



JUSTIÇA E MATERNIDADE NO CÁRCERE: O IMPACTO DO HABEAS CORPUS 143.641 NO SUL DO BRASIL SOB A ÓTICA DO ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA

Laísa Rohrbacher
Sarah Francine Schreiner

Resumo

O presente estudo examina a aplicação do *Habeas Corpus* 143.641, concedido pelo Supremo Tribunal Federal, que determina a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças, sob a perspectiva do Estatuto da Primeira Infância. Por meio do método dedutivo e da análise jurisprudencial, o estudo pretende verificar a possibilidade do *Habeas Corpus* como um remédio constitucional garantidor de direitos individuais homogêneos. Embora tal medida tenha surgido em resposta às falhas do sistema prisional, principalmente no que diz respeito às necessidades das mulheres presas, os resultados preliminares revelam que, apesar de alguns avanços, a garantia da ordem pública frequentemente prevalece sobre o direito ao regime domiciliar para essas mulheres, mesmo em casos sem violência ou grave ameaça.

Palavras-chave: Encarceramento; Estatuto da Primeira Infância; Mulheres Aprisionadas; Maternidade; Sistema Prisional.

Abstract

This study examines the application of Habeas Corpus 143.641, granted by the Supreme Federal Court, which mandates the replacement of preventive detention with house arrest for pregnant women, new mothers, and mothers of young children, from the perspective of the Early Childhood Statute. Through the deductive method and jurisprudential analysis, the study seeks to verify the potential of Habeas Corpus as a constitutional remedy guaranteeing homogeneous individual rights. Although this measure was introduced in response to the failures of the prison system, particularly concerning the needs of incarcerated women, preliminary results reveal that, despite some progress, the protection of public order often outweighs the right to house arrest for these women, even in cases without violence or serious threats.

Keywords: Incarceration; Early Childhood Statute; Imprisoned Women; Maternity; Prison System.

INTRODUÇÃO

O aumento significativo do encarceramento de mulheres revelou graves violações de direitos que são enfrentadas diariamente pelas presas nas instituições prisionais no país, chamando a atenção de diversos setores estatais e da sociedade civil, que se mobilizaram para a construção de instrumentos normativos que garantissem a dignidade da mulher enquanto presa, já que suas demandas

específicas, a exemplo da maternidade, eram ignoradas pelo sistema prisional como um todo.

Nesse viés, verifica-se o surgimento de uma problemática ainda mais complexa, que revela um sistema penitenciário machista, fruto da construção histórica patriarcal, que sujeita as mulheres presas e, para aquelas que são mães, seus filhos, a punições que vão além da privação de liberdade, afetando a sua dignidade como pessoa humana.

Desse modo, diante da necessidade de repensar as formas de aprisionamento e o sistema prisional em si, seguindo orientações consolidadas internacionalmente, notou-se uma intensa produção normativa voltada para o tratamento de mulheres presas, propondo maior ênfase às medidas não privativas de liberdade como alternativas à prisão, como formulado nas Regras de Bangkok¹ e na Lei n. 13.257/16, que ficou conhecida como o Estatuto da Primeira Infância.

Com foco na preservação do melhor interesse da criança e na convivência saudável entre mãe e filho nos primeiros anos de vida, esses instrumentos legais buscavam garantir a dignidade e integridade das mulheres presas, contudo, sua implementação permaneceu falha, deixando gestantes, puérperas e mães de crianças em desamparo frente ao sistema prisional.

Diante da ineficiência na concretização das normativas protecionistas, o *Habeas Corpus* coletivo 143.641 foi apresentado ao Supremo Tribunal Federal, buscando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para mulheres grávidas, puérperas e mães de crianças que não tivessem cometido crimes violentos. Por maioria dos votos, a segunda turma do STF concedeu a ordem do *Habeas Corpus*, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para as mulheres que não tivessem cometido crimes com violência ou grave ameaça.

