



HABEAS CORPUS COLETIVO PARA MÃES E GESTANTES NO CÂRCERE: O VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI NO HC 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SECRETARIA NACIONAL DE
POLÍTICAS SOBRE DROGAS
E GESTÃO DE ATIVOS

MINISTÉRIO DA
JUSTIÇA E
SEGURANÇA PÚBLICA

GOVERNO FEDERAL

UNIÃO E RECONSTRUÇÃO

Presidente da República: Luiz Inácio Lula da Silva

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA (MJSP)

Ministro da Justiça e Segurança Pública: Ricardo Lewandowski

Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos

Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de

Ativos: Marta Rodriguez de Assis Machado

Chefe de Gabinete: Ana Luiza Villela de Viana Bandeira

Coordenadora de administração do Gabinete: Helena Melo Moura

Assessoria Técnica: Julia Maia Goldani, Juliana Nogueira e Pedro Bertolucci Keese

Diretoria de Gestão de Ativos e Justiça (DGA)

Diretora de Gestão de Ativos e Justiça: Tatiane Almeida

Coordenadora-Geral de Ativos: Natália Rosa Chaves

Coordenador-Geral de Projetos Estratégicos: João Carlos Laboissière Ambrósio

Diretoria de Pesquisa, Avaliação e Gestão de Informações (DPAGI)

Diretora de Pesquisa, Avaliação e Gestão de Informações: Bárbara Caballero

Coordenadora-Geral de Ensino e Pesquisa: Domitila Costa Cayres

Coordenadora-Geral de Articulação, Monitoramento e

Avaliação de Políticas Públicas: Laís Gorski

Diretoria de prevenção e Reinserção social (DPRS)

Diretora de Prevenção e Reinserção Social: Nara Denilse de Araújo

Coordenador-Geral de Reinserção Social: Raphael Calazans de Souza

Coordenadora – Geral de Prevenção: Flora Moura Lorenzo

Coordenadora-Geral de Justiça Étnico Racial na Política sobre Drogas: Livia Casseres

Coordenadora-Geral de Gestão do Fundo Nacional

Antidrogas (Funad): Gizele Geralda Garcia Feitoza

Coordenadora de Desenvolvimento Alternativo: Nathalia Dutra

Coordenadora da Estratégia Nacional para Mitigação e Reparação dos Impactos do Tráfico de Drogas sobre Territórios e Populações Indígenas: Lara Montenegro

© Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos (SENAD) – Dezembro de 2024.

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução total ou parcial desta obra, desde que seja citada a fonte e não seja para venda ou qualquer fim comercial.

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Palácio da Justiça - Edifício Sede.
Brasília – DF. CEP: 70064-900.

Versão digital disponível em:

<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/politicas-sobre-drogas>

Idealização: Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas e Gestão de Ativos do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Senad/MJSP)

Organização: Ana Luíza Villela de Viana Bandeira, Julia Maia Goldani, Nathalia Dutra e Pedro Bertolucci Keese

Produção editorial: Ana Carolina Fleury Nogueira

Projeto gráfico: Alvetti Comunicação

Diagramação: Alvetti Comunicação e Gabriella Carvalho

341.2741

L669 Lewandowski, Ricardo.

Habeas Corpus coletivo para mães e gestantes no cárcere : voto do ministro Ricardo Lewandowski no HC 143.641 do Supremo Tribunal Federal / Ricardo Lewandowski. -- Brasília : Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos, 2024.
171 p.

Trabalho em parceria da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos do Ministério da Justiça e Segurança Pública com Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) e com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Versão digital disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/politicas-sobre-drogas>
ISBN digital 978-85-5506-238-4

1. Habeas corpus coletivo, Brasil - 2. Penitenciária de mulheres, Brasil - Mulher no cárcere, Brasil - I. Brasil. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos. III. Título.

CDD



Sumário

Apresentação..... 8

Nota Introdutória..... 34

Voto do Relator Ministro Ricardo Lewandowski 38

Anexos..... 84

 Habeas Corpus 143.641 São Paulo - Ementa e Acórdão 85

 Relatório do HC 143.641/SP..... 98

Apêndice - Petição inicial do Habeas Corpus coletivo112

Apresentação

Embora nas últimas décadas tenha havido avanços significativos no que diz respeito ao acesso a direitos, criação de oportunidades e construção de políticas públicas afirmativas e focalizadas, os desafios para a igualdade de gênero, raça e etnia ainda são imensos na sociedade brasileira.

Mulheres negras ocupam a base da pirâmide social brasileira e são sobrerrepresentadas em diversos indicadores de vulnerabilidade social, precariedade de vida e vitimização de violência. São a maioria das beneficiárias de programas sociais de renda básica, como o Bolsa Família, e têm uma inserção precarizada no mercado de trabalho brasileiro. Integram majoritariamente o setor de serviços e cuidados – no qual há prevalência de informalidade da força de trabalho, e menor acesso a direitos básicos trabalhistas, como salário-mínimo e aposentadoria¹.

1 Mulheres negras representam aproximadamente 65% do total de trabalhadores domésticos – sendo que 77% delas trabalham sem carteira assinada e 67% trabalham sem contribuição para a previdência social. **Nesse sentido, ver:** Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Trabalho doméstico no Brasil**. 2023. Disponível em < <https://www.dieese.org.br/infografico/2022/trabalhoDomestico.html> >; Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **As dificuldades das trabalhadoras domésticas no mercado de trabalho e na chefia do domicílio. Boletim Especial - 30 de abril de 2024**. 2024. Disponível em < <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2024/trabalhoDomestico.html> >. Ainda, ressalta-se que o rendimento de mulheres negras corresponde a aproximadamente 60% do rendimento de mulheres brancas. **Nesse sentido, ver:** Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estudos e pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica, n. 41**. 2019. Disponível em < <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101681> >. **Ver também:** Ministério da Igualdade Racial do Governo Federal do Brasil. **Informe MIR - Monitoramento e Avaliação nº 2 - Edição Mulheres Negras**, página 12. Setembro de 2023. Disponível em < <https://www.gov.br/igualhttps://www.gov.br/igualdaderacial/pt-br/composicao/secretaria-de-gestao-do-sistema-nacional-de-promocao-da-igualdade-racial/diretoria-de-avaliacao-monitoramento-e-gestao-da-informacao/informativos/informe-edicao-mulheres-negras.pdf> >

Em 2023, a taxa de desocupação de mulheres – em especial mulheres negras – terminou acima da média nacional: o desemprego de mulheres não negras alcançou a marca de 7%, e o de mulheres negras, 11%². Nesse cenário encontramos, ainda, a elevada presença de mães solteiras, fruto do abandono paterno dos filhos: pelo menos 5,5 milhões de brasileiros não têm o nome do pai na certidão de nascimento³ e 11,3 milhões de famílias são formadas por filhos de mães solo⁴. Essas mães, que são as únicas ou principais responsáveis pelos seus filhos, são majoritariamente negras (alcançando a marca de 6,9 milhões de mães solo negras em 2022) e enfrentam severas restrições no acesso à internet, habitação, educação e saneamento⁵. Dentre os domicílios chefiados por mulheres negras, 63% estão abaixo da linha da pobreza⁶.

2 Ministério do Trabalho e Emprego do Governo Federal do Brasil. 2024. Disponível em < [3 Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Pai Presente e Certidões**. 2015. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/04/b550153d316d6948b61dfbf7c07f13ea.pdf> >](https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Julho/empregabilidade-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho-cresce-no-mundo#:~:text=Segundo%20ela%2C%20dados%20do%20Diece,as%20mulheres%20n%C3%A3o%20negras%207%25.> https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Julho/empregabilidade-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho-cresce-no-mundo#:~:text=Segundo%20ela%2C%20dados%20do%20Diece,as%20mulheres%20n%C3%A3o%20negras%207%25.> ></p></div><div data-bbox=)

4 Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas. **Mães solo no mercado de trabalho**. 2023. Disponível em < <https://blogdoibre.fgv.br/posts/maes-solo-no-mercado-de-trabalho> >

5 Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas. **Mães solo no mercado de trabalho**. 2023. Disponível em < <https://blogdoibre.fgv.br/posts/maes-solo-no-mercado-de-trabalho> >

6 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Mulheres pretas ou pardas gastam mais tempo em tarefas domésticas, participam menos do mercado de trabalho e são mais afetadas pela pobreza**. 2024. Disponível em < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/39358-mulheres-pretas-ou-pardas-gastam-mais-tempo-em-tarefas-domesticas-participam-menos-do-mercado-de-trabalho-e-sao-mais-afetadas-pela-pobreza> >

Relatório recente do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) alertou para a persistência do racismo sistêmico no Brasil, que em intersecção com outros marcadores como o de gênero e sexualidade determina que mulheres e meninas afrodescendentes sofram maior discriminação decorrente não apenas de sua origem racial ou étnica, mas também dos estereótipos de gênero⁷.

Esse quadro é ainda mais grave quando olhamos para o campo das drogas. Os Relatórios Mundiais sobre Drogas, anualmente publicados pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, vêm apontando que mulheres são desproporcionalmente afetadas e vulnerabilizadas de diversas formas no campo da política de drogas⁸.

Mulheres que fazem uso problemático de substâncias são minoria em relação aos homens, mas são as mais expostas a violência, especialmente a sexual, e enfrentam obstáculos mais severos de acesso a serviços públicos⁹. O estigma que

7 Escritório de Direitos Humanos do Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas. **Documento A/HRC/57/Add. 1: Mecanismo Internacional de Especialistas Independentes para Avanço da Justiça e Igualdade Racial na Aplicação da Lei - Visita ao Brasil**. Parágrafo 17, página 4. Setembro de 2024. Disponível em < <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc5771add1-international-independent-expert-mechanism-advance-racial> > .

8 Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). **World Drug Report 2024**. Disponível em < <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/world-drug-report-2024.html> > .

9 Nesse sentido, dados apontam que mulheres que fazem uso de drogas são até vinte e quatro vezes mais vulneráveis à violência do que as mulheres na população em geral. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). **Addressing gender-based violence against women and people of diverse gender identity and expression who use drugs**. 2023. Disponível em < https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/2023/2314425E_eBook.pdf > .

recai sobre as pessoas que têm problemas com uso de substâncias é ainda mais intenso no caso das mulheres, que recebem mais julgamento que os homens, o que impacta seu acesso aos serviços e inibe seu pedido de ajuda. Essas mulheres representam uma parcela da população que vive em contextos de exclusão social e violência e que, nos últimos anos, tiveram sua situação ainda mais agravada pela falta de ações coordenadas no campo da promoção da cidadania e da proteção social, bem como pelo desfinanciamento da rede de cuidados em saúde.

Mulheres que vivem em contextos afetados pelo mercado ilícito de drogas estão sujeitas a viverem situações dramáticas da perda da vida de seus filhos, como vítimas indiretas da violência letal, uma vez que esses territórios estão marcados por conflitos que antecipam o fim da vida da juventude periférica brasileira, principalmente a negra¹⁰.

Vulnerabilidade especial ainda se estende a mulheres indígenas que vivem em contextos de disputas sociais violentas, incluindo as ligadas ao narcotráfico e outras atividades ilegais, tanto na região Amazônica quanto em regiões de fronteira. Meninas e mulheres indígenas têm sido vítimas de violências morais, culturais, físicas e sexuais¹¹.

10 Verônica Souza de Araújo, Edinilsa Ramos de Sousa, Vera Lucia Marques da Silva. “**Eles vão certos nos nossos filhos**”: adoecimentos e resistências de mães de vítimas de ação policial no Rio de Janeiro, Brasil. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/csc/a/6QWq6LzddDvwSJSgRsKKB4c/?format=pdf&lang=pt> > **Ver também:** Daniela Ferrugem, **Guerra às drogas?** Revista EM PAUTA, da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Número 45, vol. 18, p. 44-54. 2020.

11 Conselho Indigenista Missionário. **Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2023**. Disponível em < <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2024/07/relatorio-violencia-povos-indigenas-2023-cimi.pdf> >

Dentre a diversidade de mulheres afetadas por contextos ligados às drogas ressaltamos também as opressões ligadas à orientação sexual, uma vez que há várias violações associadas a mulheres lésbicas, bissexuais, transgêneros, queer e outras que com frequência são agravadas por outras formas de violência, ódio, discriminação e exclusão¹².

Muitas mulheres acabam se envolvendo no mercado ilícito de drogas premiadas pela pobreza e pela precariedade de suas condições de vida. De acordo com o estudo “Dinâmicas do Mercado de Drogas Ilícitas no Brasil”¹³, publicado em 2022, a participação de mulheres no tráfico de drogas também está ligada a situações de extrema vulnerabilidade. Muitas delas vêm de comunidades onde o acesso à educação, saúde, emprego e outros direitos básicos é severamente limitado. Por vezes, a falta de oportunidades legais e a pressão para sustentar suas famílias em um ambiente hostil e empobrecido as tornam alvos para serem cooptadas por organizações criminosas, que exploram essa vulnerabilidade para expandir suas operações. Nessas condições, estão frequentemente expostas a altos níveis de violência e são muitas vezes exploradas como “mulas”, transportando drogas em condições perigosas, e

12 Carolina de Souza et al. **Violência contra mulheres lésbicas/bissexuais e vulnerabilidade em saúde: revisão da literatura**. 2021. Disponível em < <https://repositorio.usp.br/item/003094650> > **Ver também:** Jeaderson Soares Parente et al. **Álcool, drogas e violência: implicações para a saúde de minorias sexuais**. 2015. Disponível em < <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1413208715000606> >

13 Centro de Estudos sobre Drogas e Desenvolvimento Social Comunitário. **Dinâmicas do Mercado de Drogas Ilícitas no Brasil**. 2022. Disponível em <<https://cdesc.org.br/wp-content/uploads/2023/01/Livro-DINAMICAS-DROGAS-ILICITAS-CdE.pdf>>

assumindo riscos enormes¹⁴.

Reconhecendo a gravidade de situações como essa, organismos internacionais indicam que Estados devem integrar a perspectiva de gênero em políticas e programas relacionados às drogas. Tais medidas devem ser apropriadas para mitigar e remediar qualquer impacto desproporcional ou discriminatório sobre as mulheres como resultado de leis, políticas e práticas sobre drogas, especialmente quando efeitos agravados resultam de formas de discriminação cruzadas¹⁵.

Para além dos compromissos da Agenda 2030¹⁶ – que tratam especificamente da promoção da igualdade de gênero, erradicação da pobreza, promoção da saúde e do bem-estar, redução das desigualdades e acesso à justiça – diversas Resoluções da Comissão de Narcóticos e Drogas (CND) adotadas entre 2005 e 2018, discorrem sobre os problemas estruturais en-

14 Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **World Drug Report 2018**. Disponível em < <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210450584/read> >

15 Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). **Addressing gender-based violence against women and people of diverse gender identity and expression who use drugs**. 2023. Disponível em < https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/2023/2314425E_eBook.pdf > **Ver também:** ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Diretrizes Internacionais sobre Direitos Humanos e Política de Drogas**. International Centre for Human Rights and Drug Policy; United Nations Human Rights Office of the High Commissioner; Joint United Nations Programme on HIV/AIDS; World Health Organization & United Nations Development Program, 2019. Disponível em: < https://www.humanrights-drugpolicy.org/site/assets/files/1672/hrdp_guidelines_portuguese_2020.pdf >

16 Organização das Nações Unidas. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em < <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf> >

frentados pelas mulheres em relação às drogas e às políticas de drogas. Tais documentos trazem, por exemplo determinações para que os Estados tomem medidas para eliminar as barreiras específicas de gênero que limitam o acesso das mulheres ao tratamento para uso problemático de drogas; avancem medidas para prevenir a violência sexual e outros traumas sofridos por mulheres que usam drogas; e, ainda, abordem os fatores sociais e econômicos que levam as mulheres a trabalhar no tráfico de drogas. Em 2016, a CND conclamou aos Estados e ao Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) a integrar uma perspectiva de gênero em políticas e programas relacionados às drogas, com atenção especial para mulheres encarceradas por delitos relacionados a drogas¹⁷.

Por outro lado, o Plano de Governo Lula-Alckmin apresenta o enfrentamento à discriminação e à violência contra mulher como uma prioridade do Governo, bem como destaca o dever do Estado brasileiro em assegurar a proteção integral e a dignidade humana das mulheres, assim como desenvolver políticas públicas de prevenção contra a violência e para garantir suas vidas.

17 Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, Comissão de Narcóticos e Drogas. **Resolução 59/5**. 2016. Disponível em < https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_59/Resolution_59_5.pdf > ; **Resolução 60/8**. 2017. Disponível em < https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_60/CNDres_2017/Resolution_60_8_60CND.pdf >; **Resolução 61/11**. 2018. Disponível em < https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_61/CND_res2018/CND_Resolution_61_11.pdf >

Estratégia Nacional de Acesso a Direitos a Mulheres na Política sobre Drogas

Diante de tais compromissos e reconhecendo o fato de que as mulheres sofrem os efeitos cumulativos de exclusão, discriminação e violência em função do seu gênero, a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Senad/MJSP) propôs ainda em 2023 a *Estratégia Nacional de Acesso a Direitos para Mulheres na Política sobre Drogas*¹⁸. Construída em parceria com o Ministério da Mulheres, a Estratégia tem sua governança ancorada em grupo de trabalho com a participação de 7 Ministérios, a colaboração de três secretarias do MJSP (Senad, a Secretaria de Acesso à Justiça/Saju e a Secretaria Nacional de Políticas Penais/Senappen), 10 organizações da sociedade civil, o UNODC, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Atua, assim, de forma permanente, com caráter intersetorial e em diálogo com a sociedade civil, propondo e executando ações com foco na promoção do acesso a direitos.

Dentre as ações da Estratégia ao longo desses dois anos de gestão, destacamos o lançamento de três editais, em conjunto com o PNUD, com o objetivo de fortalecer coletivos e expandir diálogos e parcerias com organizações da sociedade civil que atuam na ponta, em ações voltadas para mulheres vulnerabilizadas em

18 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria MJSP nº 337, de 23 de março de 2023**. Disponível em < https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/9423/2/PRT_GM_2023_337.html >

contexto de uso de drogas e/ou que vivem em territórios afetados por ações do tráfico ou de enfrentamento ao tráfico. Embora um dos editais esteja ainda aberto quando da finalização deste texto, os dois anteriores permitiram financiar 7 (sete) projetos nos territórios, alcançando todas as regiões do Brasil, e fomentando metodologias e tecnologias sociais inovadoras em iniciativas de prevenção, redução de vulnerabilidades e acesso a direitos, cuidado e acompanhamento de vítimas de violência relacionada a drogas.

Com um olhar especial para as vulnerabilidades específicas das mulheres usuárias de drogas que estão em situação de rua, a Senad está atuando em parceria com o CNJ para o desenho do “Protocolo Orientativo do Atendimento para Garantia de Direitos de Meninas e Mulheres em Situação de Rua frente a Violências e Violações”. O protocolo terá uma dimensão específica voltada às questões relacionadas às maternidades violadas e destituição do poder familiar que afetam de forma desproporcional mulheres em situação de rua e que fazem uso de drogas.

Adicionalmente, entre as ações voltadas às mulheres que se encontram em situação agravada de exclusão social e que fazem uso de drogas, a Senad, em parceria com a Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) e a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) Brasília está desenvolvendo um programa de formação para Guardas Municipais sobre abordagem a pessoas em situação de vulnerabilidade social e com demandas relacionadas ao uso de drogas, que contará em seu conteúdo com um recorte para as questões sobre gênero que precisam ser consideradas nas abordagens.

Além disso, a Senad vem atuando em parceria com a Defensoria Pública da União (DPU) para organizar serviços de acesso à justiça para pessoas encarceradas nas fronteiras, em um programa interinstitucional que beneficia especialmente mulheres. Isso porque em regiões de fronteira o número de mulheres encarceradas é bastante superior à média nacional.

Tendo em vista a representatividade dos casos ligados à Lei de Drogas entre as mulheres encarceradas, destaca-se o desenvolvimento de ações voltadas à garantia da responsabilização de forma proporcional, de direitos no cumprimento das medidas judiciais e da reinserção social quando egressas do sistema penal, na perspectiva de gênero e de direitos humanos. Mais concretamente, a Senad em parceria com a Fiocruz, a Senappen e o CNJ, estão atuando na elaboração de parâmetros voltados à aplicação da lei de drogas, que incluirá a perspectiva de gênero, e na qualificação das equipes multiprofissionais dos serviços penais – os Serviço de Atendimento à pessoa custodiada nas audiências de custódia, as Centrais de Alternativas Penais e Centrais de Monitoração Eletrônica e os Escritórios Sociais.

Os desafios e complexidades para abordar as relações entre as mulheres e o sistema de justiça criminal demandam cada vez mais o desenvolvimento de abordagens sensíveis ao gênero, raça, etnia e aos direitos humanos de populações vulnerabilizadas, demandando a união de esforços entre sociedade civil e Estado, entre iniciativas pública e privada e entre os Poderes da República. O envolvimento de mulheres nos mercados ilícitos e o encarceramento feminino é tema central da Estratégia e não pode ser discutido fora do contexto de vulnerabilidades socioeco-

nômicas historicamente vinculadas aos marcadores de gênero e raça, requerendo um olhar holístico para contextos de exploração e violências.

Mulheres encarceradas

A maioria das mulheres encarceradas no mundo foi condenada por atos relacionados às drogas, significando a primeira ou segunda causa principal de encarceramento entre as mulheres, de acordo com diversas pesquisas internacionais, como o Relatório Mundial de Drogas do UNODC¹⁹ e o relatório “Global Prison Trends” de 2024²⁰.

Na América Latina, observou-se um crescimento de 52% da população prisional feminina na última década (2009–2019). A situação é ainda mais grave no Caribe, com um aumento de 85%. Especificamente no Cone Sul, o aumento foi de 63%. Com relação à população carcerária total, as mulheres continuam sendo minoria, variando entre 4,5% e 10%, dependendo do país, porém com taxas de crescimento superiores às dos homens²¹.

No Brasil, os crimes relacionados às drogas correspondem à principal

19 Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). **World Drug Report 2024**. Disponível em < <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/world-drug-report-2024.html> >

20 Penal Reform International. **Global prison trends report 2024**. 2024. Disponível em: < https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2024/09/PRI_Global-prison-trends-report-2024_EN.pdf >

21 Penal Reform International. **Global prison trends report 2024**. 2024. Disponível em: < https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2024/09/PRI_Global-prison-trends-report-2024_EN.pdf >

causa de encarceramento de mulheres. Além disso, o encarceramento feminino aumentou exponencialmente nas últimas duas décadas, especialmente atrelado a crimes da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) e ao uso excessivo de prisões provisórias, que atinge mulheres em sua maioria pobres, negras, jovens e com baixa escolaridade, acusadas de delitos cometidos sem violência ou grave ameaça.

