



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

LETÍCIA LEMOS JOCA

**A MATERNIDADE NO CÁRCERE E OS REFLEXOS DA PRERROGATIVA DE
PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA PELO HC Nº 143.641/SP**

**Brasília
2021**

LETÍCIA LEMOS JOCA

**A MATERNIDADE NO CÁRCERE E OS REFLEXOS DA PRERROGATIVA DE
PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA PELO HC Nº 143.641/SP**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

**Brasília
2021**

LETÍCIA LEMOS JOCA

**A MATERNIDADE NO CÁRCERE E OS REFLEXOS DA PRERROGATIVA DE
PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA PELO HC Nº 143.641/SP**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

Brasília, ____ de ____ de 2021.

BANCA AVALIADORA

Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

Professor(a) Avaliador(a)

A MATERNIDADE NO CÁRCERE E OS REFLEXOS DA PRERROGATIVA DE PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA PELO HC Nº 143.641/SP

Letícia Lemos Joca

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa constituiu-se em fazer uma correlação entre os pontos de vista social e jurídico, analisando as condições enfrentadas pelas mulheres que são ou se tornam mães dentro do sistema prisional brasileiro e o impacto dessa situação no desenvolvimento de seus filhos. No mesmo contexto, buscou analisar as implicações advindas da decisão do STF na sede do HC nº 143.641/SP, que concedeu prisão domiciliar às detentas grávidas ou mães de crianças até 12 anos, apontando os reflexos do julgamento. A pesquisa se dividiu quanto a apuração dos enfoques social e legal, promovendo uma análise a fim de entender como os institutos se relacionam ou divergem quanto às soluções apresentadas à problemática em tela. Os métodos utilizados foram a pesquisa bibliográfica, a fim de atestar condições anteriores que levaram ao cenário atual e a técnica de coleta de dados, aferindo pesquisas documentais e bibliográficas que auxiliaram no revolvimento dos fatos. Concluiu-se que a decisão acarretou em uma verdadeira vitória no âmbito social contra a política de encarceramento em massa e o método punitivista, que privilegiou a saúde das gestantes e o período da primeira infância de seus filhos. Por outro lado, favoreceu, também, a crescente da exposição das mulheres a situações mais perigosas dentro da rede de atuação do tráfico de drogas, visto que, em razão da maior probabilidade de não permanecerem presas, são inseridas em papéis cada vez mais vulneráveis.

Palavras-chave: mães no cárcere, prisão domiciliar, maternidade, execução penal feminina

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. CRIMINALIZAÇÃO FEMININA E EXECUÇÃO PENAL.....	8
1.1. As mulheres e o tráfico de entorpecentes.....	8
1.2. A situação das execuções penais femininas e o Princípio da Humanização das	
 Penas.....	10
1.3. Os desafios das presas mães e gestantes.....	12
2. O DECIDIDO NO HC N.º 143.641/SP.....	13
2.1. Antecedentes.....	13
2.2. Os votos e suas fundamentações	16
2.3. Efeitos do julgamento.....	19
2.4. Os reflexos do HC n.º 143.641.....	22
CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS.....	24

INTRODUÇÃO

A análise da criminalidade feminina perpassa por diversos estudos, como sua intrínseca relação com o tráfico de drogas, e a problematização acerca da legislação que as abarca, de matriz eminentemente masculina, que surte impactos tremendos no sistema penitenciário feminino. Conforme leciona Branco (2017) : *“As mulheres sempre foram alvo de controle, seja pelo Estado ou pela sociedade. Por muito anos esse julgamento teve como base um aspecto ético-moral, punindo àquelas que se desviassem das expectativas impostas socialmente.”*

Nesse contexto, o intuito do trabalho visa à análise do Habeas Corpus n.º 143.641, desde os motivos que levaram à sua impetração, até os reflexos ocasionados pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. A pesquisa busca trazer um panorama a partir das relações de gênero, contrapondo-o com a possível fomentação do tráfico ilícito de entorpecentes, traçando um paralelo entre os dois cenários.

Para melhor compreensão da temática em tela, dividiu-se o trabalho em dois capítulos. O primeiro tem o intuito de apresentar o quadro atual do encarceramento feminino no Brasil, explicitando o papel do tráfico de drogas na prisão da mulher, bem como a estrutura encontrada por estas ao se verem privadas de sua liberdade. Adiante, far-se-á um recorte acerca das mulheres presas que são mães e gestantes, visto que compõem a maioria nos estabelecimentos prisionais, e os desafios enfrentados ante a precária situação do sistema carcerário.

A segunda parte do trabalho introduz o estudo acerca do *mandamus* impetrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por meio de uma análise acerca da argumentação utilizada pelos impetrantes a fim de fundamentar a concessão do *habeas corpus* coletivo. Nessa conjuntura, explora o voto proferido pelos ministros quando do julgamento, e a abrangência conferida pela decisão. Em seguida, traz as consequências do *habeas corpus* abordado no capítulo anterior, trazendo as alterações conferidas pela Lei n.º 13.769/18, bem como os reflexos auferidos pelo *writ* partindo de uma noção de gênero, mas também dos possíveis impactos na rede de tráfico de drogas.

Ao abordar a temática da maternidade no cárcere, bem como os reflexos do Habeas Corpus coletivo n.º 143.641/SP, a ideia é elaborar uma pesquisa de cunho explicativo, de forma a promover a análise dos fatores que levam as mulheres a cometer crimes, bem como as condições encontradas na penitenciária feminina no tocante à estrutura e apoio às que estão gestantes ou são mães. Da mesma forma, desenvolver uma análise pormenorizada do Habeas Corpus supramencionado e seus efeitos, tanto positivo, na efetivação dos direitos das mulheres,

quanto negativo, na possível fomentação do tráfico utilizando mães, tendo em vista a ciência de que não permanecerão presas.

Os métodos utilizados para dar seguimento ao trabalho foram o de pesquisa bibliográfica, a fim de atestar condições anteriores que nos levaram ao cenário atual, bem como o estudo de caso, investigando determinados casos inseridos no contexto do trabalho que puderam respaldar as informações ali contidas.

Por fim, usou-se a técnica de coleta de dados, aferindo pesquisas documentais e bibliográficas que auxiliaram no revolvimento dos fatos.

