximadamente metade dos casos, o pedido foi indeferido.

Disseram que se faz necessário 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.

Insistiram em que essa soma de privações acaba por gerar um quadro de excessivo encarceramento preventivo de mulheres pobres, as quais, sendo gestantes ou mães de criança, fariam jus à substituição prevista em lei. Asseveraram que a limitação do alcance da atenção pré-natal, que já rendeu ao Brasil uma condenação pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (caso Alyne da Silva Pimentel versus Brasil), atinge, no sistema prisional, níveis dramáticos, ferindo direitos não só da mulher, mas também de seus dependentes, ademais de impactar o quadro geral de saúde pública, bem como infringir o direito à proteção integral da criança e o preceito que lhe confere prioridade absoluta.

Citaram casos graves de violações dos direitos das gestantes e de seus filhos, e realçaram que esses males poderiam ser evitados, porque muitas das pessoas presas preventivamente no Brasil são, ao final, absolvidas, ou têm a pena privativa de liberdade substituída por penas alternativas.

Acrescentaram que, segundo dados oficiais, faltam berçários e centros materno-infantis e que, em razão disso, as crianças se ressentem da falta de condições propícias para seu desenvolvimento, o que não só afeta sua capacidade de aprendizagem e de socialização, como também vulnera gravemente seus direitos constitucionais, convencionais e legais. Arguíram que, embora a Lei de Execução Penal (LEP) determine como obrigatória, nos estabelecimentos penais, a presença de instalações para atendimento a gestantes e crianças, essas disposições legais vêm sendo sistematicamente desrespeitadas.

Argumentaram que, embora a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não seja direito subjetivo da gestante e da mãe, elas têm outros direitos que estão sendo desrespeitados, não se podendo penalizá-las pela falta de estrutura estatal adequada para fazê-las valer.

Nesses casos, disseram, é o direito de punir, e não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual, que deve ser mitigado, como se decidiu quando a Suprema Corte declarou ser inadmissível que presos cumpram pena em regime mais gravoso do que aquele ao qual foram condenados, ou em contêineres, aduzindo que, em tais casos, a ordem de habeas corpus foi estendida aos presos na mesma situação.

Destacaram também a vulnerabilidade socioeconômica das mulheres presas preventivamente no Brasil.

Requereram, por fim, a concessão da ordem para revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes puérperas e mães de crianças, ou sua substituição pela prisão domiciliar (BRASIL, 2018).

Todo exposto, as argumentações criaram um cenário de articulação nos argumentos antes usados pelos juízes de primeiro grau para indeferirem o pedido de liberdade, assim, como era levado em consideração elementos como a gravidade do delito praticado e a necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto.

Dessa forma, foi aduzido que argumentos assim não são consistentes, pois não podem servir como único motivo para manutenção da prisão preventiva.

Por fim, também foram anexados dados oficiais e elementos que evidenciavam a situação estrutural do cárcere no que diz respeito ao fornecimento de berçários, elementos que proporcionariam o desenvolvimento das crianças, dentre outros.

Um marco importante, foi que pela primeira vez o STF aceitou um remédio constitucional coletivo em defesa da liberdade de locomoção. Assim, o que se garante é o devido acesso à justiça dos grupos mais vulneráveis e ameniza a questão da seletividade do judiciário brasileiro.

Na época, o Ministro Lewandowski, relator do HC coletivo, afirmou que:

De forma coerente com essa realidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob risco de sofrer lesões graves (BRASIL, 2018).

Após o debate sobre o cabimento ou não do *habeas corpus* coletivo, se decidiu que a competência para julgamento seria atribuída ao STF, pois por óbvio, todos os juízes de Varas Criminais, Juizados Especiais Criminais e Varas Federais eram considerados a autoridade coatora do feito.

O STF então, suscitou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que declara “estado de coisas inconstitucional”, já comentada anteriormente, sobre a situação do sistema carcerário brasileiro, reconhecendo então uma série de violações enfrentadas pelos presos e presas.

O relator do HC, Ministro do STF, Lewandowski, em 2018, comenta no feito que:

Há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, não restam dúvidas de que “cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro” de violações a direitos humanos que vem se evidenciando, na linha do que já se decidiu na ADPF 347, bem assim em respeito aos compromissos assumidos pelo Brasil no plano global relativos à proteção dos direitos humanos e às recomendações que foram feitas ao País. [...] Cumpre invocar, mais, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, também conhecidas como Regras de Bangkok, que, durante minha presidência no Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2018).

Depois de todo exposto, no dia 20 de fevereiro de 2018, o STF decidiu conceder a todas as mulheres presas que se encaixam na situação de gestante, mães de criança e ou criança deficiente e puérperas, os benefícios da prisão domiciliar, de acordo com os artigos 318, 381-A e 318-B, do Código de Processo Penal, nos moldes das hipóteses trazidas pela lei 13.769.

A partir disso, ficou garantida a efetividade da medida cautelar correta para os casos acima descritos, e o que chamamos de acesso à justiça, principalmente por se tratar de grupos vulneráveis, como exposto no HC coletivo.

Ementa: *HABEAS CORPUS* COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO *HABEAS CORPUS*. MÁXIMA EFETIVIDADE DO *WRIT*. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ- NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES. DECRETADAS. INCAPACIDADE. FUNDAMENTAIS. DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO. SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.  
II – Conhecimento do *writ* coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*.

III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2o, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional

VI - A legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2o do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio no 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável no 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

XIII – Acolhimento do *writ* que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

**XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2o do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras**

**autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.**

**XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima (BRASIL, 2018).**

### 3.1 Do cabimento do remédio constitucional e a possibilidade de tutela coletiva

A possibilidade do remédio constitucional para propositura dos pedidos de liberdade foi um debate imediato quando da situação.

De maneira a contextualizar, a etimologia da palavra *habeas corpus*, de acordo com o dicionário, traz o conceito de liberdade por si só. Sua origem no latim tem como significado “que tenhas o corpo”. Inclusive, usava-se o termo *habeas corpus ad subjiciendum*, quando faziam pedidos de liberação a um presidiário na Idade Média.

Hoje no dicionário brasileiro, este é definido como: “*habeas corpus* é uma medida jurídica para proteger indivíduos que estão tendo sua liberdade infringida, é um direito do cidadão, e está na Constituição Brasileira”.

Assim, percebe-se que desde sua origem, a palavra acompanha o mesmo significado.

