

**ANDREZA DE SOUZA PEREIRA**

# **DISCURSOS ENCARCERADORES**

**ANÁLISE DA CULTURA DA PRISÃO EM DESCOMPASSO  
COM AS REGRAS DA RESOLUÇÃO 369/CNJ NO CONTEXTO  
DAS RECLUSAS DE BUÍQUE/PE**

**COLEÇÃO  
PRÊMIO DE DISSERTAÇÕES  
PPGD/UNICAP – MANOEL SEVERO NETO**

**ÉRICA BABINI DO AMARAL MACHADO  
GLAUCO SALOMÃO LEITE  
(COORDS.)**



# DISCURSOS ENCARCERADORES

ANÁLISE DA CULTURA DA PRISÃO EM DESCOMPASSO COM AS REGRAS DA  
RESOLUÇÃO 369/CNJ NO CONTEXTO DAS RECLUSAS DE BUIQUE/PE



ANDREZA DE SOUZA PEREIRA

Mestre em Direito pela universidade Católica de Pernambuco

Pós-gradual em Direito Penal e Processual Penal

Docência do Ensino Superior e Segurança Pública e Investigação Criminal,

analista judiciária já Justiça Federal de Pernambuco

Professor de graduação e pós-graduação em Direito

# DISCURSOS ENCARCERADORES

ANÁLISE DA CULTURA DA PRISÃO EM DESCOMPASSO COM AS REGRAS DA  
RESOLUÇÃO 369/CNJ NO CONTEXTO DAS RECLUSAS DE BUIQUE/PE



Belo Horizonte

2024

## CONSELHO EDITORIAL

|                                     |                                       |
|-------------------------------------|---------------------------------------|
| Álvaro Ricardo de Souza Cruz        | Jorge Bacelar Gouveia - Portugal      |
| André Cordeiro Leal                 | Jorge M. Lasmar                       |
| André Lipp Pinto Basto Lupi         | Jose Antonio Moreno Molina - Espanha  |
| Antônio Márcio da Cunha Guimarães   | José Luiz Quadros de Magalhães        |
| Antônio Rodrigues de Freitas Junior | José Octávio Serra Van-Dúnem - Angola |
| Bernardo G. B. Nogueira             | Kiwonghi Bizawu                       |
| Carlos Augusto Canedo G. da Silva   | Leandro Eustáquio de Matos Monteiro   |
| Carlos Bruno Ferreira da Silva      | Luciano Stoller de Faria              |
| Carlos Henrique Soares              | Luiz Henrique Sormani Barbugiani      |
| Claudia Rosane Roesler              | Luiz Manoel Gomes Júnior              |
| Clémerson Merlin Clève              | Luiz Moreira                          |
| David França Ribeiro de Carvalho    | Márcio Luís de Oliveira               |
| Dhenis Cruz Madeira                 | Maria de Fátima Freire Sá             |
| Dirceô Torrecillas Ramos            | Mário Lúcio Quintão Soares            |
| Edson Ricardo Saleme                | Martonio Mont'Alverne Barreto Lima    |
| Eliane M. Octaviano Martins         | Nelson Rosenvald                      |
| Emerson Garcia                      | Paulo Roberto Coimbra Silva           |
| Felipe Chiarello de Souza Pinto     | Renato Caram                          |
| Florisbal de Souza Del'Olmo         | Roberto Correia da Silva Gomes Caldas |
| Frederico Barbosa Gomes             | Rodolfo Viana Pereira                 |
| Gilberto Bercovici                  | Rodrigo Almeida Magalhães             |
| Gregório Assagra de Almeida         | Rogério Filippetto de Oliveira        |
| Gustavo Corgosinho                  | Rubens Beçak                          |
| Gustavo Silveira Siqueira           | Sergio André Rocha                    |
| Herta Rani Teles Santos             | Sidney Guerra                         |
| Jamile Bergamaschine Mata Diz       | Vladimir Oliveira da Silveira         |
| Janaína Rigo Santin                 | Wagner Menezes                        |
| Jean Carlos Fernandes               | William Eduardo Freire                |
| João Relvão Caetano - Portugal      |                                       |

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico,  
inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2024.

**Coordenação Editorial:** Fabiana Carvalho

**Produção Editorial e Capa:** Danilo Jorge da Silva

**Imagem de Capa:** nome do autor

**Revisão:** Responsabilidade do Autor

341.4325 Pereira, Andreza de Souza.  
P436d Discursos encarceradores: análise da cultura da prisão em  
2024 descompasso com as regras da Resolução 369/CNJ no contexto das reclusas de  
Buíque/PE / Andreza de Souza Pereira. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2024.  
169 p. (Coleção Prêmio de Dissertações PPGD/UNICAP – Manoel Severo Neto)

ISBN: 978-65-5929-483-1

ISBN: 978-65-5929-484-8 (Coleção)

ISBN: 978-65-5929-510-4 (E-book)

ISBN: 978-65-5929-490-9 (E-book coleção)

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais. 3. Dignidade da pessoa humana. 4. Direito prisional – Brasil.  
5. Prisão domiciliar. 6. Mulher aprisionada – Brasil. 7. Brasil – Lei de Execuções Penais. 8. Brasil – Código  
de Processo Penal. 9. Colônia Penal feminina. I. Título. II. Coleção Prêmio de Dissertações PPGD/UNICAP –  
Manoel Severo Neto. III. Título.

CDDir – 341.4325

CDD (23. ed.) – 345.0527

Elaborada por: Fátima Falci  
CRB/6-700

### MATRIZ

Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion  
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000  
Tel: (31) 3031-2330

### FILIAL

Rua Senador Feijó, 154/cj 64 - Bairro Sé  
São Paulo/SP - CEP 01006-000  
Tel: (11) 3105-6370

**www.arraeseditores.com.br**  
**arraes@arraeseditores.com.br**

Belo Horizonte  
2024

“A grande preocupação da lei deve ser a de não sujeitar  
ninguém ao arbítrio de outrem; há sempre o perigo de abuso  
de poder, do excesso de autoridade, por vezes até causado  
pela paixão da justiça.”

*Hélio Tornaghi*



## LISTA DE TABELAS

|                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Tabela 1 - Parcela de presas femininas no Brasil .....                                                                    | 43  |
| Tabela 2 - Panorama geral das prisões provisórias no Brasil.....                                                          | 44  |
| Tabela 3 - Percentual da população carcerária feminina no Brasil.....                                                     | 44  |
| Tabela 4 - Custo médio para manutenção de presos(as) no Brasil.....                                                       | 86  |
| Tabela 5 - Principais motivos de prisões realizadas no Brasil.....                                                        | 86  |
| Tabela 6 - Saídas do Presídio Feminino de Buíque/PE.....                                                                  | 92  |
| Tabela 7 - Panorama geral dos processos analisados em Buíque/PE.....                                                      | 96  |
| Tabela 8 - Situação jurídica das presas gestantes analisadas em Buíque/PE...                                              | 99  |
| Tabela 9 - Situação jurídica das presas com filhos de até doze anos<br>de idade sem deficiência em Buíque/PE.....         | 112 |
| Tabela 10 - Presas provisórias que possivelmente seriam alcançadas<br>pela prisão domiciliar em Buíque/PE.....            | 122 |
| Tabela 11 - Presas que possuem filhos(as) com deficiência ou<br>necessidade especial que dependam dos seus cuidados ..... | 138 |





## SUMÁRIO

|                                                                                                                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CAPÍTULO 1                                                                                                                                                                             |    |
| INTRODUÇÃO .....                                                                                                                                                                       | 1  |
| CAPÍTULO 2                                                                                                                                                                             |    |
| A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VETOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....                                                                                                                | 7  |
| 2.1. Retrato da mulher aprisionada no Brasil e em Pernambuco .....                                                                                                                     | 15 |
| 2.2. Os direitos humanos fundamentais da mulher encarcerada e dos seus filhos .....                                                                                                    | 20 |
| CAPÍTULO 3                                                                                                                                                                             |    |
| CAMINHOS LEGISLATIVOS E JURISPRUDENCIAIS PERCORRIDOS PARA A INSTITUIÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR NO BRASIL.....                                                                            | 33 |
| 3.1. Origem da prisão domiciliar no Brasil.....                                                                                                                                        | 33 |
| 3.2. A prisão domiciliar na lei de execuções penais .....                                                                                                                              | 35 |
| 3.3. A prisão domiciliar no código de processo penal .....                                                                                                                             | 38 |
| CAPÍTULO 4                                                                                                                                                                             |    |
| ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A RESOLUÇÃO 369-CNJ E SUA RELAÇÃO COM A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER ENCARCERADA E DOS SEUS FILHOS E DEPENDENTES: CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO-SOCIAL..... | 47 |
| 4.1. A lei de acesso à informação e as contribuições do infopen mulheres                                                                                                               | 47 |
| 4.2. A proibição do uso de algemas durante e após o parto da mulher encarcerada.....                                                                                                   | 55 |
| 4.3. A ação de descumprimento de preceito fundamental - ADPF - nº 347/15.....                                                                                                          | 58 |
|                                                                                                                                                                                        | IX |

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.4. O habeas corpus coletivo nº 143.641/SP .....                                                                   | 64  |
| 4.5. Habeas corpus coletivo 165.704/DF .....                                                                        | 72  |
| 4.6. A resolução 369 do CNJ .....                                                                                   | 73  |
| CAPÍTULO 5                                                                                                          |     |
| CATALOGAÇÃO DOS DADOS COLHIDOS.....                                                                                 | 91  |
| 5.1. Relação das autorizações de saída durante o período considerado<br>na pesquisa.....                            | 92  |
| 5.2. Relação das presas que atualmente estão custodiadas na colônia<br>penal feminina de Buíque.....                | 98  |
| 5.2.1. Presas gestantes .....                                                                                       | 99  |
| 5.2.2. Presas lactantes .....                                                                                       | 109 |
| 5.2.3. Presas que possuem filhos com até doze anos de idade<br>sem deficiência.....                                 | 112 |
| 5.2.4. Presas que possuem filhos(as) com deficiência ou necessidade<br>especial que dependam dos seus cuidados..... | 138 |
| 5.2.5 Presas responsáveis por pessoa com deficiência que dependam<br>dos seus cuidados .....                        | 149 |
| CONCLUSÕES.....                                                                                                     | 151 |
| REFERÊNCIAS .....                                                                                                   | 155 |

# CAPÍTULO 1

## INTRODUÇÃO

A realidade das prisões brasileiras, de modo geral, sem especificar as questões de gênero, são dantescas e, conseqüentemente, a reinserção do(a) preso(a) na sociedade é falha. Inúmeros dados comprovam que o modelo de sistema penitenciário adotado no Brasil não respeita aos ditames dos direitos humanos e o sistema não foi criado para atender às presas mulheres (CNJ, INFOPEN, Pastoral Carcerária, CPI do Sistema Carcerário, Fiocruz, dentre outros).

Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, voltado para presas femininas, INFOPEN Mulheres, de 2014 (BRASIL, 2014, p. 5-8), apontam que o Brasil possuía 37.380 mulheres cumprindo pena em privação de liberdade, o que levou o país a ocupar a quinta maior população carcerária feminina do mundo. É possível extrair do levantamento que entre os anos de 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento feminino cresceu consideravelmente (cerca de 567%), ao passo que a população de homens na prisão, no mesmo período, aumentou uma média de 220% (BRASIL, 2014, p. 10). Percebe-se, portanto, que homens e mulheres estão sendo cada vez mais encarcerados no Brasil.

Por sua vez, o INFOPEN de 2018 (BRASIL, 2018, p. 13-14) trouxe à tona a triste constatação de que o Brasil assumiu a quarta posição mundial no ranking de mulheres encarceradas números absolutos, uma vez que registrou um total de 42.355 custodiadas em unidades prisionais, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam em cárcere.

Nesse ponto, “a prisão tornou-se uma política pública praticada de forma sistemática e em massa pelo Estado. Longe de ser um problema individual, o

encarceramento é uma questão social e política, logo, seu enfrentamento deve se dar em âmbito coletivo e estrutural, não individual” (IPEA, 2015, p. 76).

A estrutura do sistema penitenciário brasileiro se reflete em todos os estados do país com as mesmas singularidades, ora pelo aumento expressivo da população carcerária, ora pelo descaso que os governos têm com homens e, principalmente, com as mulheres presas em detrimento de suas ações criminosas, de tal modo que as condições de confinamento são determinantes para refletir como ocorre o processo saúde-doença da pessoa que se encontra privada de liberdade. Dada a precariedade do sistema penitenciário, existem segmentos que podem ocasionar variados problemas à saúde das mulheres presas, o que não exclui, por via de consequência, impactos negativos em sua prole.

Há bastante tempo consolidou-se a expressão “que as crianças que convivem, temporariamente, com suas mães em situação de prisão ficam “presas por tabela”. Os muros invisíveis e visíveis de uma prisão limitam o exercício da maternidade e a fazem de forma controlada e disciplinadora” (RITA, 2018, p. 210).

O aprisionamento de mulheres é dramático, não somente porque elas sofrem o estigma de romper com o papel de esposas submissas e mães presentes que lhes é atribuído pela sociedade, mas também pela falta de efetivação das disposições legais e de adoção de políticas adequadas para enfrentar problemas como o das mães amamentando ou dos filhos de mulheres encarceradas. Isso se soma a outras questões, como a violência institucional, os serviços penais inadequados e a superlotação decorrentes do aumento da população carcerária feminina.

A maioria dos espaços físicos para o cumprimento de pena são locais adaptados para as mulheres e não possuem serviços específicos, sendo desconsideradas as especificidades de gênero, a exemplo da heteronormatização dos projetos arquitetônicos, que não contextualizam a realidade feminina. Essa ótica masculina se potencializa no contexto prisional, com reprodução de rotinas e regramentos direcionados para os homens que não levam em consideração o plano da diversidade do universo feminino nos aspectos concernentes à sua orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, maternidade, perda financeira, relacionamento familiar, histórico de violência doméstica, e inclusive, o próprio envolvimento com o mundo do crime (RITA, 2018, p. 200).

Além disso, a maior parte dos delitos praticados por mulheres corresponde aos atos ligados ao tráfico de drogas, cometidos sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa. Entretanto, são crimes reputados como graves à sociedade e à própria família, o que autoriza os membros do Poder Judiciário

à, no uso da sua discricionarietà, emitir decisões priorizando o encarceramento dessas mulheres, e, por conseguinte, violando-as, e aos seus filhos e dependentes, em relação aos seus direitos fundamentais.

Ciente desses dados alarmantes e diante da pandemia da Covid-19, que assolou o mundo com ápice nos anos de 2020/2021, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, editou a Resolução nº 369, instituindo política de desencarceramento consistente na substituição da pena privativa de liberdade ou prisão preventiva anteriormente decretada em prisão domiciliar, atendidos os requisitos estatuídos na referida normativa.

Essa Resolução é fruto de um longo caminho legislativo trilhado no país, diante das sucessivas alterações legais notadamente recentes, da ratificação de alguns tratados internacionais que orientam a adoção de políticas públicas desencarceradoras, especialmente de mulheres gestantes ou que são mães, bem como de dois habeas corpus coletivos julgados pela 2ª Turma do STF.

Observa-se dos dados estatísticos que, apesar da implementação da normativa trazida pela Resolução 369 do CNJ, houve tanto a nível nacional, quanto estadual, considerável crescimento populacional carcerário no país, o que leva a crer que as orientações da referida resolução foram incapazes de impactar positivamente as taxas de desencarceramento, mesmo durante a pandemia.

Partindo do pressuposto que a legislação deixa ao arbítrio do juiz a substituição da pena privativa de liberdade, a adoção de práticas punitivas pelo Poder Judiciário atesta claramente a prisão como estrutura de funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro. Foi buscando afastar a recorrência dessa postura que o CNJ resolveu orientar a postura judiciária, via resolução.

Dado que grande parcela da população feminina permanece encarcerada, mesmo com a evidente ineficiência do cárcere e a implantação de possibilidade de práticas punitivas diversas da prisão, necessária se faz a análise acerca da fundamentação jurídica que eleva a prevalência da pena privativa de liberdade no sistema jurídico ao patamar mais alto, bem como qual é o perfil do operador do direito que contribui para a concretização dessa realidade.

Para investigar o tema, foi realizada a análise da situação das mulheres custodiadas no Presídio Feminino de Buíque/PE entre os anos pandêmicos de 2020 e 2022. Pretende-se compreender se as regras da Resolução 369 do CNJ têm tido impacto para as mulheres presas que se encontra em estado de gravidez, que são mães de criança com até 12 anos de idade ou responsáveis por pessoa com deficiência, independentemente de idade, que dependa dos seus cuidados.

Como objetivos específicos busca-se desenvolver uma análise filosófico-jurídica sobre os direitos fundamentais considerados pelo STF e CNJ, a partir das decisões proferidas nos HC's nº 143.641/SP e nº 165.704/DF, bem como quando da edição da Resolução nº 369; verificar quais os efeitos da Resolução do CNJ na realidade das mulheres encarceradas na unidade prisional de Buíque/PE; e identificar, nas decisões judiciais proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, quais os fatores preponderantes que foram considerados para fim de denegação do direito à substituição da pena privativa de liberdade por prisão domiciliar, em (des) conformidade com o que restou regulamentado.

Nessa conjuntura, diante de todos os argumentos ora expostos, emerge a necessidade de um estudo que responda às seguintes questões da pesquisa: 1) quantas presas recolhidas na Colônia Penal Feminina de Buíque/PE foram beneficiadas pela substituição da pena privativa de liberdade por prisão domiciliar, conforme orienta a Resolução nº 369-CNJ, entre os anos de 2020 e 2022?; e 2) quantas receberam decisão que denegou o direito e por qual principal razão?

Esse estudo tem sua relevância, pois busca mostrar a invisibilidade da mulher que se acha dentro do sistema penitenciário brasileiro, mas especificamente no que diz respeito à política judiciária de encarceramento em massa, mesmo em situações extremas e atípicas, como a decorrente da pandemia da Covid-19.