1. CRIMINALIZAÇÃO FEMININA E EXECUÇÃO PENAL

1.1. As mulheres e o tráfico de entorpecentes

Por meio do levantamento dos dados divulgados pelo Infopen, é possível verificar que, entre os períodos de 2000 a 2014, a quantidade de mulheres encarceradas cresceu exponencialmente, em 567,4%, contra o crescimento de 220,20% atribuído ao público masculino (BRASIL, 2014).

Segundo dados do Ministério da Justiça, ao comparar o índice de aprisionamento de mulheres entre a população total do país, em 2014, observa-se a taxa de 36,4 presas para cada 100 mil mulheres (BRASIL, 2014).

Isso coloca o Brasil como o quinto na posição de maior população carcerária feminina do mundo, girando em torno de 38.000 mulheres, atrás apenas dos Estados Unidos (205 mil), da China (103 mil), da Rússia (50 mil) e da Tailândia (44 mil). (BRASIL, 2014)

A despeito desse crescimento considerável, a criminalidade feminina ainda é pouco presente e discutida nos estudos e relatórios oficiais. Por várias vezes as pesquisas seguem reproduzindo cargas preconceituosas de entendimentos clássicos, em que a mulher se mostra um ser fraco, cujos deslizes se dão por motivações fisiológicas ou passionais, e os delitos se relacionam, em regra, com a questão de gênero – caso, por exemplo, do aborto, infanticídio, abandono ou exposição de recém-nascido para ocultar desonra, entre outros da espécie. (FREITAS, 2016).

Porém, a fomentação desses estereótipos constitui um equívoco nos dias atuais. No Brasil, o tráfico de drogas, por exemplo, antes visto como atividade que se restringia ao público masculino, passou a contar com a massiva participação feminina.

Conforme dados constantes no INFOPEN Mulheres de junho de 2017, 59,9% das mulheres custodiadas no Brasil estão encarceradas em razão do crime de tráfico de drogas, estatística que se mantém desde 2005 (BRASIL, 2017).

Vale lembrar que quase 50% das mulheres encarceradas possui idade entre 18 e 29 anos (BRASIL, 2017), logo, no auge de sua capacidade produtiva, pelo que sua prisão afeta gravemente a possibilidade de estudar e trabalhar. Isso resta claro quando analisamos também que 44% dessas mulheres sequer completaram o ensino fundamental (BRASIL, 2017), escancarando um cenário de baixo nível de escolaridade e precariedade que contribuem para o alastramento da inserção na esfera do crime.

Nesse contexto, muitos autores, ao analisar a situação referente ao encarceramento feminino no país, ressaltam a patente participação masculina na iniciação das mulheres na criminalidade, relacionando o envolvimento destas em um contexto criminoso por razão de um

relacionamento afetivo anterior com parceiros ligados ao mundo do crime. (ALMEIDA, 2001; BARCINSKI, 2008; BARCINSKI et al., 2013).

A partir disso, as mulheres, que são socialmente reconhecidas pela sua vulnerabilidade e condição de vítima, mas não por serem perpetradoras de violência (NARVAZ E KOLLER, 2006), passam para a condição de cúmplices de seus parceiros, se envolvendo nos crimes cometidos por eles e, eventualmente, pagando com sua própria liberdade.

Considerando-se a motivação, essas mulheres tornam-se traficantes por múltiplos fatores: em razão de relações íntimo-afetivas, para dar alguma prova de amor ao companheiro, pai, tio etc., ou, ainda, envolvem-se com os traficantes como usuárias, com o fito de obter drogas, e acabam em um relacionamento afetivo que as conduz ao tráfico (COSTA, 2008; SALMASSO, 2004; BARCINSKI, 2009).

No entanto, a despeito da crescente participação feminina no tráfico de entorpecentes, as mulheres seguem atuando como coadjuvantes na rede, assumindo posições subalternas, de maior exposição e vulnerabilidade, enquanto os homens assumem os papéis de chefia e liderança.

Essas mulheres desempenham papel secundário no tráfico; muitas vezes são flagradas levando drogas para os companheiros nos presídios. Elas não representam maiores perigos para a sociedade e poderiam ser incluídas em políticas de reinserção social. (LEMGRUBER, 2018).

Por supostamente levantarem menos suspeitas acerca de seus comportamentos, mulheres e crianças são usadas pelas organizações criminosas para a consecução destas tarefas menos valorizadas social e financeiramente (BARCINSKI, 2008), como de transporte de drogas entre os pontos ou preparo e embalagem do produto para consumo.

De acordo com um estudo realizado de 2007 a 2010 (ÉPOCA, 2011), a maior parte dos encarcerados é formada por pequenos traficantes ou, ainda, usuários, que fazem o transporte da droga e, quando presos, têm rapidamente sua posição substituída por outros. E essa função é justamente aquela que reflete a atuação feminina na rede de tráfico, na frente mais exposta do negócio, arriscando-se em posições inferiores e de baixa remuneração.

Assim, a participação das mulheres na criminalidade tem se ampliado, e com ela o encarceramento em massa, que traz à tona a discussão a respeito do viés punitivista do Estado, bem como dos reflexos da “guerra às drogas” e como ela segue responsável por punir os mais vulneráveis dentro da cadeia criminosa.

Tampouco pode-se ignorar, ainda, o panorama da construção social do gênero ao analisar o referido cenário. Isso porque, ao observar que, mesmo na esfera ilícita, a mulher não ocupa posições hierárquicas superiores, é fácil concluir pela presença do machismo no tráfico, que vê a figura feminina por meio do papel que culturalmente lhe foi imposto, o de submissão, mas nunca em cargos de liderança.

Ante o exposto, a análise da inserção da mulher na rede de tráfico perpassa, necessariamente, pelos métodos patriarcais estabelecidos pelas relações de gênero, bem como das dificuldades inerentes à figura feminina na sociedade brasileira. Por conseguinte, o mapeamento acerca do papel da mulher na criminalidade, assim como as consequências advindas de sua atuação, revela o agravamento dos problemas crônicos aplicáveis aos homens no mesmo contexto, em vista da invisibilidade das singularidades femininas.

1.2. A situação das execuções penais femininas e o Princípio da Humanização da Pena

No Brasil, o índice de mulheres encarceradas é historicamente inferior ao masculino, razão pela qual os próprios estudos acerca do tema são escassos. Nessa conjuntura, as análises que buscavam focalizar a conduta criminosa feminina visavam, principalmente, encontrar razões para tamanha desproporção, resultando na perpetuação das condições de fragilidade e de submissão difundidas culturalmente (PERUCCI, 1983, apud DIÓGENES, 2007, p. 21).