Vagando um pouco pelo campo do direito constitucional, o *habeas corpus* é considerado um remédio constitucional, pelo seu efeito de poder cessar a violência e coação que indivíduos possam estar sofrendo.

Além disso, está previsto expressamente no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Brasileira:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**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 (BRASIL, 1988).**

Assim, o *habeas corpus* tem natureza e previsão constitucional, onde visa garantir a efetivação do direito a liberdade de ir e vir, direito este resguardado como fundamental.

Para Nucci (2015), as possibilidades de cabimento do remédio constitucional dentro da modalidade individual são:

[...] diante de ameaça sem justa causa à liberdade de locomoção; prisão por tempo superior ao estabelecido por lei ou sentença; prisão em flagrante sem apresentação de nota de culpa; prisão sem ordem escrita de autoridade competente; prisão preventiva sem suporte legal; coação determinada por autoridade incompetente; negativa de fiança em crime afiançável, cessação do motivo que determinou a coação; nulidade absoluta do processo; falta de comunicação da prisão em flagrante do juiz competente para relaxá-la (p. 887).

Em que pese tal modalidade de requerimento individual, a Constituição não deixa de fora a possibilidade de tutela coletiva, onde o objetivo é dar maior efetividade à proteção dos direitos fundamentais.

Além do mais, tal medida vem de um demasiado crescimento populacional e da possibilidade de um mesmo evento danoso ferir não só ao individual, como também ao coletivo. No entanto, em que pese tal situação, a efetivação da defesa dos direitos coletivos se diferencia dos direitos individuais.

De maneira a conceituar *habeas corpus* coletivo, a autora Lílian Nássara Miranda Chequer, define tal remédio constitucional como:

Uma ação coletiva Constitucional, com natureza de garantia Constitucional fundamental, de aplicabilidade imediata e de interpretação ampliativa, cabível para tutelar o direito de liberdade de locomoção em todas as suas dimensões, sejam difusas, coletivas ou situações individuais que haja homogeneidade de questões de fato ou de direito, levando-se em consideração a summa divisio constitucionalizada, tendo em vista estar o *habeas corpus* previsto no art. 5º, LXVIII, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos da Constituição da República de 1988 (CHEQUER, 2014, p. 88).

Também conceituando, Péricles Prade (1987), aduz que os direitos coletivos:

[...] são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade (p. 61).

Tendo em vista o exposto, se presume que a efetivação de tais direitos na esfera coletiva é de grande valia para o princípio do acesso à justiça. Além disso, se pensarmos na questão da celeridade processual, diminui drasticamente a quantidade de ações individuais propostas ao judiciário.

Sobre isso, a autora mencionada anteriormente também comenta:

[...] uma das vertentes do princípio Constitucional do acesso à Justiça aplicado à tutela coletiva, previsto expressamente no artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 90) 296 e aplicável na defesa de todos os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos por força do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85, art. 21)297. O CDC (Lei nº 8.078/1990) e a LACP

(Lei nº 7.347/1985) compõem um microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum, com normas de super direito processual coletivo (CHEQUER, 2014, p. 92).

Em que pese o exposto, é importante para conceituar a situação do *habeas corpus* coletivo, que vem como reflexo do atual contexto social, com cada vez mais aumentos de danos e violações dos direitos, gerou-se mais pessoas lesadas pelas mesmas demandas.

Sem conseguir responder a tantos pedidos de maneira individual, o judiciário tem caminhado para estratégias como esta.

Sobre isso o Ministro Ricardo Lewandowski (2018), se manifesta no seu voto ligado ao HC nº 143.641 que:

[...] na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados (p. 25).

Ainda sobre a possibilidade do instrumento coletivo, o Código de Processo Penal (1941) também traz em seu artigo 3º, tal previsão: “art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.

Traduz-se então, que o instrumento coletivo poderá ser como formação análoga para garantir a maior eficácia do que se pretende.

No que diz respeito aos requisitos processuais, este segue os mesmos do instrumento individual, no caso em tela leva-se em consideração o exposto no Código de Processo Penal no que tange a petição inicial. Contudo, em razão da efetivação coletiva, é exigido ainda além da aplicação das normais penais, também as constitucionais e do microsistema do qual será feita a analogia demonstrada no artigo supracitado.

Todo exposto, trazendo para situação do *habeas corpus* proposto em prol das mulheres objeto deste trabalho, a possibilidade do cabimento do remédio foi debatida no que diz respeito a utilização do meio na liberdade de locomoção e considerando as práticas que estavam sendo apontadas como violadoras.

Objeto de debate também foi a forma de interposição, tendo em vista que foi endereçado diretamente ao Supremo Tribunal Federal, pelo motivo de o Superior Tribunal de Justiça também ser considerado como autoridade coatora.

Um apontamento interessante feito pelo Ministro Lewandowski, foi no sentido de que para pequenos grupos sociais, como compunham as autoras, talvez o instrumento coletivo seja a única forma de efetivarem seus direitos e darem expressividade a lesões como estas.

De forma coerente com essa realidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob risco de sofrer lesões graves. A título de exemplo, vem permitindo a ampla utilização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como do Mandado de Injunção coletivo. (...) Deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade (BRASIL, 2018).

Indo além, foi levantada uma argumentação sobre direito comparado, titulando como exemplo o caso argentino conhecido como *Verbitsky*, onde a Suprema Corte Argentina, pela possibilidade de recebimento para julgamento, de um instrumento coletivo que discorria sobre as violações sofridas pelos detentos presos em Buenos Aires.

Entretanto, o debate se estendeu, pois, a Procuradoria-Geral da República deu parecer para o não conhecimento do *habeas corpus* coletivo “ante a impossibilidade de concessão e ordem genérica, sem a individualização do seu beneficiário e de expedição de salvo-conduto a um número indeterminado de pessoas” (BRASIL, 2018, p. 13). Assim, entendiam o não cabimento do STF como órgão julgador pelo fato de não terem especificados os atos de coação do STJ.

Posteriormente, a alegação restou infundada, conforme expõe voto do Ministro Lewandowski, onde a autoridade rebate com o argumento de que o fato do pedido se estender a quantidade de mulheres expostas às mesmas situações não prejudicaria o desfecho da ação. Bem como, com a polêmica admissão de que a responsabilidade do poder judiciário pelos 100 milhões de processos em tramitação, distribuídos aos 16 mil juízes, onde foram dadas interpretações dissonantes sobre o alcance da redação do art. 318 do Código de Processo Penal. Justificando dessa forma, como a situação se calamizou e necessitou chegar a tal ponto.