A estrutura dessa pesquisa aborda na segunda seção uma ampla abordagem sobre a dignidade humana como vetor de direitos fundamentais, com recorte no bloco de direitos concernente à mulher encarcerada e aos seus filhos menores de idade, enquanto alvos do sistema punitivo que circunda o encarceramento.

A terceira seção contém o estudo da origem, hipóteses de cabimento, requisitos para aplicação e positivação da prisão domiciliar no Brasil, abrangendo os caminhos legislativos e jurisprudenciais percorridos para sua instituição na Lei de Execuções Penais e também no Código de Processo Penal.

Dando continuidade, o quarto capítulo foi dedicado a investigar os relevantes instrumentos legislativos e jurisprudenciais que antecederam a edição da Resolução 369/CNJ, dos quais merece destaque a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11) e as contribuições do INFOPEN Mulheres.

Ademais, as normas de proibição do uso de algemas durante e após o parto da mulher encarcerada, bem como a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/15, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, foram pontuadas como importantíssimos marcos que sinalizaram e construíram o trilhar desse longo percurso.

Por fim, o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, e como reflexo do princípio da isonomia, o Habeas Corpus Coletivo 165.704/DF, com o fechamento no estudo das orientações estampadas no texto da Resolução 369/CNJ.

A pesquisa possui a catalogação dos dados e estatísticas resultante da análise dos processos judiciais, seus números (quantidade de mães e filhos) e razões de existir (fundamentação jurídica) no capítulo quinto.

Encerrando a pesquisa, a sexta e última seção, na qual estão contidas as conclusões resultantes de todo o exame laboratorial da investigação, e o reforço da ideia de proteção do direito à maternidade digna das mulheres encarceradas, contra a opressão de gênero presente na sociedade como um todo, que se reflete nas argumentações jurídicas utilizadas nas decisões judiciais que as colocam e as mantém na prisão, as quais são utilizadas de forma naturalizada pelos agentes do sistema de justiça, como reflexo de uma sociologia da punição.





## CAPÍTULO 2

### A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VETOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na extensa maioria das Constituições de países que se autodenominam democráticos e nas declarações internacionais de direitos humanos, a dignidade humana se apresenta como princípio fundamental. Entre os numerosos exemplos que poderiam ser citados, convém indicar, primeiro, o da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que somente em sua “Parte Geral” (Preâmbulo, Proclamação e arts. 1º e 2º), invoca a dignidade humana três vezes.

Em razão disso é considerada como matriz interpretativa, ou ainda como último valor adotado para a harmonização das diversas propostas e ideias nela relacionadas; um segundo exemplo é o da Constituição brasileira de 1988, que elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

Apesar desse caráter privilegiado em relação às demais regras e princípios jurídicos, a dignidade humana é usualmente aceita “como uma noção autoevidente, que não precisa ser demonstrada ou justificada, mas apenas protegida e efetivada”, de modo que “esse vazio tem conduzido alguns juristas a tratar o princípio da dignidade humana com muitas reservas” (WEYNE, 2012, p. 20).

A despeito dessa cultura ceticista por uma pequena parcela doutrinária, inegável a relevância da consagração de supraprincípio à dignidade humana na modernidade, conferindo-lhe prioridade hierárquica em detrimento das demais normas jurídicas, as quais devem dela extrair seu fundamento material.

Ela constitui valor inerente à condição humana como decorrência natural da própria vida, de modo que seu conteúdo engloba todos os direitos fundamentais do ser humano, importando em limitação do poder punitivo

estatal. Assim, “a evolução histórica do conceito de dignidade humana e seus reflexos no ordenamento jurídico e na vida em sociedade representam a própria evolução histórica recente do Direito Penal” (ZILBERMAN, 2009, p. 41-45), e suas penas, de maneira que à medida que foram se reconhecendo maiores direitos fundamentais, menos invasivas, severas e aviltantes foram se tornando as reprimendas penais. Mas isto ocorreu apenas em tese, porque, na prática, o alcance de maiores direitos não representou efetivamente a melhoria das condições dos cárceres.

Para tanto, se reproduz numa concepção democrática que consiste em um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, do qual se torna o instrumento de subsídio para a interpretação e cumprimento dos regulamentos jurídicos. Então, o ser humano não pode ser pautado como mero objeto, especificamente em condição desumana e vulnerável dentro do ambiente carcerário ou fora dele.

O Estado Democrático de Direito inaugurou uma nova ordem constitucional fundamentada em garantias e direitos individuais, positivados e alçados ao nível de fundamentais. Foi justamente a partir da Revolução Francesa de 1789, com a consequente elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no mesmo ano, que os direitos humanos ganharam espaço e tônica, passando a dignidade da pessoa humana a ser mais enfatizada no mundo.

Pressupõe a consagração da igualdade entre os seres humanos como um de seus pilares, posto que é da ética que se remove o princípio de que os homens necessitam ter os seus interesses igualmente ponderados, involuntariamente do que se refere à raça, ao gênero, às capacidades ou outras particularidades que os distinguem.

Na concepção jusnaturalista, a definição dos direitos humanos passa pelo reconhecimento de que alguns direitos são inatos ao homem, inerentes a todo ser humano, independentemente de o Estado os reconhecer formalmente, sendo, portanto, antecedentes e sem subordinação ao direito positivo (MEZZOMO, 2014).

Por sua vez, na fundamentação historicista positivista, por mais fundamentais que possam ser, os direitos humanos são, de fato, direitos históricos, reconhecidos sob certas circunstâncias históricas, caracterizadas pelas lutas por maiores direitos que vão surgindo de forma gradual.

Uma fundamentação ético-axiológica refuta a tese de que tais direitos são jurídicos, na medida em que não é o ordenamento jurídico que os cria, mas apenas os reconhece, diante de exigências que se revelam insuperáveis na obtenção de uma vida digna. Aliás, não é a simples natureza humana que garante os direitos humanos, mas a natureza humana aliada a um padrão ético capaz de conduzir a uma existência com dignidade.

Mas o que viria a ser a dignidade? A resposta igualmente não é simples, mas não seria incorreto afirmar, com Rogério Greco (2015, p. 65), que dignidade “é uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, como regra, irrenunciável e inalienável, inerente ao próprio ser humano; valor que não pode ser suprimido, por conta de sua própria natureza”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88, estabelece, dentre outros, como fundamentos da república, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incs. II e III), e nas relações internacionais se rege, dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II). Assim, também, garante a proteção dos direitos individuais, com base na inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à saúde e à propriedade (art. 5º, *caput*).

Ao adentrar na importância da dignidade humana no texto constitucional, é obrigatório mencionar o modelo português. A Constituição Portuguesa de 1976 apresenta a consagração do conjunto de seus direitos fundamentais, tendo, como intenção específica, a proteção humana, que se manifestava através do princípio da dignidade da pessoa humana, primeiro princípio fundamental da Constituição a conferir sentido aos preceitos que tratam acerca dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana embasou a efetivação de diversas categorias de direitos, ampliando o arcabouço garantido pelo ente estatal em sua evolução do Estado Liberal ao Social. Nesse sentido, enuncia Luís Roberto Barroso (2010, p.11), a respeito da dignidade da pessoa humana e da sua relação com os direitos fundamentais que:

a dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Além disso, “representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar” (BARROSO, 2010, p. 11).

Nesse sentido, percebe-se que, ao elevar o princípio da dignidade da pessoa humana ao patamar de definidor de um critério material dos direitos fundamentais, ele se tornará, em harmonia com o pensamento de Ana Paula de Barcellos (2000, p. 160), “uma verdadeira norma jurídica, dotada de imperatividade”, isto é, capaz de criar e de impor deveres e direitos aos seus destinatários.

Marcos Sampaio de Souza (2013, p. 215) preceitua, entretanto, que “nenhuma ponderação poderá importar em desprestígio à dignidade do homem, visto que representa uma inegável esfera de proteção do ser em sua dimensão valorativa e constitutiva, uma vez que a ideia do homem digno está na base dos direitos”.

Conforme se pode observar, o princípio da dignidade humana é o fundamento basilar da legitimidade do Estado Democrático de Direito. É importante atentar para o fato de mudança de paradigmas, pois nessa forma de Estado, prevalece a concepção de que o aparato Estatal existe em benefício do indivíduo, e não o contrário. Nesse sentido:

Na visão ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação de poder estão indissolivelmente combinados. O povo escolhe seus representantes, que, agindo como mandatários, decidem os destinos da nação. O poder delegado pelo povo a seus representantes, porém, não é absoluto, conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos e garantias individuais e coletivas do cidadão relativamente aos demais cidadãos (relação horizontal) e ao próprio Estado (relação vertical) (MORAES, 2022, p. 29).

Cabe ao Estado efetivar os referidos direitos e respeitar os valores propagados por nossa Constituição, em especial, o respeito ao princípio da dignidade humana. Mesmo que o Estado enfrente escassez de recursos públicos, fator que pode ocasionar obstáculos para a efetivação de direitos prestacionais, ainda assim, não pode se eximir de sua responsabilidade, e deverá promover tais garantias, seja por meio de parcerias, fomento, dentre outros.

No que tange ao constitucionalismo, é importante salientar que ele está pautado sob três premissas fundamentais, referentes ao ponto de vista metodológico-formal. São a normatividade da Constituição, segundo a qual, compreende-se que as normas constitucionais são dotadas de imperatividade da mesma forma que qualquer outra norma jurídica.

Destaca-se ainda a superioridade da Constituição, perante todas as demais regras do ordenamento jurídico, nesse sentido pode-se levar em consideração a rigidez constitucional. E por fim, a centralidade da Magna Carta, pois, todas as demais leis devem estar em conformidade com seus preceitos e suas diretrizes, de modo que, todos os demais ramos do Direito devem ser pautados e interpretados de acordo com a Constituição.

No cenário brasileiro, a Constituição de 1824, e posteriormente a de 1891, já continham previsões de diversos direitos fundamentais em seu texto constitucional, sendo o rol ampliado com a Constituição de 1937 – em que foram acrescentados direitos como a impossibilidade de aplicação de penas

perpétuas, à segurança, à integridade do Estado, à guarda e ao emprego da economia popular.

Já a Constituição de 1946 inovou, ao estabelecer diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e aos empregados, sendo seguida pelas Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional 1, de 1969 que, em contrapartida, estabeleceu uma ampla gama de restrições aos direitos e garantias fundamentais (FONTANA, 2016).

A Constituição vigente, conhecida como Constituição Cidadã, ampliou o escopo e a relevância conferida aos direitos fundamentais, protegendo-os e os inserindo após o preâmbulo e os princípios constitucionais, incluindo-os no rol de cláusulas pétreas, com aplicabilidade imediata dada sua relevância constitucional.

Para Marmelstein (2018, p. 71):

os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e da limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

A compreensão dos direitos fundamentais remonta à necessidade de imposição de limitações aos abusos cometidos pelo Estado, diante da utilização indiscriminada de seus próprios poderes, através de suas autoridades constituídas. Nesse contexto, os direitos fundamentais surgem a partir da busca de garantia de direitos aos cidadãos em detrimento do poder exacerbado do Estado, pautados em princípios norteadores como o da igualdade e da legalidade, fundadores do Estado Constitucional (ANDRADE, 2019, p. 78).

Nesse sentido, apesar da existência de doutrinadores que defendam que as origens dos direitos fundamentais remontam há mais de 2000 anos antes de Cristo (a.C.), nas civilizações antigas e medievais, é certo que somente pode-se falar em direitos fundamentais a partir da existência de um Estado, na acepção moderna do termo.

Essa concepção moderna de direitos fundamentais tem origem com a consolidação do Estado Democrático de Direito, no qual houve expansão dos ideais liberais, implicando controle e limitação da atuação estatal. Embora determinadas prestações governamentais possam, certamente, ser facilmente identificadas em comunidades mais antigas, a luta por direitos a serem garantidos pelo Estado é identificada, de modo bastante evidente, com o moderno constitucionalismo, aqui entendido como o movimento iniciado a partir do século XVIII, que se dedicou a pactuar a delegação do

poder ao soberano, enquanto se estabeleciam limites para a atuação estatal (NEVES, 2011, p. 59).

Nessa época, os direitos eram considerados negativos, pois vedavam, ao Estado, intervir na liberdade de agir – e de contratar, possuir e dispor de bens – dos cidadãos. As liberdades públicas, assim, são direitos subjetivos, oponíveis ao Estado, o que, antes de 1789, era desconhecido no direito positivo (FILHO, 2016, p. 28).

É de se esperar que os direitos fundamentais sofreram inúmeras transformações desde sua consolidação nas primeiras Constituições até a atualidade, as quais perpassam questões do seu conteúdo, da sua titularidade, da eficácia e, por fim, da sua efetivação.

Conforme assevera Ingo Sarlet (2018, p. 62), essa relevância atribuída aos direitos fundamentais na CF/88 diz respeito ao fato de ela ter sido precedida por um período autoritarista, sendo certo que “a relevância aos direitos fundamentais, o reforço ao seu regime jurídico e a configuração de seu conteúdo são fruto da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição de liberdades fundamentais”.

Assim, tem-se que a constitucionalização dos direitos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas para além disso, refletiu verdadeira positivação de direitos, cuja tutela é exigível por qualquer indivíduo perante o Poder Judiciário, cuja característica essencial corresponde ao fato de serem, a um só tempo, considerados um direito objetivo e subjetivo, detendo, portanto, duplo caráter.

Assim, em linhas gerais, a faceta objetiva conferida aos direitos fundamentais significa que as normas que preveem direitos subjetivos possuem natureza autônoma, reconhecendo conteúdos normativos e expressando determinados valores objetivos fundamentais da sociedade, bem como deveres de proteção estatal, enquanto o viés subjetivo possibilita que o titular de um direito fundamental possa impor, juridicamente, seus interesses tutelados perante o destinatário.

A defesa da efetivação dos direitos fundamentais não pode implicar o desprezo aos aspectos econômicos, porém, esses não podem ser usados como mero assunto para eximir da responsabilidade do Estado. O custo na sua prestação não pode ser embasado genericamente para recusar a sua aplicação.

Segundo Ricardo Maurício Freire Soares (2009, p. 197), o esforço pragmático em delimitar a tábua mínima de valores intrínsecos à dignidade da pessoa humana no sistema jurídico brasileiro, demanda a análise crítica do direito vivo e concreto produzido pela jurisprudência pátria, tendo em vista, sobretudo, o modo com que o Supremo, enquanto guardião da Cons-

tuição, vem interpretando e efetivando sua aplicabilidade para a tutela e promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nessa seara, é possível citar alguns *hard cases* que sedimentaram esse entendimento, tendo como exemplos correlatos à tutela dos direitos dos acusados e aprisionados em geral, conforme a seguinte amostragem:

a) a tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete, enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva, um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo (HC 70.389, rel. Min. Celso de Mello, j. 23/06/1994, DJ de 10/08/2001).

b) vislumbrou-se a íntima conexão entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, mormente em sua acepção substancial, em decisão que reconheceu que a essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos não exonera o Estado brasileiro, e em particular, o STF, de velar pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, no País, processo de extradição instaurado por iniciativa de qualquer Estado estrangeiro (RE 633, rel. Min. Celso de Mello, j. 28/08/1996, DJ de 06/04/2001).

c) a condenação do paciente por delito tipificado como hediondo não enseja, por si só, uma proibição objetiva incondicional à concessão de prisão domiciliar, pois a dignidade da pessoa humana, especialmente a dos idosos, sempre será preponderante (HC 83.358, rel. Min. Carlos Britto, j. 04/05/2004, DJ de 04/06/2004).

d) denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito, com franca violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, não sendo difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo, o que reclama a necessidade de rigor e de prudência daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso (HC 84.409, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/12/2004, DJ de 19/08/2005).

e) a duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagra-



da pelo sistema de direito constitucional positivo (HC 85.237, rel. Min. Celso de Mello, j. 17/03/2005, DJ de 29/04/2005).

f) o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que, na ausência de intimação de defensor público para fins de julgamento do recurso, constata-se, no caso concreto, que o constrangimento alegado é inegável. No que se refere à prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, a jurisprudência da Corte se firmou no sentido de que essa há de ser respeitada (HC 89.176, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 22/08/2006, DJ de 22/09/2006).

g) o uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que isso venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo, razão pela qual o emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em nome da dignidade da pessoa humana (HC 89.429, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22/08/2006, DJ de 02/02/2007).

Ainda é possível citar, no que tange à maternidade, que a relação entre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana também foi questionada no julgamento sobre a interrupção da gravidez de feto anencefálico, no qual o STF entendeu que estariam em jogo valores consagrados na Lei Fundamental, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade, e decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção terapêutica induzida da gravidez de um feto anencéfalo não é considerada como prática do crime de aborto a interrupção (ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/04/2012).

Desse modo, há um conteúdo essencial nas Constituições contemporâneas, com destaque em seus textos de elementos normativos vinculados a premissas e valores de suma relevância, os quais evidenciam especial proteção da dignidade humana de forma definitiva, real e ampla, bem como dos direitos fundamentais que dela são frutos, com presunção de intangibilidade, conquanto a atuação restritiva estatal deve ser fortemente justificada e proporcional, cabendo ao STF a atividade de controle de tais limitações.

## 2.1. RETRATO DA MULHER APRISIONADA NO BRASIL E EM PERNAMBUCO

A prisão consiste no modelo disciplinar contido num espaço fechado, vigiado em todos seus pontos, no qual os indivíduos estão inseridos num lugar fixo, onde os menores movimentos são controlados, todos os acontecimentos são registrados, “cada indivíduo é constantemente localizado, examinado e distribuído entre os vivos, os doentes e os mortos” (FOUCAULT, 1987, p. 163).

Inicialmente criada para punir e segregar seres indesejados, a “instituição total”, nomenclatura inaugurada por Ervin Goffman (1974), corresponde ao local onde todas as rotinas da vida diária são realizadas em um mesmo ambiente, por meio de um plano racional uniforme baseado na disciplina, marcado pela barreira com o mundo externo, para o qual os(as) internos(as) não podem sair, a menos que haja autorização por parte do juiz. É nesse lugar que presos e presas passam a ter uma nova realidade a ser vivida e administrada após o encarceramento, que se revela assustadoramente crescente, na atualidade.