Este artigo, portanto, buscar analisar o cumprimento do *Habeas Corpus* nos Tribunais do sul do país, analisando as jurisprudências de 01/03/2018 a 01/01/2021, partindo da perspectiva inserida no ordenamento pelo Estatuto da Primeira Infância,

¹ Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, instituídas com fundamento da recomendação da Resolução nº 2010/16, de 22 de julho de 2010, do Conselho Econômico e Social.

o qual prioriza o melhor interesse da criança, a fim de verificar a efetividade da proteção dos direitos da mulher presa, quando gestante, puérpera e mãe de criança.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Neste artigo foi utilizado o método dedutivo e como técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Em busca de julgados que discorressem sobre o *Habeas Corpus* 143.641, foram analisadas 81 decisões, proferidas entre o período de 01/03/2018 e 01/01/2021, oriundas das plataformas eletrônicas de consulta à jurisprudência do TJSC, TJPR e TJRS, utilizando-se como palavras-chave os termos 143.641, *prisão domiciliar, grávidas e mães*.

O SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO E O ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA

Reconhecida como um espaço de correção de condutas, a prisão, no contexto do sistema penal, antes era instrumentalizada para promover controle social, marginalizando aqueles grupos considerados como “indesejados” pelos indivíduos que detinham o poder de definir os crimes e os criminosos.²

Nesse contexto, passando pela supressão do espetáculo punitivo, a punição, ou seja, a execução da pena passou a ocupar uma parte mais velada do processo penal, tornando-se um setor mais autônomo, em que um mecanismo administrativo desonera a justiça que, segundo FOUCAULT, se livra desse secreto “mal-estar” por um enterramento burocrático da pena.³

A atual estrutura prisional se mostra precária e marcada pela desigualdade de gênero. Segundo RIBEIRO, a violência institucional sistematizada nas prisões também se revela na forma em que os serviços públicos são prestados, fundamentados em dispositivos legais hesitantes, como a Lei 11.343/06⁴, onde a diferenciação entre traficante e usuário é subjetiva, deixando a decisão a cargo do Poder Judiciário que pode construir seu entendimento de maneira seletiva, valorando

² RIBEIRO, Djamila. Pequeno Manual Antirracista. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 96-97.

³ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987 (*kindle*).

⁴ Também conhecida como Lei Anti-Drogas.

condições socioeconômicas dos acusados no momento da aplicação de medidas penalizadoras.⁵

Inobstante, percebe-se que o sistema prisional fora estruturado para o gênero masculino e demonstra despreparo para receber as mulheres que delinquem, refletindo a estrutura legal, política e econômica negada às mulheres.⁶ Dessa forma, é possível observar a influência de um passado patriarcal que persiste em ignorar a singularidade das mulheres.

Como destaca PERUSSOLO, as relações assimétricas e simétricas de gênero devem ser consideradas como produtos da historicidade e da concretude de ações humanas, e a permanência ou não de uma “hierarquia de gênero” deve ser apreendida por uma leitura crítica e reflexiva que leve à memória da cotidianidade destas hierarquias a importância do fato social e político.⁷

Embora existam lacunas nos indicadores oficiais sobre o perfil das presas, estudos apontam que cerca de 68% das mulheres encarceradas são negras, e três em cada dez são presas provisórias sem sentença condenatória transitado em julgado. Sob essa perspectiva, BORGES conclui que o encarceramento segue como uma engrenagem de profunda manutenção das desigualdades baseadas na hierarquia racial e tendo no segmento juvenil seu principal alvo.⁸

No sentido de expandir medidas menos encarceradoras para mulheres e assegurar a garantia do melhor interesse da criança foram estabelecidas as Regras de Bangkok, que se consagraram como marco normativo internacional para a redução do encarceramento e promoção de políticas despenalizadoras, quando possível e apropriado, considerando o histórico e laços familiares dessas mulheres, enquanto no Brasil, o Estatuto da Primeira Infância trouxe uma ótica mais protecionista aos interesses dos infantes com as genitoras aprisionadas provisoriamente.