### 3.2 Análise da petição inicial

Sobre o *habeas corpus*, importante também se faz mencionar de maneira mais detalhada os argumentos que compuseram a peça inicial, tendo em vista que, a estratégia seguida obviamente foi fundamental para o sucesso do pedido.

Isso porque, a defesa tinha como obstáculo construir uma argumentação técnica que desse base constitucional para análise dos pedidos, de modo que a possibilidade do cabimento

da medida constitucional fosse analisada e sem qualquer dúvida, aceita para julgamento, conforme debatido anteriormente.

Ainda, necessitaram realizar a análise de cada mulher encarcerada que estava sendo amparada pelo remédio constitucional para terem a percepção se estas se enquadravam ou não na base legal do pedido.

Percebe-se, por alto, os desafios enfrentados para construção da peça técnica.

Sobre a argumentação jurídica, os fundamentos da inicial eram basicamente: o princípio da presunção de inocência, os direitos humanos e as violações enfrentadas, a dignidade da pessoa humana e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por claro fica, que a peça foi construída por dados sólidos e consolidados sobre a situação de encarceramento feminino dessas mulheres e dos seus filhos.

Destrinchando mais um pouco da peça inicial, o princípio da presunção de inocência é invocado tendo em vista que as prisões questionadas eram prisões preventivas. Ou seja, o processo ainda estava em fase de recolhimento de provas, formulação da convicção e elementos necessários para a maturação do julgamento. Dessa forma, a construção e convicção do juiz sobre os elementos de condenação ou absolvição ainda estavam em processo de desenvolvimento.

Sobre isso, é argumentado na inicial:

Sabe-se que a prisão antes de transitada em julgado a sentença condenatória deve ser excepcional, sabe-se que a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal não bastam para sua determinação. Sabe-se que a lei exige a consideração do rol de medidas cautelares e a demonstração de sua inocuidade. Sabe-se também que as novas hipóteses de substituição da prisão preventiva por domiciliar, oneram as autoridades judiciais quanto à justificativa da permanência de mulheres gestantes, mães e crianças no cárcere. O imperativo de excepcionalidade não tem, ainda assim, conseguido se impor no sistema de justiça criminal (BRASIL, 2018, p. 2).

Ou seja, existiu a preocupação com o que se chama de aplicação da prisão preventiva como antecipação de pena e, ainda, uma aplicabilidade generalizada do meio sem considerar *o in dubio pro reo*. Assim, a argumentação se baseava na excepcionalidade que deve ser conferida ao tipo prisional e o questionamento da forma exacerbada da aplicação.

Em analogia ao tema, Beccaria (2001) afirma:

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado as condições com as quais estivera de acordo. O direito da força só pode, pois, autorizar um juiz a infringir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado (p.130).

Como tal princípio deve ser gerido em toda fase processual, este é invocado na peça com a intenção de garantir o tratamento correto às imputadas, ou seja, a inocência desse ser a base de toda fase de produção do material probatório da instrução processual.

Também, este princípio não abre brecha para valoração de culpa, de forma que, o que se pleiteia com o pedido, é a presunção do status de inocência, tendo em vista a produção probatória que ainda está por vir.

No mais, o princípio é invocado com base nas normas internacionais, quais sejam, Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, (DDHC), Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, (PIDCP), Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Além disso, o artigo 5º parágrafo 2º da Constituição também prevê tal visão obrigatória do julgador, vejamos:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**VII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).**

Dessa forma, fica demonstrado que o embasamento do pedido e os argumentos se encontravam sólidos.

Em que pese tal princípio e sua aplicabilidade, também se faz importante trazer a ideia pacífica na doutrina, que embora seja notória a existência de tal princípio, este não impede a aplicação da medida cautelar se a prisão “garantir o resultado do processo” (GOMES; MAZZUOLI, 2015, p. 42) ou "calcadas em ordem escrita fundamentada de órgão jurisdicional competente" (TUCCI, 2011, p. 330), ainda, baseadas na "proporcionalidade e de uma justificada necessidade cautelar" (BENTO, 2007, p. 157), ou na ideia de conveniência processual.

Dessa forma, a estratégia usada na peça inicial além do alerta sobre aplicabilidade do princípio em questão, também usou de forma a denunciar os estabelecimentos prisionais e as inúmeras violações de direitos sofridas, com destaque ao uso excessivo da prisão preventiva.

Sobre isso, ainda foi pontuado o princípio da dignidade humana e do melhor interesse da criança.

A ideia foi construir uma denúncia robusta, com base em dados estatísticos do próprio governo, mas também reforçar a ideia do parto no cárcere, do sistema de pré-natal, bem como a vivência dos protagonistas no ambiente prisional.

Também é pautado de maneira consistente, o princípio do acesso à justiça, tendo em vista por vezes a discriminação criada pelo judiciário quando concede benefícios apenas a algumas e não a todas. Sobre isso, é dito:

Este habeas corpus coletivo busca tutelar os direitos de mulheres submetidas ilegalmente ao encarceramento tendo em vista a possibilidade de substituição por prisão domiciliar, que não usufruem do devido acesso à justiça e que compartilham, todas, do mesmo status de gestante, puérpera, mãe. Conceder o habeas corpus a uma, duas, algumas, como se tem visto, é criar, pela via do Judiciário, uma odiosa forma de discriminação (BRASIL, 2017, p. 11).

Sobre tal princípio, Humberto Dalla Bernardina de Pinto e Maria Maria Martins Silva Stancati comentam que:

Com efeito, o acesso à Justiça é um princípio essencial ao funcionamento do Estado de direito. Isso porque um Estado que se organiza sob esse postulado deve assegurar, em todas as suas funções, isonomia substancial aos cidadãos. No campo da jurisdição, esse dever de igualdade se demonstra, exatamente, pela garantia de acesso à Justiça (PINHO; STANCANTI, 2016).

Assim, fica óbvio que a desigualdade que parte do judiciário é um mecanismo gerador de injustiças sociais.

### **3.3 Análise da decisão e votos do supremo tribunal federal**

No que tange a análise dos votos, de maneira introdutória é importante entender que o acórdão proferido a partir da impetração do instrumento, se refere apenas a mulher presa que é mãe ou gestante que não se encontra condenada.

Quanto aos pontos, foram tecidos argumentos sobre as violações sexuais, direitos reprodutivos, direitos das crianças, bem como a maternidade digna e os ciclos de violência enfrentados pelas crianças.