Informações provenientes do Sistema de Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário do Brasil indicam que havia 27.375 mulheres privadas de liberdade no país no primeiro semestre de 2023 em celas físicas estaduais, e 18.368 mulheres em prisão domiciliar no âmbito estadual²². Dentre elas, a quantidade de incidência por tipo penal para crimes relacionados às drogas como tráfico de drogas (Lei 638/76 e Lei 11.343/06), associação para o tráfico de drogas e tráfico internacional de drogas correspondem a 37% dos casos²³. Em regiões de fronteira esse valor tende a ser mais alto, como 69,61% para Mato Grosso do Sul, 73,58% para Mato Grosso e 81,31% para o Paraná.

22 Ministério da Justiça e Segurança Pública. Painel de monitoramento do sistema prisional. **Secretaria Nacional de Políticas Penais**, 2024. Disponível em: < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTzNWI-4M2EtZTAwMS00Y2M2LWEyMjEtYzFINTZlMzgyMTllliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> >

23 BRASIL Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Painel de monitoramento do sistema prisional**. Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2024. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiT2Q1ZmFmZWItNDNhMi00OTFjLTgyZGYtMjc1MmFiZDhmNGQ4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

Com relação ao encarceramento feminino expressivo por crimes previstos na Lei de Drogas, pesquisa que analisou 1961 casos de apreensão de cocaína e crack no Brasil no ano de 2022 identificou que em 25% dos casos houve participação de mulheres. Ao comparar a quantidade da substância apreendida, apontou que, nos casos em que havia apenas mulheres, a quantidade é cerca de 3 vezes menor que na média dos casos envolvendo homens. Ou seja, as mulheres são apreendidas com quantidade de drogas expressivamente menor que os homens²⁴. Esse fato também foi observado em estudo realizado sobre mulas de tráfico internacional de drogas no Brasil, em que a maioria dos casos era de mulheres, com idade média de 36 anos, que transportavam cerca de metade da quantidade de drogas em comparação aos homens.²⁵ Os dados brasileiros reforçam outros estudos que apontam que cada vez mais mulheres se envolvem nessas atividades como transportadoras de drogas (incluindo para dentro de prisões) em situação de exploração.²⁶ Boa parte das mulheres envolvidas no mercado ilegal de drogas estão em posições subalternas e de exploração, sendo muitas vítimas de trabalho escravo e tráfi-

24 Centro de Estudos sobre Drogas e Desenvolvimento Social Comunitário. **Dinâmicas do Mercado de Drogas Ilícitas no Brasil**. 2022. Disponível em < <https://cdesc.org.br/wp-content/uploads/2023/01/Livro-DINAMICAS-DROGAS-ILICITAS-CdE.pdf> >

25 Ministério da Justiça e Segurança Pública; Defensoria Pública da União; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). **Tráfico de pessoas exploradas para transporte de drogas**. 2024. Disponível em: < <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mj-sp-lanca-estudo-sobre-vitimas-de-trafico-de-pessoas-exploradas-para-transporte-de-drogas/livro-trafico-de-pessoas-transporte-de-drogas-portugues-versao-2-1-1.pdf> >

26 Corina Giacomelli. **Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina**. In **Consórcio Internacional sobre Políticas de Drogas**, 2013. Disponível em: < <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37965-mujeres-delitos-drogas-y-sistemas-penitenciarios-america-latina> >

co de pessoas, além de estarem expostas a múltiplas formas de violência pelo crime organizado. Contudo, o sistema de justiça tende a observá-las apenas como perpetradoras de crimes.

Entre 2000 e 2016, houve no Brasil um aumento de 455% na taxa de aprisionamento feminino, tendo alcançado o marco de mais de 40 mil mulheres encarceradas em regime fechado e, em 2023, o país contava com a terceira maior população carcerária feminina do mundo.²⁷ Esse marco vem sendo revertido – chegamos hoje a aproximadamente 30 mil mulheres privadas de liberdade, das quais mais de 50% está presa por crimes previstos na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006)²⁸. Esse movimento vem sendo impulsionado pela decisão proferida pela 2a. Turma do STF, no *Habeas Corpus* (HC) n. 143641, que concedeu *habeas corpus* coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de gestantes, lactantes e mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência.

A inovação jurídica do HC Coletivo para mães e gestantes encarceradas

A petição inicial do HC 143.641, apresentada ao grande público por

27 Institute for Crime & Justice Policy Research (ICPR). **World female imprisonment list - 5th edition**. 2022. World Prison Brief. Disponível em: < https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_5th_edition.pdf >

28 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - 1º semestre de 2024**. Brasília, DF: Senappen, 2024. Disponível em: < <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2024.pdf> >

meio deste livro, foi elaborada pelas advogadas do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) como uma iniciativa de litígio estratégico para combater as violações de direitos sofridas por mulheres encarceradas no Brasil. Impetrado em maio de 2017, o *habeas corpus* tinha como objetivo garantir a concessão de prisão domiciliar para todas as mulheres gestantes e mães de crianças com até 12 anos que estivessem presas provisoriamente no país, além de evidenciar as condições precárias enfrentadas por essa população vulnerável dentro do sistema prisional.

O fundamento jurídico da ação estava no Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), que introduziu no artigo 318 do Código de Processo Penal os incisos IV e V, permitindo a substituição da prisão provisória nesses casos específicos. De forma inovadora, as advogadas do CADHu defenderam que essa substituição não deveria ser uma faculdade do juiz, mas sim uma medida obrigatória, a ser aplicada automaticamente a todas as mulheres que se enquadrassem nos critérios estabelecidos pela lei, sem a necessidade de avaliação das circunstâncias individuais.

Segundo a petição inicial, a privação de liberdade dessas mulheres antes de uma sentença condenatória definitiva configurava uma violação estrutural de direitos, pois as impedia de acessar direitos fundamentais, como atendimento pré-natal, assistência no parto e pós-parto, além de condições básicas de higiene e autocuidado. Essa situação, além de prejudicar as mulheres, afetava diretamente os direitos de seus filhos, que ficavam privadas do cuidado materno adequado.

O HC 143.641 também destacava que essa realidade era profundamente discriminatória, especialmente devido ao impacto desproporcional do encarceramento por tráfico de drogas — um crime equiparado a hediondo, com penas altas e execução penal rigorosa — sobre as mulheres e suas famílias. Nesse contexto, a ação sublinhava a urgência de corrigir essas violações por meio de uma aplicação abrangente da substituição da prisão provisória pela prisão domiciliar, argumentando que, “se tem impacto coletivo a ação violadora, a individualização do remédio obscurece as causas, enfraquece os pacientes e faz persistir a ilegalidade.”

A abordagem pioneira dessa petição inicial foi construída a partir de diálogos com pesquisas acadêmicas sobre as ilegalidades enfrentadas por mulheres privadas de liberdade no Brasil, especialmente as gestantes²⁹. O contexto das precárias condições do sistema carcerário, que colocam em risco a saúde materna e neonatal, serviu então como base para estruturar uma ação que enfatizava a dimensão coletiva das violações e propunha um remédio jurídico abrangente.

Nesse sentido, o HC 143.641 ilustra o potencial da mobilização da sociedade civil na garantia e no acesso a direitos fundamentais, especialmente diante do impacto desproporcional de políticas repressivas sobre populações vulneráveis. No contexto brasileiro, a aplicação inadequada da

29 Ana Gabriela Braga, Bruna Angotti. **Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão**. São Paulo: Editora Unesp, 2019.

Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) é um dos principais exemplos desse tipo de impacto, contribuindo para o encarceramento em massa de mulheres, ampliando desigualdades de gênero e impondo-lhes condições frequentemente incompatíveis com suas necessidades específicas.

Para além do CADHu, diversas organizações e movimentos atuaram no âmbito do HC, com o objetivo de reverter essa situação. Manifestaram-se como *amici curiae*, oferecendo informações e argumentos complementares e monitorando o cumprimento da decisão. Entre essas organizações, destacam-se as defensorias públicas estaduais, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC), a Pastoral Carcerária, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco), a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e o Instituto Alana.

Ainda, o caso oferece um exemplo prático da participação significativa da sociedade na formulação, implementação e avaliação das políticas de drogas, conforme recomendado pelas *Diretrizes Internacionais sobre Direitos Humanos e Política de Drogas* da Organização das Nações Unidas³⁰. Essas diretrizes reconhecem que a inclusão de diferentes vozes é essencial para construir soluções mais justas e eficazes no enfrentamento dos problemas relacionados ao uso e tráfico de drogas.

30 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Diretrizes Internacionais sobre Direitos Humanos e Política de Drogas**. International Centre for Human Rights and Drug Policy; United Nations Human Rights Office of the High Commissioner; Joint United Nations Programme on HIV/AIDS; World Health Organization & United Nations Development Program, 2019. Disponível em: https://www.humanrights-drugpolicy.org/site/assets/files/1672/hrdp_guidelines_portuguese_2020.pdf.

Em 12 de fevereiro de 2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma decisão histórica ao julgar o primeiro *habeas corpus* coletivo do Poder Judiciário brasileiro, o HC 143.641. No acórdão, relatado pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal e atual Ministro da Justiça e Segurança Pública, Ricardo Lewandowski, foram acolhidos integralmente os pedidos formulados na inicial, determinando que mulheres gestantes, mães de crianças com até 12 anos e responsáveis por pessoas com deficiência em situação de prisão preventiva pudessem cumprir a medida em regime domiciliar.

A decisão favorável ao HC das mulheres foi impulsionada pela decisão prévia do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” (ECI) no sistema penitenciário brasileiro. De acordo com os votos que fundamentaram o julgamento, o ECI estava caracterizado pelas condições degradantes impostas às pessoas encarceradas, resultantes da superlotação e da infraestrutura precária da maioria dos presídios. A identificação formal dessa situação de desrespeito sistemático aos direitos humanos abriu caminho para a criação de um remédio processual capaz de enfrentar as violações sofridas pelas pessoas encarceradas de forma coletiva, rápida e eficaz³¹.

31 Eloisa Machado de Almeida. O HC 143.641: Criando novos futuros. In: PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus; BUCCI, Maria Paula Dallari; RANIERI, Nina Beatriz Stocco; TOJAL, Sebastião Botto de Barros (Coord.). **Teoria do Estado Contemporâneo: Homenagem da Academia ao Professor Ricardo Lewandowski**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 678-682.

O julgamento teve impactos importantes tanto na realidade do encarceramento feminino quanto nas possibilidades processuais para uso do instrumento do habeas corpus. Em um cenário de encarceramento feminino crescente, iniciativas e decisões inovadoras, como as decorrentes do voto que ora se apresenta, configuram medidas imperiosas e oportunas para o aprimoramento do nosso sistema de justiça. São medidas que não apenas mitigam os efeitos deletérios do encarceramento, mas também contribuem decisivamente para a construção de uma sociedade que se alinhe ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), pavimentando o caminho rumo a uma sociedade mais justa.

Impetrado e julgado no contexto do ECI, o HC 143.641 avançou ao reconhecer as mães encarceradas como um grupo especialmente vulnerável. Esse reconhecimento baseou-se no fato de que a privação de liberdade em condições inadequadas e frequentemente violentas implicava sérios riscos à saúde materna e à convivência familiar. Além disso, levou em consideração que as mulheres encarceradas, não apenas em razão da privação de liberdade, mas também devido à sua raça, etnia e condição socioeconômica, já são pessoas marginalizadas na sociedade brasileira. Como bem explicitado pelo Ministro Ricardo Lewandowski em decisão interlocutória proferida durante o acompanhamento do cumprimento do HC:

Estatisticamente, não há dúvidas de que são as mulheres negras e pobres, bem como sua prole — crianças que, desde seus primeiros anos de vida, são sujeitas às maiores e mais cruéis privações de que se pode cogitar: privações de experiências de vida cruciais para

seu pleno desenvolvimento intelectual, social e afetivo – as encarceradas e aquelas cujos direitos, sobretudo no curso da maternidade, são afetados pela política cruel de encarceramento a que o Estado brasileiro tem sujeitado sua população.

Para além do reconhecimento desses aspectos cruciais do fenômeno do encarceramento feminino, a decisão no HC 143.641 representou um marco na jurisprudência brasileira por duas razões. A primeira é de caráter processual: por ter sido o primeiro *habeas corpus* admitido na modalidade coletiva, sua concessão possibilitou a impetração de outras ações nas quais os pacientes configuravam-se como um grupo, com base nas condições objetivas das violações perpetradas, independentemente da avaliação da situação individualizada. Em decisão interlocutória do Ministro Relator acolhida pelos demais Ministros, determinou-se que teriam legitimidade ativa para a impetração de *habeas corpus* coletivos os mesmos entes legitimados para a propositura do mandado de injunção coletivo, nos termos da Lei 13.300/2006. O instrumento do *habeas corpus* na modalidade coletiva representa um importante avanço para o reconhecimento de ilegalidades coletivas e a consequente garantia de direitos a grupos vulnerabilizados, representando o que de melhor existe na chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”.

A segunda razão é de caráter material: a decisão gerou um impacto significativo no encarceramento feminino. Embora não existam dados precisos sobre o número de mulheres e crianças beneficiadas pelo HC 143.641, a análise das séries históricas produzidas pela Secretaria Nacional de Políticas Penais sugere que seu julgamento promoveu uma redução considerável no número

de mulheres encarceradas. Em 2016, havia 40.970 mulheres em estabelecimentos prisionais, enquanto em 2024 esse número caiu para 27.428³². Além disso, dados do CNJ mostram que, em 2016, 49,5% das mulheres gestantes que passaram por audiências de custódia foram encarceradas, percentual que caiu para 31,6% em 2020. Especificamente para gestantes acusadas de tráfico de drogas e sem antecedentes criminais, caiu para 62,2% a chance de encarceramento após a audiência de custódia³³.

Dois importantes desdobramentos do HC 146.641 contribuíram para esse cenário: a promulgação da Lei 13.769/2018, que incorporou as diretrizes do julgamento ao artigo 318-A do Código de Processo Penal, e a adoção de parâmetros equivalentes na Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu critérios para a substituição da prisão e antecipação da progressão de regime para mulheres gestantes ou mães durante a pandemia de COVID-19. Foi também crucial a atuação do STF no período que se seguiu à concessão do HC.

Durante esse período, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski acompanhou o cumprimento da ordem e, em resposta a diversas petições do CADhu,

32 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Levantamento de Informações Penitenciárias por Perfil**. Sisdepen, 2024. Disponível em < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJljoiodVhODQ0ZTctYzkyZS00YmRmLWFiNjltYzVmNWRkMThtjMTgyliwidCI6ImViMDkwNDIwLT-Q0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> >

33 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça Começa da Infância: Fortalecendo a atuação do sistema de justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral**. Brasília: CNJ, 2022, pp. 96-98.

de Defensorias Públicas estaduais e de organizações da sociedade civil, buscou restringir a interpretação das situações que impediriam a execução do HC. Entre os exemplos relevantes estão os casos de mulheres encarceradas com flagrante por levar drogas a estabelecimentos prisionais ou por tráfico de drogas em suas residências, nos quais foi explicitado que tais situações não configuram óbice à concessão de prisão domiciliar. Outra determinação importante foi a criação de uma instância permanente de monitoramento, com participação do CNJ, do Departamento de Informações Penitenciárias, da Defensoria Pública da União, do CADhu e de outras entidades pertinentes.

Cumpra referir, ainda, que a decisão destacou o Marco Legal da Primeira Infância como um tema central na argumentação jurídica levada aos tribunais em casos de execução penal. Uma das premissas centrais do acórdão é justamente a imprescindibilidade do convívio familiar e, portanto, dos cuidados maternos aos filhos. Como explica Eloísa Machado de Almeida, uma das advogadas responsáveis pelo HC, essa premissa introduz a ideia de que “as crianças — filhos de mulheres presas — têm direitos que demandam do Estado como um todo (incluído o Judiciário) uma cautela adicional no momento da aplicação da lei penal.”³⁴

Em conclusão, o HC 143.641 trouxe avanços significativos na proteção dos direitos de mulheres encarceradas e crianças e na promoção de uma justiça penal

34 Eloísa Machado de Almeida. O HC 143.641: Criando novos futuros. In: PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus; BUCCI, Maria Paula Dallari; RANIERI, Nina Beatriz Stocco; TOJAL, Sebastião Botto de Barros (Coord.). **Teoria do Estado Contemporâneo: Homenagem da Academia ao Professor Ricardo Lewandowski**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 685.

mais sensível às questões de gênero e aos direitos das crianças. Sua relevância é reforçada pelo informe de 2023 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que apontou diversas falhas sistêmicas que perpetuam o superencarceramento feminino nas Américas³⁵. Entre essas falhas, a CIDH destaca a falta de proporcionalidade nas penas — com pouca distinção entre crimes de drogas de diferentes gravidades, entre crimes violentos e não violentos, e entre os diversos níveis de participação na cadeia delitiva —, o uso excessivo da prisão preventiva e a restrição a benefícios que poderiam evitar o encarceramento de mulheres. O informe ressalta a urgência de reformas legislativas e políticas penitenciárias que incorporem uma perspectiva de gênero e respondam às necessidades específicas de mulheres, especialmente aquelas grávidas ou em período pós-parto, caracterizadas como grupos em especial situação de risco e vulnerabilidade.

Nesse contexto, o HC 143.641 merece ser celebrado não apenas como instrumento para garantia do direito ao convívio familiar e à proteção da infância, mas também como uma demonstração de compromisso com padrões internacionais de direitos humanos e como um ponto de referência no debate sobre alternativas ao encarceramento.

A publicação em livro dos documentos essenciais de um caso tão inovador e fundamental à garantia dos direitos humanos de mulheres e crianças visa expandir seu alcance e circulação, permitindo uma compreensão mais ampla dos argumen-

35 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Informe Mujeres privadas de libertad en las Américas**. Washington D.C: CIDH, 2023.

tos que o tornaram um marco jurídico. Essa compreensão poderá inspirar novas construções e movimentos inovadores da sociedade civil, de forma que se avance na concretização da igualdade de gênero e raça, na efetivação dos direitos à cidadania e na promoção do bem-estar das mulheres e crianças deste país. São essas as ideias que movem a equipe da Senad — que, de forma inédita, é composta por uma maioria de mulheres e, justamente nessa configuração, está encarregada de implementar uma nova política de drogas no país, voltada à garantia da segurança pública e dos direitos humanos, como objetivos complementares e cruciais ao desenvolvimento do Brasil.

Marta Rodriguez de Assis Machado

*Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão
de Ativos do Ministério da Justiça e Segurança Pública*

NOTA INTRODUTÓRIA

Como já mencionado na Apresentação, no dia 20 de fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma decisão paradigmática no julgamento do Habeas Corpus coletivo nº 143.641, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. A ação, impetrada por advogadas do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), pleiteava a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares para mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças sob sua responsabilidade. O pedido destacou as condições degradantes do sistema prisional brasileiro e o impacto desproporcional do encarceramento feminino sobre mulheres pobres e suas famílias. Além das Defensorias Públicas de mais de 20 Estados, participaram como *amici curiae* entidades de relevância nacional, como o Instituto Alana, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – Márcio Thomaz Bastos (IDDD), a Pastoral Carcerária e o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC).

No acórdão, os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, preliminarmente, por votação unânime, entenderam cabível a impetração coletiva. Por maioria de votos, conheceram do pedido de habeas corpus, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte.

No mérito, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem de habeas corpus, por maioria de votos, vencido o Ministro Edson Fachin. Nos termos do voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, o STF determinou “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) (...), 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”.

Nas páginas que seguem, este livro disponibiliza ao público o inteiro teor do voto histórico proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, acompanhado da ementa, do dispositivo e do relatório do acórdão no Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP – apresentados como “anexos”. Além disso, foi incluída, como “apêndice”, a íntegra da petição inicial do habeas corpus, elaborada pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CA-DHu), que desempenhou um papel essencial ao propor a ação que resultou nessa decisão de grande relevância constitucional e social para o Brasil.

VOTO DO RELATOR
Ministro Ricardo Lewandowski

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator):

Bem examinados os autos, ressalto, de início, que os argumentos que envolvem a preliminar de não conhecimento de *habeas corpus* coletivo têm sido objeto de reflexão nesta Casa e na própria Procuradoria-Geral da República. E estes, bem sopesados, levam-me a concluir, com a devida vênia dos que entendem diversamente, pelo cabimento do *habeas corpus* coletivo.

Com efeito, segundo constatei no Recurso Extraordinário 612.043-PR, os distintos grupos sociais, atualmente, vêm se digladiando, em defesa de seus direitos e interesses, cada vez mais, com organizações burocráticas estatais e não estatais (Cf. FISS, O. *Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004). Dentro desse quadro, a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico.

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. Este último, convém lembrar, foi aceito corajosamente

te por esta Corte já em 1994, muito antes, portanto, de sua expressa previsão legal, valendo lembrar o Mandado de Injunção 20-4 DE, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que este afirmou:

“A orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia (...) a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade de ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito (...)”.

Com maior razão, penso eu, 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. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.

À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direto de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o *habeas corpus* individual ou coletivo.

É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conve-

niente, 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.

Como o processo de formação das demandas é complexo, já que composto por diversas fases – nomear, culpar e pleitear, na ilustrativa lição da doutrina norte-americana (Cf. FELSTINER, W. L. F.; ABEL, R. L.; SARAT, A. *The and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming. Law & Society Review*, v. 15, n. 3/4, 1980), é razoável supor que muitos direitos deixarão de ser pleiteados porque os grupos mais vulneráveis – dentre os quais estão os das pessoas presas – não saberão reconhecê-las nem tampouco vocalizá-los.

Foi com semelhante dilema que se deparou a Suprema Corte argentina no famoso “caso Verbitsky”. Naquele país, assim como no Brasil, inexistia previsão constitucional expressa de *habeas corpus* coletivo, mas essa omissão legislativa não impediu o conhecimento desse tipo de *writ* pela Corte da nação vizinha. No julgamento em questão, o *habeas corpus* coletivo foi considerado, pela maioria dos membros do Supremo Tribunal, como sendo o remédio mais compatível com a natureza dos direitos a serem tutelados, os quais, tal como na presente hipótese, diziam respeito ao direito de pessoas presas em condições insalubres.