A realidade do sistema prisional brasileiro retrata uma prisão que se mostra não muito distinta daquela constatada por Goffman ainda na década de 70, pois “o cárcere brasileiro é lugar de indivíduos excluídos socialmente, espaço de perpetuação das vulnerabilidades e seletividades em prática extramuros” (BRAGA; ANGOTTI, 2019, p. 15).

Se as questões envolvendo a população carcerária masculina são alarmantes, quando se analisa a questão das mulheres presas são ainda piores, denotando além das adversidades do cárcere, a invisibilização institucional, fatores que as colocam em situação de total disparidade se comparado ao tratamento conferido aos presos do sexo masculino.

Essas mulheres, muitas grávidas, são abandonadas pelas famílias e deixadas de lado pelo sistema público. Vale ressaltar que boa parte delas foi presa por estar envolvida com seus companheiros. São entendidas como “fiéis” na relação com seus parceiros cativos, interessados em lealdade e companheirismo. Assim, “as mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre à mudança nas representações de poder” (SCOTT, 1989, p. 21).

Em que pese essa assistência dada pelas mulheres aos seus companheiros, esposos e filhos enquanto encarcerados, o inverso revela uma realidade completamente dissonante, vez que “não ao acaso elas são muitas em visita ao presídio masculino. Ao contrário, quando aprisionadas, eles são poucos nas filas, configurando relações de traição, abandono e esquecimento, tanto pelo parceiro, como pela família” (BARROS, 2020, p. 90).

Nesse sentido, já dizia Goffman que “as instituições totais são também incompatíveis com outro elemento decisivo de nossa sociedade - a família” (1974, p. 22).

A falta de literatura criminal e criminológica sobre as mulheres não é, em nossa opinião, atribuível apenas à taxa de criminalidade feminina, que é menor que a dos homens. Acreditamos que o crime feminino não foi estudado porque muitas investigações foram baseadas em estereótipos sobre mulheres que só contribuíram para distorcer a realidade.

É importante salientar que a segregação social e política a que as mulheres foram historicamente conduzidas teve como consequência a sua ampla invisibilidade como sujeito de direitos. Invisibilidade esta produzida a partir de múltiplos discursos que se caracterizaram a esfera do privado, do mundo doméstico, como o «verdadeiro» universo da mulher (LOURO, 1997, p. 17).

Registros que constam da obra “Prisioneiras: vida e violência atrás das grades”, retratam que no século XIX, as condições desumanas e degradantes às quais as mulheres tidas como criminosas eram física e psicologicamente submetidas, ao serem encarceradas juntamente com vários homens e escravos prisioneiros na mesma cela. (SOARES; ILGENFRITZ, 2002, p. 52-54).

Não bastasse a total falta de respeito à saúde e segurança dessas mulheres, elas tinham que lidar também com dantesco juízo moral que recaía sobre sua participação na prática delitiva, uma vez que o sistema de justiça fazia distinção entre as mulheres que cometiam crimes “comuns” (infanticídio, aborto ou furto, por exemplo), daquelas consideradas “meretrizes”, em sua maioria aprisionadas em razão da contravenção penal de vadiagem ou pela embriaguez. Estas últimas foram as principais responsáveis pela superlotação carcerária, pois faziam parte do ciclo constante de entrada e saída do estabelecimento prisional (SOARES; ILGENFRITZ, 2002, p. 52-54).

As demandas feministas no sistema de justiça criminal foi relegada no curso do tempo, eis que as necessidades dos homens na prisão são privilegiadas sobre as das mulheres, o que se traduz na falta de arquitetura prisional adequada, de recursos, de políticas públicas e, não menos importante, de sensibilidade. Isso leva a menos oficinas e treinamentos para mulheres, à falta de bibliotecas adequadas e à restrição das atividades culturais, recreativas e educativas a que têm direito, além de espaços adequados para o exercício da sexualidade e maternidade. Da mesma forma, as estatísticas levam apenas parcialmente em conta a variável sexo. É geralmente ignorado que os sexos têm gênero e, portanto, papéis, avaliações e espaços de poder que os afetam de forma diferente.

Tudo isso demonstra a força do patriarcado contra ela, eis que “o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças

percebidas entre os sexos” e também “é uma forma primeira de significar as relações de poder” (SCOTT, 1989, p. 21).

Apesar de tudo isso, deve-se reconhecer que agora há maior preocupação com a situação das presas e, sobretudo, com o tratamento que recebem nos presídios. Essa preocupação se deve, em grande parte, ao notável aumento das mulheres encarceradas na América Latina, refletindo, como consequência lógica, na elevada taxa de superlotação carcerária e na deterioração das condições prisionais, dada a necessidade de reorganização da sua infraestrutura, bem como na adoção de políticas públicas voltadas para esse contingente.

Nesse sentido, “a contemporaneidade trouxe em seu bojo mudança nas relações sociais e na luta pela igualdade de gênero. As mulheres passaram a assumir papéis até então considerados masculinos, como, por exemplo, a participação efetiva no tráfico de drogas” (RODRIGUES; SANTOS, 2019, p. 97).

Entretanto, o simples fato de ser mulher a torna um alvo mais fácil na política de guerra às drogas, eis que:

Em geral, seu papel no tráfico é o de transporte, vigilância e manutenção dos entorpecentes em suas casas – atividades que permitem conciliação com as responsabilidades de cuidado e domésticas; contudo, são também as atividades mais visíveis do tráfico, o que as deixam mais vulneráveis em relação ao controle penal. Ademais, como de forma geral as mulheres lucram menos que os homens nas atividades do tráfico, elas têm menos possibilidade de fazer “acertos” com os policiais e escapar da prisão (IPEA, 2015, p. 76).

Diante disso, não é leviano afirmar que, a excepcionalidade da participação feminina no sistema punitivo faz com que as políticas, as instituições e as leis, pensadas a partir do homem e para homem, ao serem adaptadas às necessidades e especificidades do encarceramento feminino, relega as mulheres presas às sobras, ao segundo plano (BRAGA; ANGOTTI, 2019, p. 29).

Na dimensão desse campo social excludente, Alba Zaluar entende que a triste realidade da mulher envolvida na traficância reproduz, de igual modo, as mesmas condições objetivas do patriarcado e do sistema autoritário do gênero em sociedade (1993, p. 140-141).

A privação de liberdade é, portanto, uma situação complexa marcada pelos fatores de vulnerabilidades, violações de direitos e desrespeito à dignidade humana da mulher, que engloba, mesmo antes da ação criminal, as várias opressões sofridas, a ausência de escolaridade, a carência de oportunidades para a inserção no mercado de trabalho, além da sobrecarga dos afazeres domésticos para o custeamento da família e do lar. Esse cenário tão comum no contexto da maior parte das mulheres brasileiras atinge, sobremaneira, a maioria das que estão encarceradas, evidentemente porque

o contexto prisional no Brasil revela a nossa histórica organização social, que envolve questões étnico-raciais, de classes sociais e de relações de gênero. Essas questões entrelaçam aspectos históricos, culturais, econômicos, sociais e também psicológicos que atingem diretamente mulheres que integram as classes sociais mais baixas, saíram das periferias, são pretas, de baixa escolaridade e principais responsáveis pelo sustento da família e cuidado dos filhos.

Cláudia de Lima Costa discorre sobre a importância dos escritos de Gloria Anzaldúa sobre interseccionalidade, enfatizando que os terrenos da diferença são mais que nunca espaços de poder. Ela sustenta que, migrando pelos entrelugares dessa diferença “a autora mostra como esta é constituída na história e adquire forma a partir das intersecções sempre locais – suas mestiçagens múltiplas revelam simultaneamente mecanismos de sujeição e ocasiões para o exercício da liberdade (COSTA, 2012, p. 50).

Prova disso é a constatação do levantamento de 2014 do qual se denota que elevada parcela da população feminina encarcerada no Brasil é composta por pessoas que se autodeclararam negras, alcançando índice de 68% em 2014. Ou seja, duas em cada três presas são negras. No estado de Pernambuco, essa cifra é elevada para 81%. Ressalte-se que na população brasileira em geral a proporção de negros é de 51%, segundo dados do IBGE (BRASIL, 2014, p. 24).

Por conseguinte, os dados do INFOPEN de 2018 apontam números que se mantêm nessa mesma média global, indicando que 62% das presas são negras, enquanto que no estado de Pernambuco, esse percentual foi elevado para 88% do total de presas (BRASIL, 2018, p. 40-42).

Nessa tônica, é fundamental destacar que “o encarceramento brasileiro tem perfil e cor bem definidos: estamos falando de mulheres e crianças majoritariamente negras e pobres, que são sistematicamente violadas no Brasil e no mundo” (CADHU, 2019, p. 45).

Ainda sobre o recorte de raça dentro desse sistema de justiça criminal, a Dra. Paula Izabel B. R. Wanderley (2018), utilizando a expressão de Alexander denominada “daltonismo racial”, segundo o qual todos são vistos igualmente, assevera que “não existe uma invisibilidade racial, até porque a negritude é vista e percebida, entretanto, ignorada, olvidada, deixada de lado pelos diversos setores sociais”, inclusive, pelo Poder Judiciário, no sentido que “é mais cômodo ao juiz justificar uma condenação ao indivíduo pobre, negro e da periferia do que ao estelionatário branco e morador em áreas mais abastadas”. A autora pontua, assim, que o binômio classe-raça não pode ser desconsiderado dentro da perspectiva de encarceramento em massa. “Entretanto, o recorte raça é profundamente mais visível, considerando todo o percurso histórico da população negra, indígena e mestiça dentro de território nacional.”

No que toca à escolaridade, dados de 2014 indicam que 4% eram analfabetas, 8% eram alfabetizadas sem cursos regulares, 50% possuíam ensino fundamental incompleto e 10% o ensino fundamental completo. Ao passo que em 2018, tais percentuais correspondem, respectivamente a 2%, 3%, 45% e 15% (BRASIL, 2014, p. 26; 2018, p. 43). Assim, tem-se que mais de 65% das mulheres presas ao longo dos últimos anos não tinham concluído, ao menos, o ensino fundamental.

Por esses ângulos, as desigualdades de gênero e raça prevalecem desde o contexto histórico de forma organizacional e estrutural na sociedade brasileira, uma vez que a mulher tem sua liberdade de ir e vir e, ao ser limitada em virtude da ação ilícita penal, tem implicações abrangentes e de caráter excludente, sobretudo, ao fazer uma analogia às implicações do gênero masculino.

Assim, a sociedade moldou uma representação do gênero feminino, isto significa que acabou sendo criado um estigma da figura da mulher como um todo e, aquelas que se desviam desses estereótipos, são caracterizadas com atributos negativos, ante a prática de determinado ato ilícito. Nessa conjuntura heteronormativa, no momento do encarceramento, há inexistência da plenitude em prol dos seus direitos fundamentais e dignidade humana, tendo uma maior estigmatização e vulnerabilidade, a mulher que está atrás das grades.

O estado de encarceramento conduz assim, uma certa invisibilidade das singularidades e necessidades dessa mulher, especificamente, no que se refere às grávidas, lactantes e provedoras de cuidados de crianças e adolescentes.

Mas como conciliar essa maternidade e todos os reflexos e necessidades que dela decorrem com o encarceramento de gestantes, puérperas e mães?

Se o cárcere é conceituado “como um local de residência e de trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por um período considerável de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada” (GOFFMAN, 1974, p.11), seria ele um local adequado para mães e filhos?

Segundo o INFOPEN, o Brasil manteve 668.135 pessoas no cárcere (em celas físicas estaduais e federais) no ano de 2020 ocupando o 3º lugar no ranking de países com maior quantitativo de pessoas presas no mundo em números absolutos (SISDEPEN, 2020).

Especificamente no estado de Pernambuco, 32.997 pessoas se encontravam encarceradas no mesmo ano, dos quais, 1.432 correspondem a presas mulheres. Desse total, 259 estavam recolhidas na Colônia Penal Feminina de Buíque, 405 na Colônia Penal Feminina de Abreu e Lima, 40 na Colônia Penal Feminina de Petrolina, 16 na Cadeia Pública Feminina de Verdejante e 712 na Colônia Penal Feminina do Recife, denominada Bom Pastor (SISDEPEN, 2020).

Esse mesmo órgão concluiu que em 2021, segundo ano do período pandêmico, a cifra cresceu para 671.224 pessoas, sendo que 30.625 correspondem a presas mulheres no Brasil, e 44.526 somente no estado de Pernambuco, entre presos e presas. Desse quantitativo total do estado, 1.503 equivale às reclusas femininas, das quais 262 estavam recolhidas na Colônia Penal Feminina de Buíque, 448 na de Abreu e Lima, 40 na de Petrolina, 06 na Cadeia Pública Feminina de Verdejante e 747 na Colônia Penal Feminina do Recife (SISDEPEN, 2021).

Diante dessas circunstâncias, depreende-se do contexto do sistema penitenciário pernambucano que, embora o número de mulheres privadas de liberdade seja inferior em relação ao dos homens, repetindo o cenário nacional, elas são submetidas às mesmas condições, de tal modo que sofrem um certo esquecimento no que diz respeito às ações de políticas públicas e processos jurídicos.

Assim, temos que “a representação criminosa se sobrepõe às outras” e a subjetividade da presa é reduzida ao crime cuja prática lhe foi imputada pelo acusador. Como consequência, “a categoria criminosa basta para deslegitimar a presa como boa mãe”, pois “a decisão não leva em conta o contexto específico daquela mulher ao blindar suas possibilidades de exercício da maternidade” (BRAGA; ANGOTTI, 2019, p. 31).

Apesar da adoção dessa postura, é sabido que “a prisão de milhares de mulheres não tem resolvido a questão da segurança pública, e tem impactado de forma violenta não só essas mulheres, mas, indiretamente, suas filhas e filhos” (IPEA, 2015, p. 76).

## **2.2. OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DA MULHER ENCARCERADA E DOS SEUS FILHOS**

Os direitos humanos da mulher encarcerada e dos seus filhos são lentamente visibilizados pelas autoridades políticas e pela sociedade civil. Um avanço significativo sobre direitos das crianças surgiu com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir da década de 1990, faltando, contudo, leis próprias para o contexto prisional.

Tenta-se nesta parte, com o objetivo de contextualizar melhor a situação, expondo alguns documentos legais pertinentes, como a Constituição da República Federativa, a Lei de Execução Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as Regras de Bangkok, relacionando-os ao que se sabe, sobre a realidade existente no Sistema Penitenciário quanto às mães e seus filhos.

No que toca às pessoas privadas de liberdade, sabe-se que permanecem detentoras de todos os demais direitos assegurados constitucionalmente,

ressalvada a liberdade de ir e vir livremente, limitada no tempo e no espaço em razão da prisão decretada judicialmente.

Nesse sentido, o *caput* do art. 3º da LEP prevê que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Assim sendo, a proteção à dignidade humana deve amparar também as mulheres encarceradas, muito embora, na prática, observe-se uma série de violações a estes direitos, ora em razão do descumprimento das normas, ora em detrimento da ausência de tratamento diferenciado que as peculiaridades de gênero exigem, dentro de um sistema prisional criado para homens.

Sobre essa temática, Lúcio Alves de Barros reforça que o debate sobre a arquitetura e funcionamento dos equipamentos penais não é recente, destacando a “postura androcêntrica dos equipamentos penais que não foram projetados para mulheres, tampouco adequados às necessidades e reivindicações próprias do gênero feminino. Em geral, elas ocupam os lugares antes frequentados por homens”, cujos espaços foram adaptados, forjando cenários que são femininos apenas no papel (BARROS, 2020, p. 92).

Ora, se a maior parcela dos estabelecimentos prisionais foi criada para homens, por uma dedução lógica, mesmo que adaptadas para mulheres, não contam com estrutura adequada também para as crianças.

Essa premissa também se aplica ao cárcere feminino no qual, por vezes, as detentas são indignamente tratadas como homens pelo Estado, o que pode facilmente ser comprovado mediante análise dos relatos que constituem a obra “Presos que Menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras”, de autoria da jornalista e pesquisadora Nana Queiroz (2016).

A esse respeito, o livro *Pela Liberdade - a história do habeas corpus coletivo para mães e crianças*”, lançado pelo programa Prioridade Absoluta, do Instituto Alana, e pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHU), que:

as prisões femininas brasileiras apresentam sérias violações aos direitos destas mulheres, especialmente das negras e periféricas, e à integridade física, psíquica e moral de seus filhos, que por estarem em uma fase peculiar de desenvolvimento, especialmente durante a primeira infância, são ainda mais sensíveis às condições ambientais de insalubridade, prevalência de inúmeras doenças e das constantes violências institucionais, as quais deixam marcas e consequências no indivíduo e na sociedade para toda vida e por várias gerações (2019, p. 33).

Desse modo, sabe-se que existe uma complexidade ao se tratar do assunto do aprisionamento das mulheres, assim como as situações referentes



à maternidade e aos desdobramentos gerados nessa esfera. Todas as pessoas nascem iguais e, como consequência, têm as mesmas garantias e direitos, assim como ao mesmo tempo nascem livres. É essencial a existência do direito à liberdade junto à condição da dignidade humana.

Acerca de tais direitos, Uadi Lammêgo Bulos (2007, p. 401) assevera que, “sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive”. Tais direitos humanos fundamentais possuem tutela amparada tanto na positivação de tratados internacionais quanto na CF/88.

Quanto aos primeiros, o considerável aumento da população presa feminina ao redor do mundo, adquiriu importância e urgência a necessidade de trazer mais clareza às considerações que devem ser aplicadas no tratamento de mulheres presas e infratoras, com alcance mundial, levando em conta várias resoluções relevantes adotadas por diferentes órgãos das Nações Unidas.