Devido a extensão da discussão, este trabalho se debruça apenas a análise dos votos que discorrem sobre o assunto com mais objetividade.

Dessa maneira, apesar de já mencionado, importante relembrar que o julgamento ocorreu na segunda turma do Supremo Tribunal Federal, onde se encontravam presentes, de maneira presencial, os ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, este último, relator.

Em uma análise, a dignidade humana foi o assunto que preponderou a argumentação dos ministros, bem como a ideia de estado de coisas inconstitucionais. Sobre isso, relatam:

Estamos diante da proteção, talvez, de um dos mais sagrados direitos, depois da vida e da saúde, que é o direito à liberdade. E mais: a proteção da mãe, sobretudo daquela que amamenta, e de seguramente, mais de dois mil pequenos brasileirinhos, que estão atrás das grades, com suas mães, sofrendo indevidamente - contra que dispõe a Constituição e contra o que dispõe o Direito positivo brasileiro - as agruras do cárcere. Penso, Senhores Ministros, que é chegada a hora de exercermos um pouco de coragem e darmos, realmente, uma abrangência maior nesse histórico instrumento de proteção dos direitos fundamentais, que é o habeas corpus.

Na argumentação, é admitido que as mulheres gestantes, mães e as crianças são expostas a violações de direitos pleiteados na esfera constitucional, como também nas normas nacionais e internacionais vigentes. Esse precedente já fora admitido pela corte anteriormente, quando do julgamento da ADPF 347, que determina o estado de coisas inconstitucionais e que também já foi mencionado anteriormente.

O voto do ministro relator Lewandowski trouxe além das questões processuais também uma argumentação reflexiva sobre a estrutura do cárcere de maneira histórica até a contemporaneidade. A justificativa para isso se deu como forma de solucionar as questões sociais apontadas.

Sobre o ministro, este também estruturou uma argumentação no que diz respeito as violações sofridas pelas mães e gestantes, refletirem nas crianças e seus direitos fundamentais.

Dessa forma, o ministro menciona que a partir do momento que não existe a efetivação do direito à maternidade digna, há violação do direito da criança, e tece seu voto de forma a alertar os demais julgadores:

É evidente o descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, não restam dúvidas de que "cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico penal de modo a minimizar o quadro" de violações a direitos humanos que vem se evidenciando, na linha do que já se decidiu na ADPF 347, bem assim em respeito aos compromissos assumidos pelo Brasil no plano global relativos à proteção dos direitos humanos e às recomendações que foram feitas ao País (BRASIL, 2018, p. 60).

Algumas situações práticas que foram apontadas nos votos, como violações de direitos, foram: “ausência de comunicação da família quanto ao parto, que uma em cada três mulheres foram levadas ao hospital em viatura policial, 36% das mulheres ouvidas relataram que foram algemadas em algum momento da internação. Maus-tratos ou violência-verbal e psicológica foram praticados por profissionais da saúde em 16% dos casos e, por agentes penitenciários em 14% dos relatos. Salienta-se que 8% do total de mulheres ouvidas alegaram terem sido algemadas enquanto davam à luz, 3% das mulheres entrevistadas tinham acompanhantes na sala de operação e as visitas pós-nascimento foram autorizadas em somente 11% dos casos. De acordo com os relatos colhidos durante a pesquisa, a “intimidade das mulheres parturientes foi

desrespeitada por 10,5% dos profissionais de saúde e por 11,3% dos agentes prisionais” (BRASIL, 2018, p. 43).

Sobre isso, a conclusão que se chega na análise dos votos, é que o princípio da dignidade humana foi atrelado ao direito da maternidade digna, onde levou-se em consideração a ausência estrutural dos estabelecimentos penitenciários para lidarem com mães, gestantes e crianças.

O princípio da proporcionalidade também foi pontuado pelos julgadores, isso devido ao fato do aumento desenfreado do encarceramento feminino no Brasil, assunto este também já explorado no corpo desse trabalho.

Um ponto importante retratado foi a concentração dos crimes que percorrem a população carcerária feminina, onde, em suma, as mulheres são acusadas de tráfico de drogas. Para os ministros, tal fato chama atenção devido ao crime não ser praticado com violência e grave ameaça. Com relação ainda aos crimes de tráfico, de acordo com os votos, as acusadas fariam parte da considerada parcela mais vulnerável da sociedade.

Com relação ao dito e ao princípio da proporcionalidade, a relação existente é que foram destacados nos votos a desnecessidade da prisão preventiva com base na aplicação do referido princípio, onde se menciona que não há necessidade de prisão preventiva, que o monitoramento eletrônico seria efetivo.

Sobre o fundamento do princípio da intranscendência da pena, este tem qualidade de direito fundamental e está previsto na esfera constitucional.

O Ministro relator Ricardo Lewandowski (2018) aduziu no voto:

Aqui, não é demais lembrar, por oportuno, que o nosso texto magno estabelece, taxativamente, em seu art. 5º, XLV, que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado". sendo escusado anotar que, no caso das mulheres presas, a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram. São evidentes e óbvios os impactos perniciosos da prisão da mulher, e da posterior separação de seus filhos, no bem-estar físico e psíquico das crianças (p. 48).

É oportuno definir o princípio da individualização da pena, para entender a discussão do voto. Este então, é o meio de controle para não aplicação de penas genéricas.

Dessa forma, o que o Ministro defende é que a pena não pode exceder a pessoa da mãe, ou seja, deve ocorrer de maneira individualizada à figura da apenada.

Por último, com relação ao melhor interesse da criança, o princípio do superior interesse da criança foi o mais explorado pelos julgadores.

Tal princípio tem previsão legal na Constituição, em seu artigo 227, no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 4º e 100º, parágrafo único, bem como Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de

1990. Nesse sentido, tanto a Constituição da República como o ECA, consideram o princípio do superior interesse da criança como direito fundamental.

Assim, tal princípio tem por objetivo assegurar as crianças e adolescentes os direitos à alimentação, ao lazer, à vida, à dignidade, à saúde, a convivência familiar, dentre outras necessidades fundamentais amparadas.

Quando dos votos, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, utilizaram de tal princípio para deferirem a tutela com base no direito à primeira infância. Destaca-se:

Dito isso, para não se subverter a exegese da Lei nº 13.257/16, que visa tutelar os interesses e o bem estar do menor, resguardados pela própria Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, entendo cabível a substituição da prisão preventiva por domiciliar na forma da lei processual penal a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, desde que precedida, à luz de cada caso, do preenchimento dos requisitos enunciados pelo Relator em seu voto, os quais subscrevo integralmente (BRASIL, 2018, p. 87).