É importante destacar que a Suprema Corte argentina recorreu não apenas aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do

acesso universal à Justiça, como também ao direito convencional, sobretudo às Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, de maneira a fundamentar a decisão a que chegou, na qual determinou tanto aos tribunais que lhe são hierarquicamente inferiores quanto aos Poderes Executivo e Legislativo a tomada de medidas para sanar a situação de inconstitucionalidade e inconveniência a que estavam sujeitos os presos.

Vale ressaltar que, para além de tradições jurídicas similares, temos com a República Argentina também um direito convencional comum, circunstância que deve fazer, a meu juízo, com que o STF chegue a conclusões análogas àquela Corte de Justiça, de modo a excogitar remédios processuais aptos a combater as ofensas maciças às normas constitucionais e convencionais relativas aos direitos das pessoas, sobretudo aquelas que se encontram sob custódia do Estado.

No Brasil, ao par da já citada doutrina brasileira do *habeas corpus*, que integra a épica história do instituto em questão, e mostra o quanto ele pode ser maleável diante de lesões a direitos fundamentais, existem ainda dispositivos legais que encorajam a superação do posicionamento que defende o não cabimento do *writ* na forma coletiva.

Nessa linha, destaco o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, que preconiza a competência de juízes e os tribunais para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal. A faculdade de

concessão, ainda que de ofício, do *writ*, revela o quanto o remédio heroico é flexível e estruturado de modo a combater, de forma célere e eficaz, as ameaças e lesões a direitos relacionados ao *status libertatis*.

Indispensável destacar, ainda, que a ordem pode ser estendida a todos que se encontram na mesma situação de pacientes beneficiados com o *writ*, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

A impetração coletiva vem sendo conhecida e provida em outras instâncias do Poder Judiciário, tal como ocorreu no *Habeas Corpus* 1080118354-9, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e nos *Habeas Corpus* 207.720/SP e 142.513/ES, ambos do Superior Tribunal de Justiça. Neste último, a extensão da ordem a todos os que estavam na mesma situação do paciente transformou o *habeas corpus* individual em legítimo instrumento processual coletivo, por meio do qual se determinou a substituição da prisão em contêiner pela domiciliar.

A existência de outras ferramentas disponíveis para suscitar a defesa coletiva de direitos, notadamente, a ADPF, não deve ser óbice ao conhecimento deste *habeas corpus*. O rol de legitimados dos instrumentos não é o mesmo, sendo consideravelmente mais restrito nesse tipo de ação de cunho objetivo. Além disso, o acesso à Justiça em nosso País, sobretudo das mulheres presas e pobres (talvez um dos grupos mais oprimidos do Brasil), por ser notoriamente deficiente, não pode prescindir da atuação dos diversos segmentos da sociedade civil em sua defesa.

Nesse diapasão, ressalto dados da pesquisa “Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009” (Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Jul. 2011), os quais demonstram que, abaixo de determinado nível de escolaridade e renda, o acesso à Justiça praticamente não se concretiza.

Tal pesquisa, dentre outras revelações, ressalta o quanto esse acesso, como direito de segunda geração ou dimensão, tem encontrado dificuldades para se realizar no Brasil, esbarrando, sobretudo, no desalento, ou seja, nas dificuldades relacionadas a custo, distância e desconhecimento que impedem as pessoas mais vulneráveis de alcançar o efetivo acesso à Justiça.

Assim, penso que se deve extrair do *habeas corpus* o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica.

Não vinga, *data venia*, a alegação da Procuradoria-Geral da República no sentido de que as pacientes são indeterminadas e indetermináveis. Tal assertiva ficou superada com a apresentação, pelo DEPEN e por outras autoridades estaduais, de listas contendo nomes e dados das mulheres presas preventivamente, que estão em gestação ou são mães de crianças sob sua guarda. O fato de que a ordem, acaso concedida, venha a ser estendida a todas aquelas que se encontram em idêntica situação, não traz nenhum acento de excepcionalidade ao desfecho do julgamento do presente *habeas corpus*, eis que tal providência constitui uma das consequências normais do instrumento.

Em face dessa listagem, ainda que provisória, de mulheres presas, submetidas a um sistemático descaso pelo Estado responsável por sua custódia, não se está mais diante de um grupo de pessoas indeterminadas e indetermináveis como assentou a PGR, mas em face de uma situação em que é possível discernir **direitos individuais homogêneos** – para empregar um conceito hoje positivado no art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor – perfeitamente identificáveis e “cujo objeto é divisível e cindível”, para empregar a conhecida definição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.

Considero fundamental, ademais, que o Supremo Tribunal Federal assuma a responsabilidade que tem com relação aos mais de 100 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, e às dificuldades estruturais de acesso à Justiça, passando a adotar e fortalecer remédios de natureza abrangente, sempre que os direitos em perigo disserem respeito às coletividades socialmente mais vulneráveis. Assim, contribuirá não apenas para atribuir maior isonomia às partes envolvidas nos litígios, mas também para permitir que lesões a direitos potenciais ou atuais sejam sanadas mais celeremente. Ademais, contribuirá decisivamente para descongestionar o enorme acervo de processos sob responsabilidade dos juízes brasileiros.

Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional encontra-se em um estado de coisas inconstitucional, e ainda diante da existência de inúmeros julgados de todas

as instâncias judiciais nas quais foram dadas interpretações dissonantes sobre o alcance da redação do art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal (v.g., veja-se, no Superior Tribunal de Justiça: HC 414674, HC 39444, HC 403301, HC 381022), não há como deixar de reconhecer, segundo penso, a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento deste *writ*, sobretudo tendo em conta a relevância constitucional da matéria.

Reconhecidos, assim, o cabimento do *habeas corpus* coletivo e a competência desta Corte para julgá-lo, cumpre assentar certos parâmetros no tocante à legitimidade ativa para ingressar com a ação em comento, como, aliás, é a regra em se tratando de ações de natureza coletiva.

Com efeito, apesar de ser digna de encômios a iniciativa do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos e dos impetrantes Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, que trouxeram à apreciação desta Suprema Corte os fatos narrados na inicial, parece-me que a legitimidade ativa deve ser reservada aos atores listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

No caso sob exame, portanto, incidiria o referido dispositivo legal, de maneira a reconhecer-se a legitimidade ativa a Defensoria Pública da União, por tratar-se de ação de abrangência nacional, admitindo-se os impetrantes como *amici curiae*. Dessa forma, e sem demérito nenhum aos demais impetrantes, os quais realizaram um proficiente trabalho, garante-se que os inte-

resses da coletividade estejam devidamente representados.

Pois bem, superada a questão do conhecimento do *habeas corpus* coletivo, passo à análise do mérito da impetração.

Aqui, é preciso avaliar, primeiramente, se há, de fato, uma deficiência de caráter estrutural no sistema prisional que faz com que mulheres grávidas e mães de crianças, bem como as próprias 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), estejam experimentando a situação retratada na exordial. Ou seja, se as mulheres estão efetivamente sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como se as crianças estão se ressentindo da falta de berçários e creches.

Nesse aspecto, a resposta é lamentavelmente afirmativa, tal como deflui do julgamento da ADPF 347 MC/DF, na qual os fatos relatados no presente *habeas corpus* – retratando gravíssima deficiência estrutural, especificamente em relação à situação da mulher presa – foi expressamente abordada.

Por oportuno, transcrevo trechos mais relevantes daquele julgado, nesse aspecto, que extraio do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio, e que devem ser necessariamente levados em consideração para análise do caso sub judice:

“A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo.

É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada ‘cultura do encarceramento’. [...]

Com relação aos problemas causados pela chamada ‘cultura do encarceramento’, do número de prisões provisórias decorrente de possíveis excessos na forma de interpretar-se e aplicar-se a legislação penal e processual, cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro, em vez de agravá-lo, como vem ocorrendo.

A forte violação de direitos fundamentais, alcançando a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial justifica a atuação mais assertiva do Tribunal. Trata-se de entendimento pacifica-

do, como revelado no julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual asentada a viabilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária. Inequivocamente, a realização efetiva desse direito é elemento de legitimidade do Poder Público em geral.

Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados” (grifei).

Há, como foi reconhecido no voto, referendado por todos os ministros da Corte, uma falha estrutural que agrava a “cultura do encarceramento”, vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças.

As evidências do que se afirmou na prefacial são várias.

Inicialmente, cabe observar que, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres (Brasília: Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça, Junho/2017), “a população absoluta de mulheres encarceradas no sistema penitenciário cresceu 567% entre os anos 2000 e 2014”, incremento muito superior ao da população masculina, que ainda assim aumentou exagerados 220% no mesmo período, a demonstrar a tendência geral de aumento do encarceramento no Brasil (INFOPEN Mulheres, p. 10).

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

Mais graves, porém, são os dados sobre infraestrutura relativa à maternidade no interior dos estabelecimentos prisionais, sobre os quais cabe apontar que:

I. nos estabelecimentos femininos, apenas 34% dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes, apenas 32% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e apenas 5% dispõem de creche (INFOPEN Mulheres, p. 18-19);

II. nos estabelecimentos mistos, apenas 6% das unidades dispõem de espaço específico para a custódia de gestantes, apenas 3% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e nenhum dispõe de creche (INFOPEN Mulheres, p. 18-19).

Esses números são ainda mais preocupantes se considerarmos que 89% das mulheres presas têm entre 18 e 45 anos (INFOPEN Mulheres, p. 22), ou seja, em idade em que há grande probabilidade de serem gestantes ou mães de crianças. Infelizmente, o INFOPEN Mulheres não informa quantas apresentam, efetivamente, tal condição.

Outro dado de fundamental interesse diz respeito ao fato de que 68% das mulheres estão presas por crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes, delitos que, na grande maioria dos casos, não envolvem violência nem grave ameaça a pessoas, e cuja repressão recai, não raro, sobre a parcela mais vulnerável da população, em especial sobre os pequenos traficantes, quase sempre mulheres, vulgarmente denominadas de “mulas do tráfico” (SOARES, B. M. e ILGEN-FRITZ, I. *Prisioneiras: vida e violência atrás das grades*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002). Nesses casos, quase sempre, como revelam os estudos especializados, a prisão preventiva se mostra desnecessária, já que a prisão domiciliar prevista no art. 318 pode, com a devida fiscalização, impedir a reiteração criminosa.

Conforme constou da inicial,

“O encarceramento provisório de mulheres no Brasil, com suas nefastas con-

sequências, nada tem, assim, de excepcional. Seleccionadas a este modo para o cárcere brasileiro, elas possuem baixa escolaridade, originam-se de extratos sociais economicamente desfavorecidos e, antes da prisão, desempenhavam atividades de trabalho no mercado informal (INFOPEN Mulheres - Junho de 2014).

O retrato que ora se vai delineando em tudo coincide com os documentos produzidos no âmbito do sistema universal de direitos humanos sobre o tema (Vide, em especial, o texto destinado a orientar os trabalhos da Força-Tarefa do Sistema ONU sobre o Crime Organizado e o Tráfico De Drogas, como Ameaças à Segurança e Estabilidade. UN Women. A gender perspective on the impact of drug use, the drug trade, and drug control regimes, 2014): o envolvimento das mulheres no uso e tráfico de drogas reflete seu déficit de oportunidades econômicas e status político.

Quando se engajam em atividades ilícitas são relegadas às mesmas posições vulneráveis que pavimentaram o caminho deste engajamento. Quando alvos da perseguição penal, deparam-se com um sistema judiciário que desacredita seus testemunhos e com a atribuição de penas ou medidas cautelares que negligenciam suas condições particulares como mulheres (UN Women, 2014, p. 34-35)”.

Todas essas informações são especialmente inquietantes se levarmos em conta que o Brasil não tem sido capaz de garantir cuidados relativos à maternidade nem mesmo às mulheres que não estão em situação prisional. Nesse sentido, relembre-se o “caso Alyne Pimentel”, que representou a

“primeira denúncia sobre mortalidade materna acolhida pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (...) incumbido de monitorar o cumprimento pelos Estados-parte da Convenção relativa aos Direitos das Mulheres, adotada pelas Nações Unidas em 1979”, tratando-se da “única ‘condenação’ do Estado brasileiro proveniente de um órgão do Sistema Universal de Direitos Humanos” (ALBUQUERQUE, Aline S. de Oliveira; BARROS, Julia Schirmer. Caso Alyne Pimentel: uma análise à luz da abordagem baseada em direitos humanos. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Fortaleza, n. 12, jul. 2016, p. 11)

Foram sete as recomendações feitas ao Brasil naquele pronunciamento, sendo seis delas de caráter geral. Dessas, cinco delas disseram respeito a políticas públicas de saúde, conforme segue:

- I. “assegurar o direito da mulher à maternidade saudável e o acesso de todas as mulheres a serviços adequados de emergência obstétrica;
- II. “realizar treinamento adequado de profissionais de saúde, especialmente sobre direito à saúde reprodutiva das mulheres;”
- III. “reduzir as mortes maternas evitáveis, por meio da implementação do Pacto Nacional para a Redução da Mortalidade Materna e da instituição de comitês de mortalidade materna;”
- IV. “assegurar o acesso a remédios efetivos nos casos de violação dos

direitos reprodutivos das mulheres e prover treinamento adequado para os profissionais do Poder Judiciário e operadores do direito;”

V. “assegurar que os serviços privados de saúde sigam padrões nacionais e internacionais sobre saúde reprodutiva” (CEDAW/C/BRA/CO/6).

Uma última referia-se à responsabilização de pessoas envolvidas com a problemática, nos seguintes termos: vi. “assegurar que sanções sejam impostas para profissionais de saúde que violem os direitos reprodutivos das mulheres”.

Convém ressaltar que o cuidado com a saúde maternal é considerado como uma das prioridades que deve ser observada pelos distintos países no que concerne ao seu compromisso com a promoção de desenvolvimento, conforme consta do Objetivo de Desenvolvimento do Milênio – ODM nº 5 (melhorar a saúde materna) e do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – ODS nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos documentos subscritos no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Aliás, a reiteração da ênfase conferida pela ONU sobre o tema foi reforçada nos ODSs justamente porque, durante o tempo em que vigoraram os ODMs (2000–2015), foi possível constatar “a falta de avanço em algumas áreas, particularmente aquelas relacionadas com saúde materna, neonatal e in-

fantil e saúde reprodutiva” (MACHADO FILHO, H. União Europeia, Brasil e os desafios da agenda do desenvolvimento sustentável. In: *Dos objetivos do milênio aos objetivos do desenvolvimento sustentável: lições aprendidas e desafios*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2016, p. 88).

Ao tutelarem a saúde reprodutiva da mulher, tais objetivos corroboraram o pleito inicial, reforçando a importância de, num crescente cenário de uma maior igualdade de gênero, se conferir atenção especial à saúde reprodutiva das mulheres.

O Brasil, ademais, na medida em que dá concretude a tais compromissos, honra o lugar de destaque que ocupou nos últimos grandes eventos internacionais voltados à promoção do desenvolvimento social, notadamente no congresso Rio + 20, bem como os compromissos assumidos ao subscrever os supra mencionados Objetivos Globais, que se voltam especialmente à tutela das mulheres e crianças em situação de maior vulnerabilidade.

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

I. “art. 5º, II – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

II. “art. 5º, XLI – a lei punirá qualquer discriminação

atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

III. “art. 5º, XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado (...);

IV. “art. 5º, L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

V. “art. 5º, XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

VI. “art. 5º, XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”.

Além disso, respeitará a Lei 11.942/2009, que promoveu mudanças na Lei de Execução Penal, que prevê:

I. “acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.”

II. “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.” e

III. “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”, inclusive à presa provisória (art. 42 da LEP).

Não obstante, nem a Constituição, nem a citada Lei, passados tantos anos da respectiva edição, vem sendo respeitadas pelas autoridades responsáveis pelo sistema prisional, conforme registra o próprio DEPEN nas informações que constam do já referido INFOPEN Mulheres – 2014.

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

século XXI.

Vale transcrever, nesse sentido, mais um trecho da contundente exordial:

“Para além da incapacidade de oferecer um ambiente confortável, alimentação adequada e viabilizar outros fatores condicionantes de um desenvolvimento gestacional saudável, estudos dedicados à investigação das condições de maternidade no cárcere constataram ainda que as mulheres experimentam – e denunciam – gestações ora mal, ora completamente desassistidas.

Tome-se, por exemplo, o impacto desta privação no tocante à sífilis, enfermidade à qual as mulheres privadas de liberdade estão especialmente vulneráveis, conforme os dados do INFOPEN já mencionados (Consta do levantamento que, das 1.204 mulheres com agravos transmissíveis, 35% são portadoras de sífilis. Cf. do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – junho de 2014.) A bactéria causadora da doença é capaz de atravessar a barreira placentária. Em consequência, fica a criança vulnerável à sífilis congênita, cuja incidência tem aumentado nos últimos anos (4,7 para cada 1.000 nascidos vivos em 2013, segundo o Ministério da Saúde); incrementa-se o risco de abortamentos precoces, tardios, trabalhos de parto prematuros e do óbito da criança (O índice de mortalidade infantil por sífilis congênita no Brasil cresceu de 2,2 a cada 100.000 nascidos vivos em 2004 para 5,5 em 2013). As crianças sobreviventes ainda podem desenvolver malformações cerebrais, alterações ósseas, cegueira e lábio leporino.

Os partos de mulheres sob custódia do Estado, realizados nas celas ou nos pátios prisionais, são expressão máxima da indiferença do sistema prisional aos direitos reprodutivos de mulheres presas. Parto, afinal, não é acidente ou evento incerto. Entretanto, o sistema de justiça criminal, em aparente estado de negação, desconsidera as condições do cárcere na determinação de prisões preventivas a gestantes, bem como as necessidades inescapáveis destas. O sistema prisional, por sua vez, falha persistentemente no reconhecimento, planejamento e no encaminhamento tempestivo de suas demandas. O Estado, portanto, cria e incrementa o perigo, a potencialidade de dano, a previsibilidade de perdas às mulheres e seus filhos. Não são menores os desafios enfrentados após o nascimento das crianças.

O período de garantia do aleitamento não é uniforme nas diferentes unidades federativas. Em tese, após o parto e como garantia do convívio e do aleitamento materno, o recém-nascido permanece junto à mãe por um período mínimo de seis meses. Esse padrão não é, no entanto, obedecido em todos os estabelecimentos prisionais. Em algumas unidades, o prazo mínimo de seis meses é desrespeitado, noutras converte-se em parâmetro máximo.

Quanto à saída da criança do cárcere, seu elemento mais problemático é o caráter abrupto, o descompromisso com um período de adaptação e a desconsideração de seus impactos sobre a saúde psicológica das mulheres encarceradas. Após um período de convívio com suas crianças, durante o qual permanecem isoladas dos demais espaços de convivência das unidades de privação de liberdade, dedicando-se exclusivamente ao cuidado dos recém-nascidos, mães e

filhos são bruscamente apartados. BRAGA e ANGOTTI denominam hiper-hipo-maternidade este constructo da disciplina prisional, caracterizado por uma intensa e regulada convivência, seguida de uma brusca e cruel separação. Importante ainda mencionar que, caso não seja bem-sucedida a tentativa de contato com a família ou não haja familiares dispostos a assumir o cuidado da criança durante o período de privação de liberdade da mãe, as crianças são encaminhadas a um abrigo. Não raro, são adotadas e as mães são destituídas de poder familiar sem que tenham tido oportunidade de se manifestar e defender-se amplamente diante do Juizado da Infância e Juventude (Conectas. ‘Penitenciárias são feitas por homens para homens’. Disponível em: [http://carceraria.org.br/wpcontent/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf](http://carceraria.org.br/wpcontent/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_-versaofinal1.pdf)).

Outro persistente obstáculo, incidente nos casos das crianças que ficam com parentes e poderiam prestar visitas às mães, mantendo assim, ainda que precariamente, os vínculos afetivo-familiares, consiste na sujeição das crianças e seus guardiões à prática da revista íntima vexatória” (Petição inicial, notas de rodapé incorporadas ao corpo do texto, p. 18-26).

Em 2015, o Ministério da Justiça e o IPEA promoveram uma pesquisa sobre a maternidade na prisão em seis Estados da Federação (*Dar a luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, IPEA, 2015). A realidade que descrevem é, em geral, de indiferença estatal para com a maternidade no cárcere. Especificamente

no Estado de São Paulo, chama a atenção o fato de que a Secretaria de Administração Penitenciária não autorizou o ingresso das pesquisadoras nas novas unidades que seriam “projetadas especialmente para atendimento das necessidades das mulheres” (p. 64) e, mesmo em unidades cuja visita foi autorizada, como no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário, a pesquisa foi severamente restringida, o que levou as pesquisadoras a indagar: “se nós, professoras universitárias (com o aval do Ministério da Justiça e autorização do Secretario de Administração Penitenciária) estávamos recebendo aquele tratamento por parte do pessoal penitenciário, imagina as pessoas presas e suas famílias?” (p. 66).

Constatou-se ainda a precariedade do acesso à Justiça das mulheres presas, separação precoce de mães e filhos, internação das crianças mesmo quando há família extensa disponível, concluindo-se que:

“Uma das saídas desse (falso) paradoxo, entre institucionalizar a criança ou separá-la da mãe, seria a prisão domiciliar, essa opção choca com a cultura do encarceramento e a priorização do ‘combate ao crime’ presente nos discursos e práticas do sistema de justiça.

O aumento do encarceramento feminino, e logo do número de gestantes, puérperas e mães encarceradas demonstra que o sistema de justiça criminal vem ignorando recomendações de organizações internacionais contra o uso de prisão para essas mulheres.

Concluimos que uma melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorrerá sempre fora da prisão e, se a legislação for cumprida, tanto em relação à excepcionalidade da prisão preventiva como no tangente à aplicação da prisão domiciliar, grande parte dos problemas que afetam a mulher no ambiente prisional estarão resolvidos”.

Recentemente o Conselho Nacional de Justiça noticiou em seu sítio eletrônico na Internet dados sobre a “Saúde materno-infantil nas prisões”, que corroboram os dramáticos relatos citados acima:

“A vulnerabilidade social do grupo das mulheres presas, especialmente as mães que tiveram filhos na cadeia, também foi constatada pelo fato de 30% delas chefiarem suas famílias – 23% delas tinham famílias chefiadas pelas próprias mães. Praticamente metade delas (48%) não tinha concluído o ensino fundamental, ou seja, uma em cada duas mulheres presas entrevistadas estudou sete anos ou menos.