Dessa forma, o Estatuto da Primeira Infância serve de balizador para as políticas públicas de proteção à primeira infância, que devem ser instituídas pelo Estado, observando o melhor interesse das crianças que estão próximas da situação

⁵ RIBEIRO, Djamila. Pequeno Manual Antirracista. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

⁶ DAVIS, Angela. Estarão as prisões obsoletas? 7. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020, p. 48.

⁷ PERUSSOLO, Aline. Por um humanescer nas políticas públicas sociais: uma etnografia no sul do Brasil sobre mulheres-mães no sistema prisional. Univali: Itajaí, 2018, p. 30-32.

⁸ BORGES, Juliana. Encarceramento em Massa. Feminismos Plurais. Coordenação Djamila Ribeiro. São Paulo: Pólen Livros, 2019, p. 872-874 (versão *kindle*).

de cárcere de suas mães, consolidando proteção integral aos infantes, por meio de alterações em legislações já vigentes.

A alteração legislativa mais sensível à problemática das mulheres encarceradas faz referência à expansão de hipóteses legais que possibilitam a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, constantes no Código de Processo Penal, onde possibilita-se a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando a infratora for gestante ou mulher com filho em primeira infância, não podendo o crime ter sido cometido com violência e grave ameaça.

Tal alteração prevê a possibilidade de a prisão domiciliar ser decretada em substituição da preventiva, independente do risco à saúde ou do período gestacional em que a mulher se encontra, sendo suficiente a prova do estado de gravidez, ou então, de que possui filho até 12 anos incompletos.

Dessa forma, a mulher presa, enquanto gestante e mãe de crianças, poderia cumprir com a sua pena, sem ter afastada de si a oportunidade de ter uma gestação digna, com o acompanhamento médico necessário, além de não ser privada da criação e desenvolvimento de seus filhos, dando primazia ao melhor interesse da criança.

DO HABEAS CORPUS COLETIVO 143.641

Como um acalento a todos aqueles que tem e tiveram a sua liberdade tolhida indevidamente, a CRFB/88 possui como remédio constitucional o *Habeas Corpus*, que tem o condão de fazer cessar as prisões ilegais.

Segundo PACHECO, *Habeas Corpus* é o remédio judicial que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.⁹

Dessarte, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentavam a condição de gestantes, puérperas ou mãe de crianças, bem como, em nome das próprias crianças, membros do coletivo de Advogados em Direitos Humanos impetraram, perante o STF, o *Habeas Corpus* coletivo 143.641/SP, prestigiando as legislações voltadas para a condição da mulher presa, com o intuito

⁹ PACHECO, José Ernani de Carvalho. *Habeas Corpus*. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 13.

de determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar a todas as mulheres presas que atendessem os requisitos.

O citado *Habeas Corpus* fora fundamentado na Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como nas previsões do Estatuto da Primeira Infância e no caráter sistemático das violações às presas provisórias em razão das falhas estruturais no sistema, conforme assentado na ADPF 347 MC/DF¹⁰, decisão esta de repercussão geral, na qual se reconheceu o *estado de coisas inconstitucional* do sistema carcerário brasileiro, decorrente de ações e omissões do Poder Público, que submete pessoas presas à condições degradantes, enquanto no cumprimento de sua pena.

Os impetrantes ainda aduziram que os juízes e desembargadores fundamentavam suas decisões com base na gravidade abstrata do delito ou, quando esta não poderia ser utilizada como fundamento para a decretação da prisão preventiva, valiam-se do argumento relativo à ausência de comprovação de que os presídios femininos eram inadequados.¹¹

Ainda, no decorrer do processo do *Habeas Corpus* coletivo, ocorreu o ingresso de *Amicus Curiae*, como o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), além de Defensorias Públicas, tal como a Defensoria Pública do Estado do Ceará, que sustentaram a importância do cumprimento do princípio da intranscendência da pena, o qual estaria sendo amplamente violado pelas condições atuais do sistema carcerário que aprisiona bebês e crianças junto de suas mães.