Tais ministros mencionados anteriormente, fundamentam o deferimento do pedido de aplicação da prisão domiciliar com a necessidade de análise de cada caso, para que não seja avaliado o princípio do melhor interesse da criança de forma abstrata.

O Ministro Fachin, além de fazer uma análise processual e legislativa sobre o tema, votou no mesmo sentido de entender que a criança é o sujeito principal da relação e por isso deve ser observado caso a caso. Veja-se:

Ante o exposto, defiro a ordem de habeas corpus coletivo exclusivamente para dar interpretação conforme os incisos IV, V e VI do art. 318 do Código de Processo Penal, a fim de reconhecer, como única interpretação constitucionalmente adequada, a que condicione a substituição da prisão preventiva pela domiciliar à análise concreta, justificada e individualizada, do melhor interesse da criança, sem revogação ou revisão automática das prisões preventivas já decretadas. É como voto (BRASIL, 2018, p. 140).

Sobre tal voto, surpreendente foi a argumentação do Ministro com relação ao estado de coisas inconstitucionais, isso porque, no que tange as mulheres gestantes, este aduz que a análise deve ser feita de maneira casuística e que a argumentação da ADPF 347, não deveria dar aval para aplicação da prisão domiciliar.

Diferentemente, o Ministro Lewandowski, entende que a existência do reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais é um reconhecimento de violações de direitos no sistema carcerário brasileiro e não menciona uma análise casuística. Sobre isso, segue o comparativo dos votos.

Voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

A degradação do sistema prisional brasileiro é uma realidade inafastável. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu isso na ADPF 347 por unanimidade, salvo engano de

minha parte. E há também, na verdade, é um verdadeiro brocardo jurídico, talvez um princípio universal de Direito mais do que uma norma agasalhada pelo nosso Direito Processual Positivo, segundo o qual fatos notórios independem de provas. Portanto, estamos diante de fatos notórios, talvez, há uma ou outra exceção num Estado avançadíssimo, como é esse Estado do qual Vossa Excelência provém, o Paraná, é possível que ocasionalmente uma ou outra gestante, uma ou outra mãe, uma ou outra criança esteja melhor atendida, mas a grande realidade nacional L e eu conheço de corpo presente, porque estive em praticamente todas as unidades prisionais mais importantes desse País -, eu sei que a situação é degradante e sujeita o Brasil a críticas, a meu ver, merecidas do ponto de vista dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos (BRASIL, 2018, p. 110)

#### Voto do Ministro Fachin:

Nessa dimensão, as ponderações a serem feitas pelo magistrado devem ser sempre concretamente realizadas. O estado de coisas inconstitucional não implica automaticamente o encarceramento domiciliar. Apenas à luz dos casos concretos é que é possível avaliar todas as demais alternativas para que, como prevê a Declaração de Kiev sobre a Saúde das Mulheres Encarceradas, o encarceramento de mulheres grávidas ou com crianças menores seja reduzido ao mínimo. Essa diretriz decorre do próprio Código de Processo Penal, ao prever, para a prisão preventiva, que ela só poderá ser aplicada, quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal) (BRASIL, 2018, p. 134).

Sensível também, foi a análise feita pelo Ministro relator onde menciona que a ideia de proteção ao direito da criança está inerentemente interligada a convivência e permanência com a figura materna.

É preciso destacar que, nos casos de separação entre a criança e a mãe, há impactos na saúde decorrentes desse rompimento, os quais se agravam em casos de institucionalização [...] Um dos principais fatores responsáveis por esse dano é o estresse tóxico (BRASIL, 2018, p. 05).

E, por fim, o Ministro Relator também debate a situação de que a simples entrega da criança à família, também promove a separação materna e não é uma solução. Assim, entende que todas as privações possíveis para aplicação da prisão preventiva, são passíveis de consequências que prejudicam a formação social como um todo:

Concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício (BRASIL, 2018, p. 56).

Todo exposto, percebe-se que cada Ministro, de maneira específica, usou uma técnica jurídica para correlacionar princípios constitucionais e as legislações que direcionavam o tema. Independente desta análise, é perceptível a preocupação do colegiado em fundamentar e montar

uma decisão que servisse não só de jurisprudência, mas de uma orientação para os juízes de primeiro grau que tivessem que reanalisar tais prisões.

## CONCLUSÃO

A presente dissertação se propôs a realizar uma análise constante ao julgamento do *habeas corpus* coletivo Nº 143.641/SP, proposto em favor de todas as mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças de até 12 anos com ou sem deficiência. Tudo isso, tendo em vista o quadro do encarceramento feminino atual, bem como questões como violações de direitos, estrutura do sistema penitenciário brasileiro e a sociedade contemporânea como um todo.

Tem-se que a população carcerária feminina cresceu desenfreadamente nos últimos anos. A esse fenômeno, atrela-se a ideia de “cultura do encarceramento”, “política de guerra às drogas”, más condições sociais de vida e desigualdade social enfrentada no Brasil.

Em que pese tal crescimento, discorreu-se ao longo desse trabalho a estrutura social do cárcere feminino que, de maneira histórica, não foi formado para receber mulheres. Por conta disso, o número de penitenciárias femininas equipadas com estrutura de berçários, dormitórios adequados, distribuição de absorventes e outros itens de necessidades exclusivas das mulheres é prejudicada.

Tem-se que de maneira histórica, o cárcere não foi pensado para mulheres, mas sim adaptado, o que faz com que prática seja danosa, além de claramente violadora de direitos humanos e fundamentais.

Em que pese tal situação, percebeu-se também, através de mapeamentos mais recentes de dados do INFOPEN mulheres, mais precisamente do ano de 2018, que a população carcerária feminina no Brasil é predominantemente composta por mulheres pretas, mães solas, de baixa escolaridade e pouco ou quase nenhum poder aquisitivo. Além de a maioria estar encarcerada pelo crime de tráfico de drogas.

Sobre isso, importante se faz refletir a figura da mulher na sociedade, principalmente a mulher vulnerável.

Ainda, compondo o tema, realizou-se uma análise legal para a compreensão de quando pode ser decretada uma prisão, quais tipos de prisões existem no Brasil, qual a prisão específica que fundamentava as mulheres amparadas pelo HC, bem como as principais legislações nacionais e internacionais que discorriam sobre o tema.