O texto das Regras de Bangkok (BRASIL, 2016) cita que, ao longo dos anos, a Organização das Nações Unidas – ONU, tratou dos direitos das mulheres encarceradas e dos seus filhos em inúmeras resoluções. A exemplo da decorrente do Sexto Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Tratamento do Delinquente, realizado em 1980, que tratou sobre as necessidades específicas das mulheres presas. De modo que recomendou que, na aplicação das resoluções aprovadas pelo Congresso, se reconhecessem os problemas específicos das mulheres presas, com atenção especial dedicada aos problemas específicos por elas enfrentados, tais como a gestação e cuidados com seus filhos.

Dando sequência, o Sétimo Congresso, sediado em Milão, de 26 agosto a 6 de setembro de 1985; o Oitavo Congresso, realizado em Havana, de 27 de agosto a 07 de setembro de 1990; e Nono Congresso, também fizeram recomendações específicas sobre mulheres presas.

Elenca, também, a Declaração de Viena sobre crime e justiça: enfrentando o desafio do século XXI, adotada pelo Décimo Congresso, firmou-se o compromisso de afastar qualquer impacto discrepante de programas e políticas sobre homens e mulheres encarcerados, bem como a fomentação de políticas voltadas para as necessidades especiais de mulheres presas e infratoras; a Resolução 58/183, de 22 de dezembro de 2003, denominada “Direitos humanos na administração da justiça”, solicitou que houvesse uma maior atenção à questão das mulheres encarcerada e dos seus filhos e filhas; bem como a Resolução 61/143, de 19 de dezembro de 2006, intitulada “Intensificação dos esforços para eliminar todas as formas de violência contra as mulheres”.

Nessa última restou reconhecido que a violência contra a mulher tem implicações específicas para aquelas que estão em contato com o sistema

de justiça criminal, sendo imperiosa a preservação e manutenção de sua segurança física e psicológica, como decorrência da consagração de direitos humanos. Na ocasião:

a Assembleia Geral destacou que por “violência contra mulheres” se entende todo ato de violência baseada em gênero que tenha ou possa ter como resultado dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para mulheres, incluindo a privação arbitrária de liberdade, seja no âmbito público ou privado da vida, e incentivou os Estados a examinar e, quando for apropriado, revisar, emendar ou abolir todas as leis, normas, políticas, práticas e usos que discriminem mulheres ou que tenham efeitos discriminatórios sobre elas, e garantir que provisões de sistemas jurídicos múltiplos, quando existentes, cumpram obrigações, compromissos e princípios internacionais de direitos humanos, incluindo o princípio de não discriminação; a tomar medidas positivas para abordar causas estruturais da violência contra as mulheres e para fortalecer esforços de prevenção contra práticas e normas sociais discriminatórias, incluindo aquelas em relação a mulheres que necessitem de atenção especial, tais como mulheres em instituições ou encarceradas; e a providenciar treinamento e capacitação em igualdade de gênero e direitos das mulheres aos profissionais encarregados de zelar pelo cumprimento da lei e ao judiciário (BRASIL, 2016).

Exemplifique-se, ainda, as Regras mínimas para o tratamento de reclusos e as Regras mínimas das sobre medidas não privativas de liberdade - Regras de Tóquio -, adotadas em 1990, que antecederam e foram complementadas pelas Regras de Bangkok, aprovadas durante a 65ª Assembleia Geral da ONU.

Quanto às primeiras, em 17 de dezembro de 2015, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução 70/175, que estabeleceu as Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamentos de Presos, também chamadas de “Regras de Mandela”. Este documento foi elaborado por cerca de três anos pela Comissão sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal e teve como objetivo atualizar as Regras Mínimas editadas anteriormente em 1955.

Com a revisão, foram tratados com mais rigor temas como a saúde em estabelecimentos penitenciários, inclusive a saúde mental do preso em regime de isolamento, adaptando as Regras para atingir os direitos consolidados no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além de outras convenções internacionais posteriores a 1955.

O nome pelo qual ficaram conhecidas não poderia ser mais pertinente: apresentada a sua redação final na África do Sul, as Regras de Mandela levam o nome do ex-presidente do país, Nelson Mandela, que ficou preso por

27 anos, mas continuou a sua luta incansável pela promoção dos Direitos Humanos, mesmo em situação de cárcere.

Não obstante a resolução declarar conter “Regras Mínimas”, sua natureza jurídica é *soft law*, conforme afirma a própria resolução, em sua observação preliminar, ou seja, a princípio não pode um Estado ser responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento de um de seus mandamentos, que devem servir como “estímulo para o constante empenho na superação das dificuldades práticas que se opõem a sua aplicação, na certeza de que representam, em seu conjunto, as condições mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas”.

Negar o caráter vinculante das Regras de Mandela, contudo, não se coaduna com a sistemática de proteção dos direitos humanos, sendo possível e recomendado que suas orientações sejam exigidas internamente e em todas as áreas que forem cabíveis, como na execução de medidas socioeducativas de meio fechado.

As Regras de Mandela (2016) estão divididas em Regras de Aplicação Geral e Regras aplicáveis a categorias especiais. O primeiro grupo se subdivide em regras sobre: princípios básicos; registros; separação de categorias; acomodações, higiene pessoal, vestuário próprio e roupa de cama; alimentação; exercício e esporte; serviços de saúde; restrições, disciplina e sanções; instrumentos de restrição; revistas íntimas e inspeção em celas; informações e direito à queixa dos presos; contato com o mundo exterior; livros; religião; retenção de pertences dos presos; notificações; investigações; remoção de presos; funcionários da unidade prisional; e inspeções internas e externas.

Por conseguinte, o segundo grupo elenca e especifica cinco categorias de presos: (i) presos sentenciados, e os respectivos princípios orientadores e as regras sobre tratamento, classificação e individualização, privilégios, trabalho, educação e lazer, relações sociais e assistência pós-prisional; (ii) presos com transtornos mentais e/ou com problemas de saúde; (iii) presos sob custódia aguardando julgamento; (iv) presos civis, e (v) pessoas presas ou detidas sem acusação.

Apesar dos documentos referenciados, destaque internacional especial foi conferido às Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras – Regras de Bangkok –, aprovadas a partir das recomendações do 12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, durante reunião realizada em Bangkok, entre 23 e 26 de novembro de 2009, cujo texto final apenas ficou pronto em 22 de julho de 2010.

Em que pese o documento original elaborado em inglês ter sido publicado ainda no ano de 2010, apenas em 08 de março de 2016, dia da mulher, foi realizada sua tradução para o português.

Tais regras são voltadas para questões concernentes a presos homens e mulheres, incluindo as responsabilidades maternas e paternas, dentre outras temáticas, como relevante reconhecimento do papel central de ambos os pais na vida das crianças, apesar de serem dirigidas principalmente às necessidades das mulheres e seus filhos, de modo que “a atenção a essas necessidades para atingir igualdade material entre os gêneros não deverá ser considerada discriminatória” (Regra 1).

Dessa forma, apesar de algumas dessas regras se aplicariam igualmente aos pesos homens e infratores que são pais, seu vetor principal consiste em estabelecer os princípios mínimos para uma vida digna por mulheres sentenciadas e submetidas à justiça criminal, cujo princípio básico corresponde na necessidade de considerar as distintas necessidades das mulheres presas.

Com efeito, o documento trata das regras de ingresso e registro no sistema prisional, alocação interna, higiene pessoal, cuidados com a saúde física e mental, atendimento médico específico, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, revistas, instrumentos de contenções, capacitação adequada de funcionários, priorização do contato com o mundo exterior, individualização da pena, flexibilização do regime prisional, foco nas relações sociais e assistência posterior ao encarceramento, cuidados especiais com gestantes e lactantes, estrangeiras, bem como minorias e povos indígenas e com deficiência (BRASIL, 2016).

No que tange especificamente à maternidade digna no cárcere, “Atenção adequada deve ser dedicada aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças, devido à sua especial vulnerabilidade nesse momento” (Regra 2.1), de modo que “Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças (Regra 2.2).

Ademais, “será incentivado e facilitado por todos os meios razoáveis o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos/as, quem detêm a guarda de seus filhos/as e seus representantes legais” (Regra 26), e as “visitas que envolvam crianças devem ser realizadas em um ambiente propício a uma experiência positiva” (...) permitido “o contato direto entre mães e filhos/as”, inclusive, “incentivadas visitas que permitam uma permanência prolongada dos/as filhos/as” (Regra 28).

A normativa preceitua, ainda, que mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares, pelo que deverão ser desenvolvidas opções específicas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive a cautelar,

considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres e suas responsabilidades de cuidado.

A adoção de medidas temporárias de privação da liberdade pode ser admitida para proteger a mulher, unicamente quando seja necessário e expressamente por ela solicitado, sempre sob controle judicial ou de outras autoridades competentes, sendo certo que tais medidas de proteção não deverão persistir contra a vontade da interessada (Regras 57 a 59).

A adoção de medidas não privativas de liberdade poderá ser empregada com intervenções que visem responder aos problemas mais comuns que levam as mulheres ao sistema de justiça criminal, podendo concomitantemente inseri-las em cursos terapêuticos e orientação para vítimas de violência doméstica e abuso sexual, tratamento adequado para aquelas com transtorno mental ou programas educacionais e de capacitação para melhorar as possibilidades de emprego, considerando a necessidade de prover atenção para as crianças e a criação de serviços exclusivos para elas (Regra 60).

Tais penas não privativas de liberdade para as gestantes e mulheres com filhos dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, “sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado” (Regra 64).

Para as presas gestante ou lactantes, é garantido o recebimento de orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado, com oferta gratuita de alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e com oportunidades regulares de exercícios físicos para as grávidas, as lactantes, seus bebês e crianças (Regra 48 1), e vedada a prática de desestímulo à amamentação dos bebês, salvo se houver razões de saúde específicas para tal (Regra 48.2).

É possível a permanência dos filhos com suas mães na prisão, mediante decisão judicial fundamentada no melhor interesse da criança, que jamais será tratada como presa (Regra 49). “Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles” (Regra 50), acessível às crianças os serviços permanentes de saúde especializada, em colaboração com serviços de saúde comunitários (Regra 51).

“A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente” (Regra 52.1), devendo sua remoção da prisão ser “conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com

consulta aos funcionários/as consulares” (Regra 52.2), oferecidas às mães “o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida (Regra 52.3).

No que tange à política criminal, no ato da condenação “os juízes terão a discricionariedade de considerar fatores atenuantes, tais como ausência de antecedentes criminais, a natureza e a não gravidade relativa da conduta criminal, considerando as responsabilidades de cuidado das mulheres” (Regra 61) ao passo que, por sua vez, com o intuito de facilitar a transição da prisão para a liberdade, reduzir o estigma e restabelecer contato com os familiares o mais cedo possível, “As autoridades penitenciárias concederão às presas, da forma mais abrangente possível, opções como saídas temporárias, regime prisional aberto, albergues de transição e programas e serviços comunitários” (Regra 45).

Chama atenção que a principal orientação da ONU é que se priorizem medidas não privativas de liberdade para a mulher submetida ao sistema de justiça criminal, uma vez que, como as próprias regras atestam, o cárcere é um mecanismo de violência de gênero e, nesse sentido, a prisão adequada para as mulheres é a que não existe.

Ana Gabriela Braga e Bruna Angotti vão além: “a prisão não é um lugar adequado para o ser humano, tampouco para mães, menos ainda para bebês, e uma melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorreria sempre fora de seus muros e grades” (2019, p. 30).

Alessandro Baratta (1990, p. 23) aponta como um dos diversos efeitos do discurso feminista no campo do jurídico, a exigência de aplicação do paradigma de gênero a partir da criminologia, como condição da luta emancipatória das mulheres. Em suas palavras:

somente uma consistente teoria sociológica do direito penal, como a fornecida pela Criminologia Crítica, aliada a um uso correto do paradigma do gênero neste contexto, podem permitir a compreensão das “vantagens” e das desvantagens das mulheres, enquanto objeto de controle e de proteção por parte do sistema da justiça criminal (1990, p. 45).

Retornando ao ponto de parada, por sua vez, a Carta Magna estatui em seu art. 5º, inc. L que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” e no art. 6º que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Assim, aos apenados no Brasil são assegurados direitos fundamentais estabelecidos na CF, em seu art. 5º, inc. XLIX, garantindo ao preso o respeito à sua integridade física e moral, e que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, conforme o inc. III, do mesmo artigo (BRASIL, 1988).

Ao preconizar que as presidiárias permaneçam com seus filhos durante o período de amamentação, o constituinte originário deixou de fixar o tempo de duração, apesar do consenso de que a amamentação por seis meses ou mais tem efeito relevante para a saúde mental da criança, inclusive, havendo recomendações por tempo prolongado (dois anos ou mais), pela Organização Pan-Americana da Saúde – Opas -, pela Organização Mundial da Saúde – OMS - e também pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância - UNICEF (online).

Ainda, a LEP, em seu capítulo II, elenca o rol de assistências assegurado aos presos, cujo rol é meramente exemplificativo (art. 41).

Em contrapartida, com um olhar voltado à presa mulher, extrai-se da LEP (BRASIL, 1984) o direito à assistência à saúde da presa e da internada, de caráter preventivo e curativo, compreendendo o atendimento médico, farmacêutico e odontológico, com assistência (art. 14), “assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido” (art. 14, § 3º), e “tratamento humanitário à mulher grávida durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como à mulher no período de puerpério, cabendo ao poder público promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido” (art. 14, §4º).

Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (art. 83, §2º), cujas agentes de segurança interna deverão ser, exclusivamente, do sexo feminino (art. 83, §3º); e que “a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa” (art. 89), com “atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas” (inc. I) e “horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável” (inc. II).

Nessa ótica, além de todos os outros direitos inerentes à pessoa encarcerada (vida, integridade física, moral e psicológica, nome, assistência à saúde, familiar e jurídica gratuita, dentre outros), a presa mulher tem direito especial de cumprir pena em estabelecimento próprio e adequado, observando-se

os deveres e direitos inerente à sua condição pessoal (CP, art. 37 e art. 82, par. 1º, LEP).

Acontece que menos da metade das penitenciárias dispõe de celas apropriadas para as gestantes e, de acordo com o levantamento de dados, são apenas 34% das unidades de mulheres. E os estabelecimentos mistos dispunham de apenas 6% do espaço específico para as grávidas (BRASIL, 2014 – ver dados mais recentes do INFOPEN).

Quanto à proteção das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e pessoas em peculiar estágio de desenvolvimento, a CF assegura que:

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

Nessa mesma tônica, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, consagra a garantia da prioridade absoluta da criança e do adolescente na “efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária” (art. 4º, *caput*).

Como já referenciado, ressalte-se que a promulgação do marco da primeira infância, através da Lei nº 13.257/16, dentre tantas consagrações, implicou severas e imperiosas alterações no CPP. Entretanto, a mera modificação formal da lei não tem se mostrado suficiente para a incidência dos efeitos almejados materialmente, no mundo real.

Segundo dados do INFOPEN (BRASIL, 2021), coletados entre julho e dezembro de 2021, havia 990 crianças nos estabelecimentos prisionais juntamente com suas mães, das quais: 84 tinham entre zero e seis meses de idade; 39 entre seis meses e um ano; 52 entre um e dois anos; 61 entre dois e três anos; e 754 com mais de três anos de idade.

Vê-se que, no contexto feminino, na prática, ou há a separação da genitora e seu filho após alguns meses do nascimento, rompendo-se os laços afetivos, ou há o aprisionamento também da criança, que passa a dividir a cela com a mãe. No primeiro caso, segundo dados do livro *Pela Liberdade*:

A permanência da gestante ou da criança com a mãe no cárcere, bem como a separação destas, prejudica severamente o desenvolvimento infantil e viola uma infinidade de direitos. Um dos principais fatores responsáveis por esse dano ao desenvolvimento infantil é o estresse tóxico, fruto de situações que



envolvem um sofrimento grave, frequente, ou prolongado, no qual a criança não têm o apoio adequado da mãe, pai ou cuidadores. No caso de crianças com mães encarceradas, o estresse tóxico decorre do ambiente prisional que não permite condições adequadas e dignas à criança, tanto pelas condições e funcionamento estruturais de um presídio, como em decorrência da situação precária que a mulher encarcerada vivencia. Também nos casos de separação da mãe e consequente institucionalização infantil, o rompimento do vínculo gera estresse à criança e a falta de um laço emocional constante nas instituições de acolhimento também pode gerar significativos riscos para o seu desenvolvimento sadio. Estudos indicam que o estresse tóxico pode impactar negativamente a arquitetura cerebral e aumentar o risco de doenças físicas e mentais relacionadas ao estresse, levando ainda a efeitos danosos no aprendizado, no comportamento, e na saúde durante toda a vida. Tal prejuízo ao desenvolvimento infantil é especialmente gravoso durante a primeira infância, período que vai até os seis anos de idade, dado que os picos de desenvolvimento das vias sensoriais, da visão, da audição, da linguagem e das funções cognitivas concentram-se especialmente nos primeiros meses e mantêm-se elevadas até o sexto ano de vida (CADHU, 2019, págs. 41-42).

Como consequência, na obra assevera-se que, crianças submetidas ao cárcere, além de estarem impossibilitadas de exercer livremente seu direito de liberdade, estão continuamente expostas às precárias condições do ambiente prisional, “o que afeta gravosamente seu desenvolvimento e sua integridade física, psíquica e moral” (2019, p. 43). E concluem os autores: “prisões não foram pensadas para crianças e não é desejável que nenhuma criança passe um dia sequer no ambiente prisional ou longe de suas mães” (2019, p. 39).

Renata Miranda Lima (2020, p. 35-36), corrobora esse entendimento ao citar que:

segundo pesquisa conduzida pelo Neurologista Charles Nelson e professor da Universidade de Havard *Medical School*, especializado em desenvolvimento infantil, em estudo de campo realizado na Romênia, foi possível verificar que o desenvolvimento de crianças postas em programas de acolhimento apresentavam problemas cognitivos e comportamentais, além de terem menos massa cerebral branca e as regiões do cérebro responsáveis pela atenção, cognição em geral e processamento emocional das crianças estavam afetadas, se comparadas com as crianças que passaram a infância em ambientes familiares.