A observância dessa realidade que, há muito tempo, se configura não apenas no Brasil, mas em todo o mundo, serviu de argumento para justificar a prioridade dada, por muitos anos, ao estudo da criminalidade masculina em detrimento do estudo da feminina (DIÓGENES, 2007, p. 21).

Somente a partir do século XIX, *“quando a precariedade da situação prisional brasileira começou a ser explicitada e diferentes profissionais passaram a se dedicar a buscar soluções para resolvê-la, o tema das mulheres presas entrou em pauta”* (ANDRADE, 2011, p. 17), ocasião em que os dados passaram a refletir a real situação da mulher encarcerada.

Todavia, se a conjunção estrutural das penitenciárias masculinas já é conhecida por sua precariedade, a mesma adversidade é encontrada nos cárceres femininos, com a agravante de que se ignoram as particularidades do gênero e oferecem às detentas condições ainda mais subumanas (CERNEKA, 2009).

O aprisionamento da mulher, por si só, já é algo vivenciado de forma sofrida e dolorosa, sendo comuns as queixas de solidão, abandono e tristeza, notadamente porque seus então companheiros, muitas vezes diretamente ligados ao seu encarceramento, deixam de visitá-las e as abandonam, situação que, via de regra, não ocorre no sentido contrário. As mulheres, em especial mães e companheiras dos sujeitos detidos, são notórias visitantes do cárcere (BARCINSKI, LERMEN, CAMPANI E ALTENBERD, 2014).

Nos estabelecimentos prisionais femininos, quando há visitação, essa ocorre, em sua maioria, por mães, filhas e amigas (ALTENBERD, BARCINSKI E LERMEN, 2015) das mulheres encarceradas. O número de companheiros que frequentam o cárcere feminino em dia

de visitas é pequeno, ou mesmo inexistente (BASSANI, 2016), reforçando a ideia do abandono feminino.

Além do sofrimento experimentado pela mulher quando é detida, muito mais latente do que o vivenciado pelos homens, haja vista a situação de desamparo, há, ainda, as questões estruturais ofertadas pelas penitenciárias, que, como se sabe, distanciam-se significativamente do ideal previsto ao sistema carcerário.

A nossa Constituição Federal explicita, em vários de seus dispositivos, o princípio da dignidade humana, e no que tange aos presos, o preceito está descrito notadamente em seu art. 5º, inciso XLIX. No entanto, no que concerne à situação prisional brasileira, segundo relatório publicado em 2008 pela Anistia Internacional, a estrutura é assim descrita: *“Superlotação extrema, condições sanitárias precárias, violência entre gangues e motins continuaram a deteriorar o sistema prisional. Maus-tratos e tortura foram corriqueiros.”*

A despeito de a publicação ter sido emitida no ano de 2008, os dados colhidos atualmente mostram que a situação segue desanimadora. Em 2015, o Supremo Tribunal Federal, na sede da ADPF n.º 347/DF, reconheceu o “estado de coisa inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro, ante as violações generalizadas dos direitos humanos (BRASIL, 2015).

Um exemplo claro da situação descrita pode ser encontrado na análise do direito a visitas, sejam elas sociais ou íntimas. A Lei de Execução Penal, em seu artigo 41, parágrafo X, estabelece quais são as condições necessárias para realização das visitas e como o Estado deve proceder em relação aos procedimentos que devam ser adotados para que elas se realizem (BRASIL, 2017).

Para esse direito ser garantido, as unidades prisionais deverão disponibilizar um local adequado a sua realização, que seja diferente do pátio de sol e da cela (SANTOS, 2017). Todavia, na constância dos dados presentes no relatório INFOPEN Mulheres de junho de 2017, nota-se que, entre os estabelecimentos prisionais femininos e mistos do Brasil, a maior parte das unidades não possui local adequado para realização da visita social, sendo ainda mais carente quando se trata de local para visitas íntimas.

As condições insalubres também são agravadas quando observamos que, além das dificuldades estruturais dos estabelecimentos, estes também sofrem com a falta de profissionais capacitados a atender as demandas das pessoas encarceradas, como médicos, defensores públicos, psicólogos, assistentes sociais e dentistas (DIÓGENES, 2007).

Isso explica a razão pela qual um grande número de detentas são acometidas por alguma doença, visto que, em 2014, estimou-se que cerca de 1.204 mulheres encarceradas possuíam

agravos transmissíveis (BRASIL, 2014), cerca de 5% da população prisional feminina. Dessas, 46% se encontravam com HIV e 35% com sífilis (BRASIL, 2014).

Destarte, ainda que a nossa Carta Magna preveja a valorização da dignidade da pessoa humana quando do processo de ressocialização, em uma verdadeira aplicação do Princípio da Humanização da Pena, resta claro que suas garantias são ignoradas.

A execução penal, cujo objetivo não se restringe à punição, mas também à harmônica integração social do condenado e do internado (BRASIL, 2014), acaba, dessa forma, inviabilizando o processo de humanização da pena, ante a patente precariedade dos ambientes prisionais, incapazes de contribuir para a ressocialização dos apenados.

Isto posto, ainda que o Estado se preocupe em positivar o processo de humanização da pena, é certo que a realidade ainda se encontra bem distante do ideal, sendo marcada por estruturas penitenciárias deficitárias, superlotação e outros diversos obstáculos, que representam barreira sólidas à garantia da dignidade da pessoa humana.

1.3. Os desafios das presas mães e gestantes

Dados retirados do INFOPEN Mulheres de junho de 2017 mostram que as presas que são mães representam a maioria, senão quase a totalidade, das mulheres encarceradas no Brasil.

Se o Estado já não permite que a mulher tenha pleno controle sobre seus direitos reprodutivos, e tampouco lhe oferece estrutura e apoio após o nascimento de seus filhos, colaborando para um ciclo de pobreza e exclusão social (BRANCO, 2017), a situação é agravada em se tratando de mulheres encarceradas, que se deparam com a ineficiência do Estado em sua forma mais patente.

Em que pese a existência da Lei nº 11.942/2009, que busca assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência, sua sanção foi pouco efetiva na prática, carecendo de meios para assegurar o seu cumprimento.