Sobre isso, entendeu-se que o aparato legal do sistema brasileiro é mais que robusto sobre a situação. O Brasil é cercado de normas nacionais e internacionais que são eficientes para resolução dos problemas que pairam sobre a situação do encarceramento feminino.

Contudo, a grande problemática está na aplicabilidade exacerbada do decreto prisional preventivo, principalmente no que tange à população presa vulnerável.

O que se vê hoje, é o uso da prisão preventiva como antecipação de pena e decretos prisionais genéricos. O Direito Penal sendo usado como mecanismo de segurança pública que cada vez mais encarcera pobre, preto e favelado.

Ainda, a análise quantitativa dos dados trazidos na pesquisa, no que pese a atualização sobre a situação carcerária feminina, restou prejudicada, tendo em vista a não divulgação de dados pelo último governo federal sobre o tema. Que a título de divulgação internacional comprovou que o encarceramento feminino no Brasil diminuiu em números, contudo, após análise, verificou-se que os dados não contabilizavam todo o território nacional.

Todo exposto no presente trabalho, de maneira a refletir a pesquisa, entendeu-se que o instrumento coletivo foi efetivo para tutelar do direito das mulheres mais vulneráveis que estavam amparadas pelo pedido.

O *habeas corpus* em especial ganhou importante notoriedade e peso jurisprudencial, pois sua aplicabilidade, além de garantir direitos humanos e fundamentais as mães e as crianças, ainda resguarda o dever do judiciário em cumprir com o princípio do acesso à justiça.

Dessa forma, o julgamento foi oportuno para conceder a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar a todas as mulheres amparadas na peça inicial, mas também com extensão nacional a todas que se encontrassem nos mesmos moldes e requisitos.

O objeto da peça inicial foi justamente uma grave denúncia direcionada ao Estado, trazendo a realidade por trás das grades e as violações de direitos aferidas a essas mulheres e seus filhos. Nesse sentido, ficou nítida a omissão da aplicabilidade de políticas públicas, a falta de investimento do Estado e o quão a permanência desse ciclo de violações prejudica a sociedade como um todo.

A análise dos votos foi clara em direcionar os principais pontos debatidos, com destaque a preocupação dos Ministros com as violações constantes da ausência de estrutura do cárcere, a maternidade digna e os direitos das crianças.

Sobre isso, os votos denominaram dois sujeitos, sendo a mãe e a criança sem hierarquia.

Em que pese a análise sensível do Ministro Relator sobre todos os pontos da inicial, principalmente o reconhecimento, mais uma vez, da ausência de estrutura do cárcere, os demais Ministros decidiram pela concessão do pedido com base nos direitos da criança, tendo em vista o bem-estar familiar.

Importante mencionar por fim, que as legislações e decisões importantes como esta, devem sinalizar os operadores do direito e a sociedade como um todo, que não mais adianta a

criação de leis e jurisprudências sobre o tema, a mentalidade social sobre encarceramento precisa mudar.

Nesse viés, tem-se que a constante violação de direito repercutida pelo cárcere não fere apenas o indivíduo enquanto particular, mas toda a sociedade, uma vez que produz e reproduz mais violência, falta de segurança e desigualdade.

Diante dessa situação, o acolhimento do pedido pelo Supremo Tribunal Federal resguardou importantes princípios e formalizou o dever legal de aplicação da lei, principalmente no que diz respeito a individualização da pena.

Resta saber como foi acolhida tal jurisprudência pelos juízes de primeiro grau, a quem foi imposta a obrigação de reanálise de todas as prisões nessas condições.

A partir disso, se entenderá se o precedente criado objetiva aplicação prática e se essas mulheres tiveram seus direitos efetivados.

## REFERÊNCIAS

Agência Câmara dos Deputados (org.). Violações de direitos humanos em presídios femininos são denunciadas na Câmara Fonte: Agência Câmara de Notícias. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/626777-viaco-es-de-direitos-humanos-em-presidios-femininos-sao-denunciadas-na-camara/>. Acesso em: 11 mar. 2023.

Agência CNJ de Notícias (org.). Um terço das mulheres gestantes seguem encarceradas após a audiência de custódia. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/um-terco-das-mulheres-gestantes-seguem-encarceradas-apos-audiencia-de-custodia/> Acesso em: 11 mar. 2023.

Agência Senado (org.). Sancionada Lei Mariana Ferrer, que protege vítimas de crimes sexuais em julgamentos Fonte: Agência Senado. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/23/sancionada-lei-mariana-ferrer-que-protege-vitimas-de-crimes-sexuais-em-julgamentos>. Acesso em: 20 abr. 2023.

Agência universitária de notícias da USP (org.). Apresentação. Disponível em: <https://aun.webhostusp.sti.usp.br/index.php/apresentacao/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

AVENA, Norberto. Manual de Processo Penal 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.

BATISTA, Vera Malaguti. A criminalização da juventude popular no Brasil: histórias e memórias de luta na cidade do Rio de Janeiro. Boletim do Instituto de Saúde, v. 44, p. 19- 22, 2008. Disponível em: <<http://periodicos.ses.sp.bvs.br/pdf/bis/n44/n44a06.pdf>>. Acesso em: 08 out de 2020.

BAER, Judith A. Feminist Theory and the Law. In: The Oxford Handbook of Law and Politics / Edited by Robert E. Goodin, Oxford University Press, 2008. p. 437-450, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199208425.003.0025. Disponível em <<https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199604456.001.0001/oxfordhb-9780199604456-e-016>>. Acesso em 11 abr. 2023.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 2001. p. 130. CICONELLO, Alexandre. Presídios: Omissão do Estado e da sociedade. Disponível em: <[www.revistaforum.com.br](http://www.revistaforum.com.br)>.

BENTO, Ricardo, A. Presunção de Inocência no Processo Penal. São Paulo: Quartir Latim, 2007.

BIOGRAFIAS (org.). Biografia de Mary Wollstonecraft. 2021. Disponível em: [https://www.ebiografia.com/mary\\_wollstonecraft/](https://www.ebiografia.com/mary_wollstonecraft/). Acesso em: 20 abr. 2023.

BORGES, Juliana. Encarceramento em Massa. [S.L]: Jandaíra, 2019. 144 p.