O ECA referenda também que crianças e adolescentes são detentoras de todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano “assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades,

a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade” (art. 3º, *caput*).

E reforça que a aplicabilidade de tais direitos deve ser observada “sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem” (art. 3º, par. único).



## CAPÍTULO 3

### CAMINHOS LEGISLATIVOS E JURISPRUDENCIAIS PERCORRIDOS PARA A INSTITUIÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR NO BRASIL

Esse capítulo se dedica à abordagem dos fatores históricos, legais e jurisprudenciais que serviram para a consolidação da prisão domiciliar no Brasil, que serão abordados em subtópicos, para facilitar a compreensão da temática e suas nuances.

#### 3.1. ORIGEM DA PRISÃO DOMICILIAR NO BRASIL

O Direito Processual Penal e a Execução Penal são regulados, no Brasil, em detrimento das normas contidas, respectivamente, no Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execuções Penais) e da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos).

Tais regramentos, em consonância com as disposições do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), estabeleciam, originariamente, que as prisões aplicadas no país poderiam decorrer de uma decisão judicial cautelar ou definitiva.

No tocante às decisões cautelares, o cerceamento da liberdade do preso provisório pode se materializar através de uma prisão em flagrante, preventiva ou temporária. Nesse contexto, a prisão domiciliar foi introduzida no Brasil por meio da Lei nº 5.526, de 06 de abril de 1967, como medida alternativa imposta a preso provisório, que deveria se recolher em sua própria residência, ante a ausência de estabelecimento adequado à custódia daqueles que tinham direito à prisão especial (MIRABETE, 2021, p. 374).

Estabelece a Lei nº 5.256/67 que “nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão

especial, o juiz, considerando a gravidade das circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial” (art. 1º).

Após a edição da Lei nº 10.258, de 2001, que permitiu a inserção desse tipo de preso em cela separada dos demais, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, embora em presídio comum, passou-se a diminuir os casos de necessária utilização da prisão domiciliar, diante da possibilidade de se garantir a existência da prisão especial, deferido o benefício apenas excepcionalmente.

Ressalte-se que após o trânsito em julgado, o condenado encaminhado para presídio comum, em convívio com outros sentenciados, ressalvadas as exceções estabelecidas em leis especiais, como é o caso dos policiais condenados criminalmente, que jamais serão misturados aos demais presos, a fim de que não sejam vítimas de vinganças (NUCCI, 2022, p. 668).

Em se tratando de prisões definitivas, decorrentes de sentença penal condenatória transitada em julgado, que estabelecesse uma prisão-pena a ser executada em estabelecimento prisional para o regime aberto, semiaberto ou fechado, a prisão domiciliar também ocupou espaço.

Diante da omissão do Poder Público na construção de estabelecimentos prisionais para cumprimento da pena em regime aberto, criada pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, bem como para execução da limitação de fim de semana (art. 48, parágrafo único, do CP), denominados legalmente como Casa de Albergado, os juízes e Tribunais passaram a determinar a prisão em regime domiciliar. Segundo Mirabete:

A prisão albergue constitui-se em uma modalidade ou espécie do gênero prisão aberta, experiência que em outros países é conhecida com denominações que equivalem, em português, a “prisão noturna” ou “semiliberdade”. Outra espécie de prisão aberta é a denominada “prisão domiciliar”, prevista na lei ao mencionar o “regime aberto em residência particular” (MIRABETE, 2021, p. 271).

Observa-se do exposto, que o objetivo da prisão domiciliar foi ampliado, mais uma vez, para atender aos anseios do Poder Judiciário na manutenção da prisão dos presos agora definitivos, figurando como uma alternativa jurisprudencial frente à ineficiência do Estado em ofertar local próprio para o cumprimento da pena, nesse último caso, imposta no regime aberto.

Em outras palavras, não é que os estabelecimentos existentes não disponibilizavam vagas suficientes, como é o caso dos regimes fechado e semiaberto da maior parte de instituições totais do país, cujas instalações

encontram-se superlotadas, mas sim diante da falta de estabelecimentos propriamente ditos (MARCÃO, 2021, p. 80).

### 3.2. A PRISÃO DOMICILIAR NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

Nesse contexto, a prisão domiciliar era indiscriminadamente concedida durante a vigência da lei anterior, com graves prejuízos à defesa social e que em muito contribuíram para o desprestígio da Justiça Penal. Assim, algumas restrições à sua concessão foram implantadas com a Reforma Penal de 1984, através da Lei de Execuções Penais – Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 –, que afastou peremptoriamente a possibilidade de concessão de prisão domiciliar fora das hipóteses previstas no art. 117, e proibiu a praxe pouco recomendada de alguns magistrados que concediam a prisão domiciliar sob o argumento de que “inexistia casa de albergado” (BITENCOURT, 2021, p. 301).

O citado art. 117 da Lei de Execuções Penais – LEP, passou a admitir o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular, apenas quando se tratar de condenado(a) maior de 70 (setenta) anos, acometido(a) de doença grave, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental ou condenada gestante. Portanto, essa modalidade atinge os presos condenados que estão cumprindo pena.

Em síntese, a lei beneficia condenados com particularidades específicas, de menor periculosidade à sociedade, razão pela qual podem ser inseridos em prisão domiciliar. Entretanto, o que ocorreu na prática, lamentavelmente, em decorrência do descaso do Poder Executivo de vários Estados brasileiros, foi a difusão da oferta dessa modalidade de prisão a todos os sentenciados em regime aberto, ante a total ausência de Casas do Albergado, configurando, assim, nítida forma de impunidade, até pelo fato de não haver aparato do Estado suficiente para fiscalizar o cumprimento das condições fixadas pelo juiz, já que os condenados estão recolhidos, em tese, em suas próprias residências (NUCCI, 2021, p. 283).

Mesmo diante da citada alteração legislativa, a realidade prática impôs a concessão de albergue domiciliar a quem deveria expiar sua pena em casa de albergado, uma vez que quase inexistentes estabelecimentos adequados, reflexo de um flagrante estado de desídia.

Ainda a esse respeito, no dia 29 de junho de 2016, o Supremo Tribunal Federal – STF –, editou a Súmula Vinculante 56, que possui o seguinte enunciado: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641.320”.

No julgamento do citado RE 641.320/RS, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, ao apreciar o Tema 423 da repercussão geral, o Plenário do STF fixou tese nos seguintes termos:

Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. (...) 8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto. (RE 641320, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-159 Divulg 29-07-2016. Public 01-08-2016).

Em idêntico sentido, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, convencionou-se o entendimento de que “Constitui flagrante ilegalidade a manutenção do apenado em regime mais gravoso durante a execução da pena, em decorrência da ausência de vagas no estabelecimento prisional adequado, devendo ser, excepcionalmente, permitido o cumprimento da pena em regime aberto ou em prisão domiciliar até o surgimento de vaga” (STJ, HC 346.839/RS, 5ª T., rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 16/06/2016, DJe de 24/06/2016).

Por fim, a Terceira Seção do STJ, em sede de Tema Repetitivo 993, fixou a seguinte tese:

“A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante n.º 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE n.º 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto” (STJ, REsp 1.710.674/MG, 3ª Seção, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22-8-2018, DJe de 3-9-2018, RSTJ 252/1082).

Entretanto, são detectadas na jurisprudência nacional algumas situações excepcionais em que se tem concedido a modalidade domiciliar, mesmo quando o sentenciado não está em regime aberto, a exemplo do HC 365.633/SP, julgado pela 5ª Turma do STJ, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 18/05/2017, DJe de 25/05/2017, *infra*:

“Esta Corte tem posicionamento de que, embora o art. 117 da LEP estabeleça como requisito para o deferimento da prisão domiciliar o cumprimento da pena no modo aberto, é possível a extensão de tal benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado ou semiaberto quando a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade. Precedente” (STJ, AgRg no HC 589.442/SP, 5ª T., rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 4-8-2020, DJe de 13-8-2020). “Segundo o entendimento desta Turma, a melhor exegese do art. 117 da Lei n. 7.210/1984, extraída dos recentes precedentes da Suprema Corte, é na direção da possibilidade da prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que a realidade concreta assim o imponha (HC n. 366.517/DF, Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, DJe 27-10-2016)” (STJ, RHC 110.641/RS, 6ª T., rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 12-5-2020, DJe de 19-5-2020). No mesmo sentido: STJ, HC 352.947/RS, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, j. 2-8-2016, DJe de 12-8-2016; STJ, HC 358.682/PR, 6ª T., rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 1-9-2016, DJe de 12-9-2016; STJ, AgRg no HC 580.192/SP, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 9-6-2020, DJe de 17-6-2020.

Não se pode negar que a superlotação carcerária é uma realidade incontestável no Brasil, inclusive, sustentar que “o sistema possui um número de vagas é absolutamente retórica, porquanto serve apenas para impedir a



progressão, e nunca para impedir o enclausuramento. Não há “vagas” no momento de conceder ao preso seu direito, mas sempre haverá vagas no momento de mandá-lo ao cárcere, seja pela condenação, seja pela regressão (BRITO, 2022, p. 120).

Ademais, sempre que a assistência à saúde ou o tratamento necessário possam ser prestados no estabelecimento prisional em que se encontra o condenado, há de ser afastada a incidência da concessão do benefício da prisão domiciliar.

Importante registrar que tramita no Legislativo Federal o PL nº 664/2022, de autoria do Senador Marcos do Val (Podemos-ES), objetivando legalizar o recolhimento domiciliar do condenado que cumpre pena em regime aberto, quando não houver casa de albergado ou estabelecimento adequado na comarca de cumprimento da pena, imprimindo alteração do Código Penal e na Lei de Execução Penal, a fim de ajustar o regramento legal à jurisprudência de parte dos tribunais pátrios.

As poucas casas de albergado existentes no Brasil geralmente estão localizadas nas capitais dos estados. Em contrapartida, quase não se tem notícia da sua existência nas comarcas do interior, o que gera uma inefetividade da política de ressocialização adotada no Brasil, através da progressão paulatina da pena.

### 3.3. A PRISÃO DOMICILIAR NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Foi a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, sancionada pela ex-presidente Dilma Rousseff, que, dentre várias modificações geradas na legislação processual penal pátria, instituiu legalmente a prisão domiciliar no Código de Processo Penal, alterando a redação dos arts 317 e 318, os quais passaram a dispor o seguinte:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

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

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

A inovação legislativa buscou criar uma hipótese de cumprimento da prisão cautelar pelos presos provisórios. Nas palavras de Renato Marcão, “A Lei nº 12.403/2011 (...) instituiu a prisão cautelar domiciliar substitutiva da prisão preventiva, que não se confunde com a prisão-albergue domiciliar” (MARCÃO, 2021, p. 80).

Por meio das hipóteses de prisão domiciliar trazidas por essa legislação, começa-se a dar um tratamento humanizado ao preso provisório que tenha contra si uma decretação de prisão preventiva ou temporária.

No tocante ao preso preventivo que, à época da prisão, seja maior de oitenta anos (inc. I), critério meramente cronológico, imperioso ressaltar que a idade de oitenta anos exigida no CPP não se confunde com o conceito de pessoa idosa estampado na Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Estatuto da Pessoa Idosa), cujo art. 1 assevera que, assim são definidas “as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Na hipótese do inc. II (extremamente debilitado por motivo de doença grave), busca-se resguardar a saúde e vida do preso preventivo, sendo certo que, diante das péssimas condições das estruturas internas dos estabelecimentos prisionais no tocante ao oferecimento de tratamento médico, o agravamento da doença, e a consequente piora no estado de saúde do custodiado são possibilidades patentes que, portanto, devem ser evitadas.

Evidente, ainda, como reflexo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. II, CF), bem como da proteção da primeira infância, a hipótese prevista no inc. III, cabível quando os cuidados especiais prestados pelo(a) preso(a) provisório(a) forem imprescindíveis para a pessoa menor de seis anos ou com deficiência, que deveriam estar sob os cuidados do(a) preso(a), por ocasião da decretação da prisão cautelar.

A tutela de criança e da pessoa com deficiência corresponde a uma bilateralidade na hipótese descrita: garantir o eficiente cuidado à criança menor de seis anos ou portadora de deficiência, ao mesmo tempo em que se considera razoável manter o acusado em domicílio, pois estaria muito ocupado para a tutela requerida.

O objetivo da redação legal é “assegurar a manutenção dos laços familiares naturais e o liame afetivo entre pais e filhos. Sabe-se haver vários casos de pais e/ou mães que, quando presos, terminam perdendo o poder familiar, enquanto os filhos são recolhidos em instituições e colocados para adoção” (NUCCI, 2022, p. 721)

Essa redação deixou margem para ampla discricionariedade por parte dos magistrados, uma vez que convencionou-se não ser suficiente que o(a) preso(a) seja imprescindível para os cuidados de pessoa menor de seis anos, eis que tais cuidados deveriam ser “especiais”, havendo claro indicativo de

que a criança, embora não possuísse deficiência, necessitava de cuidados além dos habituais, que não poderiam ser realizados por outra pessoa da família, a justificar a prisão domiciliar. Por sua vez, em se tratando de pessoa com deficiência, os cuidados especiais são presumidos.

Observa-se que essa hipótese é mais restritiva do que a prevista na LEP, pois lá exige-se apenas que a condenada possua filho menor ou com deficiência física ou mental (art. 117, inc. III).

De igual modo, a prisão domiciliar foi autorizada para a presa provisória gestante a partir do 7º mês de gravidez, ou com gestação de alto risco. Em contraponto, a LEP fala apenas em presa gestante (art. 117, inc. IV).

Nota-se que o retrocitado dispositivo não fez exigência alguma quanto à necessidade de comprovação de que o estabelecimento carcerário não possuía condições de tratar e acomodar o idoso com mais de oitenta anos, o debilitado por doença grave ou a gestante com gravidez de alto risco, embora tenha se tornado comum o Poder Judiciário passar a solicitar tais informações dos estabelecimentos penais, condicionando o aprisionamento domiciliar à impossibilidade de tratamento ou acomodação interna e, noutros casos, determinando o encaminhamento do(a) preso(a) para os complexos médicos prisionais, em manifesta postura *contra legem* (PRADO; SANTOS, 2018, p. 113).

A esse respeito, Ferrajoli reforça que é necessário que:

o Poder Judiciário seja o mais limitado e vinculado possível pela lei e pela Constituição, conforme o princípio da separação dos poderes e a natureza quanto mais legítima mais cognitiva – e não discricionária – da jurisdição. Os juízes, como base neste paradigma, não ponderam normas, mas sim as circunstâncias fáticas que justificam ou não a sua aplicação. Eles não podem criar e nem ignorar normas, o que implicaria uma invasão no campo da legislação, mas somente censurar a sua invalidade por violação à Constituição, anulando-as no âmbito da jurisdição constitucional, ou, então, suscitando exceções de inconstitucionalidade no âmbito na jurisdição ordinária; em ambos os casos, intervindo, assim, não na esfera legítima, mas na esfera ilegítima da política (FERRAJOLI, 2012, p. 53).

Vê-se a partir dessa flexibilização que o Estado e a sociedade lidam com a liberdade do processado, com sua vida, sua integridade e honra a partir de parâmetros bem definidos, vez que a legalidade procedimental não se revela suficiente para a contenção de arbitrariedades e excessos, havendo verdadeira tolerância aos abusos judiciais materializados como implantação de uma consciência moral e religiosa que, a despeito do que esteja escrito no Direito, reflete como age e reage uma nação em um

determinado momento histórico em relação às ciências penais, através dos seus instrumentos mais hostis contra o cidadão (PRADO; SANTOS, 2018, p. 28).

Verificada, na prática, a baixa efetividade dos objetivos trazidos pela Lei nº 12.403/2011 no tocante à proteção da maternidade e dos interesses dos dependentes dos reclusos, em 08 de março de 2016 entrou em vigor nova alteração do diploma processual penal, através da Lei nº 13.257, sancionada também pela ex-presidente Dilma Rousseff, intitulada Marco Legal da Primeira Infância.

Essa redação retirou do inc. IV, art. 318, do CPP o tempo mínimo de gestação da mulher em sete meses e a necessidade de que a gravidez fosse de alto risco à vida da presa gestante, como condicionantes à concessão da prisão domiciliar, cuja nova redação exige, tão somente, que a presa provisória esteja grávida.

De fato, não há que se considerar que toda gestação percorrida dentro do cárcere é, indubitavelmente de risco, das as peculiaridades do inóspito ambiente carcerário brasileiro, bem como diante das próprias peculiaridades comuns à saúde física, mental e emocional da mulher gestante.

Não bastasse a falha em viabilizar à presa gestante um ambiente confortável, com alimentação adequada e outros fatores condicionantes de um desenvolvimento gestacional saudável, essa mulher experimenta a privação de acompanhamento para o pré-natal regular, de acesso a exames laboratoriais e de imagem, de serviços que viabilizem o monitoramento do desenvolvimento fetal, a identificação, o tratamento e a prevenção da transmissão de enfermidades habitualmente acessíveis através do SUS, extramuros.

Ressalte-se que tais privações são experimentadas num ambiente infecto, altamente propício à transmissão de doenças e que registra, mesmo com a limitada capacidade de diagnóstico clínico, uma incidência de HIV 138 vezes maior que a observada na população geral e, de tuberculose, 49 vezes superior (INFOPEN 2016).

Ademais, foram incluídos no art. 318 os incs. V e VI, expandindo a possibilidade de decretação de prisão cautelar domiciliar à presa mulher, com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, e ao preso homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho da mesma idade.

No contexto feminino, na prática, ou há a separação da genitora e seu filho após alguns meses do nascimento, rompendo-se os laços afetivos, ou há o aprisionamento também da criança, que passa a dividir a cela com a mãe.

Partindo-se dessa premissa, é evidente que por meio da nova redação, o legislador optou por tutelar, essencialmente, a vida e a saúde dos

nascituros e das crianças já concebidas, uma vez que privar o convívio desses indivíduos com suas respectivas mães nessa importante fase de crescimento, ou, ainda, introduzi-los juntamente com suas genitoras no precário sistema carcerário brasileiro, certamente acarretará elevado prejuízo à sua formação.