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias aponta que, dentre o total de estabelecimentos femininos ou mistos que contam com cela ou dormitório adequado para custodiar gestantes, apenas 55 unidades em todo o país declararam apresentá-lo, o que representa 16% do total. (BRASIL, 2017).

Sobre o estudo, o INFOPEN informa:

Em relação à capacidade de oferecer espaço adequado para que a mulher privada de liberdade permaneça em contato com seus filhos e possa oferecer cuidados ao longo do período de amamentação, a Tabela 8 demonstra que apenas 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência maternoinfantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade. As unidades que declararam ser capazes de oferecer este espaço somam uma capacidade total para receber até 467 bebês. (BRASIL, 2017, p. 32)

Nesses casos, constatada a falta de berçários e creches, o procedimento padrão é o de oferecer às lactantes berçários improvisados, locais em que podem estar com seus filhos e amamentá-los, sem, porém, que possam ter acesso a cuidados médicos especializados. Isso, ainda, somente nos estabelecimentos que podem oferecer a improvisação, o que não se estende a todas as mulheres, que por vezes precisam sujeitar os recém-nascidos às mesmas condições subumanas a que se sujeitam diariamente (QUEIROZ, 2015).

Por conseguinte, além de lidar com as dificuldades ordinárias encontradas nas penitenciárias, inerentes à condição que os encarcerados têm que enfrentar no Brasil, as mulheres presas gestantes ou mães têm que improvisar berçários e ambientes que permitam a amamentação.

Assim, seus filhos acabam inseridos dentro desse ambiente hostil e insalubre (SENEDESE, 2019), inviabilizando a boa formação do desenvolvimento psicológico, social, moral e físico, que ocorre nos primeiros anos da vida humana (MACIEL, 2016).

Nesse contexto, não somente as mulheres têm suas garantias constitucionais violadas, mas também seus filhos, uma vez que até mesmo a Organização das Nações Unidas (ONU), quando da elaboração da Declaração dos Direitos da Criança, consagrou em seu art. 227 a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado na garantia dos direitos básicos das crianças e adolescentes (OLIVEIRA, 2013).

2. O DECIDIDO NO HC N.º 143.641/SP

2.1. Antecedentes

Em maio de 2017, o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) impetrou *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, escancarando as dificuldades enfrentadas pelas mulheres mães e gestantes em condição de prisão preventiva, bem como a clara seletividade do judiciário na análise dos pleitos para a concessão de suas domiciliares.

Segundo a peça, manter estas mulheres em confinamento significaria subtrair-lhes o acesso a programas de saúde pré-natais, à assistência regular ao parto e pós-parto e a condições razoáveis de higiene e autocuidado, privando seus filhos de condições adequadas de desenvolvimento e, portanto, configurando ato ilegal praticado de forma reiterada pelo Poder Judiciário brasileiro (BRASIL, 2018).

A propósito, citam os impetrantes, a fim de ratificar a insalubridade do sistema penitenciário feminino (BRASIL, 2018):

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 paragestantes (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. [...]

Ainda do Infopen consta que há apenas 37 ginecologistas para toda a população prisional feminina brasileira, 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.

Nesse contexto, os impetrantes alegaram patente violação a dispositivos constitucionais, invocando diversos incisos do art. 5º (III, XLI, XLVI, XLVII, XLIX) da Carta Magna para respaldar seus argumentos (BRASIL, 2018), tratando, entre outros, sobre as particularidades femininas que exigiriam tratamentos específicos, bem como a vedação aos tratamentos cruéis e degradantes e a necessidade de observância do princípio da individualização da pena, aspectos até então inobservados pelo Estado.

Tudo isso, aliado ao aumento do número de prisões femininas, ao endurecimento da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) e à situação degradante do sistema penitenciário brasileiro, culminaria em punição altamente desproporcional às mulheres, além de submeter suas crianças a condições claramente inadequadas ao seu desenvolvimento.

Eloísa Machado de Almeida, advogada do CADHu, tratou sobre o assunto em entrevista a respeito da impetração, evidenciando o quanto a tese foi fundamental para a construção da argumentação do *habeas corpus* (ALMEIDA, 2018):

Materialmente falando, nós criamos duas principais teses pro desencarceramento das mulheres, né? A primeira delas, claro, foi a aplicação do Marco Legal da Primeira Infância tentando mostrar ao judiciário que, ao invés de ser uma prerrogativa, é uma necessidade a perspectiva do direito da criança; e, por outro lado, o impacto absolutamente desproporcional que a criminalização do tráfico de drogas traz para as mulheres. Então, com esses dois argumentos, a gente conseguiu construir aí, um cenário de violação legal da situação dessas mulheres, adicionando o problema de que especificamente para as mulheres gestantes qualquer encarceramento é um encarceramento de risco, é uma gestação de risco, né? E aí a gente conseguiu construir um pacote muito grande de argumentos; uma evolução processual; o impacto processual desproporcional da prisão em razão da associação ao tráfico de drogas, pra especificamente o público feminino; o Marco Legal da Primeira Infância como uma mudança de eixo na visão dessas mulheres encarceradas, a partir do melhor interesse da criança; e o fato do sistema prisional ser fundamentalmente violador de direitos.

Os primeiros anos da vida humana têm grande importância na formação do indivíduo, porquanto se tratam do momento em que tem início o desenvolvimento psicológico, social, moral e físico. Em que pese a saúde possa depender também de condições hereditárias e genéticas, não há dúvidas de que esta também sofre influência do meio externo em que está inserida. Quando a criança, em seus primeiros anos, acaba submetida a situações que lhe levam à carência de proteção e cuidados, isso acaba inevitavelmente se refletindo em sua vida adulta, resultando em problemas psicológicos e outras dificuldades na saúde (BRASIL, 2016).

O crescimento das crianças depende da ação de diversos elementos socioeconômicos e culturais e do efeito significativo da hereditariedade. Está claro que se um indivíduo ou uma população vive em ambiente satisfatório, os genes terão a oportunidade de expressar seu máximo potencial. Isso explica a importância cada vez mais evidenciada das investigações entre crescimento e condições externas (ambientais, sociais, econômicas e culturais) (ROMANI, 2003).

Para resguardar a primeira infância é que houve a conceituação da Lei nº 13.257/2016, cujo objetivo era estabelecer políticas para dar suporte e garantir o desenvolvimento infantil integral, bem como responsabilizar a família nos cuidados e educação das crianças pequenas (CAPEZ, 2016).