De acordo com os resultados do estudo, a vulnerabilidade social delas foi agravada durante a experiência da parição. Embora a maioria delas (60%) tenha sido atendida em até meia hora após o início do trabalho de parto, apenas 10% das famílias das presas foram avisadas. Uma em cada três mulheres foi levada ao hospital em viatura policial. A estadia na maternidade também foi problemática, uma vez que 36% das mulheres ouvidas relataram que foram algemadas em algum momento da internação. Maus-tratos ou violência – verbal e psicológica – foram praticadas por profissionais da saúde em 16% dos

casos e por agentes penitenciários em 14% dos relatos.

Sete mulheres das 241 ouvidas (8% do total) alegaram ter sido algemadas enquanto davam à luz. Apenas 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 respeitada por 10,5% dos profissionais de saúde e por 11,3% dos agentes prisionais.

Para analisar a experiência pré-parto e o atendimento prestado às gestantes, foi considerada recomendação do Ministério da Saúde, segundo a qual o pré-natal adequado tem de ser iniciado antes da 16ª semana da gestação. A distribuição das consultas é trimestral: uma no primeiro trimestre, duas no segundo e três, no terceiro. Apenas 32% das mulheres ouvidas tiveram um atendimento pré-natal adequado.” (Disponível em:

http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=85402:jovem-negra-e-mae-solteira-a-dramatica-situacao-de-quem-da-a-luz-na-prisao&catid=813:cnj&Itemid=4640, acesso em 12 de novembro de 2017, grifei).

As narrativas acima evidenciam 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 hu-

manos 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

A atuação do Tribunal, nesse ponto, é plenamente condizente com os textos normativos que integram o patrimônio mundial de salvaguarda dos indivíduos colocados sob a custódia do Estado, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela).

Essa posição é consentânea, ainda, com o entendimento do Supremo Tribunal Federal em temas correlatos, como o revelado na Repercussão Geral de número 423, por meio do julgamento do RE 641.320/RS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual o Plenário desta Casa assentou que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. A tese ficou assim redigida:

I - “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;

II - Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como ‘colônia agrícola, industrial’ (regime semiaberto) ou ‘casa de albergado ou estabelecimento adequado’ (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas ‘b’ e ‘c’);

III - Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se:

i - a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas;

ii - a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas;

iii - o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.

Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado”.

Cumprе 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, fiz questão de ver traduzidas e publicadas na Série “Tratados Internacionais de Direitos Humanos”, com o intuito de promover maior vinculação à pauta de

combate à desigualdade e violência de gênero (Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016).

Na apresentação das referidas Regras, tive a oportunidade de afirmar que:

“Historicamente, a ótica masculina tem sido tomada como regra para o contexto prisional, com prevalência de serviços e políticas penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compreendem a realidade prisional feminina, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuances. Há grande deficiência de dados e indicadores sobre o perfil de mulheres em privação de liberdade nos bancos de dados oficiais governamentais, o que contribui para a invisibilidade das necessidades dessas pessoas.

O principal marco normativo internacional a abordar essa problemática são as chamadas Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Essas Regras propõem olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução

penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário.

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.

E cumprir esta regra é um compromisso internacional assumido pelo Brasil.

Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório. De acordo com as Regras de Bangkok, 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” (grifei).

Algumas regras específicas merecem especial destaque neste julgamento, estando abaixo transcritas:

“6.23.1. 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.

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

6.b.10. Serão oferecidos às presas serviços de atendimento médico voltados especificamente para mulheres, no mínimo equivalentes àqueles disponíveis na comunidade.

7.c.24. Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior.

56. As autoridades competentes reconhecerão o risco específico de abuso que enfrentam as mulheres em prisão cautelar e adotarão medidas adequadas, de caráter normativo e prático, para garantir sua segurança nessa situação.

57. As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser

desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

58. Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.

59. Em geral, serão utilizadas medidas protetivas não privativas de liberdade, como albergues administrados por órgãos independentes, organizações não governamentais ou outros serviços comunitários, para assegurar proteção às mulheres que necessitem. Serão aplicadas medidas temporárias de privação da liberdade para proteger uma mulher unicamente quando seja necessário e expressamente solicitado pela mulher interessada, sempre sob controle judicial ou de outras autoridades competentes. Tais medidas de proteção não deverão persistir contra a vontade da mulher interessada”.

A jurisprudência desta Suprema Corte tem sido firme na observância do amplo cabedal normativo ora citado, como pode ser visto no HC 147.322-MC/SP, HC 142.279/CE, HC 130.152-MC/SP, de relatoria do

Ministro Gilmar Mendes, HC 134.979/DF, HC 134.130/DF, HC 133.179/DF e HC 129.001/SP, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, HC 133.532/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, HC 134.734-MC/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, dentre muitos outros.

Os cuidados que devem ser dispensados à mulher presa direcionam-se também aos seus filhos, que sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, o qual estabelece a prioridade absoluta na consecução dos direitos destes:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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”.

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. Re-

centemente a *Revista Época* publicou reportagem sobre o tema, que bem ilustra o tipo de dano a que estão sujeitas as crianças:

“O estrondo do portão de ferro que se fecha marca o fim de mais um dia. Na cela, com não mais de 10 metros quadrados, apertam-se objetos cobertos por mantas, uma cama protegida por um mosquiteiro e um guarda-roupa aberto com roupas de bebê dobradas. Adesivos infantis decoram a parede e mantas em tons pastel ocultam as grades de ferro. Ali, na ala da amamentação na Penitenciária Feminina de Pirajuí, em São Paulo, dormem Rebeca, de 7 meses, e sua mãe, Jaquelina Marques, de 23 anos. A menina só vê o mundo exterior – árvores, carros, cachorros, homens – ao ser levada para consultas pediátricas. Normalmente, passa o tempo todo com a mãe, ocupante temporária de uma das 12 celas no pavilhão.

[...]

Os sintomas da separação se manifestaram nas crianças. Midiã, quando saiu da cadeia com poucos meses, não aceitava mais ser amamentada. O irmão dela, Adryan, estava aprendendo a falar quando a mãe foi presa pela segunda vez. Simplesmente parou no meio do caminho. Com 3 anos, ele se expressa mais com acenos de cabeça do que com palavras.

Na primeira visita à mãe, colocou o braço no rosto para tapar os olhos - e nada o fez mudar de ideia. ‘Não me deu um abraço. Fui tentar pegar e ele bateu em mim. Não quis ficar comigo de jeito nenhum’, diz Jaquelina. Agora em regime semiaberto, ela visita a família no interior, a cerca de duas horas de Pirajuí, durante a ‘saidinha’

nos feriados. Aos poucos, reaproximou-se dos filhos. Em uma dessas saídas, ao terminar a visita à família, despediu-se do filho. O menino correu atrás dela - queria ir junto. 'Ele ficou chorando tanto que deu dó. Fiquei com a cabeça atordoada de deixar ele daquele jeito', diz.

[...]

Em 30 de novembro, o Seminário Nacional sobre Crianças e Adolescentes com Familiares Encarcerados inaugurou uma articulação nacional, a fim de promover apoio a esse grupo. A articulação, que reúne ONGs, associações, movimentos e redes, fez contato com 200 crianças e adolescentes nessa situação. Apenas 36 aceitaram participar. Detectou-se um quadro previsível e trágico. A prisão de familiares (geralmente mãe ou pai) acarreta fragilidade econômica e social. As crianças muitas vezes precisam assumir tarefas domésticas e ganhar dinheiro. Seis apresentaram depressão” (Presos ao nascer, Revista Época, 18 de dezembro de 2017, grifei).

Em sua manifestação como amicus curiae, o Instituto Alana, cujo ingresso nessa condição autorizei, apontou as incontáveis violações a que estão sujeitas as crianças que nascem no cárcere, a demonstrar que as violações a seus direitos começam antes mesmo do nascimento:

“É fundamental ter em mente que o período gestacional e o momento do nascimento refletem no desenvolvimento infantil: ‘O embrião ou feto reage não só às condições físicas da mãe, aos seus movimentos psíquicos e emocionais,

como também aos estímulos do ambiente externo que a afetam. O cuidado com o bem-estar emocional da mãe repercute no ser que ela está gestando. (...) Quando a mulher grávida recebe apoio emocional e material do parceiro e de outros que lhe são próximos durante todo o processo, seus sentimentos de bem-estar comunicam-se ao embrião e ao feto, favorecendo o desenvolvimento saudável do bebê' (SANTOS, Marcos Davi dos et al. Formação em pré-natal, puerpério e amamentação: práticas ampliadas. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2014, p. 19).

Assim, é importante considerar a relevância da atenção pré-natal e do cuidado com o parto, para além do acompanhamento pediátrico, e entender que violações aos direitos da mulher gestante, parturiente e mãe violam também os direitos de crianças. É preciso destacar também 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, fruto de situações que envolvem um sofrimento grave, frequente, ou prolongado, no qual a crianças não têm o apoio adequado da mãe, pai ou cuidadores. No caso de crianças com mães encarceradas, o estresse tóxico decorre do ambiente prisional, que não é capaz de acolher a criança, e da situação precária que a mulher encarcerada vivencia. Também nos casos de separação da mãe e consequente institucionalização, o rompimento do vínculo gera estresse à criança" (documento eletrônico 148, p. 18/19).

Professores da Universidade de Harvard demonstraram que a privação, na infância, de suporte psicológico e das experiências comuns às

peças, produz danos ao desenvolvimento da criança (NELSON, Charles A., FOX, Nathan A. e ZEANA, Charles H. *Romania's Abandoned Children: Deprivation, Brain Development, and the Struggle for Recovery*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 2014).

Conforme explicam, existe uma “experiência compartilhada” pela qual todos os seres humanos devem passar. E tal experiência é de suma importância para o desenvolvimento sensorial e emocional. Sem ela, os órgãos, assim como o sistema nervoso, podem, sobretudo em épocas críticas do desenvolvimento infantil, sofrer danos permanentes. A consistência do afeto que recebem é da máxima relevância para a formação de pessoas saudáveis e capazes de estabelecer relações sociais profundas.

Trazendo tais reflexões para o caso concreto, não restam dúvidas de que a segregação, seja nos presídios, seja em entidades de acolhimento institucional, terá grande probabilidade de causar dano irreversível e permanente às crianças filhas de mães presas.

Nos cárceres, habitualmente estão limitadas em suas experiências de vida, confinadas que estão à situação prisional. Nos abrigos, sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, restringe-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças.

Finalmente, a entrega abrupta delas à família extensa, como regra, em seus primeiros meses de vida, privando-as subitamente da mãe, que até

então foi uma de suas únicas referências afetivas, é igualmente traumática. Ademais, priva-as do aleitamento materno numa fase em que este é enfaticamente recomendado pelos especialistas.

Por tudo isso, é certo que o Estado brasileiro vem falhando enormemente no tocante às determinações constitucionais que dizem respeito à prioridade absoluta dos direitos das crianças, prejudicando, assim, seu desenvolvimento pleno, sob todos os aspectos, sejam eles físicos ou psicológicos.

Pesquisas empíricas realizadas no Brasil vêm corroborando o que se consignou acima. Uma delas, realizada na casa de acolhimento Nova Semente, extensão do complexo Penitenciário situado na cidade de Salvador – BA, revelou que “com relação ao desenvolvimento infantil e seus aspectos cognitivo, motor, afetivo e social, todas as crianças apresentavam seu desenvolvimento comprometido, o que foi revelado no atraso em desenvolver a leitura, contagem de numerais, identificação de cores, além do atraso social” (SANTOS, Denise et al. Crescimento e Desenvolvimento de Crianças na Casa de Acolhimento no Contexto Prisional. *6º Congresso Ibero-Americano de Pesquisa Qualitativa em Saúde*).

As privações narradas, além das inaceitáveis consequências pessoais que provocam, prejudicam a sociedade como um todo. Não se ignora, aliás, que, para se desenvolver plenamente, é preciso, antes de tudo, priorizar o bem-estar de suas crianças. Neste sentido, James Heckman, prêmio Nobel de Economia, ressalta que os menores que nascem em ambientes desvanta-

josos apresentam maiores riscos de não se desenvolverem adequadamente, além de enfrentarem mais problemas do que outras pessoas ao longo das respectivas vidas, sendo grande a possibilidade de virem a cometer crimes (HECKMAN, J. *Giving Kids a Fair Chance*. Cambridge: The MIT Press, 2013). Para ele, as principais habilidades cognitivas e sócio-emocionais dependem do ambiente que encontram na primeira infância.

Essa é a razão pela qual, acrescenta, políticas públicas voltadas à correção precoce desses problemas podem redundar em melhores oportunidades para as pessoas e no incremento de sua qualidade de vida. Disso resultará, finaliza, uma economia mais robusta e uma sociedade mais saudável.

Em suma, quer sob o ponto de vista da proteção dos direitos humanos, quer sob uma ótica estritamente utilitarista, nada justifica manter a situação atual de privação a que estão sujeitas as mulheres presas e suas crianças, as quais, convém ressaltar, não perderam a cidadania, em razão da deplorável situação em que se encontram.

É importante sublinhar, também, que o legislador tem se revelado sensível a essa triste realidade. Não por acaso, recentemente foi editado o Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), que modificou alguns aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual tem implicações da maior relevância para o julgamento do presente *writ*. A redação atual dos dispositivos que interessam é a seguinte:

“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

§ 1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária.

§ 2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher.

§ 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação.

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir

ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

§ 6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré- natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato.

§ 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança.

§ 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos.

§ 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré- natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto.

§ 10º Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho

na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

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.

§ 1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua.

§ 2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano”.

O Estatuto da Primeira Infância regulou, igualmente, no âmbito da legislação interna, aspectos práticos relacionados à prisão preventiva da gestante e da mãe encarcerada, ao modificar o art. 318 do Código de Processo Penal, que assim ficou redigido:

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...)

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;”.

Diante desse teor normativo, pergunta-se: quais devem ser os parâmetros para a substituição de que trata a lei?

A resposta, segundo as autoras e as *amici curiae*, está em que o “poderá”, constante do caput do artigo deve ser lido como “deverá”, para evitar que a discricionariedade do magistrado seja, na prática, usada de forma a reforçar a cultura do encarceramento.

Já para a Procuradoria-Geral da República, a resposta deve formulada caso a caso, sempre à luz da particularidade do feito em análise. Essa abordagem, contudo, parece ignorar as falhas estruturais de acesso à Justiça que existem no País.

Diante dessas soluções díspares, e para evitar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática supressão de direitos, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais, a melhor saída, a meu ver, no feito sob exame, consiste em conceder a ordem, estabelecendo parâmetros a serem observados, sem maiores dificuldades, pelos juízes, quando se depararem com a possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

Em face de todo o exposto, 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.

Estendo a ordem, de ofício, às 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 previstas no parágrafo acima.

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.

Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP.

Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, deverá-se dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.

A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados.

Com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia.

Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de

reinserção social para as beneficiárias desta decisão.

O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, lançado durante o período em que exerci a presidência do referido órgão, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade.

Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício.

Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial.

Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347.

É como voto.

ANEXOS

**HABEAS CORPUS 143.641 SÃO PAULO -
EMENTA E ACÓRDÃO**

20/02/2018 SEGUNDA TURMA

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S): TODAS AS MULHERES SUBMETIDAS À PRISÃO

CAUTELAR NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL, QUE
OSTENTEM A CONDIÇÃO DE GESTANTES, DE PUÉRPERAS OU
DE MÃES COM CRIANÇAS COM ATÉ 12 ANOS DE IDADE SOB
SUA RESPONSABILIDADE, E DAS PRÓPRIAS CRIANÇAS

IMPTE.(S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

ASSIST.(S): TODOSOS MEMBROS DO COLETIVO DE
ADVOGADOS EM DIREITOS HUMANOS - CADHU

ASSIST.(S): ELOISA MACHADO DE ALMEIDA

ASSIST.(S): HILEM ESTEFANIA COSME DE OLIVEIRA

ASSIST.(S): NATHALIE FRAGOSO E SILVA FERRO

ASSIST.(S): ANDRE FERREIRA

ASSIST.(S): BRUNA SOARES ANGOTTI BATISTA DE ANDRADE

COATOR(A/S)(ES): JUÍZES E JUÍZAS DAS VARAS CRIMINAIS ESTADUAIS

COATOR(A/S)(ES): TRIBUNAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

COATOR(A/S)(ES): JUÍZES E JUÍZAS FEDERAIS COM COMPETÊNCIA CRIMINAL

COATOR(A/S)(ES): TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAPÁ

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE.: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO GOIÁS

| | |
|---------------------|--|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MARANHÃO |
|---------------------|--|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|--------------------------------------|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARÁ |
|---------------------|--------------------------------------|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO PARÁ |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARAÍBA |
|---------------------|---|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO PARAÍBA |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PERNAMBUCO |
|---------------------|---|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO PERNAMBUCO |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|---------------------------------------|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ |
|---------------------|---------------------------------------|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|--|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE |
|---------------------|--|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|--|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA |
|---------------------|--|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA |
|---------------------|---|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
|---------------------|---|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE |
|---------------------|---|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
|---------------------|---|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE TOCANTINS |
|---------------------|---|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE TOCANTINS |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|---------------------------------------|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA |
|---------------------|---------------------------------------|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|--|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL |
|---------------------|--|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|--|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
|---------------------|--|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|--|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
|---------------------|--|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO |
|---------------------|---|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO |
|-------------------|---|

| | |
|---------------------|--|
| AM. CURIAE.: | INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM |
|---------------------|--|

| | |
|---------------------|---|
| AM. CURIAE.: | INSTITUTO TERRA TRABALHO E CIDADANIA ITTC |
|---------------------|---|

| | |
|---------------------|---------------------|
| AM. CURIAE.: | PASTORAL CARCERÁRIA |
|---------------------|---------------------|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | MAURICIO STEGEMANN DIETER E OUTRO(A/S) |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|--|
| AM. CURIAE.: | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
|---------------------|--|

| | |
|-------------------|--|
| ADV.(A/S): | DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
|-------------------|--|

| | |
|---------------------|-----------------|
| AM. CURIAE.: | INSTITUTO ALANA |
|---------------------|-----------------|

| | |
|-------------------|---|
| ADV.(A/S): | GUILHERME RAVAGLIA TEIXEIRA PERISSE DUARTE E OUTRO(A/S) |
|-------------------|---|

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA (ABRASCO)

ADV.(A/S): MARCIA BUENO SCATOLIN E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)

ADV.(A/S): GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI E OUTRO(A/S)

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 DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE 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.

VI. 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.

VII. “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.

VIII. 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.

IX. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, preliminarmente, por votação unânime, entender cabível a impetração coletiva e, por maioria, conhecer do pedido de *habeas corpus*, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, por maioria, conceder 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 sob sua guarda, 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 nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Estender a ordem, de ofício, às 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 previstas acima.

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados. Com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia. Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de

Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde

Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício. Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial. Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin.

Brasília, 20 de fevereiro de 2018.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR**RELATÓRIO DO HC 143.641/SP**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator):

Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, impetraram *habeas corpus* coletivo, com pedido de medida liminar, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças.

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.

Asseveraram que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias.

Enfatizaram o cabimento de *habeas corpus* coletivo na defesa da liberdade de locomoção de determinados grupos de pessoas, com fulcro na garantia de acesso à Justiça, e considerado o caráter sistemático de práticas que resultam em violação maciça de direitos. Nesse sentido, invocaram o art. 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante o direito a um instrumento processual simples, rápido e efetivo, apto a tutelar direitos fundamentais lesionados ou ameaçados.

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.

Aduziram que a competência para julgamento do feito é do Supremo Tribunal Federal, tanto pela abrangência do pedido quanto pelo fato de o Superior Tribunal de Justiça figurar entre as autoridades coatoras.

Ressaltaram que os estabelecimentos prisionais não são preparados de forma adequada para atender à mulher presa, especialmente a gestante e a que é mãe.

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 pri-

são por esta outra, nos casos especificados pela Lei, porém, em aproximadamente metade dos casos, o pedido foi indeferido.

Informaram que as razões para o indeferimento estariam relacionados à gravidade do delito supostamente praticado pelas detidas e também à necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto.

Aduziram que esses argumentos não têm consistência, uma vez que a gravidade do crime não pode ser, por si só, motivo para manutenção da prisão, e que, além disso, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o estado de coisas institucional do sistema prisional brasileiro.

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.

Arguiram 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-los 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.

A Defensoria Pública do Estado do Ceará pleiteou seu ingresso como *custos vulnerabilis* ou, subsidiariamente, como *amicus curiae* (documento eletrônico 7).

Enfatizou ser órgão interveniente na execução penal para a defesa das pessoas presas, que formam um grupo extremamente vulnerável, e que sua atuação como guardião dos vulneráveis tem por fundamento o art. 134 da Constituição e o art. 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994.

Afirmou que, caso assim não se entenda, deve ser aceita para atuar como *amicus curiae*, na medida em que o presente *habeas corpus* é coletivo.

No mérito, postulou a aplicação do princípio da intranscendência, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado, e do princípio da primazia dos direitos da criança, asseverando que tais postulados têm sido ofendidos sistematicamente pela manutenção de prisão preventiva de mulheres e de suas crianças em ambiente inadequado e superlotado.

Insistiu em que a leitura correta da Lei 13.257/2016 é a de que não há necessidade de satisfazer-se outras condições, salvo as expressas na própria lei, para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Na sequência, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ*, sob alegação de que é manifestamente incabível o *habeas corpus* coletivo, ante a impossibilidade de concessão de ordem genérica, sem individualização do seu beneficiário e de expedição de salvo-conduto a um número indeterminado de pessoas (documento eletrônico 12).

Ressaltou, ainda, que não cabe ao Supremo Tribunal o julgamento do feito, haja vista não terem sido indicados atos coatores específicos imputáveis ao Superior Tribunal de Justiça.

Ato contínuo, houve nova manifestação da Defensoria Pública do Estado do Ceará juntando documentos que permitem identificar, no que tange às presas do Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa, aquelas que são mães de crianças e que estão presas provisoriamente em unidade superlotada (documento eletrônico 13).

Persistiu assentando que deve ser superado o prisma individualista do *habeas corpus* por meio de uma leitura constitucional e sistêmica, de modo a admitir-se a identificação das beneficiárias da ordem durante a tramitação ou ao final do *writ*, ou mesmo na oportunidade da execução da ordem, tendo em consideração a transitoriedade da condição de presas preventivas e a fim de garantir tratamento isonômico a estas.

O acolhimento do HC, tal como impetrado, ponderou, ensejará economia de recursos e maior celeridade para o julgamento de feitos criminais e ampliará o espectro de abrangência de tal instrumento, permitindo evitar a multiplicação de processos semelhantes.