É importante esclarecer que a decisão foi proferida pela Segunda Turma do STF, não havendo, portanto, formação de tese ou precedente de repercussão geral, razão pela qual, ainda que sirva de parâmetro para os primeiros esboços da impetração de *Habeas Corpus* coletivos, não tem caráter geral e abstrato, servindo apenas para os fatos apresentados e julgados.¹²

Relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o *Habeas Corpus* coletivo foi aceito sob a premissa do acesso à Justiça. Neste caso, por não existir nenhuma

¹⁰ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF.

¹¹ DALFOFO, Cindy e outro. Mães encarceradas: análise do *Habeas Corpus* 143.641, seus fundamentos e consequências sociais. Anais da III Semana acadêmica de direito da Univille – Joinville: UNIVILLE, 2018.

¹² LIMA NETO, Francisco Vieira e outro. Notas sobre o *Habeas Corpus* coletivo: uma análise a partir do HC 143641/SP e do microssistema do processo coletivo. Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2018.

vedação expressa ao manejo por via coletiva, o *Habeas Corpus* se apresentava como sendo a única solução viável para garantir o efetivo acesso à Justiça, especialmente dos grupos socioeconômicos mais vulneráveis.

É preciso reconhecer que, mesmo o pedido tratando de um grupo de pessoas não previamente identificado, numa atualidade onde tudo é massificado, o acesso à Justiça nem sempre é fácil para quem mais precisa dela, e é razoável supor que muitos direitos deixarão de ser requeridos pelas minorias, que, geralmente, não saberão reconhecê-los nem tampouco vocalizá-los.¹³

Tal argumento também tem como fito a conservação da própria estrutura do Poder Judiciário, uma vez que, ao analisar um pedido coletivo, o STF descongestiona boa parte do seu acervo processual, que se sabe hoje ser um dos maiores obstáculos à prestação de uma tutela justa e efetiva na garantia de direitos.

Sabendo, portanto, que se trata de pedido que representa o anseio de toda uma coletividade de mulheres presas, em relação à extensão do *Habeas Corpus*, verificou-se que o entendimento adotado é o de que se trata de direitos individuais homogêneos, tendo em vista que decorrem de uma origem comum.

Quando reunidos e tratados na esfera coletiva, direitos até então individuais, transformam-se em subjetivamente coletivos, equiparando-se aos direitos coletivos e difusos para efeitos de tutela integral e assim permanecem, até o momento de sua liquidação.¹⁴

Nesse sentido, o que se verifica é a formação de um grupo que, no primeiro momento se mostra indeterminável e, posteriormente, perfeitamente determinável, a exemplo da decisão ora analisada, quando o DEPEN e outras autoridades estaduais juntaram aos autos listas contendo os nomes e dados das mulheres presas preventivamente, que estavam grávidas e eram mães de crianças.

Ademais, como assinalou o Ministro Relator, o fato da ordem do *Habeas Corpus* ser estendida a todas as presas que se encontram em situação idêntica, não

¹³ STF. *Habeas Corpus* 143.641, de 20 de fevereiro de 2018. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 2018, p. 02-04. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 03/07/2024.

¹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo. 10ed, v. 4. Salvador: JusPodivm, 2016.

caracterizaria causa de excepcionalidade da decisão, sendo apenas uma consequência comum ao instrumento constitucional.

Outrossim, sustentou que o STF precisa assumir a responsabilidade que tem em relação aos processos em tramitação no Poder Judiciário e às dificuldades estruturais de acesso à Justiça, passando a adotar e fortalecer instrumentos de natureza abrangente, que pugnam pela garantia de direitos coletivos que são negligenciados pelo Estado, principalmente quando esses direitos sejam voltados às coletividades socialmente mais vulneráveis.

A decisão não deixa dúvidas de que o *Habeas Corpus* coletivo assumiu a tutela dos direitos individuais homogêneos por entendê-los na sua dimensão coletiva, tendo demonstrado essa perspectiva por diversas vezes em sua fundamentação.¹⁵

Sanadas as questões de admissibilidade e abrangência do *Habeas Corpus* coletivo, em seu voto, o Relator passou a discorrer sobre o encarceramento em massa, especialmente no que concerne ao excesso de prisões provisórias:¹⁶

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. 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” (...). Nesses casos, quase sempre, como revelam os estudos especializados, a prisão preventiva se mostra desnecessária, já que a prisão domiciliar prevista no artigo 318 pode, com a devida fiscalização, impedir a reiteração criminosa.