A referida legislação representou grande avanço na preservação do direito infantil, uma vez que a infância reflete diretamente na vida adulta e impacta também na família. Com a nova lei, houve finalmente a previsão de direitos às crianças que se veem na primeira infância enquanto os pais se encontram no sistema prisional. Nas palavras de Maciel:

Pode-se afirmar que a Lei nº 13.257 acabou por adentrar em questões que abrangem direitos além dos da primeira infância, para a qual a lei foi destinada. Da leitura inicial do Marco Legal da Primeira Infância tem-se, no entanto, a certeza que a sua função foi dar visibilidade aos direitos das gestantes e das crianças pequenas, de maneira que venham a usufruir de seus direitos de maneira mais efetiva, especialmente os que se referem aos cuidados específicos da pessoa humana desde a concepção (MACIEL, 2016).

Assim, o posicionamento deixou claro que os direitos tutelados iam além da própria punição concedida às mulheres, alcançando a necessidade de se atentar ao melhor interesse da criança, arbitrariamente envolvida no sistema, em situação de violação frontal aos seus direitos.

O Coletivo abordou, ainda, um caso recente à época para exemplificar a desproporção e as irregularidades presentes na prisão preventiva de tais mulheres. No âmbito da Operação Calicute do Ministério Público Federal, Adriana Ancelmo, ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, teve sua prisão preventiva decretada. No entanto, esta foi logo substituída pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região por prisão domiciliar, alegando-se a necessidade de que a Paciente fosse recolhida em seu lar em virtude de possuir um filho menor de idade.

A decisão deveria significar apenas a correta aplicação da lei (BRASIL, 2018), mas serviu para evidenciar a indiscutível seletividade do sistema jurídico, notadamente pelo fato de mulheres mães ou gestantes serem maioria no sistema prisional, e não terem obtido o benefício supramencionado, a despeito de se encontrarem na mesma situação de Adriana.

A discussão a respeito da seletividade judiciária brasileira é antiga, dados os inúmeros casos em que vemos que a orientação da criminalização atinge em sua maioria a população mais vulnerável. Em 2017, os dados apontam que 63,6% da população carcerária nacional era constituída de pessoas pretas e pardas, enquanto 51,35% contava com o ensino fundamental incompleto (BRASIL, 2017). Logo, não há dúvidas de que o sistema penal não alcança a todos da mesma forma.

Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli

[...] ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. [...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente ‘vulneráveis’ ao sistema penal, que costuma orientar-se por ‘estereótipos’ que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa a *estigmatização* social do criminalizado (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2011).

A seletividade judiciária resta amparada, inclusive, no art. 318 do CPP (BRASIL, 1941), que, ao utilizar a expressão “poderá” para referenciar a possibilidade de conversão da preventiva em domiciliar, concede discricionariedade ao juiz, o que, em diversos casos, pode significar a impossibilidade de mulheres vulneráveis terem acesso aos direitos que lhes são concedidos por lei.

Sendo assim, restou claro o tratamento diferenciado ao se permitir a concessão de prisão domiciliar a uma ou a duas mulheres em status de gestantes, puérperas ou mães, devendo o direito abranger a todas de forma una, tal como leciona a Constituição Federal, que veda a discriminação (BRASIL, 1988).

2.2. Os votos e suas fundamentações

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o processo foi distribuído à relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, que teceu importantes considerações a respeito da temática abordada pelo *writ*.

Após entender pelo conhecimento do referido *habeas corpus*, superando as oposições quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso, o relator passou a tratar do mérito da impetração. Inicialmente, buscou avaliar a alegação da deficiência estrutural encontrada pelas

mulheres grávidas ou mães dentro do sistema penitenciário feminino, verificando se estas de fato acabavam sujeitas a situações degradantes ou subumanas, conforme retratado na exordial.

A conclusão, conforme esperado, foi afirmativa (BRASIL, 2018). Ao fundamentá-la, o ministro fez referência à ADPF 347 MC/DF, em que foi abordado de forma expressa a condição estrutural degradante encontrada pelos presos, notadamente pelas mulheres, citando o voto do relator do processo, ministro Marco Aurélio, nos seguintes termos:

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 pacificado, como revelado no julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual assentada 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. (BRASIL, 2015)

Adiante, perpassou pela análise dos dados estatísticos que constatarem, ainda, a maior gravidade da infraestrutura do interior dos estabelecimentos prisionais no tocante à maternidade, que são deficitários quanto à presença de berçários, creches e dormitórios adequados para gestantes (BRASIL, 2018).

Outro dado apontado pelo ministro relator (BRASIL, 2018) foi o de que 68% das mulheres presas se encontram encarceradas por crimes relacionados ao tráfico de drogas, que, em sua maioria, não são crimes violentos, e que a prisão preventiva é quase sempre desnecessária para evitar a reiteração delitiva.

Assim, o então ministro relator proferiu voto favorável ao pleito da exordial, determinando a substituição da prisão preventiva em domiciliar a 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.

Todavia, o ministro Edson Fachin divergiu quanto aos fundamentos do HC (BRASIL, 2018). Para o ministro divergente, deveria haver a concessão da ordem, mas por motivação diversa, bem como em diferente extensão.

Em sua fundamentação, o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, reconhecido no julgamento da ADPF 347, não deveria implicar automático encarceramento domiciliar. Caberia aos magistrados, à luz dos casos concretos, analisar as alternativas aplicáveis, a fim de reduzir o encarceramento de mulheres grávidas ou com crianças menores ao mínimo possível, mas sempre atentos às particularidades que os casos exigem.

Consoante o Ministro, quando de seu voto (BRASIL, 2018):

Como se observa da leitura de tais dispositivos, é a partir do direito da criança, pensado em absoluta prioridade, que se deve analisar o direito de liberdade invocado no presente habeas corpus, nos termos em que invocado na própria inicial da impetração. Não há dúvidas que as mulheres, mas também os homens presos, nos termos do art. 318, VI, do CPP, têm direito à vida familiar e à reinserção social. O instrumento previsto pelo art. 318, no entanto, destina-se à avaliação concreta, feita pelo juiz da causa, do melhor interesse da criança.