A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência sofreu nova alteração, trazida pela Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018, que acrescentou ao CPP os arts. 318-A e 318-B, passando-se a exigir, para fins de concessão de prisão domiciliar cautelar substitutiva, que o crime não tenha sido cometido com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa (art. 318-A, inc. I), ou contra o próprio filho ou dependente da presa (arts. 318-A, inc. II), bem como previu a possibilidade de decretação concomitante de outras medidas cautelares (art. 318-B).

Nesse caso, o legislador optou por manter os laços afetivos entre mãe e filho(s), levando-se em consideração que ela é a principal responsável por gerir a estabilidade da família do ponto de vista financeiro e emocional, repercutindo nos aspectos sociais, educacionais e de saúde da criança.

Além disso, buscou-se dar efetividade aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da intranscendência da pena, consolidado na garantia de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (art. 5º, inc. XLV, CF)

Entretanto, os anos que se seguiram após as alterações legislativas ocorridas em 2018, revelam que as inovações legislativas também não se mostraram suficientes para tratar a prisão cautelar como exceção, e priorizar a resposta aos processos criminais em liberdade pelos(as) investigado(as), sobretudo, para proteção da maternidade da presa mulher.

Esse tipo de prisão possui uma fragilidade mais acentuada, quando decretada na hipótese de tráfico de entorpecentes, por se tratar de um crime sem vítima imediata (MELLO; RAMOS, 2017, p. 294).

Fato este que se coaduna perfeitamente com os dados estatísticos que revelam um exponencial crescimento do aprisionamento em massa no Brasil, o que fez com que o país ocupasse, atualmente, o terceiro lugar ranking de países que mais encarceram no mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China, conforme informações da World Prison Brief, do Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres.

Segundo dados do G1 (2021), no primeiro semestre de 2021, as mulheres representavam 4,5% do total de presos no Brasil. Na comparação feita com outros países do mundo, o país aparece na 101ª posição, empatado com Grécia, Uganda e Malásia, que têm o mesmo percentual de mulheres

presas sobre o total da população carcerária, ao passo que Hong Kong é o que mais tem mulheres presas proporcionalmente: 20% do total.

**Tabela 1**  
**Parcela de presas femininas no Brasil**

| PERÍODO                  | TOTAL DE PRESOS | PRESAS FEMININAS      |
|--------------------------|-----------------|-----------------------|
| Julho a Dezembro de 2018 | 725.332         | valor em milhar 36,35 |
| Julho a Dezembro de 2019 | 747.336         | valor em milhar 37,20 |
| Julho a Dezembro de 2020 | 667.541         | valor em milhar 28,88 |
| Julho a Dezembro de 2021 | 670.714         | valor em milhar 30,62 |

**Fonte:** Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen  
<https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>.

Em 2021 constatou-se, primeira vez, que o número de presos caiu desde que o G1 passou a fazer esse levantamento, em 2014. Entretanto, as penitenciárias estavam 54,9% acima da capacidade e o percentual de detentos sem julgamento se revelou maior que o registrado no ano de 2020, que correspondia a 31,9%.

Trata-se de um triste diagnóstico compartilhado pela ONU, por entidades da sociedade civil, a exemplo da Pastoral Carcerária, pelo Poder Legislativo, segundo o relatório da CPI do Sistema Carcerário conduzida pela Câmara dos Deputados Federais entre os anos de 2007 e 2009, bem como pelo Poder Judiciário, através, dos Programas Justiça em Números e Fazendo Justiça, ambos do CNJ.

Noutro viés, o Word Prison Brief (WPB, 2021), instituto de monitoramento que abastece o banco de dados e dá acesso a informações sobre os sistemas prisionais do mundo, apresenta tabelas indicando a tendência da população prisional provisória do Brasil.

Em que pese o número de presos provisórios seja variável diariamente, foi possível fazer um retrato da média, calculada com base nas estimativas usadas em números nacionais oficiais, números das Nações Unidas ou números de outras autoridades internacionais reconhecidas. No contexto de presos masculinos, os dados estão representados conforme tabela abaixo:

**Tabela 2**  
**Panorama geral das prisões provisórias no Brasil**

| <b>Ano</b> | <b>Número em prisão preventiva/ prisão preventiva</b> | <b>Porcentagem da população carcerária total</b> | <b>Taxa de população pré-julgamento/detenção preventiva (por 100.000 da população nacional)</b> |
|------------|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2000       | 80.775                                                | 34,7%                                            | 46                                                                                              |
| 2005       | 102.116                                               | 34,4%                                            | 55                                                                                              |
| 2010       | 164.683                                               | 36,9%                                            | 84                                                                                              |
| 2015       | 261.786                                               | 37,5%                                            | 128                                                                                             |
| 2021       | 227.622                                               | 27,2%                                            | 106                                                                                             |

**Fonte:** World Prison Brief  
<https://www.prisonstudies.org/country/brazil>

O WPB também traçou os dados para a população carcerária feminina, apontando o número de presas na população carcerária em uma única data do ano (ou na média anual) e na porcentagem da população carcerária total que as presas constituíam naquele dia. A coluna final mostra a taxa de população carcerária feminina por 100.000 da população nacional, conforme tabela abaixo:

**Tabela 3**  
**Percentual da população carcerária feminina no Brasil**

| <b>Ano</b> | <b>Número de mulheres presas</b> | <b>Porcentagem da população carcerária total</b> | <b>Taxa de população carcerária feminina (por 100.000 da população nacional)</b> |
|------------|----------------------------------|--------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 2000       | 10.112                           | 4,3%                                             | 5,8                                                                              |
| 2005       | 20.264                           | 5,6%                                             | 10,8                                                                             |
| 2010       | 34.807                           | 7,0%                                             | 17,7                                                                             |
| 2014       | 36.495                           | 5,9%                                             | 18,0                                                                             |
| 2021       | 42.694                           | 5,1%                                             | 19,9                                                                             |

**Fonte:** World Prison Brief  
<https://www.prisonstudies.org/country/brazil>

Segundo o instituto, o número de mulheres presas flutua e, portanto, os dados acima dão uma indicação da tendência, mas o quadro é inevitavelmente incompleto, pois se a taxa fosse calculada com base na exata quantidade de mulheres da população nacional, naturalmente, a fração final seria aproximadamente o dobro do valor da coluna final.

Acrescente-se que às 17:54h do dia 27/10/2022, o portal do Banco Nacional de Mandados de Prisão - BNMP -, do CNJ (BRASIL, 2022), indicava que havia 355.780 mandados de prisão pendentes de cumprimento no Brasil, apesar das mais de 900 mil pessoas que já estavam em cárcere, dentre presos(as) provisórios(as) e internados(as).





## **CAPÍTULO 4**

### **ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A RESOLUÇÃO 369-CNJ E SUA RELAÇÃO COM A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER ENCARCERADA E DOS SEUS FILHOS E DEPENDENTES: CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO-SOCIAL**

A Resolução 369 do CNJ é fruto de relevantes atuações legislativo-jurídicas ao longo dos anos. Não se pode olvidar a relevância das alterações legislativas operadas no CPP e na LEP citadas no capítulo anterior para construção do entendimento consolidado na Resolução.

Entretanto, foram os dois Habeas Corpus Coletivos nº 143.641/SP e nº 165.704/DF, cujas medidas buscam atender, principalmente, os direitos das crianças e das suas genitoras, mas beneficiam também das presas gestantes, lactantes, mães e pais ou responsáveis por crianças de até doze anos, ou por pessoas com deficiência, como marco primordial à edição da referida normativa.

Portanto, é imperioso traçar os passos percorridos legal e jurisprudencialmente até que a Resolução galgasse o status que hoje possui.

#### **4.1. A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E AS CONTRIBUIÇÕES DO INFOPEN MULHERES**

A Lei de Acesso à Informação (LIA), Lei nº 12.527, publicada em 18 de novembro de 2011, entrou em vigor exatamente em 16 de maio de 2012, após o transcurso de 180 (cento e oitenta) dias de *vacatio legis*, visando dar efetividade ao princípio constitucional da publicidade, em detrimento de comportamentos sigilosos por entes estatais, em consonância com a fomentação de práticas da transparência por parte do Estado, viabilizando, assim, o controle social dos atos da Administração Pública.

Acerca do acesso à informação, a CF, em seu art. 5º, inc. XXXIII (BRASIL, 1988), estabeleceu como direito individual e coletivo, a garantia de que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Assim, vê-se que a partir de 1988, o Estado reconheceu o direito da sociedade de saber e acompanhar o que se passa dentro da Administração Pública, ressalvadas as informações amparadas pelo sigilo necessário à manutenção da segurança nacional.

Entretanto, o constituinte originário estabeleceu no texto constitucional, a necessidade de que lei disciplinasse sobre as formas de participação dos usuários na administração pública direta e indireta, regulando, especialmente, seu acesso aos registros administrativos e às informações sobre atos de governo (inc. II, §3º, art. 37, CF), bem como que caberia à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a todos quantos dela necessitem, nos termos do art. 216, §2º. Foi com esses propósitos que a LIA foi editada.

Desse modo, oportunizar o acesso às informações dos órgãos públicos integrantes da administração direta e indireta de todos os Poderes, das Cortes de Contas, do Ministério Público, bem como de entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos, se revela como importante mecanismo para a construção, manutenção e aprimoramento de um Estado Democrático de Direito.

A LIA indica que o pedido de acesso à informação pode ser formulado por qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha por objetivo, a obtenção de documentos ou de uma informação, conceituando esta última em seu art. 4º, inc. I como: “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”, sendo “dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão” (art. 5º).

Por sua vez, consta do art. 3º que os procedimentos da LIA “destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública” observadas as seguintes diretrizes: a publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (inc. I); a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações (inc. II); a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação (inc.

III); o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública (inc. IV); e o desenvolvimento do controle social da administração pública (inc. V).

Verifica-se do disposto no art. 3º, inc. II, que os entes públicos devem realizar a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações.

Ademais disso, o art. 6º da Lei preceitua que cabe aos órgãos e entidades do poder público assegurar a “gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação” (inc. II) e a “proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade” (inc. II), observada a necessidade de “proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso” (inc. III).

Buscando dar efetividade a esse comando legal, o DEPEN vem realizando desde o ano de 2004, a sistematização, aprimoramento e compilação de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, através de formulário de coleta estruturado respondido pelos gestores das unidades prisionais de todo Brasil, que resulta no documento intitulado Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN.

Desse modo, o Ministério da Justiça passou a realizar o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, denominado Infopen Mulheres, tornando públicos os dados e quantitativo de mulheres mantidas presas no Brasil, dentro dessa engrenagem que movimenta o sistema de persecução penal. A consulta pública informa os marcadores de raça, cor, etnia, idade, deficiência, nacionalidade, gestação e maternidade, escolaridade, estado civil, profissão, dentre outros dados relevantes para o monitoramento da condição das mulheres privadas de liberdade no país.

Entretanto, a publicação do primeiro Infopen Mulheres se deu apenas no ano de 2015, a partir do grande esforço de coleta de dados sobre o sistema prisional feminino feito em 2014, visibilizando uma população que historicamente esteve relegada ao segundo plano em análises sobre o sistema de justiça criminal, que tinha como protagonista o preso masculino. Assim, até então, não havia informação ou análises específicas sobre a inserção das mulheres no sistema prisional brasileiro, mas tão somente do público carcerário masculino.

A necessidade de catalogação desses dados também decorre do cumprimento da primeira meta prevista na Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – PNAME - (BRASIL, 2014), dada a relevância de demarcação das diferenças de gênero no processo de prisionização, que consiste na:

I - criação e reformulação de bancos de dados em âmbito estadual e nacional sobre o sistema prisional, que contemplem:

- a) quantidade de estabelecimentos femininos e mistos que custodiam mulheres, indicando número de mulheres por estabelecimento, regime e quantidade de vagas;
- b) existência de local adequado para visitação, frequência e procedimentos necessários para ingresso do visitante social e íntimo;
- c) quantidade de profissionais inseridos no sistema prisional feminino, por estabelecimento e área de atuação;
- d) quantidade de mulheres gestantes, lactantes e parturientes;
- e) quantidade e idade dos filhos em ambiente intra e extramuros, bem como pessoas ou órgãos responsáveis pelos seus cuidados;
- f) indicação do perfil da mulher privada de liberdade, considerando estado civil, faixa etária, cor ou etnia, deficiência, nacionalidade, religião, grau de instrução, profissão, rendas mensais da família anterior ao aprisionamento e atual, documentação civil, tempo total das penas, tipos de crimes, procedência de área rural ou urbana, regime prisional e reiteração criminal;
- g) quantidade de mulheres inseridas em atividades laborais internas e externas e educacionais, formais e profissionalizantes;
- h) quantidade de mulheres que recebem assistência jurídica regular, da Defensoria Pública, outro órgão ou advogado particular, e frequência desses procedimentos na unidade prisional;
- i) quantidade e motivo de óbitos relacionados à mulher e à criança, no âmbito do sistema prisional;
- j) dados relativos à incidência de hipertensão, diabetes, tuberculose, hanseníase, Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST, Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS-HIV e outras doenças;
- k) quantidade de mulheres inseridas em programas de atenção à saúde mental e dependência química;
- l) quantidade e local de permanência das mulheres internadas em cumprimento de medidas de segurança e total de vagas; e
- m) quantidade de mulheres que deixaram o sistema prisional por motivos de alvará de soltura, indulto, fuga, progressão de regime ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A PENAMP foi publicada por meio da Portaria Interministerial MJ SPM nº 210, de 16 de janeiro de 2014, com o objetivo de reformular as práticas do sistema prisional brasileiro voltado para as mulheres, contribuindo para a garantia dos direitos que lhes são assegurados na LEP. Ela é coordenada pela Comissão Especial do Projeto Mulheres/Depen/MJ, e é fruto de trabalhos coletivos e participativos desenvolvidos em encontros nacionais realizados nos anos de 2012 e 2013, dos quais participaram representantes estaduais de administração prisional e da sociedade civil, bem como o Grupo de Trabalho Interministerial, que é composto por 11 ministérios.

Esse importante instrumento define as diretrizes, os objetivos e as metas de corresponsabilidade de gestão entre diversos órgãos, voltadas à melhoria da situação do sistema penitenciário feminino, em consonância com as Regras de Bangkok, “que convida os Estados-membros a desenvolver leis, procedimentos, políticas pelados de ação, considerando as necessidades e realidades específicas das mulheres presas” (RITA, 2018, p. 204).

Por seu turno, o segundo e último compilado de dados sobre o sistema prisional feminino foi concluído a partir de dados coletados em junho de 2016, e publicado no ano de 2018.

Essa segunda versão do Infopen Mulheres mostrou-se mais abrangente que a primeira edição, trazendo em seu arcabouço informações adicionais sobre o perfil das mulheres em prisão, com distintos marcadores sociais, como quantidade de filhos, tipificação dos delitos imputados, estabelecimentos em que cumprem pena, informações sobre a estrutura prisional, dentre outras.

A partir dos dados disponibilizados nos anos de 2014 e 2018 é possível fazer um comparativo sobre a situação carcerária e social dessas mulheres, conforme se segue.

Consta do Infopen Mulheres de 2014 (BRASIL, 2014, p. 5-8), que o Brasil possuía 37.380 mulheres cumprindo pena em privação de liberdade, o que levou o país a ocupar a quinta maior população carcerária feminina do mundo, com números menores apenas que os Estados Unidos (205.400 presas), a China (103.766 presas), a Rússia (53.304 presas) e a Tailândia (44.751 presas).

Informações publicadas pelo levantamento indicam que houve um aumento significativo na população carcerária feminina, inclusive, com crescimento muito superior à masculina. Nesse sentido, verifica-se que entre os anos de 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento feminino cresceu consideravelmente (cerca de 567%), ao passo que a população de homens na prisão, no mesmo período, aumentou uma média de 220% (BRASIL, 2014, p. 10). Percebe-se, portanto, que homens e mulheres estão sendo cada vez mais encarcerados no Brasil.

Por sua vez, o levantamento de 2018 (BRASIL, 2018, p. 13-14) trouxe à tona a triste constatação de que o Brasil ultrapassou a Tailândia, assumindo sua posição em números absolutos de mulheres encarceradas, tornando-se, assim, num intervalo de dois anos, o quarto país com maior população prisional feminina no mundo, uma vez que registrou um total de 42.355 mulheres custodiadas em unidades prisionais, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam em cárcere.

Permanecem em posições acima do Brasil, os Estados Unidos (211.870 presas), a China (107.131 presas) e a Rússia (48.478 presas).

Já em relação à taxa de aprisionamento, que indica o número de mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres, o Brasil figura na terceira posição entre os países que mais encarceram (40,6), ficando atrás apenas dos Estados Unidos (65,7) e da Tailândia (60,7). Isso significa que, entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 525% no Brasil, passando de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000, para 40,6 mulheres encarceradas em 100 mil mulheres em 2016, independentemente do corte etário. Entretanto, se realizado o recorte por idade, uma vez que apenas são penalmente imputáveis os maiores de 18 anos, teríamos uma taxa de 55,4 mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres com mais de 18 anos no país (BRASIL, 2018, p. 13-17).

Ainda sobre esse ponto, a evolução da taxa de aprisionamento nos cinco países que mais encarceram mulheres no mundo (Estados Unidos da América - EUA -, China, Rússia Tailândia e Brasil), permite verificar que a expansão do encarceramento de mulheres no Brasil não encontra parâmetro de comparabilidade entre os demais países que integram esse grupo. Isso porque dentro de um período de 16 anos, entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou exponencialmente no Brasil, em detrimento dos demais países. Enquanto que nos EUA houve crescimento de 18%, na China de 105%, na Tailândia de 14%, no Brasil, essa taxa elevou-se para 455%. Ressalte-se, entretanto, que na Rússia houve queda de 2% do encarceramento populacional feminino nesse mesmo período (BRASIL, 2018, p. 13-14).