BRASIL. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Lei Nº 12.403, de 4 de Maio de 2011.. Brasília,

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm). Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Assembleia Ordinária nº 272, de 00. Dispõe sobre os direitos de crianças cujas mães, adultas ou adolescentes, estejam em situação de privação de liberdade. Resolução Nº 210, de 05 de Junho de 2018. Brasília, Conselho: CONANDA. Disponível em: [http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/05/20190034-Resolucao\\_210\\_CONANDA.pdf](http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/05/20190034-Resolucao_210_CONANDA.pdf). Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Estabelece Princípios e Diretrizes Para O Acompanhamento das Mulheres Mães e Gestantes Privadas de Liberdade e Dá Outras Providências. nº 252. Resolução Nº 252 de 04/09/2018. Brasília, . Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2667>. Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Estabelece Procedimentos e Diretrizes Para A Substituição da Privação de Liberdade de Gestantes, Mães, Pais e Responsáveis Por Crianças e Pessoas Com Deficiência, nos Termos dos Arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em Cumprimento Às Ordens Coletivas de Habeas Corpus Concedidas Pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos Hcs no 143.641/Sp e no 165.704/Df. nº 369. Resolução no 369, de 19 de Janeiro de 2021. Brasília, . Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original22125020210125600f4262ef03f.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas no privativas de liberdades para mulheres infratoras. Brasília, DF, 2016, p. 23. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aab3e0f53c44.pdf> f Acesso em: 09 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mulheres Presas e Adolescentes em Regime de Internação Que Estejam Grávidas E/Ou Que Sejam Mães de Crianças Até 6 Anos de Idade. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/05/dnpi-sumario-eixo-1.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I. Constituição Política do Imperio do Brazil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 09 dez. 2022.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). >. Acesso em: 08 out de 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 3689. Código de Processo Penal, de 1941. Rio de Janeiro, 03 out. 1941. p. 53-57. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3

de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012.. Lei Nº 13.257, de 8 de Março de 2016.. Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm). Acesso em: 09 jan. 2023.

BRASIL. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.. Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.. Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 06 jan. 2023.

BRASIL. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.. Lei Nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011.. Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. Institui a Lei de Execução Penal.. Lei Nº 7.210, de 11 de Julho de 1984.. Brasília, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.. Lei Nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm). Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. Lei 7.210. Lei de execução penal, de 1984. Brasília, 11 jul 1984. p. 25. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.403. Código de Processo Penal de 2011, alteração relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. 04 mai 2011. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 13. 257. Dispõe Sobre As Políticas Públicas Para A Primeira Infância e Altera A Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Brasília, 08 mar. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm). Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.960, de 1989. Conversão da Medida Provisória Nº 111, de 1989. Brasília, 21 dez. 1989. v. 2, p.1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.960%2C%20DE%2021%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201989.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20pris%C3%A3o%20tempor%C3%A1ria.&text=i\)%20epidemia%20com%20resultado%20de%20morte%20\(art.&text=j\)%20envenenamento%20de%20C3%A1gua%20pot%C3%A1vel,medicinal%20qualificado%20pela%20morte%2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.960%2C%20DE%2021%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201989.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20pris%C3%A3o%20tempor%C3%A1ria.&text=i)%20epidemia%20com%20resultado%20de%20morte%20(art.&text=j)%20envenenamento%20de%20C3%A1gua%20pot%C3%A1vel,medicinal%20qualificado%20pela%20morte%2) Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres – 2ª edição. Brasília, DF, 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)>. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN MULHERES, 2018. Organização, Thandara Santos. Colaboração, Marlene Inês da Rosa [et.al.]. Brasília. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. 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)>. Acesso em: 15 de out de 2022.

BRASIL. Ministério da saúde. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-dos-sus/cooperacao-em-saude/parceiros/pnud#:~:text=O%20Programa%20da%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas,pobreza%20e%20pelo%20Desenvolvimento%20Humano..> Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984.. Decreto Nº 4.377, de 13 de Setembro de 2002.. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF . Habeas corpus garante prisão domiciliar a Adriana Ancelmo. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-adriana-ancelmo.pdf>. Acesso em: 28 de out de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Habeas corpus nº 143.641/SP. *Habeas corpus* coletivo em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Todas As Pessoas Que Se Encontram Presas e Que Têm Sob A Sua Única Responsabilidade Deficientes e Crianças. Relator: Gilmar Mendes. Habeas Corpus 165.704 Distrito Federal. Brasília, . Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5596542>. Acesso em: 09 mar. 2023.

Brasil. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Disponível em: [https://www.gov.br/participamaisbrasil/conanda/conanda/resolucoes/resolucao-no-210-de-05-de-junho-de-2018/at\\_download/file](https://www.gov.br/participamaisbrasil/conanda/conanda/resolucoes/resolucao-no-210-de-05-de-junho-de-2018/at_download/file). Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PLENÁRIO Medida Cautelar na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 abr. 2022.

CARNELUTTI, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Trad. Santiago Santís Melendo. v. II - Buenos Aires, Bosch, 1950.

CARRARA, Francesco. Programma del Corso di Diritto Criminale. Lucca: Tip. Canovetti, 1863.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, para que (m)?. In: Carvalho, Amilton Bueno e Carvalho, Salo. Reformas Penais em Debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTRO, Mary Garcia. Gênero e etnicidade: Conhecimentos de urgência em tempos de barbárie. Revista do Programa de Pós-Graduação em Relações Étnicas e Contemporaneidade – UESB, v. 3, n. 6, p. 81-101, jul./dez. 2018.

CHEQUER, LÍlian, N. M. Habeas corpus coletivo: o direito de liberdade de locomoção à luz da nova summa divisio constitucionalizada dos direitos individuais e coletivos. Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Itaúna como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. 2014.

CARVALHO, Daniela Tiffany Prado; MAYORGA, Claudia. Contribuições feministas para os estudos acerca do aprisionamento de mulheres. Revista de Estudos Feministas, v. 25, p. 99-116, 2017.

CICONELLO, Alexandre. Presídios: omissão do estado, indiferença da sociedade. omissão do Estado, indiferença da sociedade. 2014. Disponível em: <http://aluiziomoreira.blogspot.com/2014/03/presidios-omissao-do-estado-indiferenca.html>. Acesso em: 10 abr. 2022.

CONNECTAS (org.). Brasil é o 4º país com mais mulheres presas no mundo. 2018. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/brasil-e-o-4o-pais-com-mais-mulheres-presas-no-mundo/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

Convención de Las Naciones unidas. Constituição (1988). Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas,. Disponível em: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf). Acesso em: 09 mar. 2022.