Sendo assim, para ele, a avaliação para a concessão da prisão domiciliar não deveria ser feita de forma abstrata ou generalizada, tendo em vista que o melhor interesse da criança só pode ser analisado caso a caso. Todavia, a despeito disso, o critério não deveria ficar a par somente da discricionariedade do magistrado (BRASIL, 2018):

É precisamente quanto a essa obrigação que a faculdade estabelecida pelo art. 318 não consubstancia liberalidade do magistrado. É evidente que a decisão que fixa a custódia cautelar ou definitiva de um dos pais ou responsáveis atinge a vida da criança e, como tal, sempre que possível, deve ela manifestar-se sobre seu destino. Situações haverá em que o melhor interesse da criança exigirá a custódia cautelar, em outras talvez não. Apenas à luz das especificidades dos casos concretos é que será possível ao juiz determinar qual será o melhor interesse da criança.

Ante o exposto, votou pela concessão da ordem, exclusivamente para dar interpretação conforme aos incisos IV, V e VI do art. 318 do Código de Processo Penal, a fim de reconhecer, como única interpretação constitucionalmente adequada, a que condicione a substituição da prisão preventiva pela domiciliar à análise concreta, justificada e individualizada, do melhor interesse da criança, sem revogação ou revisão automática das prisões preventivas já decretadas.

No entanto, o posicionamento do ministro divergente restou vencido, tendo os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello acompanhado integralmente o voto do relator quanto ao mérito.

Na ocasião, ainda, o ministro relator se posicionou da seguinte forma:

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.

Nesse contexto, votou pela concessão da ordem, a fim de substituir a prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, 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.

A ordem foi estendida, ainda, às demais que se encontrassem em situação idêntica no âmbito do território nacional. Em caso de reincidência, entendeu que o juiz poderia atuar a depender das particularidades do caso concreto, porém observando a ideia de excepcionalidade do encarceramento. Por sua vez, se entendesse pela inviabilidade da substituição, poderia proceder pela aplicação de alguma das medidas alternativas constantes do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ainda, no tocante à apuração da guarda dos filhos pela encarcerada, poderá o juiz requisitar elaboração de laudo social, mas priorizando a credibilidade à palavra da mãe, e cumprindo desde logo a determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a ordem não se aplicará.

2.3. Efeitos do julgamento

A decisão proferida na sede do *habeas corpus* coletivo abordado anteriormente, apesar de ser clara quanto aos seus termos, apresentou baixo índice de cumprimento pelos tribunais. De acordo com um levantamento do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, em 2018, somente 4% das mulheres na condição estabelecida tiveram a sua prisão substituída.

Ante o exposto, em outubro de 2018, o ministro Ricardo Lewandowski reiterou a necessidade de cumprimento da ordem concedida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal à ocasião, analisando que a substituição continuava a ser denegada pelos magistrados, sob a fundamentação da gravidade concreta encontrada no crime de tráfico de drogas (BRASIL, 2018).

No entanto, sobre o assunto, o ministro se posicionou da seguinte forma:

[...] esclareço que o fato de a presa ser flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar e, em hipótese nenhuma, configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção

da custódia cautelar. Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do habeas corpus coletivo. Outrossim, não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional. (BRASIL, 2018)

Logo em seguida, houve a promulgação da Lei n.º 13.769/18, em dezembro de tal ano, que promoveu alterações no Código de Processo Penal, na Lei de Execução Penal e na Lei dos Crimes Hediondos, estabelecendo critérios objetivos para a concessão da prisão domiciliar em detrimento da prisão preventiva, no caso de mulheres gestantes ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência (BRASIL, 2018)

No âmbito das alterações promovidas no Código de Processo Penal, os artigos foram os seguintes:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

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

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

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (BRASIL, 1941)

Na redação dada pelos artigos supramencionados, observa-se que não foi prevista a discricionariedade ao magistrado para denegar a substituição. Estaríamos, portanto, diante de verdadeiro direito subjetivo da parte, contanto que preenchidos os requisitos dispostos no ordenamento jurídico. Sobre o tema, entende Rogério Sanches (SANCHES, 2018)

Ao que tudo indica, a intenção do legislador foi criar um poder-dever para o juiz, isto é, somente os crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra a pessoa e contra o próprio filho ou dependente podem impedir que mulheres gestantes ou responsáveis por criança ou pessoa com deficiência permaneçam presas cautelarmente. Neste passo, a nova lei é mais pródiga na concessão do benefício do que foi a decisão do STF no *habeas corpus* coletivo, cujo acórdão reconhece que “situações excepcionalíssimas” podem fundamentar a denegação da prisão domiciliar. Nesta ressalva era possível inserir crimes que, não obstante cometidos sem violência ou ameaça, guardavam acentuada gravidade.

No entanto, a despeito do exposto, o entendimento majoritário se firmou no sentido de que a concessão da prisão domiciliar segue devendo ser analisada a depender do caso concreto. Isso porque, uma vez que o intuito da decisão coletiva, bem como da nova lei, é o de resguardar o interesse da criança, seria necessário analisar as circunstâncias do caso a fim de concluir pela viabilidade da prisão domiciliar. Apenas dessa maneira seria possível saber se a presença da mãe em sua residência, a despeito do suposto cometimento do crime, poderia não ser prejudicial à segurança de seu filho ou à formação de seus valores.

Nesse mesmo sentido se posiciona o STJ, o qual por diversas vezes já denegou a prisão domiciliar a mulheres, que cumpriam os requisitos objetivos, em razão de situações excepcionalíssimas que impossibilitavam a conversão.

V - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, 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, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

VI - Na presente hipótese, verifica-se situação excepcionalíssima que impede a concessão do benefício, porquanto a paciente foi presa em flagrante realizando a mercancia e armazenamento de drogas ilícitas em sua própria residência, local onde se encontrava seu filho de 1 ano de idade, consoante consignado no v. acórdão vergastado. Precedentes.” (HC 471.503/RJ, j. 13/11/2018).

O fato de a acusada comercializar entorpecentes em sua própria residência, local onde foi apreendida quantidade relevante de cocaína, já embalada em porções individuais, além de outros petrechos comumente utilizados para o tráfico de drogas, evidencia o prognóstico de que a prisão domiciliar não cessaria a possibilidade de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença dos filhos menores de 12 anos, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito (STJ – RHC 96.737/RJ, j. 19/06/2018).

Por sua vez, a lei também promoveu alterações na Lei de Execução Penal. Logo, as mudanças se aplicam não somente àquelas mulheres que estão presas preventivamente, mas que também estão no curso da execução de sua condenação.