Não são apenas os estabelecimentos prisionais que se encontram defasados e degradantes, mas também os dispositivos legais que são utilizados para condenar uma pessoa. Essa fala do Ministro Relator é especialmente contundente quando se percebe que um argumento reiteradamente utilizado para negar a concessão da prisão domiciliar é a de que não são cabíveis medidas alternativas à prisão preventiva,

¹⁵ LIMA NETO, Francisco Vieira e outro. Notas sobre o *Habeas Corpus* coletivo: uma análise a partir do HC 143641/SP e do microssistema do processo coletivo. Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2018.

¹⁶ STF. *Habeas Corpus* 143.641, de 20 de fevereiro de 2018. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 2018, p. 09/10. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 03/07/2024.

ainda que os casos tratados que sejam majoritariamente relacionados ao crime de tráfico, sem grave ameaça.

Como assevera PERUSSOLO, reduzir a prisão temporária de detentas, mediante concessão de instrumento do meio jurídico, a exemplo do *Habeas Corpus* coletivo, não irá beneficiar grandes traficantes, mas sim fazer justiça para as mulheres que foram presas por delitos de menor periculosidade, acusadas pelo crime de tráfico de drogas, por exemplo, não sendo novidade que, muitas vezes, essas mulheres não comercializavam a substância ilícita, apenas conviviam junto com companheiros que praticavam o delito de tráfico.¹⁷

Tratadas, pois, as condições do sistema carcerário brasileiro, o voto do Relator passa a discorrer sobre os direitos relacionados à proteção da maternidade, os quais foram consolidados no ordenamento jurídico brasileiro por tratados internacionais, pela CRFB/88 e pelo próprio Estatuto da Primeira Infância. Todavia, o Ministro observou que, mesmo com sólido respaldo legal, as garantias das mulheres presas enquanto grávidas e mães de crianças continuavam sendo desrespeitadas no sistema prisional, afetando diretamente o desenvolvimento das crianças, e a sua formação como indivíduos da sociedade, sujeitos de direitos e deveres.

Isto posto, diante dos motivos apresentados pelo Ministro Relator, a Segunda Turma do STF decidiu, por maioria de votos, dar provimento ao *Habeas Corpus* coletivo 143.641 para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar a todas as mulheres presas, enquanto gestantes, puérperas e mães de crianças, sejam elas adultas ou adolescentes, ressalvando-se aqueles casos em que o crime tenha acontecido mediante violência ou grave ameaça.

Estabeleceu-se que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para as mulheres grávidas, puérperas e mães de crianças deveria ser regra e não exceção, sem prejuízo da eventual aplicação das medidas alternativas.

Fácil notar a relevância do julgamento do presente *Habeas Corpus*, afinal a decisão nele proferida produz impactos não apenas na situação das mulheres submetidas à prisão cautelar que ostentem a condição de gestantes e mães de

¹⁷ PERUSSOLO, Aline. Por um humanescer nas políticas públicas sociais: uma etnografia no sul do Brasil sobre mulheres-mães no sistema prisional. Univali: Itajaí, 2018, p. 29.

crianças, mas também na situação das próprias crianças, proporcionando maior concretude às garantias constitucionalmente asseguradas.

DA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DO SUL DO PAÍS

Para verificar a aplicação do *Habeas Corpus* coletivo nas decisões dos tribunais do sul do país foram analisadas 81 decisões, julgadas no período de 01/03/2018 a 01/01/2021, dos Tribunais dos Estados de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul, que faziam menção ao *Habeas Corpus* 143.641¹⁸. Além dessas, outras 34 decisões foram encontradas com os mesmos parâmetros, mas acabaram sendo excluídas da análise por não se enquadarem no objeto específico do presente estudo.