Citou exemplos de *writs* que tramitaram no Supremo Tribunal Federal nos quais não houve a identificação dos pacientes, e que nem por isso tiveram seu andamento interrompido ou suspenso (*Habeas Corpus*

118.536 MC/SP e o *Habeas Corpus* 119.753/SP), bem como aqueles em que a ordem foi estendida a outras pessoas sofrendo o mesmo tipo de coação ilegal.

Asseverou ser inequívoca a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do feito, diante da existência de inúmeros acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em que aquela Corte exigiu o cumprimento de requisitos outros, além dos constantes do art. 318 do Código de Processo Penal, para a substituição de preventiva por domiciliar. Listou como exemplificativos dessa postura do Superior Tribunal de Justiça os *Habeas Corpus* 352.467, 399.760,

397.498, em que figuram como pacientes presas preventivas devidamente identificadas.

Ressaltou que, no Supremo Tribunal Federal, também estaria se firmando a tese segundo a qual a mera de inocorrência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal seria suficiente para deferimento da substituição.

Acrescentou que o acolhimento deste *habeas corpus* coletivo constituiria uma possibilidade para se repensar e dar aplicabilidade ao espírito democrático dessa alteração legislativa, a qual concretiza diretrizes constitucionais de proteção à infância.

Reiterou, de resto, seus pleitos anteriores, sobretudo quanto à admissão de sua participação como *custos vulnerabilis*.

Na sequência, peticionou a Defensoria Pública do Estado do Paraná, requerendo sua habilitação nos autos como *custos vulnerabilis* ou, subsidiariamente, como *amicus curiae* (documento eletrônico 19).

Invocou a aplicação de dispositivos constitucionais e convencionais que justificariam o acolhimento dos pleitos deste *habeas corpus*, requerendo a concessão da ordem, bem assim a intimação do Defensor Público-Geral Federal de maneira a provocar a sua atuação como guardião das pessoas vulneráveis.

Posteriormente, determinei a expedição de ofício ao Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) para que: (i) indicasse, dentre a população de mulheres presas preventivamente, quais se encontram em gestação ou são mães de crianças e (ii) informasse, com relação às unidades prisionais onde estiverem custodiadas, quais dispõem de escolta para garantia de cuidados pré-natais, assistência médica adequada, inclusive pré-natal e pós-parto, berçários e creches, e quais delas estão funcionando com número de presas superior à sua capacidade.

Deferi, na mesma oportunidade, a intimação do Defensor Público- Geral Federal, para que esclarecesse sobre seu interesse em atuar neste feito (documento eletrônico 21).

A Defensoria Pública da União ingressou no feito, ponderando ser essencial sua participação, seja pelos reflexos da decisão nos direitos de um grupo vulnerável, seja por sua expertise nos temas objeto do presente *habeas corpus* (documento eletrônico 29).

Quanto às questões de fundo, sustentou, primeiramente, a possibilidade de impetração de *habeas corpus* coletivo, invocando para tanto o histórico da doutrina brasileira do *habeas corpus*, a existência do mandado de segurança e do mandado de injunção coletivos e a legitimação da Defensoria Pública para a propositura deste último, tudo a demonstrar (i) a caminhada das ações constitucionais em direção às soluções coletivas e (ii) o reconhecimento da representatividade da Defensoria Pública.

Acrescentou que, embora seja indiscutível que várias situações tuteláveis por *habeas corpus* dependam de análises individuais pormenorizadas, outras há em que os conflitos podem ser resolvidos coletivamente. Citou como exemplo o caso do *Habeas Corpus* 118.536, em cujo bojo a Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pelo conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem.

Ademais, defendeu o direito que assiste às mães de crianças sob sua responsabilidade e às gestantes de não se verem recolhidas à prisão preventiva, ressaltando ser comum a situação da mulher presa cautelarmente que é, ao final, condenada à pena restritiva de direito, o que não reverte os danos sofridos pela mãe e pela criança.

Enfatizou que são vários os precedentes do Supremo Tribunal Federal em prol da tese constante da inicial, requerendo sua admissão para atuar no feito, para ao final, pleitear, no mérito, a concessão da ordem.

O Departamento Penitenciário do Estado do Paraná apresentou os dados de mulheres presas na Penitenciária Feminina daquele Estado, cumprindo a decisão anterior de minha lavra (documento eletrônico 31).

A seguir, afirmei o cabimento do *habeas corpus* coletivo mas estabeleci algumas premissas para seu conhecimento, mormente no que tange à legitimação ativa, que entendi, por analogia à legislação referente ao mandado de injunção coletivo, ser da Defensoria Pública da União, por tratar-se de ação

cujos efeitos podem ter abrangência nacional (documento eletrônico 32).

O DEPEN apresentou parte das informações que lhe foram requisitadas por mim em 27 de junho de 2017 (documento eletrônico 36).

A Procuradoria-Geral da República reiterou sua manifestação anterior no sentido de não conhecimento do *habeas corpus* (documento eletrônico 37).

As Defensorias Públicas de São Paulo, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Tocantins requereram a respectiva habilitação na qualidade de *amici curiae* (documento eletrônico 42).

Já a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso requereu sua admissão no processo como *custos vulnerabilis* ou, subsidiariamente, como assistente (documento eletrônico 44). Pleiteou, ainda, o acolhimento dos pedidos iniciais.

Na sequência, por analogia ao art. 80 do Código de Processo Penal, determinei o desmembramento do feito quanto aos Estados do Amapá, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Sergipe, São Paulo e Tocantins, tendo em conta que estes ainda não haviam prestado as informações requisitadas (documento eletrônico 53).

O desmembramento deu origem ao *Habeas Corpus* 149.521/2017. Na mesma oportunidade, acolhi a argumentação das Defensorias Públicas Estaduais para atribuir-lhes a condição de *amici curiae* nestes autos.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer final, em que insistiu no descabimento do *habeas corpus* coletivo, por cuidar-se de direitos de coletividades indeterminadas e indetermináveis, com reflexos inclusive futuros, bem como pela imprescindibilidade de exame da eventual situação de constrangimento no caso concreto (documento eletrônico 73)

Argumentou que o *habeas corpus* serve à proteção direta e imediata do direito individual à liberdade de locomoção, não podendo ser concedido de forma genérica, sob pena de converter-se em súmula vinculante ou instrumento de política pública criminal.

Asseverou, mais, que não foi apontado ato concreto da corte ad quem, e que o Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora apenas pelo fato de haver negado, no passado, o benefício a algumas mulheres, haja vista que este tem apreciado cada pedido de forma individualizada, inclusive com o deferimento de inúmeros pedidos de cumprimento de prisão preventiva em regime domiciliar com fundamento no Estatuto da Primeira Infância.

Aduziu que a maternidade não pode ser uma garantia contra a prisão, porque o art. 318 do Código de Processo Penal não estabelece direito sub-

jetivo automático, asseverando que o objetivo da norma é tutelar direitos da criança, e não da mãe, cuja liberdade pode até representar um risco para esta.

Ao final, o Instituto Alana requereu sua admissão como *amicus curiae*, enfatizando a importância deste *habeas corpus* coletivo para assegurar os direitos dos menores, especialmente para dar concreção à norma que confere prioridade absoluta aos direitos de crianças e adolescentes, na medida em que o art. 227 da Constituição ser compreendido como norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Requereu, assim, a procedência do pedido inicial, bem como a “a concessão, de ofício, de *habeas corpus* às adolescentes que estão em situação análoga, ou seja, gestantes ou mães internadas provisoriamente, para colocá-las em liberdade, uma vez que as violações impostas aos direitos das crianças são essencialmente as mesmas”.

O Instituto de Defesa do Direito de Defesa – Márcio Thomaz Bastos (IDDD) requereu sua admissão como *amicus curiae*, a qual deferi. No mérito, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

APÊNDICE - PETIÇÃO INICIAL DO HABEAS CORPUS COLETIVO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA, brasileira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 201.790; **BRUNA SOARES ANGOTTI**, brasileira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 317.688; **ANDRÉ FERREIRA**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob o nº 346.619; **NATHALIE FRAGOSO**, brasileira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 338.929, **HILEM OLIVEIRA**, brasileira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 340.426; todos membros do **Coletivo de Advogados em Direitos Humanos - CADHu**, com endereço à Rua Bruxelas, 169, São Paulo, Estado de São Paulo, vêm à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigos 647 e 648, I, do Código de Processo Penal, em face dos MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça, impetrar

HABEAS CORPUS COLETIVO

- com pedido de medida liminar -

em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças, pelas razões de fato e de direito abaixo expostas.

| | |
|---|------------|
| <i>I. INTRODUÇÃO.....</i> | <i>154</i> |
| <i>II. PRELIMINAR DE CABIMENTO DO HC COLETIVO PARA SANAR AS VIOLAÇÕES ORA COMBATIDAS</i> | <i>156</i> |
| <i>III. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</i> | <i>175</i> |
| <i>IV. DOS ATOS ILEGAIS E DAS AUTORIDADES COATORAS</i> | <i>186</i> |
| <i>V. DA PERMISSÃO LEGAL DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO E DO DIREITO A NÃO SER ENCARCERADAS EM CONDIÇÕES DESUMANAS, CRUÉIS E DEGRADANTES</i> | <i>188</i> |
| <i>1. O CÁRCERE PARA AS MULHERES.....</i> | <i>188</i> |
| <i>2. O CÁRCERE PARA AS CRIANÇAS</i> | <i>212</i> |
| <i>3. A ILEGALIDADE DA PRISÃO PROVISÓRIA</i> | <i>216</i> |
| <i>VI. DA DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO PREVENTIVO FEMININO.....</i> | <i>232</i> |
| <i>VII. DO PEDIDO LIMINAR.....</i> | <i>239</i> |
| <i>VIII. DO PEDIDO.....</i> | <i>242</i> |

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de habeas corpus coletivo impetrado em favor de todas as mulheres gestantes e mães de crianças presas preventivamente no sistema penitenciário nacional e de seus filhos e filhas, quer gestados no cárcere, quer institucionalizados em decorrência da privação de liberdade das genitoras.

A determinação da prisão preventiva a estas mulheres, ou seja, a sua sujeição, antes de transitada em julgado uma condenação criminal, ao confinamento em estabelecimentos de privação de liberdade, por subtrair-lhes o acesso a programas de saúde pré-natais, a assistência regular ao parto e pós-parto, condições razoáveis de higiene e autocuidado e privar suas crianças de condições adequadas de desenvolvimento, constitui ato ilegal praticado de forma reiterada pelo Poder Judiciário brasileiro.

A precariedade das instalações prisionais, sua inadequação às necessidades femininas e a desatenção às condições de exercício de direitos reprodutivos caracterizam tratamento desumano, cruel e degradante, nos termos do art. 5º, III, da Constituição Federal e fazem com que a prisão provisória extrapole os limites constitucionais da intervenção do poder persecutório-punitivo sobre o indivíduo (art. 5º, XLVI, XLVII, (a) e XLIX da Constituição Federal).

Constitui, ademais, ato discriminatório. Num contexto marcado pelo aumento expressivo do encarceramento feminino associado ao tráfico de drogas, ao ponto de consistir este a causa para o confinamento de 64% das mulheres em situação de privação liberdade, a disciplina rigorosa do tráfico, a alta cominação de penas e a sua equiparação a crime hediondo, bem como a vocação seletiva da segurança pública impactam desproporcionalmente as mulheres. Somando a dramática inadequação do cárcere, tem-se uma política criminal flagrantemente discriminatória, pelo desproporcional impacto sobre as mulheres e suas famílias (art. 5o, XLI da Constituição Federal).

O impacto desproporcional ficou ainda mais evidente no episódio envolvendo a prisão preventiva de Adriana Ancelmo, ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro. Sua prisão preventiva foi determinada no âmbito da Operação Calicute do Ministério Público Federal e logo substituída por prisão domiciliar pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. O episódio, que poderia simplesmente indicar a correta aplicação da lei, expôs a enorme seletividade do sistema de justiça, que mantém as demais mulheres gestantes, puérperas ou mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade no encarceramento.

Esta ação consiste de três partes. Abordar-se-á, preliminarmente, o cabimento do HC coletivo e a concretização da competência deste Supremo Tribunal Federal. Em seguida, caracterizar-se-á a ilegalidade da determinação da prisão preventiva às pacientes. Passe-se, por fim, aos pedidos.

II. PRELIMINAR DE CABIMENTO DO HC COLETIVO PARA SANAR AS VIOLAÇÕES ORA COMBATIDAS

A Constituição de 1988 determina a concessão de ordem de 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*”. Estabelece ainda que ninguém será submetido ao cárcere, antes de transitada em julgado a sentença condenatória, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5o, LXVI da Constituição Federal).

Assim como ocorre com outros direitos individuais, violações à liberdade de ir e vir e correlatas podem ultrapassar a esfera isolada do indivíduo, alcançando um amplo contingente de pessoas. Nestes casos, o ato ilegal que constrange a liberdade de locomoção dos indivíduos adquire uma dimensão supraindividual. Destes, são casos conhecidos dos tribunais brasileiros, por exemplo, o cumprimento de prisão cautelar em contêineres ou de pena em condições mais gravosas do que as estabelecidas em lei ou sentença, imposto a uma coletividade de presos pela persistente e sistemática indisponibilidade de estruturas prisionais adequadas numa determinada localidade e a ameaça de prisão a pessoas que tenham manifestado intenção de se engajar num protesto ou manifestação pública.

Se tem impacto coletivo a ação violadora, a individualização do remédio obscurece as causas, enfraquece os pacientes e faz persistir a ilegalidade. Alinhada a esta constatação e orientada à garantia contra restrições

ilegais ao direito de livre locomoção, bem como ao direito a uma tutela jurídica efetiva e célere (CF, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII), a jurisprudência tem interpretado o conteúdo da garantia do habeas corpus de modo a admitir o habeas corpus coletivo. O faz com o objetivo de proteger uma coletividade de pessoas ameaçada de forma homogênea, por ato ilegal ou abusivo. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça admitiu e concedeu habeas corpus coletivo em favor das crianças e adolescentes presentes, ainda que transitoriamente, na Comarca de Cajuru, uma vez constatada a ameaça constante de portaria que estabelecia toque de recolher.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. TOQUE DE RECOLHER. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF NORMA DE CARÁTER GENÉRICO E ABSTRATO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Habeas Corpus Coletivo “em favor das crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório dentro dos limites da Comarca de Cajuru-SP” contra decisão liminar em idêntico remédio proferida pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2. Narra-se que a Juíza da Vara de Infância e Juventude de Cajuru editou a Portaria 01/2011, que criaria um “toque de recolher”, correspondente à determinação de recolhimento, nas ruas, de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis: a) após as 23 horas, b) em locais próximos a prostíbulos e pontos de vendas de drogas e c) na companhia de adultos que estejam consumindo bebidas alcoólicas. A mencionada portaria também determina o recolhimento dos menores que, mesmo

acompanhados de seus pais ou responsáveis, sejam flagrados consumindo álcool ou estejam na presença de adultos que estejam usando entorpecentes. 3. O primeiro HC, impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, teve sua liminar indeferida e, posteriormente, foi rejeitado pelo mérito. 4. Preliminarmente, “o óbice da Súmula 691 do STF resta superado se comprovada a superveniência de julgamento do mérito do habeas corpus originário e o acórdão proferido contiver fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, faz suficientemente as vezes de ato coator (...)” (HC 144.104/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 2.8.2010; gr. Ainda HC 68.706/MS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.8.2009 e HC 103.742/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 7.12.2009). 5. No mérito, o exame dos consideranda da Portaria 01/2011 revela preocupação genérica, expressa a partir do “número de denúncias formais e informais sobre situações de risco de crianças e adolescentes pela cidade, especificamente daqueles que permanecem nas ruas durante a noite e madrugada, expostos, entre outros, ao oferecimento de drogas ilícitas, prostituição, vandalismo e à própria influência deletéria de pessoas voltadas à prática de crimes”. 6. Apesar das legítimas preocupações da autoridade coatora com as contribuições necessárias do Poder Judiciário para a garantia de dignidade, de proteção integral e de direitos fundamentais da criança e do adolescente, é preciso delimitar o poder normativo da autoridade judiciária estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em cotejo com a competência do Poder Legislativo sobre a matéria. 7. A portaria em questão ultrapassou os limites dos poderes normativos previstos no art. 149 do ECA. “Ela contém normas de caráter geral e abstrato, a vigorar por prazo indeterminado, a respeito de condutas a serem observadas por pais, pelos menores, acompanhados ou não, e por terceiros, sob cominação de penalidades nela estabelecidas” 8. **Habeas Corpus concedido para**

declarar a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru.

(REsp 1046350/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24.9.2009).

A defesa coletiva da liberdade de ir e vir por meio da impetração de habeas corpus coletivo está alinhada à tendência de coletivização de direitos e à aguçada percepção da sistematicidade dos atos ilegais que violam a liberdade ambulatorial, especialmente quando estão em questão as estruturas prisionais. Imperativos de isonomia no tratamento dos jurisdicionados, celeridade e economia processual, em suas variadas dimensões de racionalização do uso de recursos, tempo e esforços, bem como considerações sobre a (ir)razoabilidade da exigência de impetração de habeas corpus por toda e cada pessoa atingida, recomendam a via multitudinária para o endereçamento de lesões a direitos que tenham origem comum.

HABEAS CORPUS – REGIME SEMIABERTO – INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO – COLÔNIA PENAL – FORÇOSA A COLOCAÇÃO DOS REEDUCANDOS NO REGIME MENOS GRAVOSO – DOMICILIAR – ATÉ QUE SEJAM DISPONIBILIZADAS VAGAS NO LOCAL ADEQUADO NA FORMA DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS – ORDEM CONCEDIDA A FIM DE QUE SEJAM COLOCADOS NO REGIME DOMICILIAR TODOS OS ENCARCERADOS

DO REGIME SEMIABERTO QUE CUMPREM PENA DO PRESÍDIO DE DOIS IRMÃOS DO BURITI.

No caso vertente, a execução da pena no regime que lhes foi designado – semiaberto – é direito inegociável, e, a inexistência de estabelecimento penal adequado, não enseja ao Estado a possibilidade de manter os encarcerados em regime mais gravoso. Imperativa a colocação em regime domiciliar. Os artigos 91 e 92 da Lei de Execução Penal, especificam o estabelecimento referente a cada modalidade de cumprimento de pena, estipulando no caso do regime semiaberto. Doutrina: A Colônia Penal deve ser “estabelecimento penal de segurança média, onde já não existem muralhas e guardas armados, de modo que a permanência dos presos se dá, em grande parte, por sua própria disciplina e senso de responsabilidade. É o regime intermediário, portanto, o mais adequado em matéria de eficiência. ” - O Poder Judiciário não pode ser conivente com o descumprimento da lei pelo Poder Executivo, quando não providencia os estabelecimentos adequados aos reeducandos, conforme prevê o ordenamento jurídico.

(TJ/MS – 1ª Turma Criminal – HC 2009.032499-0/0000-00 – Impet.: DPEMS – Pacientes: Internos do Presídio de Dois Irmãos do Buriti – Relato: Des. Dorival Moreira dos Santos – Jul.: 12/01/2010, v.u.)

A admissibilidade da impetração coletiva do habeas corpus tampouco o descaracteriza naquilo que o remédio constitucional possibilita em termos da recomposição ágil da liberdade ambulatorial. **Ao contrário, em**

sua modalidade coletiva, o habeas corpus ganha uma amplitude que o habilita a responder de forma eficaz ao motor das lesões à liberdade sobre as quais pretende incidir. No caso de ofensas ao direito de locomoção com perfil coletivo, seu ajuizamento é a providência que melhor realiza o direito à efetiva tutela jurisdicional.

Este é o entendimento que se coaduna com o texto e os princípios que inspiram a Constituição Federal. É também o que encontra respaldo nos sistemas internacional e regional de direitos humanos, em cujas normas se encontra garantido o direito a um instrumento processual simples, rápido, efetivo e apto a tutelar o direito fundamental lesionado ou ameaçado (Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 25, 1).

Convém lembrar, ademais, que, embora orientado à eliminação das restrições ilegais ao direito de ir, vir e permanecer, a jurisprudência vem admitindo **a arguição de questões correlatas pela via do habeas corpus.** Exemplo disso é a sua utilização para trancar processos penais instaurados sem justa causa ou para eliminar restrições ilegais ao direito de visita da pessoa presa. Assim fez este Supremo Tribunal Federal, interpretando de maneira ampla a liberdade de locomoção, por identificar, no caso concreto, **uma relação de imbricamento entre aprisionamento e o direito à visita da pessoa privada de liberdade.** Segundo consta da decisão, atos que agravam o grau de restrição de liberdade do paciente repercutem negativa e ilegalmente em sua esfera de liberdade e ensejam a admissibilidade do habeas corpus para o saneamento dos excessos na execução da pena, “sob pena de, ao fim

(...), não restar alcançado o objetivo de reinserção eficaz do apenado em seu seio familiar e social”.

HABEAS CORPUS. 2. DIREITO DO PACIENTE, PRESO HÁ QUASE 10 ANOS, DE RECEBER A VISITA DE SEUS DOIS FILHOS E TRÊS ENTEADOS. 3. COGNOSCIBILIDADE. POSSIBILIDADE. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ENTENDIDA DE FORMA AMPLA, AFETANDO TODA E QUALQUER MEDIDA DE AUTORIDADE QUE POSSA EM TESE ACARRETAR CONSTRANGIMENTO DA LIBERDADE DE IR E VIR. ORDEM CONCEDIDA. 1. COGNOSCIBILIDADE DO WRIT. A jurisprudência prevalente neste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não terá seguimento habeas corpus que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente. Alargamento do campo de abrangência do remédio heroico. Não raro, esta Corte depara-se com a impetração de habeas corpus contra instauração de inquérito criminal para tomada de depoimento; indiciamento de determinada pessoa em inquérito policial; recebimento da denúncia; sentença de pronúncia no âmbito do processo do júri; sentença condenatória etc. Liberdade de locomoção entendida de forma ampla, afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa, em tese, acarretar constrangimento para a liberdade de ir e vir. Direito de visitas como desdobramento do direito de liberdade. Só há se falar em direito de visitas porque a liberdade do apenado encontra-se tolhida. Decisão do juízo das execuções que, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente. Eventuais erros por parte do Estado ao promover a execução da pena podem e devem ser sanados via habe-

as corpus, sob pena de, ao fim do cumprimento da pena, não restar alcançado o objetivo de reinserção eficaz do apenado em seu seio familiar e social. Habeas corpus conhecido.

2. RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO. A Constituição Federal de 1988 tem como um de seus princípios norteadores o da humanidade, sendo vedadas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada (nos termos do art. 84, XIX), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (CF, art. 5º, XLVII). Prevê, ainda, ser assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (CF, art. 5º, XLIX). É fato que a pena assume o caráter de prevenção e retribuição ao mal causado. Por outro lado, não se pode olvidar seu necessário caráter ressocializador, devendo o Estado preocupar-se, portanto, em recuperar o apenado. Assim, é que dispõe o art. 10 da Lei de Execução Penal ser dever do Estado a assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Aliás, o direito do preso receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos está assegurado expressamente pela própria Lei (art. 41, X), sobretudo com o escopo de buscar a almejada ressocialização e reeducação do apenado que, cedo ou tarde, retornará ao convívio familiar e social. Nem se diga que o paciente não faz jus à visita dos filhos por se tratar de local impróprio, podendo trazer prejuízos à formação psíquica dos menores. De fato, é público e notório o total desajuste do sistema carcerário brasileiro à programação prevista pela Lei de Execução Penal. Todavia, levando-se em conta a almejada ressocialização e partindo-se da premissa de que o convívio familiar é salutar para a perseguição desse fim, cabe ao Poder Público propiciar meios para que o apenado possa receber visitas, inclusive dos filhos e enteados, em ambiente minimamente aceitável, preparado para tanto e que não coloque em risco a integridade física e psíquica dos visitantes.

3. ORDEM CONCEDIDA.

(STF - HC: 107701 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 13/09/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-061 DIVULG 23-03-2012 PUBLIC 26-03-2012)

No caso dos direitos individuais aqui suscitados, seu processamento unitário, em decorrência da origem comum, apresenta-se ainda como forma de alcançar a máxima efetividade da ação constitucional. Afinal, no que concerne aos fatos que ensejam esta ação, é preciso reconhecer que nada têm de episódicos, individuais ou acidentais.

O encarceramento massivo e crescente de mulheres ganha inteligibilidade como produto de uma política criminal que recorre à prisão como principal resposta estatal ao conflito com a lei e abusa de sua modalidade preventiva; de uma política de segurança pública que logra alcançar os mais vulneráveis; de uma política de drogas, cuja rigorosa legislação, apesar de formulada em termos neutros e abstratos, atinge as mulheres draconianamente, reforçando sua vulnerabilidade e a de sua família.

O enfrentamento das violações a que são submetidas no âmbito dos sistemas de justiça criminal e prisional, consubstanciado no massivo encarceramento cautelar de gestantes, lactantes e mães com crianças de até 12 anos em estruturas prisionais intoleráveis, se se quer eficaz, deve acontecer em âmbito coletivo e estrutural. Especialmente porque, no caso das mulheres em privação cautelar de liberdade, dadas as falhas estruturais de acesso à justiça, a defesa de seus interesses

em juízo de forma isolada encontra sérias limitações materiais.

“Nas visitas que realizamos aos estabelecimentos prisionais femininos brasileiros, foi comum as presas afirmarem que não tinham advogada ou que não a conheciam – colocando em xeque a garantia constitucional da ampla defesa. Como não existe processo penal sem defesa técnica, pode-se concluir que as presas, de modo geral, não têm contato com sua defensora pública, dativa ou constituída.” (BRAGA e ANGOTTI, 2015, p. 73)

“Em relação especificamente ao acesso à justiça, pudemos perceber o duplo impacto da precariedade deste, o primeiro de ordem material, identificado na falta de acesso à informação, pouca participação no processo criminal e civil, e exercício precário da autodefesa e defesa técnica; o segundo subjetivo, com aumento da ansiedade gerada pela sensação de abandono, impotência e angústia frente ao sistema de justiça e ao seu próprio destino.” (BRAGA e ANGOTTI, 2015, p. 78)

A esse respeito, convém reiterar o impacto de uma sociedade desigual na pavimentação do acesso à justiça. Estudiosos da administração da justiça constataam uma complexa teia de condicionantes que determinam a experiência concreta de indivíduos e resultam na assimetria da defesa de seus interesses. Para além de obstáculos econômicos, o exercício do acesso efetivo à Justiça também é modulado por fatores sociais e culturais, cujo enfrentamento depende da clareza sobre suas causas e da formulação de respostas adequadas. No Brasil, mesmo com a criação de uma instituição pública para

a defesa e promoção sistemática dos interesses de pessoas pobres, seu alcance insuficiente ainda se faz notar nas falas aqui registradas de mulheres que não tiveram contato com seu defensor ou advogado; que não tiveram oportunidade de defesa no âmbito dos processos que lhes implicou a perda do poder familiar sobre os filhos; que se referem à Justiça com desconfiança.

A via coletiva é, assim, não somente adequada, mas imprescindível ao tratamento eficaz das violações ora reportadas.

Outras cortes constitucionais têm abraçado a possibilidade do uso de habeas corpus coletivo quando, dada a característica do direito ou a categoria das pessoas afetadas, esse for o único instrumento capaz de fazer cessar a lesão ao direito fundamental, sem gerar discriminação entre os beneficiários. Essa foi a linha adotada pela Suprema Corte Argentina no já célebre caso *Verbitsky*, um habeas corpus coletivo com objeto de fazer cessar as más condições de detenção na província de Buenos Aires:

(...)15. Que es menester introducirnos en la cuestion mediante el estudio de la clausula constitucional en crisis, a fin de especificar el alcance de lo allí dispuesto, esto es, si solo se le reconoce al amparo strictu sensu la aptitud procesal suficiente para obtener una proteccion judicial efectiva de los derechos de incidencia colectiva, o si, por el contrario, se admite la posibilidad de hacerlo mediante la accion promovida en el sub judice”.

Que pese a que la Constitucion no menciona en forma expresa el ha-

beas corpus como instrumento deducible tambien en forma colectiva, tratandose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es logico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el parrafo segundo, con igual o mayor razon la Constitucion otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla”.

Que debido a la condicion de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar mas alla del nomen juris específico de la accion intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretacion jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, ademas de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinamica de la realidad. (CSJN, Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus, voto da maioria da Corte, considerandos 15, 16 y 17).

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.

III. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento do presente emerge simultaneamente da abrangência nacional do pleito, isto é, da situação calamitosa do sistema prisional brasileiro em todas as unidades federativas, e do fato de figurar o Superior Tribunal de Justiça entre as autoridades coatoras.

Recentemente, quando da apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, os Ministros e Ministras do Supremo Tribunal Federal foram confrontados com os fatos que ensejam a presente ação: a calamitosa, violadora e insustentável situação do sistema prisional brasileiro. O quadro geral de insuficiências e violações tende, no entanto, – e isto se percebe desde a estrutura arquitetônica dos estabelecimentos prisionais aos dados revelados e ocultos nos levantamentos de informações penitenciárias¹ – a ofuscar as particularidades do universo prisional feminino.

As necessidades específicas das mulheres em situação de privação de liberdade não são consideradas e atendidas pelo sistema prisional nacional. Es-

1 Segundo apura Raquel Lima no artigo “O silêncio eloquente sobre as mulheres no Infopen”, publicado no informativo produzido pela Rede Justiça Criminal sobre os “Os números da Justiça Criminal”, embora a produção do Infopen tenha avançado na inserção de um filtro de gênero para a coleta dos dados, contemplando-o em todas as variáveis, o texto do levantamento traz poucas referências às características femininas. O Infopen Mulheres, segundo a autora, ainda que pretendesse suprir esta lacuna, foi obrigado a lidar com a limitação da indisponibilidade de informações sobre mulheres custodiadas em unidades geridas pelas Secretarias de Segurança e reincidiu na omissão do número de filhos das pessoas privadas de liberdade e na identificação do número de mulheres gestantes, lactantes e parturientes. Disponível em: < <http://redejusticacriminal.wix.com/transparencia#!3/k8v16>>

truturado como resposta ao crime, um fenômeno socialmente desassociado dos estereótipos de gênero femininos, os estabelecimentos penais negligenciam as diversidades que caracterizam o universo das mulheres, sua raça, idade, eventuais deficiências, sua orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade.

A percepção desta inadequação, especialmente no que concerne ao exercício de direitos reprodutivos, emerge dos dados oficiais: apenas 48 unidades prisionais informam dispor de cela ou dormitório adequado para gestantes (34% das unidades femininas e 6% das unidades mistas); berçários ou centros de referência materno-infantil existem em apenas 32% das unidades femininas e em 3% das unidades mistas; as creches, em apenas 5% das unidades femininas e em nenhum dos estabelecimentos mistos, onde a maior parte das mulheres se encontra encarcerada.²

Em decorrência deste estado de coisas, a determinação da prisão cautelar a mulheres, muito além da liberdade, implica, em todo o território nacional, a privação do exercício de decisões sobre reprodução livres de discriminação, coerção, violência; do acesso à informação e aos meios para o exercício saudável e seguro da reprodução e sexualidade; do controle sobre o próprio corpo. A começar pelo acesso a equipamentos de saúde ginecológica e obstétrica, os dados mais recentes informam a dedicação de apenas 37 ginecologistas a toda

2 Ibidem, p. 3.

a população prisional feminina brasileira³. Informam ainda que apenas 37% das unidades prisionais no Brasil dispõem de módulo de saúde (52% das unidades femininas e 42% das unidades mistas). Especificamente quanto aos estabelecimentos destinados ao recolhimento de presos provisórios, apenas um em cada quatro conta com o equipamento. A desastrosa situação do cárcere brasileiro faz dele um local de adoecimento físico e mental.

“A maioria dos presídios brasileiros possui problemas referentes à superlotação e péssimas condições estruturais e de salubridade, predispondo a proliferação ou agravamento de diversas doenças infectocontagiosas, traumas, doenças crônico-degenerativas, além de transtornos mentais. Em algumas instituições as celas são improvisadas como enfermarias, dispondo de poucos equipamentos e profissionais qualificados. A carência de escolta policial dificulta que as presidiárias sejam levadas para tratamentos de saúde nos hospitais de referência. Há falta contínua de medicamentos e os tratamentos para diversas doenças acabam se reduzindo à prescrição de analgésicos para alívio dos sintomas. Praticamente inexistem o pré-natal e os programas voltados à prevenção dos cânceres de colo de útero e de mamas. Essas situações, que afetam quase todas as mulheres em sistema prisional, ficam ainda mais graves quando elas se encontram grávidas, tendo em vista a maior fragilidade física e emocional própria deste período” (MILITÃO e KRUNO, 2014, p. 76).

Desde a entrada em vigor da Lei 13.257/2016, os tribunais têm sido

3 Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – junho de 2014.

chamados a enfrentar esta problemática, em vários pedidos de substituição de prisão preventiva por domiciliar em favor de gestantes e mães em situação de prisão provisória.

A lei referida alterou o Código de Processo Penal, de modo a possibilitar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes, independentemente da idade gestacional, e mães de crianças, nos termos de seu artigo 318:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

V - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Assim determina no âmbito do estabelecimento de políticas de proteção a todas as crianças brasileiras, inclusive aquelas – e aí reside sua virtude – cujas mães são alvos de processo criminal. A ela subjaz o reconhecimento de que o encarceramento de mães e gestantes coloca crianças em grave situação de risco: ciclos gravídico-puerperais desassistidos implicam riscos de morte materna e fetal/infantil, afetam permanentemente o desenvolvimento das crianças e a posterior separação fragiliza vínculos fundamentais para um processo de socialização saudável e promotor de integração. Subjaz ainda o reconhecimento de que a manutenção do cárcere preventivo nesses

casos viola direitos de crianças e adolescentes; de que o sistema de justiça criminal e o sistema prisional têm se constituído em mais um obstáculo à consolidação de políticas verdadeiramente universais de proteção integral.

Entretanto, em consulta feita por meio da ferramenta de busca do STJ, constata-se que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres gestantes ou com filhos pequenos foi negada em aproximadamente metade dos casos. Os argumentos para tanto, vão de considerações sobre as condições pessoais da mulher, apurada a partir da gravidade do delito supostamente praticado, à alegação de necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto.

Ora, trata-se de um ambiente sobre cujo estado calamitoso esta Corte, no âmbito da apreciação das medidas cautelares formuladas pela Arguição de Preceito Fundamental 347, disse não ser “exclusivo desse ou daquele presídio”, disse ser “similar em todas as unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro.” Um ambiente cuja rotina, como reconhece o voto do relator, Min. Marco Aurélio, é de superlotação, tortura, homicídio, violência sexual, de proliferação de doenças infectocontagiosas, de falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, de privação do acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, de discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

O STJ, provocado a sanar graves violações de direitos e aplicar a lei processual penal e falhando em fazê-lo, soma-se ao rol de autoridades co-

atoras. Assim sendo, incide a norma de estabelecimento de competência constante do artigo 102, alínea i, da Constituição Federal. Resta competente, portanto, este Supremo Tribunal Federal.

Qual outra instância judicial, que não o Supremo Tribunal Federal, teria condições de apreciar um habeas corpus coletivo de âmbito nacional, diante do descumprimento da Constituição e das leis pelas demais instâncias jurisdicionais nacionais?

Essa foi a razão deste E. Supremo Tribunal Federal ter conhecido a ADPF 347, onde o colegiado declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Naquela oportunidade, este E. tribunal entendeu que para enfrentar um problema de violações a direitos fundamentais, de âmbito nacional, de forma a atingir todas as autoridades públicas, não haveria outro instrumento processual capaz de fazê-lo, nem outra instância jurisdicional.

(...) Ha relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Publicos da Uniao, dos Estados e do Distrito Federal, atacados nesta ação, e o quadro de transgressão de direitos relatado. O afastamento do estado de inconstitucionalidades, conforme se pretende nesta ação, so e possível mediante mudança significativa do comportamento do Poder Publico, considerados atos de natureza normativa, administrativa e judicial.

(...) inexistente, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual possam ser impugnados de forma abrangente, linear, os atos relacionados às lesões a preceitos fundamentais articuladas (...).

A responsabilidade do Poder Público é sistêmica, revelado amplo espectro de deficiência nas ações estatais. Tem-se a denominada “falha estatal estrutural”. As leis existentes, porque não observadas, deixam de conduzir a proteção aos direitos fundamentais dos presos. Executivo e Legislativo, titulares do condomínio legislativo sobre as matérias relacionadas, não se comunicam. As políticas públicas em vigor mostram-se incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades. O Judiciário, ao implementar número excessivo de prisões provisórias, coloca em prática a “cultura do encarceramento”, que, repita-se, agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e zonas rurais.

Em síntese, assiste-se ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado – União, estados e Distrito Federal, considerados os três Poderes – como fator da violação de direitos fundamentais dos presos e da própria insegurança da sociedade. Ante tal quadro, a solução, ou conjunto de soluções, para ganhar efetividade, deve possuir alcance orgânico de mesma extensão, ou seja, deve envolver a atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade. (STF/MC ADPF 347, Min. Relator Marco Aurélio).

De forma análoga à ADPF 347, este habeas corpus coletivo sustenta a falha sistêmica do Judiciário em promover a aplicação da lei e a garantia dos direitos das mulheres gestantes, puérperas e

mães de crianças em ter condições adequadas à sua existência digna enquanto mulher no cárcere e de ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar. A substituição pontual para algumas mulheres e não para todas indica que o sistema de justiça atua, também, de forma a discriminar as mulheres mais pobres.

Imprescindível, assim, a atuação deste E. Supremo Tribunal Federal na admissão do habeas corpus coletivo e concessão da ordem.

IV. DOS ATOS ILEGAIS E DAS AUTORIDADES COATORAS

MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça, todos são autoridades coatoras na manutenção da submissão de mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças em excessivo encarceramento preventivo, em péssimas condições de detenção que impedem a existência digna dessas encarceradas enquanto mulheres no sistema prisional inconstitucional brasileiro.

Como afirmado por este E. Supremo na já mencionada medida cautelar na ADPF 347, o sistema prisional inconstitucional se nutre se uma falha sistêmica que envolve também o Judiciário:

(...) É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento”. (STF, MC ADPF 347, Min Relator Marco Aurelio).

MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça são as autoridades coatoras responsáveis pela manutenção das prisões preventivas de mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos em péssimas condições de detenção, não provendo a devida substituição por prisão domiciliar, agravando a desigualdade e o impacto desproporcional da prisão para mulheres pobres. Estas ilegalidades são identificadas e expostas nos termos a seguir:

V. DA PERMISSÃO LEGAL DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO E DO DIREITO A NÃO SER ENCARCERADAS EM CONDIÇÕES DESUMANAS, CRUÉIS E DEGRADANTES

1. O CÁRCERE PARA AS MULHERES

A base de dados construída e disponibilizada pelo Departamento Peni-

tenciário Nacional revela que, em dezembro de 2014, havia no Brasil 36.495⁴ mulheres privadas de liberdade em carceragens e estabelecimentos prisionais, entre as quais cerca de um terço ainda sem condenação. Uma quantidade aparentemente pouco expressiva diante dos 622 mil que perfazem a população prisional total. A população prisional feminina, no entanto, cresceu entre 2000 e 2014 em 567,4%⁵ e é suficiente para posicionar o Brasil em quinto lugar no ranking mundial de encarceramento feminino, atrás somente dos Estados Unidos (205.400 mulheres presas), da China (103.766), Rússia (53.304) e Tailândia (44.751).

Como já indicado, a inadequação do ambiente carcerário para recolher este crescente contingente, no que concerne ao exercício de direitos reprodutivos, está inscrita nos dados oficiais: apenas 48 unidades prisionais informam dispor de cela ou dormitório adequado para gestantes (34% das unidades femininas e 6% das unidades mistas); berçários ou centros de referência materno-infantil existem em apenas 32% das unidades femininas e em 3% das unidades mistas; as creches, em apenas 5% das unidades femininas e em nenhum dos estabelecimentos mistos. Convém lembrar, ainda, que a maior parte das mulheres se encontra encarcerada em unidades mistas de privação de liberdade.

4 Considera-se aqui a soma das mulheres detidas em carceragens e delegacias (2.702 mulheres) e presas no âmbito do sistema prisional (33.793 mulheres). Cf. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen – dezembro de 2014.

5 A média do crescimento masculino no período foi de 220,20%.

Ainda do Infopen consta que há apenas 37 ginecologistas para toda a população prisional feminina brasileira⁶, que módulos de saúde estão disponíveis em apenas 37% das unidades prisionais do Brasil (52% das unidades femininas e 42% das unidades mistas) e em 25% dos estabelecimentos destinados ao recolhimento de presos provisórios. Some-se a isso o fato de que as condições de saúde das mulheres encarceradas são sensivelmente piores que as da população em geral: há 1.204 mulheres com agravos transmissíveis dentro do sistema prisional, o que equivale a 5,3% da população prisional feminina. Entre estas, 46% são portadoras do HIV, 35% são portadoras de sífilis e 4,8% são vítimas de tuberculose. Reitera-se: a calamitosa situação do cárcere brasileiro faz dele um local de adoecimento físico e mental.

O sistema prisional, brevemente caracterizado acima, priva as gestantes do acompanhamento pré-natal, do acesso a exames laboratoriais e de imagem, de serviços que permitam o monitoramento do desenvolvimento fetal, a identificação, o tratamento e a prevenção da transmissão de enfermidades. Embora a limitação do alcance da atenção pré-natal não seja particularidade do sistema prisional – o que, aliás, manifesta-se nas altas taxas de mortalidade materna e já rendeu ao Brasil uma condenação internacional no âmbito do Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁷ – nele assume contornos dramáticos.

6 Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – junho de 2014.

7 Caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil. Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, 27 de setembro de 2011.

Para além da incapacidade de oferecer um ambiente confortável, alimentação adequada e viabilizar outros fatores condicionantes de um desenvolvimento gestacional saudável, estudos dedicados à investigação das condições de maternidade no cárcere constataram ainda que as mulheres experimentam – e denunciam – gestações ora mal, ora completamente desassistidas. Mesmo nos locais em que se verifica acesso ao pré-natal, como no Estado do Rio Grande do Sul⁸, foi denunciada a insuficiência do contingente de profissionais e da estrutura de saúde para responder tempestiva e adequadamente a intercorrências.

“Não fiz nenhum exame, não fiz pré-natal, fui pra maternidade sem exames, né. E que eu perdi [o filho] aqui dentro. Descobriram lá no hospital que eu tava com muita anemia, tomei cinco bolsas de sangue lá, soro, não estavam encontrando minha veia, eu não tinha sangue, não tinha nada. Quase que morro lá no hospital, deram um choque pra mim retornar de novo, fui lá pra UTI, passei muito tempo mal mesmo.” (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

“Fui fazer o pré-natal com sete meses porque estava difícil de carro [...].” (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

“[...] cheguei grávida aqui com sete meses, aí não sentia mexer muito, aí falei com a assistente social, disse a ela que eu não estava muito bem, pedi para marcar

⁸ MILITÃO, Lisandra Paim, KRUNO, Rosimery Barão. Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional. Revista Saúde, Santa Maria, vol. 40, n. 1, jan. /jul., 2014, p. 77.

uma consulta. Ela disse que ia marcar, mas não conseguiu, que eu esperasse, porque estava sem vaga, e que ia levar umas grávidas primeiro, e que eu não ia ter agora porque eu estava com sete meses. Aí pronto, fiquei esperando, depois fui falar com ela de novo e ela disse que ia marcar uns exames, só que não marcou. Aí eu peguei e esperei, né, e não pedi mais [...]. ” (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

De um pré-natal suficiente depende a saúde da mulher e de seus filhos. Nele, identifica-se possíveis infecções (como sífilis, HIV, hepatites), define-se o risco de contrair doenças como rubéola, citomegalovirose e toxoplasmose, faz-se uma série de pesquisas aptas a prevenir o trabalho de parto prematuro e alertar para doenças hipertensivas da gestação, como pré-eclâmpsia e síndrome HELLP, que podem causar óbito fetal. **Assim, além do risco gerado pelo confinamento em condições insalubres e desconfortáveis, a gestante encarcerada é subtraída do alcance das políticas de saúde, em cujos termos toda gestante tem direito a, no mínimo, seis consultas de acompanhamento pré-natal.**⁹

“Não tive acompanhamento médico, tinha problema de pressão alta, ficava tendo dores fortes, inclusive veio até um papel do juiz pra eu sair, pra me levarem pra fazer o pré-natal, só que eles não me levavam, né [...]. ” (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

9 BRASIL. Ministério da Saúde. 2002. Programa de Humanização do Parto: humanização pré-natal e nascimento. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Brasília (DF): Ministério da Saúde, 20 p. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>.