A alteração mais significativa se deu no art. 112, com a inclusão do §3º, que possui a seguinte redação:

Art. 112, §3º. No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

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

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

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;

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

V - não ter integrado organização criminosa.

Ordinariamente, os apenados primários, condenados por crimes não hediondos, contam com o requisito objetivo de cumprimento de 1/6 de suas penas para progressão de regime prisional (BRASIL, 1984). Como se vê, a legislação passou a prever a progressão especial de regime às mulheres mães ou gestantes, estipulando o patamar de 1/8 do cumprimento da pena para a possibilidade de progredir a regime menos severo.

O §4º do mesmo ordenamento, porém, passou a prever que o benefício, isto é, a progressão, será revogado caso haja notícia do cometimento de novo crime doloso ou falta

grave. Sobre este último apontamento, questiona-se a verdadeira intenção do legislador ao tratar sobre a mencionada revogação. Consoante Rogério Sanches (SANCHES, 2018):

Dada a redação do § 4º do art. 112, uma dúvida pode surgir: “revogação do benefício” quer dizer apenas a regressão de regime ou também a impossibilidade de que nova progressão seja concedida com base nas regras mais amenas? Trata-se, pensamos, de vedação a nova progressão de regime com base no § 3º do art. 112. Caso a condenada cumpra os requisitos do § 3º, progrida de regime e cometa novo crime ou falta grave, deverá regredir e cumprir os requisitos gerais – da LEP ou da Lei 8.072/90 – para que possa progredir de regime novamente. Assim é porque não faria sentido se referir a “revogação do benefício” se a intenção fosse apenas a regressão, que já uma consequência necessária do cometimento de crime ou falta grave durante a execução da pena, como estabelece o art. 118, I, da LEP. Como o § 3º do art. 112 estabelece uma forma de progressão especial, devem ser beneficiadas somente as condenadas que se mostrem aptas à ressocialização, pois, caso contrário, não se justifica o tratamento menos severo.

Assim, nota-se que as alterações buscaram refletir o contexto que vinha surgindo nos últimos anos, notadamente a partir do surgimento do Estatuto da Primeira Infância, e respaldado pela decisão proferida pelo STF no HC coletivo nº 143.641/SP, como forma de consolidar e positivar o entendimento que já vinha se apresentando no teor das decisões jurisprudenciais.

2.4. Os reflexos do HC n.º 143.641

A exclusão e o distanciamento de seus filhos ainda é uma realidade patente para as mulheres encarceradas. Isso porque, embora a lei preveja mecanismos de mudança a esse panorama, as medidas foram pouco efetivadas ao longo dos anos.

Conforme BRANCO (2017):

Entre os anos de 2000 e 2014, houve um aumento expressivo no número de mulheres encarceradas, estimado em 567%. Hoje o número de detentas chega a 37 mil, mais da metade devido a uma relação eventual com o tráfico de drogas, motivado na maioria das vezes por questões financeiras. Diante desse cenário o judiciário se viu no dever de analisar a situação dessas mulheres desenvolvendo uma tese a partir de uma perspectiva de gênero, uma vez que apesar de implementar leis que implementam berçários na prisão e novas possibilidades de prisões domiciliar, nada disso amenizou o encarceramento em massa feminino.

A concessão da ordem de *habeas corpus* debatida foi de grande importância, visto que trouxe maior visibilidade à situação das mulheres inseridas no sistema penitenciário feminino, e às condições precárias encontradas por estas, notadamente quando carecem de estrutura básica para exercer seu papel de mãe ou acompanhar sua gestação.

A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal proporcionou a expectativa de que, a partir de então, as mulheres poderiam ter seus direitos garantidos, numa política acertada contra o encarceramento em massa, método punitivista pouco agregador no que tange à ressocialização.

A decisão proferida na sede do *habeas corpus* coletivo n.º 143.641, bem como as alterações trazidas posteriormente pela redação da Lei n.º 13.769/18, foram de suma importância para a política do desencarceramento em massa e proteção da primeira infância, representando um avanço significativo para as gestantes e mulheres com filhos menores ou deficientes que se encontravam encarceradas.

Todavia, a despeito da análise dos fatos pela perspectiva das relações de gênero, abordada no tópico anterior, é necessário o enfoque sobre a possível fomentação do tráfico ilícito de entorpecentes.

Conforme salientado neste trabalho, quando do panorama acerca da criminalização feminina, as mulheres seguem atuando como coadjuvantes na rede do tráfico, assumindo posições subalternas, de maior exposição e vulnerabilidade, enquanto os homens assumem os papéis de chefia e liderança.

O desencarceramento promovido pela Lei e pelo *writ* supramencionados, embora fundamental e necessário, de certa maneira pode ter contribuído para a fomentação da participação feminina no tráfico de entorpecentes.

Agora, ante a previsão expressa da Lei de que mulheres mães e gestantes devem ser submetidas à prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva, torna-se mais recorrente que estas sejam escolhidas para se expor a situações de maior vulnerabilidade, justamente pelo fato de que não permanecerão custodiadas.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi realizar um estudo crítico acerca da relação das mulheres com a criminalidade, as situações encontradas por elas quando de seu encarceramento, bem como os antecedentes, o julgamento e os efeitos do Habeas Corpus n.º 143.641 nesse contexto.

A análise acerca das condições enfrentadas pelas mulheres, notadamente as mães e gestantes, dentro do sistema penitenciário brasileiro, bem como do impacto da inserção de seus filhos no ambiente carcerário ainda na primeira infância, foi essencial para a compreensão do contexto apresentado aos ministros quando da impetração do *habeas corpus*.

Da mesma forma, assimilar os dados constantes em relatórios, que informam a respeito da relação entre a criminalidade feminina e o tráfico de entorpecentes, trouxe uma conjuntura mais clara sobre a tendência ao encarceramento, mesmo em casos de crimes praticados sem violência ou grave ameaça, como na maioria das hipóteses em que as mulheres restam presas.

Todo esse panorama foi traçado a fim de entender o cenário levado à Suprema Corte, apto a pleitear a concessão de um *habeas corpus* coletivo impetrado em prol de todas as mulheres presas gestantes ou mães de crianças até 12 anos. A maioria da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu pela concessão da ordem, convertendo em prisão domiciliar a preventiva decretada para todas as mulheres nas condições citadas.