Da análise dessas 81 decisões, observou-se que foi concedida a conversão da prisão preventiva para a domiciliar em 49 casos, sendo que o pedido foi denegado nos outros 32, ou seja, aproximadamente 60% dos pedidos de prisão domiciliar em favor de mulheres presas grávidas e mães de crianças obtiveram sucesso.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina a busca pelo *Habeas Corpus* resultou em 31 julgados, dos quais, excluindo-se 8 que não puderam ser usados, apenas 5 concederam a conversão da prisão preventiva pela domiciliar, contraponto os 18 casos em que tal pedido não foi concedido, mesmo que a mulher presa se encaixasse perfeitamente nos requisitos estabelecidos pelo *Habeas Corpus*.

Já o Tribunal de Justiça do Paraná somou o total de 17 decisões acerca do *Habeas Corpus* em comento, sendo que dessas decisões, 7 foram favoráveis à concessão da prisão domiciliar e 4 mantiveram a prisão preventiva por questões de ordem pública. Nesta verificação, foram excluídas 6 decisões que não se enquadram nos objetivos da busca.

Por sua vez, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foram analisados cerca de 67 julgados, dos quais 20 foram excluídos por não se adequarem à proposta de pesquisa, sendo que em 37 casos a prisão domiciliar foi concedida, e nos outros 10 o pedido foi denegado.

Na maioria dos casos analisados, verificou-se que as mulheres presas eram acusadas pelo cometimento de crimes relacionados com o tráfico de drogas,

¹⁸ As decisões aqui analisadas foram compiladas em um arquivo do Google Drive, estando disponíveis para o acesso pelo link: <https://drive.google.com/drive/folders/1Vbj3kjBGtW4DcXjY0OFeW8F2br8FQ1ql?usp=sharing>

chegando esse percentual a alcançar cerca de 76% dos casos analisados, ou seja, o total de 62 das decisões apreciadas. Esse indicativo é consistente e se alinha com o percentual de 68% citado pelo Ministro Ricardo Lewandowski na decisão do *Habeas Corpus* 143.641.¹⁹

Nos Tribunais do Paraná e do Rio Grande do Sul, em relação aos casos que envolviam o tráfico de drogas, é possível notar uma certa proporção nas decisões que concederam a prisão domiciliar e nas que denegaram tal benefício: no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁰, das 37 decisões que foram favoráveis à prisão domiciliar, 32 estavam relacionadas ao cometimento de tráfico de drogas, sendo que das 10 decisões que negaram o pedido, 4 mencionavam o referido delito. Já no Tribunal de Justiça do Paraná²¹, das 7 decisões que concederam a prisão domiciliar para as mulheres presas, 6 se relacionavam com o tráfico, enquanto, das 4 decisões que não concederam, 3 faziam referência ao tráfico de drogas.

De certa forma, essa proporção também se mantém quando se analisa os julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina²²: das 18 decisões que denegaram o pedido de prisão domiciliar, 13 eram relacionadas com o crime de tráfico, ao passo que, das 5 decisões que foram favoráveis à conversão da prisão preventiva, 4 se relacionavam diretamente com o delito de tráfico de drogas.

No entanto, percebe-se que, das jurisprudências aqui mencionadas, o TJSC foi o que mais se mostrou conservador ao não determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar na maioria dos casos, tomando por argumento a ressalva da decisão do STF no que concerne a fundamentação do juiz em casos excepcionalíssimos, alegando a manutenção da ordem pública, o risco de reiteração delitiva e a falta de comprovação da imprescindibilidade do cuidado materno com os filhos menores, como aventado na decisão do *Habeas Corpus* nº 4004498-67.2019.8.24.0000, julgado em 14/03/2019.

Nesse contexto, se evidencia uma preocupação em considerar os possíveis danos que os traficantes podem causar à sociedade ao realizar o comércio ilegal de

¹⁹ STF. *Habeas Corpus* 143.641, de 20 de fevereiro de 2018. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 2018, p. 10. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 03/07/2024.

²⁰ Será referenciado como TJRS.

²¹ Será referenciado como TJPR.