Tome-se, por exemplo, o impacto desta privação no tocante à sífilis, enfermidade à qual as mulheres privadas de liberdade estão especialmente vulneráveis, conforme os dados do INFOPEN já mencionados.¹⁰ A bactéria causadora da doença é capaz de atravessar a barreira placentária. Em consequência, fica a criança vulnerável à sífilis congênita, cuja incidência tem aumentado nos últimos anos (4,7 para cada 1.000 nascidos vivos em 2013, segundo o Ministério da Saúde); incrementa-se o risco de abortamentos precoces, tardios, trabalhos de parto prematuros e do óbito da criança¹¹. As crianças sobreviventes ainda podem desenvolver malformações cerebrais, alterações ósseas, cegueira e lábio leporino.

[...] vim pra cá e só fiz exames na maternidade depois que ganhei ela, e acusou sífilis [...]. Eu só vim descobrir a doença depois que ela nasceu, se eu tivesse feito o pré-natal eu tinha tomado conhecimento antes de ter minha filha. (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

Eu cheguei a bater três ultras pela cadeia mesmo e depois fui fazer o pré-natal, acho que ainda cheguei a ir umas duas vezes [...]. Fiz o exame de sangue e descobri que tinha sífilis, aí fiz o tratamento e ela também, quando nasceu. (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

10 Consta do levantamento que, das 1.204 mulheres com agravos transmissíveis, 35% são portadoras de sífilis. Cf. do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – junho de 2014.

11 O índice de mortalidade infantil por sífilis congênita no Brasil cresceu de 2,2 a cada 100.000 nascidos vivos em 2004 para 5,5 em 2013.

Constata-se aí uma dimensão do aprisionamento feminino sobre a qual podemos concluir que: o que tem de rotineira tem de insuportável. **A determinação de prisão limita o exercício do direito à saúde, com impacto nefasto, não somente sobre a mulher, mas sobre seus descendentes e sobre o quadro geral da saúde pública.**

Outras manifestações da inadequação do ambiente prisional para o exercício de direitos reprodutivos emergem no contexto do parto. No Rio de Janeiro, ganhou notoriedade o caso da penitenciária Talavera Bruce, onde uma gestante, **confinada numa solitária aos nove meses de gestação, deu à luz absolutamente só e desassistida**¹². No Distrito Federal, uma mulher presa, que teria solicitado socorro em avançado estágio do trabalho de parto, deu à luz sobre um saco de lixo no corredor do presídio. Segundo os responsáveis, não teria havido tempo para acionamento da escolta¹³. Em São Paulo, uma mulher, **presa provisoriamente por envolvimento com o tráfico de drogas, aos oito meses de gestação**, foi recentemente indenizada pelo estado por ter sido submetida ao uso de algemas no Hospital Estadual de Caieiras. A parturiente foi atada ao leito, pelas mãos e pelos pés, antes, durante e após o parto – procedimento padrão à época em São Pau-

12 Justiça afasta diretoria de presídio após detenta parir em cela solitária. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/10/justica-afasta-diretoria-de-presidio-apos-detenta-parir-em-cela-solitaria.html>.

13 Detenta dá à luz em cima de saco de lixo em corredor de presídio no DF. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/05/detenta-da-luz-em-cima-de-saco-plastico-em-corredor-de-presidio-no-df.html>.

lo. A ela tampouco foi concedida a presença de um acompanhante, como determina indiscriminadamente a Lei 8.080/1990.^{14,15}

“Veja só. Uma presa da penitenciária feminina Talavera Bruce, no Rio, foi deixada de castigo no isolamento, mesmo com gravidez avançada, pondo em risco a sua saúde e a do bebê. No último dia 11, ela entrou em trabalho de parto. Apesar dos gritos de socorro das detentas da cela ao lado, a gestante, sozinha, deu à luz uma menina, dentro da solitária. Saiu de lá com o bebê no colo e o cordão umbilical ainda dentro do útero. (...)”¹⁶

“Ainda cabe recurso mas a decisão deve ter desdobramentos já que muitas mulheres sofreram a mesma violação de direitos como destaca o juiz na sentença: ‘(...)apurou-se que até a edição do decreto n. 57.783/2012 era usual o uso de algemas nas custodiadas durante o trabalho de parto’ e que são ‘inegáveis, por outro lado, as sensações negativas de humilhação, aflição e desconforto, entre outras, a que foi submetida a autora diante da cruel, desumana e degradante manutenção de algemas durante seu trabalho de parto. São danos morais indenizáveis e guardam nexos com a ação estatal, de modo que avulta

14 BALOGH, Giovanna. Justiça manda o governo de SP indenizar a mãe algemada durante o parto. Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/08/1500173-justica-manda-governo-de-sp-indenizar-mae-algemada-durante-parto.shtml>.

15 15 Nos termos do que determina o artigo 19-J, da Lei 8080/1990.

16 GOIS, Ancelmo. Parto na prisão. O Globo. Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/parto-na-prisao.html>.

o dever de ressarcimento almejado’.”¹⁷

As parturientes presas são submetidas a um estado de sujeição e à completa alienação das decisões relacionadas ao seu parto, quando é seu direito a informação e o consentimento sobre qualquer intervenção sobre seu corpo¹⁸. Sequer a prévia identificação do local onde ocorrerá o parto lhes é garantida, nos termos do art. 8º, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que lhes obsta a comunicação e o acompanhamento de familiares – em geral proibidos. A vulnerabilidade das parturientes, desacompanhadas e estigmatizadas pelos símbolos da prisão (algemas, escolta) não lhes acarreta somente desconforto, mas potencializa sua fragilidade e sujeição a abusos também no ambiente hospitalar.

*Em Percepção de mães sobre o vínculo e separação de seus bebês em uma unidade prisional feminina na cidade de São Paulo – SP*¹⁹, Aneliza de Lima Tor-

17 DIP, Andrea. Mulher que deu à luz algemada na prisão dá entrevista pela 1ª vez. Ponte. Disponível em < <http://ponte.org/ex-detenta-que-ganhou-processo-por-parto-com-algemas-fala-pela-primeira-vez/> >.

18 Estabelece o Programa Rede Cegonha (Lei nº 11.634/2007) que toda gestante, inclusive encarcerada, tem direito a conhecer a maternidade onde ocorrerá o parto. Estabelece o Programa de Humanização do parto que “toda gestante tem direito de saber e ter assegurado o acesso à maternidade em que será atendida no momento do parto”. Cf. BRASIL. Ministério da Saúde. 2002. Programa de Humanização do Parto: humanização pré-natal e nascimento. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Brasília (DF): Ministério da Saúde, 20 p. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>.

19 TORQUATO, Aneliza de Lima. Percepção de mães sobre vínculo e separação de seus bebês em uma unidade prisional feminina na cidade de São Paulo –SP. Dissertação de Mestrado na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências, 2014. Disponível em:

<<http://hdl.handle.net/11449/110919>.

quato descreve o procedimento vigente em São Paulo, conforme a rotina da Casa Mãe, da Penitenciária Feminina do Butantã. Ao fazê-lo, desvela um padrão ilegal e desigual de assistência ao parto das mulheres encarceradas.²⁰

“Chegado o momento do parto, a gestante que está presa é levada para a maternidade mais próxima do presídio, sem a presença de familiares, porque é proibido. O acompanhamento é feito pela escolta. Após o parto, com os filhos já nos braços, as mães são encaminhadas para o setor Casa Mãe”. (TORQUATO, 2014, p. 68)

Negligência, falta de infraestrutura e de pessoal para o amparo das gestantes em trabalho de parto são também recorrentes. As equipes, em regra subdimensionadas, devem suprir as necessidades de segurança do estabelecimento e lidar com emergências, privilegiando – e isto demonstram as pesquisas – aquela. Uma análise do processo de implementação do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário no Distrito Federal identificou a falta de escolta policial como o principal obstáculo ao atendimento médico: a alegada ausência e precariedade das condições para atender intercorrências e consultas agendadas com frequência resultam numa gestação e parto ao abandono.²¹

20 A Lei nº 11.108, de 07 de abril de 2005 garante às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato no âmbito do SUS.

21 Caixeta MC. Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário: análise do processo da sua implementação no Distrito Federal [monografia]. Brasília (DF): Universidade de Brasília, 2006.

“A falta de escolta foi a pior dificuldade enfrentada, porque quando precisava nunca tinha, como teve algumas presas aí que já perdeu e tudo o bebê.” (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

“[...] estava difícil de carro, não tinha carro para levar, eu sempre pedia às agentes e elas sempre ocupadas, nunca se ligou de me levar.” (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

“[...] sempre quando você pedia pra ir [consultar] nunca tinha carro para levar, a desculpa era o carro que nunca tinha.” (GALVÃO e DALVIM, 2013, p. 455)

Os partos de mulheres sob custódia do Estado, realizados nas celas ou nos pátios prisionais, **são expressão máxima da indiferença do sistema prisional** aos direitos reprodutivos de mulheres presas. Parto, afinal, não é acidente ou evento incerto. Entretanto, o sistema de justiça criminal, em aparente estado de negação, desconsidera as condições do cárcere na determinação de prisões preventivas a gestantes, bem como as necessidades inescapáveis destas. O sistema prisional, por sua vez, falha persistentemente no reconhecimento, planejamento e no encaminhamento tempestivo de suas demandas. O Estado, portanto, cria e incrementa o perigo, a potencialidade de dano, a previsibilidade de perdas às mulheres e seus filhos.

Não são menores os desafios enfrentados após o nascimento das crianças. O relatório da pesquisa “Dar à luz na sombra”, em cujo âmbito

foram realizadas entrevistas, visitas a estabelecimentos prisionais femininos, unidades materno-infantis e creches, indicou em suas conclusões que **os espaços dedicados ao exercício da maternidade por mulheres em situação de privação de liberdade são absolutamente excepcionais e, quando existentes, apresentam sérias deficiências e reiteram violações. Quando há a possibilidade de ficar com as crianças, as mães são submetidas a um regime de ociosidade, isolamento e disciplina, que termina por agravar suas condições de privação de liberdade.** Sobre elas incide uma série de regulações que subtraem autonomia no exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, como a interdição de visitas íntimas e a prescrição de um modo padrão e inescapável de exercício da maternidade.²²

“Na entrevista, nos revelaram que o espaço materno-infantil é conhecido entre elas por “seguro infantil”, isso porque elas, apesar de estarem em regime semiaberto, não podem ter contato com outras áreas da penitenciária, lhes é vedado, inclusive, acesso aos cultos e cursos, “para proteger os bebês das questões de contágio” explica uma ASP. Logo, elas ficam confinadas no espaço com seus bebês em regime de “24 por 48 [horas]” como relatou Lucinéia, com uma hora de banho de sol por dia.”²³

22 BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra: condições atuais e futuras de exercício de maternidade nas prisões. 2014.

23 Ibidem, p. 66.

O período de garantia do aleitamento não é uniforme nas diferentes unidades federativas. Em tese, após o parto e como garantia do convívio e do aleitamento materno, o recém-nascido permanece junto à mãe por um período mínimo de seis meses. Esse padrão não é, no entanto, obedecido em todos os estabelecimentos prisionais. Em algumas unidades, o prazo mínimo de seis meses é desrespeitado, noutras converte-se em parâmetro máximo.

Para exercê-lo, parte significativa das lactantes presas preventivamente devem se submeter à transferência para uma unidade prisional que disponha de estrutura de acolhida para crianças. Os estabelecimentos de detenção provisória, por exemplo, não contam com estrutura materno-infantil, de modo que as mulheres são obrigadas à escolha entre o isolamento da família e a separação do recém-nascido. Nestes casos, não raro a entrega do recém-nascido pode se dar logo após o parto. Conforme documento produzido pela organização não governamental Conectas Direitos Humanos “apesar das leis nacionais e internacionais garantirem o direito da criança ao leite materno e estar com sua mãe durante os primeiros meses de vida (no Brasil a lei garante um mínimo de 6 meses que pode ser estendido até os 7 anos) – bebês ainda são retirados das mães, às vezes somente um dia depois do parto”²⁴. A perversidade da medida atinge a criança, em sua saúde e bem-estar, e as puérperas, fragilizando-as num momento em que deman-

24 Conectas. “Penitenciárias são feitas por homens para homens”. Disponível em: http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf.

dam especial atenção física e psíquica.

Aquelas que permanecem com as crianças enfrentam condições de aprisionamento inadequadas ao desenvolvimento adequado da criança, falhas de infraestrutura e a antecipação de uma separação brusca e cega quanto ao destino de seus filhos e quanto à possibilidade de convivência posterior.

“Lucinéia, uma das presas entrevistadas, critica não ter sido ouvida no processo e não ter podido falar que ela não quer o abrigo da sua filha, já que teria com quem deixá-la. Ao ser perguntada se ela esteve perante algum juiz, ela menciona que na audiência criminal ‘eu fui ouvida, mas não tive oportunidade de falar’. ‘É um direito meu ver o que ela (assistente social) está escrevendo pro juiz’, ‘eu não assinei papel algum’. Logo, junto à filha de seis meses e uns dias, Lucinéia espera a chegada do oficial de justiça e vive antecipadamente o drama da separação: ‘não tem nada para fazer, de repente o oficial leva como se fosse filho de cadela’. Uma das dores de Lucinéia é não saber ou conhecer o destino da filha: ‘devia ter ciência pra onde minha filha está indo, ir visitar antes’, ‘pra mim eles vão estar levando um pedaço de mim e não sei pra onde vai’. Mas ela disse que vai descobrir, e que, assim que sair, vai ao abrigo para pegar a filha, nem que tenha que ‘acampar na porta e ir na Rede Record, Rede Globo...’. No dia da nossa visita, Lucinéia já tinha a mala com as coisas da filha toda arrumada, na qual colocou uma cartinha direcionada às cuidadoras do abrigo, onde narra um pouco os hábitos e a personalidade da bebê, com a esperança que a filha receba um tratamento individualizado no abrigo e que as cuidadoras compreendam seu choro pela ‘saudades que ela pode

sentir da mãe’. ”²⁵

Quanto à saída da criança do cárcere, seu elemento mais problemático é o caráter abrupto, o descompromisso com um período de adaptação e a desconsideração de seus impactos sobre a saúde psicológica das mulheres encarceradas. Após um período de convívio com suas crianças, durante o qual permanecem isoladas dos demais espaços de convivência das unidades de privação de liberdade, dedicando-se exclusivamente ao cuidado dos recém-nascidos, mães e filhos são bruscamente apartados. BRAGA e ANGOTTI denominam hiper-hipo-maternidade este constructo da disciplina prisional, caracterizado por uma intensa e regulada convivência, seguida de uma brusca e cruel separação.

Importante ainda mencionar que, caso não seja bem-sucedida a tentativa de contato com a família ou não haja familiares dispostos a assumir o cuidado da criança durante o período de privação de liberdade da mãe, as crianças são encaminhadas a um abrigo. Não raro, são adotadas e as mães são destituídas de poder familiar sem que tenham tido oportunidade de se manifestar e defender-se amplamente diante do Juizado da Infância e Juventude.²⁶

25 BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra: condições atuais e futuras de exercício de maternidade nas prisões. 2014, p. 65.

26 Conectas. “Penitenciárias são feitas por homens para homens”. Disponível em: http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf.

“Você tem em mente que você vai ter seu filho, que você vai permanecer com ele seis meses, quando a família vier buscar, vem, se não vier vai pro abrigo e só. Tem que haver uma segunda opção. Que autonomia você tem se não tem opção. O que eu posso escolher? ” (BRAGA e ANGOTTI, 2015, p. 48)

O papel exercido pelo Poder Judiciário neste estado de coisas foi caracterizado como uma trágica e combinada incidência da resistência de magistrados alocados nas varas criminais em aplicar a Lei de Medidas Cautelares e da desconsideração por magistrados da Infância e Juventude dos processos criminais das mães – e as cautelas que ensejam – nas ações de destituição de guarda e poder familiar.²⁷

Outro persistente obstáculo, incidente nos casos das crianças que ficam com parentes e poderiam prestar visitas às mães, mantendo assim, ainda que precariamente, os vínculos afetivo-familiares, consiste na sujeição das crianças e seus guardiões à prática da revista íntima vexatória. Como medida de segurança, a revista vexatória é inadequada, desnecessária e desproporcional.²⁸ Inadequada, na medida que não é apta a obstruir a entrada de objetos proibidos. Desneces-

27 BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Dar à luz na sombra: condições atuais e futuras de exercício de maternidade nas prisões. 2014, p. 78.

28 O levantamento de informações de atos de indisciplina de visitantes produzido pela Rede Justiça Criminal em 2014, aponta que, no período estudado, apenas 0,03% dos visitantes trazia consigo objetos como drogas e celulares. Os dados indicam, inclusive, que é outra a forma de entrada destes objetos no cárcere: o número de apreensões dentro dos presídios é quase quatro vezes maior que o número de apreensões realizadas com visitantes. Disponível em: <http://redejusticacriminal.org/publication/revista-vexatoria/>.

sária, porque há outros meios (mais) capazes, que não implicam o aviltamento da dignidade de visitantes. Desproporcional, pois, ao violar a intimidade de milhares de pessoas e dificultar a permanência de vínculos afetivos e familiares, alcança índices de apreensão ínfimos: a cada 10.000 mil corpos violados, três pessoas são flagradas portando objetos proibidos.

O eufemismo da privação de liberdade fica claro quando se olha de maneira mais detalhada para os dados do sistema penal e se enumera a série de violações cotidianas nesse espaço de privação do direito à saúde, ao bem-estar, à salubridade, aos direitos reprodutivos e sexuais, aos direitos maternos, aos direitos da criança e à dignidade humana.

A confluência de todos esses elementos demonstra que o Estado, no exercício de sua atividade persecutória, caracterizada pelo recurso abusivo à prisão cautelar, por suas ações e omissões, incrementa o risco de todas as gestações vividas em situação de privação de liberdade, de todos os partos experimentados neste contexto, do todo puerpério. Além de oferecer espaços superlotados, insalubres e desequipados, o Estado falha sistematicamente em garantir serviços adequados de saúde materna às mulheres privadas de liberdade.

Frustra assim demandas de saúde específicas de mulheres e, dado que a ausência destes serviços oferece riscos reais à sobrevivência, como demonstram as altas taxas de mortes maternas no Brasil, viola também seu direito à vida. Ameaça, ademais, a vida e o de-

senvolvimento saudável de crianças, titulares, em tese, de absoluta prioridade, pela sujeição a um ambiente inadequado, pela privação do acesso à saúde e ao convívio familiar.

2. O CÁRCERE PARA AS CRIANÇAS

“A criança não devia se sentir presa, deveria ter uma vida de criança total, criança.” “A criança acostuma com essa vida... peraí que vou lá roubar pra voltar pro meu lugar (cadeia).” (BRAGA e ANGOTTI, 2015, p. 41)

Todas as informações até o momento amealhadas referem-se não somente às mulheres presas, mas a seus filhos e filhas, como fartamente indicado. Afinal, a série de privações a que são submetidas alcançam suas crianças de forma óbvia: a precariedade dos cuidados pré- natais e da assistência ao parto e a infâmia da estrutura prisional violam os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, ameaçam a vida, a saúde e o desenvolvimento de indivíduos merecedores de proteção integral e absoluta prioridade. É pertinente, ainda assim, que se façam algumas considerações específicas sobre esta invisível fração da população prisional.

Os levantamentos de informações penitenciárias mais recentes, Infopen e Infopen Mulheres de junho e dezembro de 2014, não revelam quantas são as crianças instaladas no sistema prisional nacional, não revelam o número total de crianças afetadas pela situação de privação de liberdade da genitora, não revelam a quantidade de gestantes privadas cautelar ou

definitivamente de liberdade.

Entretanto, esses dados, ainda pouco confiáveis²⁹, foram disponibilizados numa base de dados pelo Departamento Penitenciário Nacional. **Segundo consta, no dia 30 de junho de 2014, havia 1.925 crianças nos estabelecimentos prisionais do país. Entre as 342 crianças com até 06 meses de idade, apenas 121 estavam em estabelecimentos que informaram dispor de berçário ou centro materno-infantil.**

Os berçários ou centros de referência materno-infantil são estruturas direcionadas à acolhida de crianças de até dois anos de idade. Fariam jus ao serviço 893 crianças hoje no sistema prisional. A capacidade dos berçários e centros dos 41 estabelecimentos que informaram dispor de uma estrutura como essa, no entanto, chega somente a 365 vagas. A base informa ainda a existência de 350 mulheres gestantes e 188 lactantes, isto é, cerca de 350 crianças sendo gestadas e 188 sendo amamentadas na clausura.

Cabe então questionar como vivem, onde mamam, em que condições se desenvolvem estas crianças. Pode-se dizer, com toda a dificuldade imposta pela falta – aliás eloquente – de dados confiáveis e pela heterogeneidade do sistema prisional, que estas crianças vivem aprisionadas.³⁰ Para além do

29 Os dados não são precisos, pois um número considerável de estabelecimentos não presta ou informa não ter condições de prestar essas informações.

30 STELLA, Cláudia. Filhos de mulheres presas: soluções e impasses para seus desenvolvimentos. São Paulo: LCTE Editora, 2006, p.95.

quadro geral de insalubridade, insegurança, dificuldade ou obstaculização do acesso à saúde e do convívio com a comunidade, é marcante a falta de condições ambientais propícias para o seu desenvolvimento, afetando-lhes de forma significativa em sua capacidade de aprendizagem e socialização. A prisão – determinada a outrem – marca-lhes a vida.

O encarceramento de mães e gestantes coloca crianças em grave situação de risco. O cárcere preventivo nesses casos viola direitos de crianças e adolescentes: o sistema de justiça criminal e o sistema prisional têm se constituído em obstáculo à implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente e à consolidação de políticas verdadeiramente universais de proteção integral.

3. DA ILEGALIDADE DO ENCARCERAMENTO PREVENTIVO DE GESTANTES E MÃES

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. Não se deduz, no entanto, destas distorções – que, embora generalizadas, são apreciadas pelo Poder Judiciário no âmbito de casos individuais – a causa de pedir.

Argui-se que a determinação da prisão cautelar a mulheres, a ser cumprida nos estabelecimentos acima caracterizados, além da restrição de liberdade, implica a privação do exercício de decisões e da própria reprodução de forma saudável, segura e livre de discriminação, coerção, violência. O constrangimento ilegal consiste, portanto, na submissão de mulheres grávidas e mães a condições de encarceramento provisório degradantes, na criação e no incremento do risco à sua vida e de seus filhos, na privação de liberdade em circunstâncias mais gravosas que o permitido em lei.