Aliás, esse elevado crescimento da população carcerária feminina notabilizou um outro coeficiente negativo desse contexto, a saber: o déficit absoluto de 15.326 vagas para mulheres nessas instituições totais (BRASIL, 2018, p. 10).

Em termos proporcionais, esse déficit pode ser calculado de modo proporcional, através da taxa de ocupação, que contabiliza quantas pessoas se encontram custodiadas na unidade para cada vaga disponibilizada e difere, portanto, do cálculo do déficit absoluto de vagas. Desse modo, a taxa de ocupação de mulheres no sistema prisional brasileiro é de 156,7%, conforme registrado em junho de 2016, o que significa dizer que em um espaço destinado a 10 mulheres, encontram-se custodiadas 16. Esse indicador é mais elevado nas unidades mistas, nas quais 25 pessoas estavam custodiadas em um espaço destinado a receber 10 (BRASIL, 2018, p. 35). Por uma dedução lógica, o apoucamento de vagas reproduz a concepção de um sistema penitenciário superlotado que, por via de consequência, desrespeita os direitos básicos dessa população na acepção humana.

Ressalte-se que o quantitativo de mulheres privadas de liberdade varia significativamente entre as diferentes unidades da Federação, pelo que o estado de São Paulo concentrou 36% de toda essa população, com 15.104 mulheres presas, seguido pelos estados de Minas Gerais (3.279 presas), Paraná (3.251 presas) e Rio de Janeiro (2.254 presas), que juntos somam 20% desse total. No caso de Pernambuco, sétimo lugar no ranking nacional em números exatos de presas, foi registrado o aprisionamento de 1.672 mulheres, fazendo com que ocupe, em contrapartida, a décima terceira posição em números proporcionais, com 34,4 mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres pernambucanas (BRASIL, 2018, p. 15-18).

Quanto à natureza da prisão e ao tipo de regime, os índices demonstram ter havido um aumento no número de mulheres encarceradas provisoriamente, ou seja, que não possuem condenação, passando de 30,1% para 45% da população feminina, apesar de apenas 27% das unidades prisionais femininas serem destinadas às presas provisórias (BRASIL, 2018, p. 19).

Destaca-se aqui, a elevada população prisional feminina no estado do Amazonas, em que 81% correspondia a presas provisórias e apenas 4% se encontravam em regime fechado. No caso do estado do Paraná, verificou-se que 46% da população prisional feminina estava cumprindo pena em regime aberto, possuindo um contingente significativamente superior à média nacional, que é de 7% nesse regime (BRASIL, 2018, p. 20).

Nos estados Amazonas (81%), Sergipe (79%), Bahia (71%), Ceará (67%), Pará (62%), Piauí (62%), Pernambuco (56%), Minas Gerais (56%) e Mato Grosso (56%) o percentual de mulheres condenadas é menor do que o de mulheres sem condenação, portanto, há mais presas provisórias que definitivas. Os dados desses estados, em conjunto com os de Goiás (49%), Tocantins (49%), Roraima (48%), Paraíba (47%), Alagoas (47%) e Acre (46%), fizeram com que tais unidades da Federação apresentassem percentual de aprisionamento cautelar superior ao nacional, que é de 45% (BRASIL, 2018, págs. 20-21).

Quanto a esse último dado, ressalta-se que há possibilidade de elevação do quantitativo de mulheres alocadas em estabelecimento inadequado, visto que o levantamento não conseguiu abarcar informações sobre todas as mulheres custodiadas nas carceragens das inúmeras delegacias do país. Isso porque os estados do Acre, Espírito Santo, Pernambuco, Piauí, Rondônia e Tocantins, que somam 11% da população presente nas unidades do sistema prisional, não informaram o total de pessoas custodiadas em suas delegacias no mês de junho de 2016. Ao passo que os estados de Amazonas, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Rio Grande do Norte e Sergipe, que somam 17% da população presente nas unidades do sistema prisional, apresentaram as informações, contudo, sem o recorte de gênero (BRASIL, 2018, p. 12).



A separação de estabelecimentos prisionais em masculinos e femininos está prevista na LEP, e foi incorporada à Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional. Assim, “a destinação dos estabelecimentos segundo o gênero, portanto, é um dever estatal, e representa aspecto fundamental para a implementação de políticas públicas específicas, voltadas a esse segmento” (BRASIL, 2014, p. 15).

Busca-se aqui, dentre outros objetivos (BRASIL, 2018, p. 22-23):

visibilizar a situação de encarceramento de mulheres em estabelecimentos em que a arquitetura prisional e os serviços penais foram formulados para o público masculino e posteriormente adaptados para custódia de mulheres e são, assim, incapazes de observar as especificidades de espaços e serviços destinados às mulheres (que envolvem, mas não se limitam a, atividades que viabilizam o aleitamento no ambiente prisional, espaços para os filhos das mulheres privadas de liberdade, espaços para custódia de mulheres gestantes, equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher, entre outras especificidades).

Em cumprimento a esse comando legal, os levantamentos também apontaram uma modesta alteração na quantidade de estabelecimentos prisionais por gênero, com tímida abertura de vagas para mulheres, de modo que, enquanto os dados de 2014 indicavam a existência de 1.070 unidades masculinas, 103 femininas, 239 mistas, e mais 8 que não apresentaram informação (BRASIL, 2014, p. 15), os de 2018 demonstram que haviam 1.067 masculinas, 107 femininas e 244 mistas, além de 31 sem informação (BRASIL, 2018, p. 22).

Merece consideração a pesquisa realizada por Colares e Chies (2010, p. 407) em estabelecimentos mistos do Rio Grande do Sul, os quais as definiram como “presídios masculinamente mistos”, como expressão da estrutura ambígua existente nessas unidades prisionais, onde são aceitos presos de ambos os sexos. Entretanto, eles pontuam que, apesar de mistos, é possível identificar a prevalência de um modelo androcêntrico nos espaços, na divisão dos trabalhos, nas regras e punições disciplinares, representando, por conseguinte, a violência que as presas mulheres sofrem em cárceres estruturalmente masculinos.

Apesar do ínfimo aumento de alojamentos femininos retratados no parágrafo anterior, evidenciou-se que apenas 14% das unidades femininas ou mistas possuíam instalações de berçário e/ou centro de referência materno-infantil, 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, 2018, p. 32).

Diante da publicização de todos esses dados, resta evidente que o acesso às informações sobre a realidade da população carcerária feminina é essencial para o desenvolvimento de políticas públicas nacionais e regionais voltadas para essa parcela invisível que integra o polo passivo da persecução penal, sobretudo no tocante aos entraves ao exercício da maternidade e aos direitos à infância, comuns a mães e filhos atingidos diretamente pelo elevado número de encarceramento de mulheres em território nacional.

Desse modo, o acesso à informação oportunizado através de consultas públicas dos dados disponíveis no Infopen Mulheres, constitui-se como um aparelho importante ao Estado e a toda a sociedade, eis que viabilizam a promoção de mudanças assertivas na gestão prisional e na adoção de medidas pelos poderes Legislativo e Judiciário.

Apesar da relevância do trabalho que resultou no levantamento de 2018, há de se reconhecer, em determinados pontos específicos, a fragilidade e insuficiência de tais dados, a exemplo do que diz respeito ao tema maternidade, mais precisamente ao número de filhos das presas, cujas informações dizem respeito a apenas 7% da população prisional feminina custodiada em junho de 2016, o que corresponde a uma amostragem dos filhos de tão somente 2.689 mulheres. “dada a baixa representatividade da amostra coletada, não é possível extrair conclusões para a totalidade da população prisional feminina no Brasil” (BRASIL, 2018, p. 50-51).

#### **4.2. A PROIBIÇÃO DO USO DE ALGEMAS DURANTE E APÓS O PARTO DA MULHER ENCARCERADA**

Um importante avanço na consagração da dignidade da pessoa encarcerada foi a regulamentação do uso de algemas pelos custodiados em ambiente extramuros, mais precisamente às mulheres em trabalho de parto.

No que concerne ao uso de algemas no(a) preso(a), a redação legal mais antiga em vigor no país está prevista no Código de Processo Penal Militar – CPPM, Decreto 1.002, de 21 de outubro de 1969, cujo art. 234 estabelece que:

Art. 234. O emprego de fôrça só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

§ 1º O emprêgo de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do prêso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.

Por se tratar de legislação especial, o CPPM só é aplicável na hipótese de cometimento de crime militar ante a violação de normas do Código Penal Militar.

Por sua vez, a primeira lei que tratou sobre o uso de algemas no Brasil foi a LEP, ao dispor em seu art. 199 que “*O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal*”.

Em 09 de junho de 2008, foi editada Lei nº 11.689, que alterou o procedimento do Júri previsto no CPP e, dentre outras medidas, estabeleceu que não será permitido o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes (art. 474, § 3º) e ainda, que durante os debates as partes não poderão fazer referências à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado, sob pena de nulidade (art. 478, inc. I, parte “b”).

Como se vê, a disciplina do uso de algemas estava restrita às hipóteses especiais do CPPM e da sessão de julgamentos pelo Plenário do Júri, de modo que a legislação nacional continuava sem disciplinar o uso de algemas.

Em seguida, foi editada a Súmula Vinculante 11, aprovada em Sessão Plenária do STF datada de 13 de agosto de 2008, dispondo que só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado, verifica-se, na prática, que em se tratando de presas mulheres, houve alarmante descumprimento dos preceitos do referido enunciado sumular.

Sobre essa temática consta da obra “Pela Liberdade” que:

Negligência, falta de infraestrutura e de pessoal para o amparo das gestantes em trabalho de parto caracterizam o capítulo seguinte da maternidade no cárcere. As equipes subdimensionadas das unidades de privação de liberdade falham do pronto socorro; as gestantes experimentam sujeição, solidão e alienação das decisões relacionadas ao parto. Como epítome da perversidade, está a reiteração dos partos desassistidos nas próprias unidades prisionais ou da sujeição ao uso de algemas e à escolta policial durante a internação hospitalar. Não há tampouco estrutura ou pessoal para atenção ao puerpério e o prazo mínimo de seis meses, estabelecido como garantia do convívio e aleitamento materno, é ora desrespeitado, ora convertido em prazo máximo (CADHU, 2019, p.14).

Nesse contexto, a Pastoral Carcerária publicou dados de uma pesquisa realizada pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) no ano de 2017 sobre o perfil da população feminina encarcerada que vivia com os filhos em unidades prisionais femininas no país, constatando que uma a cada três mulheres grávidas em presídios do país foi obrigada a usar algemas na internação para o parto (online, 2017).

A Fiocruz ouviu 241 mães encarceradas e constatou que 45% delas tinham menos de 25 anos, 57% eram de cor parda, 83% tinham pelo menos um filho e 31% delas eram chefes de família. Os partos foram feitos em hospitais públicos pelo SUS em condições de atenção à gestação e ao parto piores que as dadas às mães que não estão presas, dentre os quais 36% das mulheres estiveram algemadas durante o parto. A partir dos dados coletados, os idealizadores lançaram o documentário “Nascer nas Prisões”, vinculado à pesquisa Saúde Materno Infantil nas Prisões do Brasil de 2016, disponível no YouTube (online, 2017).

Diante desse cenário, em que pese a previsão legal do art. 199 da LEP, que é de 1984, apenas em 26 de setembro de 2016 foi sancionado o Decreto nº 8.858, que regulamentou referido dispositivo legal, em consonância com a Resolução nº 2010/16 das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok) e com o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade, asseverando que “é permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito (art. 2º), contudo:

Art. 3º - É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

Portanto, desde seu encaminhamento ao hospital, durante o transporte à hospitalização, bem como após o parto, passou a ser vedada a utilização de algemas, correntes ou similares para “conter” a mulher presa gestante ou parturiente.

Apenas com a Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017 essa vedação foi alçada a nível de lei, acrescentando-se o parágrafo único ao art. 292 do CPP, que veda expressamente o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato.

Verifica-se nesse contexto a coexistência de tratados internacionais, enunciado de Súmula Vinculante e disposições do Decreto Presidencial para, por fim, haver implementação do CPP e, apesar de tudo, não se pode olvidar a existência de um distanciamento abismal entre a realidade da mulher encarcerada e a previsão de normas internas e internacionais que buscam a proteção da sua maternidade e dos seus filhos.

### 4.3. A AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF – Nº 347/15

É de fundamental importância recordar que, em relação ao histórico de providências legais destinadas a orientar a atuação dos agentes de Estado, e como esses devem lidar com questões concernentes aos direitos dos encarcerados, amplamente violados ante a ausência de condições dignas durante o cumprimento da pena. Mais especificamente quando à superlotação carcerária, aos relatos de tortura e maus tratos, à insalubridade das prisões, as péssimas condições da água e alimentação ofertadas, quando ofertadas, dentre outros fatores, foi protocolada perante o STF a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – nº 347/15.

Essa ADPF foi ajuizada pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), e baseada em representação formulada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, teve como inspiração processual um precedente do ano de 1997, julgado pela Corte Constitucional da Colômbia.

Nela, foi pedido o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” ante a degradante situação da população carcerária brasileira frente à massiva omissão do Estado em relação à garantia de direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição Federal – CF -, e, principalmente, em relação ao tratamento desumano das pessoas recolhidas nos presídios brasileiros.

A inspiração do PSOL teve por premissa o reconhecimento do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI, em diversas decisões da Corte Constitucional Colombiana. A primeira delas foi proferida na *Sentencia de Unificación* (SU) - 559, no ano de 1997, Caso dos Docentes Municipais, no qual constatou-se a necessidade de atuação dos poderes estatais para a retificação do quadro de violações aos direitos dos professores em serem beneficiados pelas coberturas de saúde e de seguridade social, uma vez que contribuíam obrigatoriamente com 5% dos seus subsídios para o *Fundo de Prestación Social*, mas não eram beneficiados pelos serviços, dada a alegação de escassez de recursos orçamentários.

Ao apreciar o caso, a Corte foi além da análise dos direitos subjetivos dos professores, reconhecendo falhas estruturais e determinando que as autoridades públicas competentes sanassem as violações.

Em seguida, a *Sentencia de Tutela* (ST) - 153, do ano de 1998, proferida no Caso do Sistema Carcerário Colombiano, na qual a Corte foi questionada sobre a violação a direitos fundamentais decorrentes da superlotação das penitenciárias nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín. Aqui, foi declarada a necessidade de um esforço conjunto dos órgãos do Poder Público Colombiano e uma adoção de nova agenda política para correção de tais violações de direitos e, segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

A corte acusou a violação massiva dos direitos dos presos à dignidade humana e a um amplo conjunto de direitos fundamentais, o que chamou de “tragédia diária dos cárceres”. Ante a mais absoluta ausência de políticas públicas voltadas, ao menos, a minimizar a situação, a corte: declarou o Estado de Coisas Inconstitucional; ordenou a elaboração de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias; determinou que o governo nacional providenciasse os recursos orçamentários necessários; exigiu aos governadores que criassem e mantivessem presídios próprios; e requereu ao presidente da República medidas necessárias para assegurar o respeito dos direitos dos internos nos presídios do país (CAMPOS, 2015).

O erro da Corte foi crer a autoridade das suas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente as medidas ordenadas, pouco se preocupando com a real impossibilidade de as autoridades públicas observarem suas ordens, faltando diálogo em torno de como melhor realizar a efetividade das decisões (CAMPOS, 2015).

Inobstante isso, diante da ineficácia pretendida pelas medidas determinadas pela Corte Constitucional Colombiana em razão da falta de fiscalização do cumprimento da decisão, a matéria voltou a ser apreciada na ST - 388, de 2013, e na ST - 762, de 2015.

Por fim, a *Sentencia de Tutela* (ST) - 025, de 2004, proferida no Caso do Deslocamento Forçado de pessoas em decorrência das ações violentas das organizações paramilitares (FARC), em virtude da violência urbana, no qual foi reconhecida a grave ofensa a direitos fundamentais dos deslocados, determinando-se ao Poder Público que fossem formuladas novas políticas públicas, edição de leis e de um marco regulatório eficiente, bem como exigindo a participação de atores estatais e sociais através de audiências públicas periódicas.

Nesse caso, a Corte passou a monitorar o cumprimento das suas decisões, garantindo, assim, maior integralidade, rompendo a inércia das

autoridades públicas, entretanto, sem invadir sua esfera de competência, em respeito à separação dos poderes.

O aprimoramento na atuação da Suprema Corte Colombiana em casos de ECI fez nascer a presença de um binômio necessariamente essencial à eficácia material de suas decisões: a execução da ordem pelas autoridades públicas, com a elaboração de políticas públicas e ajustes na estrutura administrativo-orçamentária, bem como o acompanhamento da execução das medidas pelos órgãos de controle.

A par dos casos decididos pela Corte Constitucional Colombiana, Campos (2015) define o ECI como o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias, gerando, consequentemente, falhas estruturais e omissões legislativas e administrativas, exigindo-se uma atuação ativista das Cortes, que acabam sendo o único meio, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar os desacordos políticos e institucionais, a falta de coordenação entre órgãos públicos, os temores de custos políticos e a sub-representação de grupos sociais minoritários ou marginalizados.

Vê-se, portanto, que, nas palavras de Guilherme Peña Moraes, “O estado de coisas inconstitucional é demonstrado pelo fracasso generalizado de políticas públicas que, causado pelo bloqueio do processo político ou institucional, resulta em violações massivas de direitos humanos” (2022, p. 548).

Para o autor, três são os pressupostos para reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional: a) a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas; b) a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, reconhecida como verdadeira “falha estatal estrutural”, que gere tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; e c) a exigência de expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas a uma pluralidade destes, diante da necessidade de atuação conjunta e coordenada de órgãos e entidades públicas para a superação do quadro de inconstitucionalidades.

Acerca do instrumento constitucional da ADPF no Brasil, o § 1º, art. 102 da CF determina que a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição será apreciada pelo STF, na forma da lei. Tal preceito foi regulamentado pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, tornando-a integrante do controle concentrado de constitucionalidade.