²² Será referenciado como TJSC.

substâncias ilícitas, em detrimento de priorizar o melhor interesse da criança, deixando de considerar, assim, os prováveis e extensos danos no desenvolvimento inicial dos infantes que podem ser causados pelo aprisionamento de sua genitora.

Em contrapartida, nas decisões proferidas pelo TJRS notou-se uma atenção especial voltada para os filhos das presas provisórias, bem como para aquelas que se encontravam gestantes. Não raro encontravam-se decisões fundamentadas sob o argumento de que o encarceramento materno trazia “reflexos deletérios e tendencialmente irreversíveis ao desenvolvimento das crianças”, como pode-se conferir na decisão do *Habeas Corpus* nº 70081999906, julgado em 14/08/2019.

Desse modo, mostrando ser mais do que adequada a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, o TJRS demonstrou uma posição mais cautelosa em seus julgados, privilegiando o melhor interesse da criança, prestigiando os termos do *Habeas Corpus* 143.641 e do Estatuto da Primeira Infância.

Por sua vez, mesmo tendo poucas decisões acerca do tema aqui proposto, o TJPR apresentou certa proporcionalidade em seus julgamentos. Fundamentando as decisões que denegavam o pedido por prisão domiciliar na ressalva proposta pelo *Habeas Corpus* para os casos excepcionalíssimos, verifica-se certa preocupação do TJPR em considerar também a periculosidade concreta da agente, bem como a possibilidade de reiteração delitiva, como disposto na decisão do *Habeas Corpus* nº 0044609-86.2019.8.16.0000, julgado em 31/10/2019.

De outro lado, em alguns casos em particular, o julgador considerava a aplicabilidade do *Habeas Corpus* para o caso da mulher presa e determinava a concessão da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, proporcionando uma convivência maior entre a mãe presa e seus filhos, como exposto na decisão do *Habeas Corpus* nº 0000179-49.2019.8.16.0000, julgado em 31/01/2019.

Isto posto, é importante destacar que o presente artigo não tem como objetivo defender que todas as presas gestantes, puérperas e mães de crianças devem imediatamente ter suas prisões preventivas convertidas em prisão domiciliar. Ao contrário, o que se intenta é justamente que os casos sejam analisados com todo o cuidado possível, para que nenhum dos envolvidos estejam sujeitos a violações de suas garantias fundamentais.

Percebe-se da pesquisa aqui realizada que a mera previsão de leis e decisões judiciais, mesmo que emanadas do STF, não bastam para uma mudança real e significativa no sistema prisional e na própria sociedade em si. Todavia, é preciso reconhecer que, em que pese as determinações do *Habeas Corpus* 143.641 não terem gerado alterações significativas nos índices das prisões femininas provisórias, já é possível notar mudanças que visam garantir o mínimo de dignidade para as mulheres presas, enquanto gestantes, puérperas e mães de crianças.

Importante refletir sobre esse assunto, sendo necessário repensar as leis penais e seus instrumentos legais, criar e colocar em prática políticas públicas efetivas que proporcionem maiores oportunidades para os indivíduos que são marginalizados em razão do cárcere.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquestionável que o sistema prisional não é um ambiente adequado para gestantes e crianças. A permanência de infantes com suas mães no cárcere pode gerar atrasos e outros problemas significativos no desenvolvimento inicial das crianças. Por outro lado, o afastamento dessas crianças do convívio materno também não é a solução para esta problemática.

Embora haja uma íntima vinculação entre o direito da mãe e da criança a uma maternidade digna, não se pode deixar de lado que essa garantia não diz respeito unicamente ao melhor interesse da criança, mas também a liberdade e dignidade da mulher presa, fato este que diversas vezes é ignorado pelo Poder Legislativo e Poder Judiciário, que menosprezam o fato de que a mulher presa também é um sujeito de direitos.

Outrossim, apesar do sólido respaldo legal, que buscava proteger os direitos fundamentais das presas e dos infantes, constatavam-se várias barreiras que dificultavam a possibilidade da prisão domiciliar para as mulheres presas enquanto gestantes e mães de crianças.