COUTINHO, Jacinto. Por Que Sustentar a Democracia do Sistema Processual Penal Brasileiro? In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. Processo Penal e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CHAGAS, Fernanda Galvão Leite das e VENTURA, Carla Aparecida Arena. Cooperação internacional em prevenção do uso abusivo de drogas no Brasil. *SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. (Ed. port.)* [online]. 2010, vol.6, n.1, pp. 1-20. ISSN 1806-6976.

CYSNEIROS, Mauricéa Muniz Feitosa. Pessoa Privada de Liberdade, Ressocialização, Garantias de Direitos, Políticas Públicas. 3o Seminário Internacional de Pesquisa em Prisão. Recife, 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Rio de Janeiro: UNIC, 2009 [1948]. Disponível em: < <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos> f> Acesso em: 20 mar. 2022.

Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC) (org.). Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos. 2015. Regras de Nelson Mandela. Disponível

em: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-P-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf). Acesso em: 25 mar. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez et. al.. Madrid: Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. [S.L]: Trotta, S.A., 2011.

FOUCAULT, M. Vigiar e punir: o nascimento da prisão. Trad. de Raquel Ramallete. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2007a.

G1 - O PORTAL DE NOTÍCIAS DA GLOBO (Brasil). Em 10 anos, Brasil ganha mais de 1 milhão de famílias formadas por mães solteiras. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/em-10-anos-brasil-ganha-mais-de-1-milhao-de-familias-formadas-por-maes-solteiras.ghtml>. Acesso em: 28 out. 2020.

GOMES, Luiz, F.; MAZZUOLI, Valerio, de O. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano. [S.L]: Zahar, 1988.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. Saraiva, São Paulo, 1991.

GRECO, Rogério. Atividade Policial, aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 2009. Editora Impetus 2ª edição.

HEARD, Catherine; FAIR, Hellen. Pre-Trial Detention and its over-use. Londres: Institute Of Crime & Justice Policy Resarch, 2019. 52 p. Disponível em: [https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/pre-trial\\_detention\\_final.pdf](https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/pre-trial_detention_final.pdf). Acesso em: 25 mar. 2022.

Intitute for Criminal & Justice Policy Research (org.). About Us. Disponível em: <https://www.icpr.org.uk/about-us>. Acesso em: 20 abr. 2023.

JAMES, Goldschmidt. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. Barcelona: Bosch, 1935.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 18. ed. [S.L]: Saraiva, 2021.

LUGONES, María. Colonialidad y Género. Tabula Rasa, Bogotá, n. 9, p. 73-101, jul./dez. 2008.

MENDES, Gilmar. Maternidade livre, direitos efetivados — O Habeas Corpus coletivo 143.641. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-07/observatorio-constitucional-maternidade-livre-direitos-efetivados-hc-coletivo-143641>. Acesso em: 27 out. 2020.

MIRZA, Flávio. Novos paradigmas da prisão preventiva: um claro retrocesso. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 24, vol. 122, p. 115-134, ago 2016.

Ministério da Justiça (org.). Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em: 20 abr. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 12ª Edição revista atualizada e ampliada. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2015.

PAREDES, Julieta. Hilando Fino: Desde el Feminismo Comunitario. México: 2014. Disponível em: <https://sjlatinoamerica.files.wordpress.com/2013/06/paredes-julieta-hilando-fino-desde-el-feminismo-comunitario.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2022.

PINHO, Humberto dalla Bernardina de; STANCANTI, Maria Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art 3º do CPC/2015. Revista dos Tribunais Online, Rio de Janeiro, v. 1/2018, n. 254, p. 17-54, abr. 2016. Disponível em: [http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Acesso\\_reassignificado\\_-\\_Dalla\\_e\\_Stancati\\_-\\_2018.pdf](http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Acesso_reassignificado_-_Dalla_e_Stancati_-_2018.pdf). Acesso em: 02 nov. 2022.

PONTE (org.). Ser mulher em um sistema prisional feito por e para homens. 2016. Disponível em: <https://ponte.org/ser-mulher-em-um-sistema-prisional-feito-por-e-para-homens/>. Acesso em: 02 abr. 2022.

PORTAL GELEDÉS (org.). Olympe de Gouges, a pioneira do feminismo que foi parar na guilhotina. 2016. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/pioneira-do-feminismo-que-foi-parar-na-guilhotina/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

QUEIROZ, Nana. Presos que Menstruam. 2015. Rio de Janeiro: Record, - 1. ed. 390 p. Disponível em: <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/Presos%20Que%20Menstruam%20-%20Nana%20Queiroz.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

ROY WALMSLEY. World Female Imprisonment List: women and girls in penal institutions, including pre-trial detainees/remand prisoners. World Prison Brief, [s. l], v. 4, n. p. 1-13 2017. Disponível em: [https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world\\_female\\_prison\\_4th\\_edn\\_v4\\_web.pdf](https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_prison_4th_edn_v4_web.pdf). Acesso em: 09 mar. 2022.

SANGUINÉ, Odone. Prisión provisional y derechos fundamentales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. p. 23 e ss.; MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, Santiago. Aspectos substantivos de la prisión preventiva (Especial referencia a su abono a la condena posterior). La Ley, n. 3, 1996, D. 1.366.

SIGNIFICADOS (org.). O que significa um Habeas Corpus. Disponível em: <https://www.significados.com.br/habeas-corpus/>. Acesso em: 25 fev. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2003

TUCCI, Rogerio, L. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

United Nation Office of Drugs and Crime (UNODC) (org.). Drogas: marco legal. marco legal. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>. Acesso em: 11 fev. 2023.

USP. Agência Nacional de notícias,. Primeira penitenciária feminina do Brasil era administrada pela Igreja Católica. 2017. Disponível em: <https://aun.webhostusp.sti.usp.br/index.php/2017/10/02/primeira-penitenciaria-feminina-do-brasil-era-administrada-pela-igreja-catolica/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

WERBA, Graziela C; DUARTE, Raquel A. Esperança & CIA. Como sobrevivem as mães apenadas. In: Coletivo Feminino Plural. Vida, saúde e sexualidade das mulheres em regime semi-aberto: a um passo da liberdade - um projeto de prevenção em DSTs/HIV/AIDS com mulheres presas. Org. Telia Negrão e Aparecida Luz Fernandes. Pref. Fátima Oliveira - Porto Alegre, 2005, p. 56.

ZACCONE, Orlando. Acionistas do Nada. Quem São os Traficantes de Drogas. [S.L]: Revan, 2007. 140 p.