Assim, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na sede do *habeas corpus* discutido em tela trouxe uma série de efeitos na vida das mulheres encarceradas. Isso pode ser encarado tanto da perspectiva de gênero, em que se viu uma vitória contra a política de encarceramento em massa e o método punitivista, trazendo maior visibilidade às particularidades das situações femininas, tanto da perspectiva da fomentação do papel subalterno conferido às mulheres na rede de tráfico, uma vez que, com a convicção de que não ficarão presas, são colocadas em papéis cada vez mais vulneráveis.

Todavia, em que pese a decisão possa ter favorecido a exposição das mulheres a situações mais perigosas na atuação dentro do tráfico de drogas, é certo que, em uma perspectiva mais ampla, foi acertada do ângulo social. Isso porque, conforme demonstrado ao longo da pesquisa, o sistema carcerário feminino em muito peca no que tange à concessão de estrutura para mulheres gestantes ou mães de filhos pequenos, razão pela qual, em respeito ao Princípio da Dignidade Humana, bem como em observância ao Marco Legal da Primeira Infância, a concessão de prisão domiciliar é medida adequada, apta a atenuar os impactos da precariedade do sistema nas vidas das mulheres mães ou gestantes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eloísa Machado de. Entrevista concedida durante o Seminário "Justiça Começa na Infância: a Era dos Direitos Positivos". Ministério da Justiça. Brasília, 2018.

ALMEIDA, Vanessa Ponstinnicoff de. Repercussões da violência na construção da identidade feminina da mulher presa: um estudo de caso. *Psicologia ciência e profissão*, v. 26, n. 4, p. 604-619, 2006.

ALTENBERND, B.; BARCINSKI, M.; LERMEN, H. S. Integralidade e intersectorialidade nas práticas psicológicas: Um relato de experiência. *Cadernos de Pesquisa*, 45 (156), 390-408. 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/198053142972>>

BARCINSKI, M.; LERMEN, H. S.; CAMPANI, C.; ALTENBERND, B. Guerreiras do cárcere: Uma rede virtual de apoio aos familiares de pessoas privadas de liberdade. *Temas em Psicologia*, 22(4), 929-940. 2014.

BARCINSKI, Mariana; CAPRA-RAMOS, Carine; WEBER, João; DARTORA, Tamires. O Marianismo e a vitimização de mulheres encarceradas: formas alternativas de exercício do poder feminino. *Ex aequo*, n. 28, p. 87-100, 2013.

BARCINSKI, Mariana. Centralidade de gênero no processo de construção da identidade de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas. *Ciênc. Saúde coletiva* [online]. 2009, vol.14, n.5, pp. 1843-1853. ISSN 1413-8123.

BASSANI, Fernanda. *Visita íntima: Sexo, crime e negócios nas prisões*. Porto Alegre, RS: Bestiário. 2016.

BRANCO, Rayanna Castelo. *Impacto do Habeas Corpus 118.533/16 sob uma perspectiva de gênero: detentas mães e gestantes*. 2017. 70 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.

BRASIL, Agência. Estudos mostram importância da primeira infância para qualidade de vida. *Isto É*, 2016. Disponível em: <<https://istoe.com.br/estudos-mostram-importancia-da-primeira-infancia-para-qualidade-de-vida/>>. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL. Código de Processo Penal, Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de informações penitenciárias: Relatório INFOPEN MULHERES DE JUNHO DE 2017, p. 45-48. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf>

BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de informações penitenciárias: Relatório Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: atualização - junho de 2016. 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_2-11.pdf.

BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres. 2. ed. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2018b. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf.

BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de informações penitenciárias: Relatório INFOPEN MULHERES 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/documentos/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>

BRASIL. Ministério da Justiça. *Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n.º 143.641. Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. 2ª Turma. São Paulo. Julgado em 20/02/2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=143641>>.

CAPEZ, Fernando. Aplicação do Estatuto da primeira infância. 2016. Disponível em: <<https://www.fernandocapez.com.br/sala-de-imprensa/artigos/aplicacao-do-estatuto-da-primeira-infancia/>>.

CERNEKA, Heidi A. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 6 , n.11, p. 61-78, Jan./Jun.2009.

COSTA, Elaine Cristina Pimentel. Amor bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher ao tráfico de drogas. Maceió, EDUFAL: 2008

DIÓGENES, Josiê Jalles. Tráfico ilícito de drogas praticado por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais: uma análise das reclusas do Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa – IPFDAMC. Brasília, 2007.

ÉPOCA. Uma lei que pegou demais. Revista Época, Ed. nº 677, p. 112 – 114. 2011.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. Criminalidade Feminina: Alarmante Realidade. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 60, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Andre_Guilherme_Tavares_de_Freitas.pdf>. Acesso em: 05 set. 2021.

LEMGRUBER, Julita. Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ. 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Marco Legal da Primeira Infância - Lei 13257 de 08 de março de 2016. Disponível em:<http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Marco%20Legal%20K%C3%A1tia%20Maciel.pdf>

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Silva Helena. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. Psicologia & Sociedade, v. 18, n. 1, p. 49-55, 2006 .

OLIVEIRA, Heloisa Helena de. Criança e Adolescente são prioridades na Constituição Brasileira. 2013. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/colunistas/crianca-e-adolescente-eprioridade-na-constituicao-brasileira/>>. Acesso em: 04 out. 2020

QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. Histórias de mulheres que são tratadas como homens nas prisões paulistas. Disponível em: <<http://presosquemenstruam.blogspot.com/2011/09/seios-de-fora.html>>.

ROMANI, Sylvia de Azevedo Mello e LIRA, Pedro Israel Cabral de. Fatores determinantes do crescimento infantil. Revista Brasileira de saúde materno infantil. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292004000100002>.

SALMASSO, Rita de Cássia. Criminalidade e Condição Feminina: estudo de caso das mulheres criminosas e presidiárias de Marília – SP. Revista de Iniciação Científica da FFC, Vol. 4, No 3 (2004)

SANCHES. Rogério. Breves comentários às Leis 13.769/18 (prisão domiciliar), 13.771/18 (feminicídio) e 13.772/18 (registro não autorizado de nudez ou ato sexual). Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/12/9c20f715-brevescomentarios-as-leis-13769-18-prisao-domiciliar-13771-18-feminicidio-e-13772-18.pdf>> Acesso em: 19 set. 2021

SANTOS, Thandara. Colaboração Marlene Inês da Rosa (et al). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Atualização. Brasília. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. ISBN 978.85.5506.063.2/ Ano 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.