Diante desta falha latente, a questão foi levada ao STF que decidiu, por maioria dos votos, dar provimento ao *Habeas Corpus* coletivo 143.641, impetrado justamente com objetivo de garantir a prisão domiciliar para gestantes e mães de

crianças até 12 anos, ressalvados casos excepcionalíssimos, além daqueles cometidos mediante violência e grave ameaça.

Contudo, mesmo após a decisão do STF no ano de 2018, muitas das decisões dos Tribunais continuam se mostrando conservadoras e não concediam a medida da prisão domiciliar para as presas gestantes e mães, impedindo, assim, a convivência da genitora com os seus filhos, que necessitam de cuidados principalmente nos primeiros anos de vida.

Além do mais, nota-se certa resistência dos tribunais do sul do país em conceder a prisão domiciliar para mulheres que cometem delitos relacionados com o tráfico de drogas, pois julgam este como um dos crimes mais lesivos para a sociedade, mesmo ele não sendo praticado com violência e grave ameaça, como observou o Ministro Ricardo Lewandowski quando proferiu o seu voto como Relator do *Habeas Corpus* supracitado.

Partindo dessa perspectiva, não podem as crianças terem seu desenvolvimento comprometido pelo afastamento de suas genitoras em razão de prisão provisória por crimes cometidos sem violência e sem o trânsito em julgado. Tal situação, evidentemente, violaria garantias constitucionais, bem como o próprio princípio da intranscendência da pena.

Portanto, embora haja o respaldo legal necessário e decisões judiciais consolidadas que reconheçam os direitos e garantias de assistência à mulher gestante e mãe em situação de prisão, assim como priorizam o melhor interesse das crianças, involuntariamente inseridas na situação prisional, ainda são tímidos os passos que concretizam essas disposições legais na prática, cabendo maior protagonismo ao Estado, dos operadores do direito em geral, e da própria sociedade em si, para fazer valer o que a legislação e as decisões judiciais já estabeleceram no âmbito de proteção da mulher presa e de seus filhos.

Referências

BORGES, Juliana. **Encarceramento em Massa**. Feminismos Plurais. Coordenação Djamila Ribeiro. São Paulo: Pólen Livros, 2019 (versão *kindle*).

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** 7. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020.

DALFOFO, Cindy e outro. **Mães encarceradas: análise do Habeas Corpus 143.641, seus fundamentos e consequências sociais.** Anais da III Semana acadêmica de direito da Univille – Joinville: UNIVILLE, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo.** 10ed, v. 4. Salvador: JusPodivm, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Petrópolis: Vozes, 1987 (versão kindle).

INFOOPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOOPEN Mulheres.** Brasília. 2015.

INFOOPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório Temático sobre Mulheres Privadas de Liberdade – junho de 2017.** Brasília. 2019.

ITTC. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, **Relatório Mulheres em Prisão.** 2017.

LIMA NETO, Francisco Vieira e outro. **Notas sobre o Habeas Corpus coletivo: uma análise a partir do HC 143641/SP e do microssistema do processo coletivo.** Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** Vol. I. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Habeas Corpus.** 8. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

PERUSSOLO, Aline. **Por um humanescer nas políticas públicas sociais: uma etnografia no sul do Brasil sobre mulheres-mães no sistema prisional.** Univali: Itajaí, 2018.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista.** São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

STF. **Habeas Corpus 143.641**, de 20 de fevereiro de 2018. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 03/07/2024.

TJPR. **Habeas Corpus 0044609-86.2019.8.16.0000.** Relatora: Simone Cherem Fabricio de Melo, 2019. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>. Acesso em: 10/07/2024.

TJPR. **Habeas Corpus 0000179-49.2019.8.16.0000.** Relator: Gamaliel Seme Scuff, 2019. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>. Acesso em: 10/07/2024.

TJRS. **Habeas Corpus 70081999906.** Relator: Jayme Weingartner Neto, 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 10/07/2024.

TJSC. ***Habeas Corpus 4004498-67.2019.8.24.0000***. Relator: Paulo Roberto Sartorato, 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 10/07/2024.