Afinal, a Lei de Execução Penal, em seus artigos 82 e 83, dispõe que “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” (art. 83, §2º). Determina que as penitenciárias femininas disporão de seção para gestantes e parturientes e de creches para abrigar as crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos (art. 89). Determina que as mulheres ficarão em “estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal” (em seu artigo 82, §1o) e que “será assegurado acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido” (artigo 14, §3º). Nisto, como demonstram a escassez e precariedade das creches, berçários e módulos de saúde, vem sendo sistematicamente desrespeitada.

O Estatuto da Criança e do Adolescente garante acesso aos programas e às políticas de saúde e planejamento reprodutivo a todas as gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. Garante ainda o acesso a um ambiente que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento de filhas e filhos de mulheres submetidas à privação de liberdade (art. 8º e parágrafos da Lei 8.069/90). O Estatuto, diante da privação de acesso ao pré-natal, a uma alimentação e ambiência adequada para gestantes, mães e crianças, diante da persistência do nascimento em condições aviltantes, é desrespeitado por todo o sistema prisional brasileiro.

O texto constitucional, que proíbe a tortura e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), veda sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), impõe a adequação do local de cumprimento da pena conforme o sexo (art. 5º, XLVIII), garante a preservação da integridade física e moral das pessoas presas (art. 5º, XLIX), a presunção de inocência (art. 5º, LVII) e o direito de responder o processo penal em liberdade, quando a lei o permita (art. 5º, LXVI), é sistematicamente ignorada. Protege, ademais, direitos – como à saúde, educação, alimentação adequada e acesso à justiça –, hoje negados a cidadãos sob a custódia e responsabilidade do Estado, que insiste em impor os rigores da lei que não observa.

As condições de encarceramento relatadas aviltam ainda as normas que garantem a dignidade e a integridade nos diplomas adotados no âmbito dos

sistemas internacional e regional de direitos humanos, entre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo V; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, em seus arts. 7 e 10; a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, em seus arts. 5 e 11³¹; os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas (Resolução 01/08, de 13 de março de 2008); a Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, em seu artigo 16³²; as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, assim como o corpo de normas constante das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Resolução 2010/16 de 22 de julho de 2010).

O cárcere, na forma como recebe e abriga gestantes, mães e crianças, é ilegal, inconstitucional e inconvenção. Afinal, não pode a pessoa presa, em particular aquela submetida à prisão cautelar, ter direitos restringidos para além do previsto em dispositivos legais (artigo 3º, 40, 41, 45 da Lei de Execução Penal, artigo 38 do Código Penal). Entretanto, persiste – mesmo com

31 Artigo 5º – Direito à integridade pessoal 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

32 Artigo 16 – 1. Cada Estado-parte se comprometerá a proibir, em qualquer território sob a sua jurisdição, outros atos que constituam tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

advento da alteração legislativa que, no caso da determinação da custódia cautelar, autoriza sua substituição por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, incisos IV e V, do Código de Processo Penal.

Ora, embora não se reconheça na possibilidade de substituição constante do referido artigo³³ um direito subjetivo à prisão domiciliar ou um dever do Magistrado, não pode o Poder Judiciário falhar em reconhecer o direito subjetivo a não ser submetida a tratamento degradante e cruel. Não pode falhar em reconhecer o direito subjetivo à saúde, à proteção, à vida. Tampouco pode, uma vez reconhecido em decisões nacionais e internacionais³⁴, negar o estado de coisas do sistema prisional brasileiro ou a responsabilidade dos agentes do Poder Judiciário Nacional diante dele. Compete, afinal, ao Judiciário assegurar condições de privação de liberdade adequadas e tomar providências diante do reiterado descumprimento das determinações legais e constitucionais, como inscrito em seu poder geral de cautela (Lei de Execução Penal, art. 66, inc. VI, VII e VIII).

“Havendo a transgressão dos limites normativos de aplicação da pena, deve o Poder Judiciário agir para restabelecer prontamente a ordem jurídica (...)” – assim reforça o Ministro Teori Zavascki, em voto proferido no âmbito do Recurso Extraordinário 580252, ao estabelecer a obrigação de ressarci-

33 STJ. HC 351.494 – SP. Publicado em 14/3/2016.

34 Vide a esse respeito as três medidas provisórias já expedidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil.

mento de danos causados em decorrência da falta de condições legais de encarceramento, da falha na manutenção dos padrões mínimos de humanidade garantidos pelo ordenamento jurídico.

A propósito, como definitivamente pacificado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento no Recurso Extraordinário 641320, em nenhuma hipótese, poderá um apenado aguardar a disponibilização de vagas em regime mais rigoroso que o estabelecido em sentença, sob a pena de configuração de constrangimento ilegal. Em nenhuma hipótese, poderá o indivíduo ser penalizado pela falta de estrutura estatal, por sua inércia frente à escassez de estabelecimentos prisionais ou sua infraestrutura inadequada. A falha do Estado, decorre daí, mitiga seu próprio direito de punir, não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO. SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. REGIME MAIS BENÉFICO. ORDEM CONCEDIDA. I – Consignando no título executivo o regime semiaberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II – À falta de local adequado para o semiaberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga. III – ordem concedida.

(STF HC 94526/SP. Rel. p. Ac. Ricardo Lewandowski. T1. Julg. 24.06.2008)

Se o argumento se aplica a indivíduos condenados, por terem direito ao cumprimento da pena conforme a gravidade do regime estabelecido em sentença, nada obstará que seja reconhecido a mulheres presas cautelarmente, a quem nenhuma decisão pode determinar a privação de pré-natal, de um parto digno, da amamentação; nada obstará que seja reconhecido a crianças que sequer estão sob a abrangência do direito de punir estatal.

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. REGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RÉU MANTIDO EM ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL. AUSÊNCIA DE VAGA EM COLÔNIA AGRÍCOLA. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.

I - Constitui constrangimento ilegal submeter o apenado a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a regressão. Vale dizer, é flagrante a ilegalidade se o condenado cumpre pena em condições mais rigorosas que aquelas estabelecidas no regime para o qual regrediu. Se o caótico sistema prisional estatal não possui meios para manter os detentos em estabelecimento apropriado, é de se autorizar, excepcionalmente, que a pena seja cumprida em regime mais benéfico, in casu, o aberto. O que é inadmissível é impor ao apenado, regredido ao regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimento adequado (Precedentes).

II - Na espécie, o paciente, condenado ao cumprimento da reprimenda em regime aberto, regrediu ao regime semiaberto, mas, em virtude da ausência de vagas em estabelecimento adequado, foi recolhido à Presídio de Segurança

Máxima. Ordem concedida. ”

(STJ. HC nº 110.569/MS – 5ª Turma. Rel. Min. Felix Fischer. DJ: 04/06/2009)

O que ora se pleiteia, em tudo, guarda analogia com o caso acima. Semelhança maior, no entanto, guarda com a situação levada ao julgamento do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2010, quando da sujeição de pessoas à privação de liberdade em contêineres no Centro de Detenção Provisória de Cariacica, no Espírito Santo. O STJ não somente reconheceu a manifesta ilegalidade da prisão nestas condições, como estendeu os efeitos da ordem a todos os que estivessem em condições semelhantes, concedendo de ofício a ordem de Habeas Corpus a pessoas não contempladas na peça, mas atingidas pela circunstância violadora.³⁵ Reconheceu que a inadequação e crueldade das condições de privação de liberdade maculam de ilegalidade a sua determinação – isto, quando instâncias inferiores insistiam no cabimento da prisão, verificando as hipóteses legais. Não há lugar – reiterou-se – para averiguação do cabimento de privação degradante de liberdade.

“Se assim é – e, de fato, é assim mesmo –, então a prisão em causa é inadequada e desonrrante. Não só a prisão que, aqui e agora, está sob nossos olhos, as demais em condições assemelhadas também são obviamente reprováveis. Trata-se, em

35 35 STJ. HABEAS CORPUS Nº 142.513/ES. 6ª Turma. Rel. Ministro Nilson Naves. Julg.:23/03/2010.

suma, de prisão desumana, que abertamente se opõe a textos constitucionais, igualmente a textos infraconstitucionais, sem falar dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (Constituição, art. 5º, § 3º). Basta o seguinte (mais um texto): “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (Constituição, art. 5º, XLIX). É despreziva e chocante! Não é que a prisão ou as prisões desse tipo sejam ilegais, são manifestamente ilegais. Ilegais e ilegítimas. Ultrapassamos o momento da fundamentação dos direitos humanos; é tempo de protegê-los, mas, “para protegê-los, não basta proclamá-los. Numa sociedade igualitária, livre e fraterna, não se pode combater a violência do crime com a violência da prisão. Quem a isso deixaria de dar ouvidos? Ouvindo-o a quem? A Dante? ‘Renunciai as esperanças, vós que entrais’. (...) Trago comigo, então, duas propostas. Uma, no sentido de, pura e simplesmente, revogar a prisão preventiva recaída sobre o paciente; a outra, no sentido de substituir a prisão num contêiner por prisão domiciliar. Num e noutro sentido, estendo a proposta a tantos quantos – homens e mulheres – estejam cautelarmente (repito, cautelarmente) presos nas mesmas condições. As prisões não são ilegais, são, isto sim, manifestamente ilegais. Ilegais e ilegítimas.”

(STJ. HABEAS CORPUS Nº 142.513/ES. 6ª Turma. Rel. Ministro Nilson Naves. Julg.:23/03/2010.)

Tratava-se, sedimentaram os Ministros, não de uma questão de fato, mas de uma questão de direito diante de fatos notórios: a permanência em condições degradantes macula a privação de liberdade, torna-a excessiva, ilegal, inconstitucional. Torna-a insuportável às vítimas. Torna a autoridade judiciária responsável pela determinação da prisão ou omissa em seu remé-

dio – já que toda prisão é prisão num local específico, em condições específicas, num específico e conhecido sistema prisional – autoridade coatora.

*PRISÃO (PREVENTIVA). CUMPRIMENTO (EM CONTÊ-
INER). ILEGALIDADE (MANIFESTA). PRINCÍPIOS E NOR-
MAS (CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS).*

1. Se se usa contêiner como cela, trata-se de uso inadequado, inadequado e ilegítimo, inadequado e ilegal. Caso de manifesta ilegalidade. 2. Não se admitem, entre outras penas, penas cruéis – a prisão cautelar mais não é do que a execução antecipada de pena (Cód. Penal, art. 42). 3. Entre as normas e os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, estão: dignidade da pessoa humana, prisão somente com previsão legal, respeito à integridade física e moral dos presos, presunção de inocência, relaxamento de prisão ilegal, execução visando à harmônica integração social do condenado e do internado. 4. Caso, pois, de prisão inadequada e desonrante; desumana também. 5. Não se combate a violência do crime com a violência da prisão. 6. Habeas corpus deferido, substituindo-se a prisão em contêiner por prisão domiciliar, com extensão a tantos quantos – homens e mulheres – estejam presos nas mesmas condições.

(STJ. HABEAS CORPUS Nº 142.513/ES. 6ª Turma. Rel. Ministro Nilson Naves. Julg.:23/03/2010.)

Voltando ao caso presente, a questão prisional em sua intersecção com as relações de gênero, isto é, a questão prisional feminina, desvela prá-

ticas sistemáticas de violações de direitos. O cotidiano do encarceramento feminino é marcado por intervenções punitivas e cautelares que em muito extrapolam a restrição da liberdade de locomoção, alcançam a saúde e, frequentemente, a vida das mulheres encarceradas e de seus filhos e filhas. Nesse contexto, a determinação, mesmo em tese adequada, da prisão preventiva a mulheres gestantes ou mães de crianças constitui tratamento desumano, cruel e degradante e encontra no texto constitucional um claro óbice a sua perpetuação. Encontra também, por outro lado, na Constituição e na legislação processual penal remédios suficientes a sua cessação.

Incontroversas a inadequação, a ilegalidade da perpetuação do aprisionamento degradante e de suas consequências danosas; incontroversa a responsabilidade do Estado, cujo exercício do poder punitivo mediante o encarceramento nas catastróficas estruturas prisionais disponibilizadas gera perigo de dano à vida e à integridade das pessoas mantidas, gestadas e paridas em custódia, restam algumas alternativas. Uma pessoa privada cautelarmente de liberdade em condições degradantes deve ter sua prisão revogada ou ser posta em condições adequadas. Esta última alternativa, no entanto, não parece ter data para se realizar.

Como bem pontuado por este E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na ADPF 347, trata-se de uma falha estatal sistêmica do estado para com as pessoas privadas de liberdade. Em relação às mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças, essa falha sistêmica se mostra ainda mais cruel.

VI. DA DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO PREVENTIVO FEMININO

As mulheres – predominantemente jovens, negras, mães e responsáveis pela provisão do sustento familiar – levadas ao cárcere o são, em sua expressiva maioria, pelo envolvimento, tipicamente subalterno e vulnerável, com o tráfico de drogas (64% das mulheres encarceradas).³⁶

As mulheres presas por tráfico de drogas – indicam pesquisas – estão inseridas predominantemente em atividades periféricas, subsidiárias e vulneráveis: são “buchas”, consumidoras, “mulas” ou “aviões”, “vapores”, “cúmplices” e “assistentes/ fogueteiras”³⁷. As circunstâncias de detenção reforçam este quadro: segundo o levantamento dos autos de prisão em flagrante realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da USP nos anos de 2010 e 2011, em 77% dos casos, as mulheres envolvidas com tráfico foram abordadas por policiais militares e, em 11%, por agentes penitenciários, durante a revista vexatória em dias de visita a estabelecimentos de privação de liberdade³⁸. Em praticamente todos os casos acompanhados na pesquisa referida, as prisões em flagrante foram convertidas em preventivas, sendo que apenas 14% das mulheres responderam ao

36 Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres – Junho de 2014.

37 Soares, B. M. & Ilgenfritz, I. *Prisioneiras: vida e violência atrás das grades*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

38 Dados da pesquisa *Prisão Provisória e Lei de Drogas (NEV-USP)*, 2011. JESUS, Maria Gorete; CARVALHO, Denise. Mulheres e o tráfico de drogas: um retrato das ocorrências de flagrante na cidade de São Paulo. *Revista LEVS, Marília*, 2012, p. 188-203.

processo em liberdade.³⁹ O encarceramento provisório de mulheres no Brasil, com suas nefastas consequências, nada tem, assim, de excepcional.

Selecionadas a este modo para o cárcere brasileiro, elas possuem baixa escolaridade, originam-se de extratos sociais economicamente desfavorecidos e, antes da prisão, desempenhavam atividades de trabalho no mercado informal⁴⁰. O retrato que ora se vai delineando em tudo coincide com os documentos produzidos no âmbito do sistema universal de direitos humanos sobre o tema⁴¹: o envolvimento das mulheres no uso e tráfico de drogas reflete seu déficit em oportunidades econômicas e status político. Quando se engajam em atividades ilícitas são relegadas às mesmas posições vulneráveis que pavimentaram o caminho deste engajamento. **Quando alvos da persecução penal, deparam-se com um sistema judiciário que desacredita seus testemunhos e com a atribuição de penas ou medidas cautelares que negligenciam suas condições particulares como mulheres.**⁴²

“Na América Latina, entre 2006 e 2011, a população carcerária feminina quase duplicou, sendo a grande maioria encarcerada por crimes relacio-

39 JESUS, Maria Gorete; CARVALHO, Denise. Mulheres e o tráfico de drogas: um retrato das ocorrências de flagrante na cidade de São Paulo. Revista LEVS, Marília, 2012, p. 188-203.

40 Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres - Junho de 2014.

41 Vide, em especial, o texto destinado a orientar os trabalhos da Força-Tarefa do Sistema ONU sobre o Crime Organizado e o Tráfico De Drogas, como Ameaças à Segurança e Estabilidade. UN Women. A gender perspective on the impact of drug use, the drug trade, and drug control regimes, 2014.

42 UN Women. A gender perspective on the impact of drug use, the drug trade, and drug control regimes, 2014.

nados a drogas. Os sistemas prisionais normalmente não dispõem de políticas, estruturas e pessoal sensíveis ao gênero e as mulheres são frequentemente sujeitas a violência sexual nas prisões e à falta de equipamentos de saúde sexual e reprodutiva. ”⁴³

Num contexto marcado pelo aumento expressivo do encarceramento feminino associado tráfico de drogas, ao ponto de consistir este a causa para o confinamento de 64% das mulheres em situação de privação liberdade, deve-se reconhecer que disciplina rigorosa do tráfico, a alta cominação de penas e a sua equiparação a crime hediondo e a vocação seletiva da segurança pública impactam desproporcionalmente as mulheres. Somando a isso a precariedade das instalações prisionais, sua inadequação às necessidades femininas e a desatenção às condições de exercício de direitos reprodutivos, tem-se uma política criminal flagrantemente discriminatória, pelo desproporcional impacto sobre as mulheres. Especialmente desproporcional, aliás, sobre as mulheres negras.

Esse ponto já foi atenuado, em parte, pela decisão majoritária deste E. Supremo Tribunal Federal no HC 118.533, que retirou a hediondez para a figura do tráfico privilegiado (art. 33, §4º Lei 11.343/2006), sobretudo diante do impacto desproporciona – e inconstitucional – sobre as mulheres presas.

43 UN Women. A gender perspective on the impact of drug use, the drug trade, and drug control regimes, 2014, p. 3.

Discriminação contra a mulher, lembra-nos a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW – ratificada pelo Brasil em 1984, é toda forma de exclusão, distinção ou restrição baseada no gênero (Recomendação Geral n. 28), que tenha por propósito **ou efeito constituir um obstáculo ao exercício de direitos e liberdades fundamentais por mulheres**. A política criminal brasileira, na forma como é concebida e aplicada pelos agentes do sistema de justiça criminal e prisional, não é sensível ao gênero, não individualiza a aplicação de penas e medidas cautelares, é, assim, discriminatória⁴⁴.

Chamado a apreciar violação sofrida no âmbito do cárcere, o Comitê CEDAW condenou a Bielorrússia, pela falha na proteção da dignidade, privacidade, segurança física e psicológica das mulheres detidas; pela frustração da garantia de acesso aos cuidados de saúde para mulheres e pela sua sujeição abusos. O Brasil, sob o crivo das suas próprias normas e de normas internacionais, reitera comportamento semelhante.

Assim, para além e junto às razões até o momento trazidas, a privação cautelar de liberdade imposta às mulheres, especialmente gestantes e mães, pelas razões que a ensejam e pelas condições do cárcere em que é cumprida é medida discriminatória e proibida pela Constituição Federal (art. 3º, IV e art. 5º, XLI) e pela Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Violência contra a

44 O Decreto de indulto de 13 de abril de 2017, ainda que bastante restritivo, abrange mulheres mães ou avós, com filhos de até 12 anos de idade, condenadas por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e que já tenham cumprido um sexto da pena. Não substitui esse habeas corpus, voltado às mulheres presas preventivamente.

Mulher. Também, por esta razão, merece remédio.

VII. DO PEDIDO LIMINAR

Diante do exposto, caracterizada a necessidade de adoção urgente de medidas voltadas ao equacionamento das gravíssimas violações aos direitos fundamentais das mulheres presas cautelarmente e de seus filhos, as impetrantes requerem a concessão de medida liminar, a fim de que esta Corte:

a) Conhecendo do habeas corpus coletivo, conceda a ordem e determine a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes, como medida de extrema urgência, pela preservação da vida e da integridade física das mulheres e crianças, e a expedição dos alvarás de soltura correspondentes, oficiando as autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça para seu imediato cumprimento;

b) Conhecendo do habeas corpus coletivo, conceda a ordem e determine, alternativamente, a substituição da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes pela domiciliar, nos termos do art. 318, VI do Código de Processo Penal, oficiando as autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e

dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça para seu imediato cumprimento;

c) Conhecendo do habeas corpus coletivo, conceda a ordem e determine a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, como medida de extrema urgência e a expedição alvará de soltura correspondente, oficiando as autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça para seu imediato cumprimento;

d) Conhecendo do habeas corpus coletivo, conceda a ordem e determine, alternativamente, a substituição da prisão preventiva decretada contra todas as mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos pela prisão domiciliar, conforme art. 318, V do Código de Processo Penal, oficiando as autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça para seu imediato cumprimento;

VIII. DO PEDIDO

Em face do exposto, esperam as impetrantes que o Supremo Tribunal Federal promova a oitiva das autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e

Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça e julgue procedente a ordem de Habeas Corpus, de modo a confirmar as medidas liminares e:

a) Promova a oitiva da Procuradoria Geral da República;

b) Solicite informações sobre o status das pacientes desse habeas corpus coletivo às autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça

c) Conhecendo do habeas corpus coletivo, conceda a ordem e determine definitivamente a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes, como medida de extrema urgência, pela preservação da vida e da integridade física das mulheres e crianças, e a expedição dos alvarás de soltura correspondentes, oficiando as autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça para seu imediato cumprimento;

d) Alternativamente, conhecendo do habeas corpus coletivo, conceda a

ordem e determine definitivamente a substituição da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes pela domiciliar, nos termos do art. 318, VI do Código de Processo Penal, oficiando as autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça para seu imediato cumprimento;

e) Conhecendo do habeas corpus coletivo, conceda a ordem e determine definitivamente a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, como medida de extrema urgência e a expedição de alvará de soltura correspondente, oficiando as autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça para seu imediato cumprimento;

f) Alternativamente, conhecendo do habeas corpus coletivo, conceda a ordem e determine definitivamente a substituição da prisão preventiva decretada contra todas as mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos pela prisão domiciliar, conforme art. 318, V do Código de Processo Penal, oficiando as autoridades coatoras judiciárias MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça para seu

imediato cumprimento;

g) Intimação das advogadas e advogados subscritores deste habeas corpus coletivo para julgamento.

São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília, 8 de maio de 2017.

BRUNA SOARES ANGOTTI

OAB/SP 317.688

ELOISA MACHADO DE ALMEIDA

OAB/SP 201.790

ANDRÉ FERREIRA

OAB/SP 346.619

NATHALIE FRAGOSO e S. FERRO

OAB/SP 338.929

HILEM OLIVEIRA

OAB/SP 340.426

SECRETARIA NACIONAL DE
POLÍTICAS SOBRE DROGAS
E GESTÃO DE ATIVOS

MINISTÉRIO DA
JUSTIÇA E
SEGURANÇA PÚBLICA