Consoante a lei regulamentadora, “Caberá, preventivamente, arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o STF com o objetivo de se evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais

previstos na CF, ou, repressivamente, para repará-las, quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos (MORAES, 2022, p. 894).

Inovou o legislador ordinário no tocante à ampliação do cabimento da medida além da hipótese descrita na CF, admitindo o ajuizamento de ADPF incidental, em virtude de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, ainda que, excepcionalmente, revogados (parágrafo único do art. 1º, Lei nº 9.882).

Segundo Alexandre de Moraes, a ADPF 347/2015 correspondeu a mais uma ampliação das hipóteses de cabimento do referido remédio jurídico, dessa vez operada em razão de decisão da Suprema Corte. Em suas palavras (2022, p. 898):

Da mesma maneira, ampliando seu cabimento, o STF reconheceu a possibilidade de analisar em sede de ADPF o denominado “estado de coisas inconstitucional”, consistente em “violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades”. Entendeu nossa Corte Suprema que, “no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”, e, consequentemente, “as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas.”

Na lição de Ana Paula de Barcellos, em se tratando da custódia de presos e da manutenção do sistema prisional como um todo, o Estado possui deveres de abstenção e deveres positivos de proteção, uma vez que os presos, independente do que tenham feito e da pena que estejam cumprindo, continuam a ser pessoas, seres humanos. Por tais razões, os agentes estatais não podem violar seus direitos, sendo preciso também que o Estado proveja as estruturas necessárias que garantam sua proteção contra eventuais agressões não apenas de agentes estatais, mas também por parte de outros presos, além de estrutura com celas e banheiros em quantidade adequada para o número de reclusos (2022, p. 222).

Segundo a autora, a violação sistemática desse conjunto de deveres por parte do Estado brasileiro levou o STF a declarar, no âmbito da ADPF 347, a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, eis que:

A existência de deveres positivos e de proteção dirigidos ao Estado para proteção dos direitos em tela engloba na realidade toda a sociedade. Assim,



cabe ao Estado proteger a vida e a integridade física das pessoas em geral contra ataques de terceiros, o que exige uma série de esforços: normas que desestimulem condutas lesivas a tais direitos – como é o caso das normas penais – e estruturas que garantam que essas normas serão cumpridas (BARCELLOS, 2022, p. 222).

No caso da ADPF 347/15, com decisão prolatada em 09 de setembro de 2015, de relatoria do Min. Marco Aurélio, dentre outras medidas, o STF determinou, cautelarmente, a necessidade fazedora de audiência de custódia, ato processual que passou a ser realizado obrigatoriamente pelo(a) magistrado(a), em até no máximo vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, a fim de averiguar as razões que levaram o(a) detido(a) à prisão, a presença dos requisitos ensejadores da manutenção dessa prisão, ou em sentido contrário, sua desnecessidade.

Desse modo, a viabilização do comparecimento do preso perante autoridade judiciária em no máximo 24 horas do momento da prisão, tal qual assegurado no art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mostrou-se medida hábil ao controle ou filtro do aumento das alarmantes estatísticas de encarceramento em massa que atingiram o Brasil nos últimos anos da contemporaneidade.

Ademais disso, um dos pontos acolhidos pela liminar deferida corresponde à proibição do Poder Executivo de limitar os valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN –, inclusive, o impedimento de novos contingenciamentos, permitindo, assim, o uso de tais recursos para a finalidade para a qual foi criado, que é proporcionar valores e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

Apesar de a superação do estado de coisas inconstitucional depender de uma série de atos a serem tomados por todos os Poderes da Federação, de modo que a decisão do STF não tem eficácia própria para produzir efeitos concretos, embora muitas vezes tenha o condão de pautar politicamente o tema – na linha da ADI por omissão –, não se pode afastar sua importância (BARCELLOS, 2022, p. 747).

Parte considerável da doutrina brasileira critica a adoção do ECI como remédio capaz de corrigir omissões do Poder Público, a exemplo de Lenio Streck, quando defende que:

Mas, atenção. É por isso mesmo que, com a vênia da decisão do STF (ADPF 347) e dos que defendem a tese do ECI, permito-me dizer: o objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não a realidade empírica – vista de forma cindida – sob a qual elas incidem. Portanto, minha

discordância é como a noção de ECI construída. Receio pela banalização que ela pode provocar. Tenho receio de um retorno a uma espécie de jusnaturalismo ou ontologia (clássica) que permita ao judiciário aceder a uma espécie de “essência” daquilo que é inconstitucional pela sua própria natureza em um país periférico. Uma espécie de realismo moral. E também discordo em face de outros argumentos. O ECI pressupõe uma leitura dualista da tensão entre fatos e normas, desconsiderando que o problema da eficácia do direito, sobretudo após o giro linguístico (que o direito parece querer ignorar), não pode ser mais tratado como um problema de dicotomia entre norma e realidade, um, como referi acima, verdadeiro ranço jusnaturalista, sob pena de se agravar ainda mais o problema que por meio da crítica se pretende denunciar (STRECK, 2015).

E acrescenta:

O objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não os objetos sob os quais elas incidem. Não se pode declarar as “coisas” inconstitucionais, mas tão somente as normas que prescrevem, autorizam ou proibem determinada conduta fática. Do contrário, poder-se-ia declarar inconstitucional a própria natureza, como a poluição marinha, as estradas esburacadas, os presídios, etc. Com a tese do “estado de coisas inconstitucional”, podemos perguntar: por que o STF não declara a pobreza inconstitucional, estipulando o salário mínimo para R\$ 10.000? Por essa lógica, estaria terminado o problema da desigualdade social etc. (2019, p.484)

Em seus estudos sobre a análise da ADPF 347, Bernardo Schmidt Pena (2017) cita Georges Abboud, no sentido de que: “Admitir que o STF se pronuncie sobre qualquer mazela do cenário brasileiro é ignorar a fórmula democrática posta na Constituição. Em termos mais diretos é ignorar a própria democracia constitucional”.

Entretanto, a decisão do STF não substituiu as funções dos demais Poderes, se mostrando como verdadeira medida de harmonização da atuação conjunta de todos os Poderes do Estado na busca pela solução da famigerada violação de direitos dos encarcerados, muito embora seja considerada como forma de ativismo judicial, portanto, excesso na atuação do Judiciário.

O voto do Min. Marco Aurélio, relator da ADPF 347, faz clara opção pela via dialógica do instituto do ECI: propôs que o STF interferisse na formulação e implementação de políticas públicas e em escolhas orçamentárias, mas mediante ordens flexíveis seguidas de monitoramento da execução das medidas. A proposta não lança o Tribunal a um “estado de arrogância institucional”, muito pelo contrário, a opção é pelo caminho da interação institucional em torno de um objetivo comum, optando-se pela forma de

atuação que deu certo, e não a que fracassou no caso colombiano. É o que se espera de uma corte constitucional em casos que apresentam quadro tão acentuado de violações de direitos fundamentais, mas, ao mesmo tempo, de soluções tão complexas: que não seja inerte, mas que também não tente resolver tudo sozinha (CAMPOS, 2015).

#### 4.4. O HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641/SP

O habeas corpus é um remédio constitucional isento de custas (art. 5º, inc. LXXVII, CF) garantido no art. 5º, inc. LXVIII da CF, cabível “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”

A seu respeito, o art. 647 do CPP estatui que “dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”, ao passo que o *caput* do art. 654 do mesmo diploma legal preceitua que “poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.”

Observa-se do conceito e cabimento citados nos parágrafos anteriores, que a ação constitucional via HC é pertinente para tutelar o direito civil de locomoção do indivíduo, não havendo previsão constitucional ou infraconstitucional quanto ao seu cabimento na modalidade coletiva, conforme disciplinado no tocante ao mandado de segurança (art. 5º, incs. LXIX e LXX da CF). Porém, em decisão inédita, a Segunda Turma do STF, mesmo reconhecendo esse obstáculo, houve por bem conceder a ordem coletiva perseguida no HC coletivo nº 143.641/SP, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, em cujo voto merece destaque o seguinte trecho:

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente *writ* coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quicá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão (STF, 2018, p. 16).

Além do Min. Lewandowski, compunham a Segunda Turma do STF, à época, os Ministros Dias Tóffoli, Edson Fachin e Gilmar Mendes.

O Relator fundamentou seu voto, ainda, afirmando que “quando o bem jurídico ofendido é o direito de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo de pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o *habeas corpus* individual ou coletivo” (STF, 2018, p. 16).

Assim, restou justificado que, apesar da omissão legislativa, tal fato, por si só, não é capaz de impedir o conhecimento desse tipo de ação, eis que:

na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados (STF, 2018, p. 16-17).

Desse modo, mormente o *habeas corpus* ter sido tratado ao longo da história como garantia para preservação do direito de locomoção individual, também pode ser utilizado em caráter coletivo, “quando a ameaça ou coação à liberdade se referir a um grupo de pessoas, a uma coletividade, frente à sociedade de risco em que vivemos”, “caracterizada pela distribuição igualitária dos riscos produzidos pela atividade humana, sem respeitar qualquer tipo de fronteira” (CHEQUER, 2014, p. 84).

Lília Chequer pontua que, para se entender a utilização do *habeas corpus* coletivo, é necessário compreender os direitos coletivos, assim divididos em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos (CHEQUER, 2014, p. 86).

Os primeiros possuem definição no Código de Defesa do Consumidor – CDC – (BRASIL, 1990), cujo art. 81, par. único, inc. I, define os direitos ou interesses difusos, como aqueles que são “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Aqui, inexistente prévia relação jurídica entre as pessoas, sendo que elas estão ligadas por circunstâncias fáticas.

Diante desse conceito percebemos que a liberdade de locomoção, garantia constitucional, poderá ser tutelada de forma difusa, pois nada impede que a coação ou ameaça de lesão a este direito tenha dimensão coletiva e que atinja uma comunidade de pessoas indeterminadas, criando a relação fáticas entre elas. A título de exemplo que será posteriormente analisado, podemos citar o “toque de recolher”, que está sendo implementado, cada vez mais, nas cidades brasileiras. (CHEQUER, 2014, p. 87).

No que tange aos direitos coletivos em sentido estrito, o art. 81, par. único, inc. II, do CDC preceitua que, quanto aos “interesses ou direitos

coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Tais direitos pertencem a um grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, mas que são determináveis, pois possuem uma relação jurídica previamente constituída, sendo plenamente possível o restabelecimento do direito de locomoção dos tais quando violado, através de HC coletivo.

A exemplo de situações corriqueiras que, vez ou outra ocorrem no Brasil, por exemplo, pelo “Movimento dos Sem Terra”, de “Passe Livre”, dos Sindicatos, das Associações entre outros, atingindo, o ato abusivo, todos de forma indivisível (CHEQUER, 2014, p. 87). Acrescente-se, ainda, o exemplo recente das manifestações “em prol da democracia”, diante da insurgência de bolsonaristas pelo resultado das eleições presidenciais do corrente ano.

Por fim, os “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum” (CDC, art. 81, par. único, inc. III), têm como titulares pessoas individualizadas, que podem ser indeterminados, mas facilmente determináveis, a exemplo dos presos de um presídio com superlotação, que vivem de forma humilhante, degradante, sem qualquer tipo de dignidade.

Na hipótese, se trata de pessoas indeterminadas, mas facilmente determináveis, vez que possuem uma identidade que os liga entre si, apesar das suas individualidades, qual seja, o “estado precário do local em que estão recolhidos, configurando um constrangimento ilegal aos seus direitos de liberdade de locomoção” (CHEQUER, 2014, p. 88).

Com tais considerações, a autora Lílian Nássara Miranda Chequer (2014, p. 85) conclui que:

Diante dessa nova modalidade de sociedade, os direitos coletivos ganham força, haja vista sua extensão para além do individual, referindo-se às grandes massas sociais.

A propagação do dano, bem como a ameaça de dano, especialmente de caráter coletivo, demonstram a necessidade de uma nova compreensão da função judicial na tutela transindividual, devendo o Estado priorizar a máxima efetividade dos direitos fundamentais coletivos.

E conceitua o habeas corpus coletivo como sendo:

uma ação coletiva constitucional, com natureza de garantia constitucional fundamental, de aplicabilidade imediata e de interpretação ampliativa, cabível para tutelar o direito de liberdade de locomoção em todas as suas dimensões, sejam difusas, coletivas ou situações individuais que hajam

homogeneidade de questões de fato ou de direito, levando-se em consideração a *summa divisio* constitucionalizada, tendo em vista estar o habeas corpus previsto no art. 5º, LXVIII, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos da Constituição da República de 1988.” (CHEQUER, 2014, p. 88).

Corroborando esse entendimento, o conteúdo do parecer jurídico elaborado pelo professor Geraldo Prado no RE 0855810 (PRADO, 2015), no qual pontuou que “é cabível o habeas corpus coletivo nas hipóteses em que a ameaça à liberdade de locomoção tomar a forma de constrangimento dirigido a um coletivo de pessoas.”

Recordemos, ainda, a previsão contida na Lei nº 7.347, que regulamenta a Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), cujo art. 21 assevera que “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

Portanto, em que pese a justificativa adotada pelo Ministro Relator, importante pontuar que o Direito Processual Penal Brasileiro admite a “interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito” (art. 3º, CPP). Nessa linha de pensamento, o HC coletivo também possui respaldo jurídico mediante a adoção da analogia, com base CDC e também na Lei de Ação Civil Pública, eis que ambos os regramentos integram o microssistema de tutela jurisdicional coletiva, e, inclusive, o mandado de segurança coletivo, que possui respaldo constitucional e infraconstitucional, conforme dito outrora.

Retornando ao objeto do presente tópico, a doutrina considera que a postura adotada pela Suprema Corte se justifica “em decorrência da realidade apresentada pelo caótico sistema carcerário existente no Brasil, sendo impossível a vários presos, considerados vulneráveis ou em situação de vulnerabilidade, o acesso, de maneira célere, ao juízo da condenação ou da execução da pena”. Esse quadro repleto de incontáveis desvios “terminou levando as cortes a adotar o instrumento do habeas corpus coletivo, valendo-se de analogia a outros institutos, tais como o mandado de segurança e o mandado de injunção coletivos” (NUCCI, 2022, p. 1081).

A decisão cautelar prolatada pela Segunda Turma do STF no HC Coletivo nº 143.641/SP, em 20 de fevereiro de 2018, corresponde ao primeiro julgado que trouxe consigo medidas de proteção de direitos destinados especificamente às apenadas femininas, representando verdadeiro instrumento jurídico que exigiu do STF a análise do debate acerca das violações de direitos humanos de milhares de crianças, ante o aprisionamento em

larga escala das suas respectivas mães e responsáveis. Portanto, não se trata de uma decisão do Pleno, ou seja, de todo o colegiado da Suprema Corte. Mas independentemente disso, sua relevância possui destaque no cenário jurídico nacional.

A temática abordada no referido remédio constitucional corresponde a um verdadeiro marco histórico para o Direito, perpassando a mera conversão da prisão provisória em domiciliar, pois aprofunda a discussão sobre a política de encarceramento de mulheres no país, em desrespeito às normas internas e internacionais que orientam a excepcionalidade da prisão, bem como a necessidade de proteção da maternidade e da primeira infância, uma vez que o aprisionamento dessas mulheres atinge também a sua prole.

Para um melhor entendimento, a ação foi idealizada por integrantes do Coletivo de Advogados de Direitos Humanos – CADHu, em novembro de 2018, e teve como pacientes todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentavam a condição de gestantes, puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças, ao passo que, figuraram como autoridades coatoras, todos os juízes e juízas das varas criminais que integravam o sistema de justiça pátrio, em manifesta indicação da atividade judiciária como produtora de atos ilegais e arbitrários.

Quando o HC foi impetrado, o Departamento Penitenciário Nacional apontava que no sistema prisional havia 563 mulheres gestantes, 357 em fase de aleitamento e aproximadamente 1.803 crianças estavam mantidas em celas prisionais com suas mães (LIMA, 2020, p. 72), crianças estas que “por muito tempo permaneceram invisíveis, ou reduzidas a números que pouco pareciam significar” as quais “não podem ser esquecidas ou ter sua infância negada (CADHU, 2019, p. 39).

Tais dados refletem a inércia estatal que se dá, sobremaneira, ao fato de que a população carcerária, em especial, a feminina, ocupa uma posição de invisibilidade social, cuja principal consequência é a negativa de direitos que são fundamentais à pessoa humana, atingindo, inclusive, sua prole.

Assim, o Coletivo identificou que, apesar das alterações legislativas provocadas pelo Marco Legal da Primeira Infância, o sistema prisional feminino do País ostentava um cenário muito distante daquele idealizado a partir das inovações legais, obstaculizando a concretude de direitos dessas mulheres e dos seus filhos.

Ademais dessas razões, o episódio envolvendo a prisão preventiva de Adriana Ancelmo, advogada, esposa do ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, e mãe de criança com doze anos incompletos à época da

prisão, que obteve ampla repercussão nacional após a substituição da preventiva por prisão domiciliar, também despertou os integrantes do Coletivo a repensarem a situação das demais mulheres encarceradas em situações similares à beneficiada.

Nessa seara, LIMA (2020, p. 68) cita que consta da petição inicial do HC 143.641 que:

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

Um outro caso diz respeito à prisão de Jéssica Monteiro, com 24 anos, à época, primária, moradora do centro de São Paulo, por tráfico de drogas por ter sido pega em flagrante com 90g de maconha. Na data da prisão, a mulher estava grávida com quase nove meses de gestação e possuía um outro filho de três anos de idade. A detida entrou em trabalho de parto imediatamente após a prisão, e teve seu segundo filho no dia seguinte, em 11 de fevereiro de 2018.

Apesar da situação relatada, o juiz que realizou a audiência de custódia da parturiente, e optou por mantê-la encarcerada, por considerar que se tratava de presa de alta periculosidade, o que apenas foi revertido seis dias após sua prisão, após a impetração de habeas corpus e da ampla repercussão do caso nas redes sociais e de comunicação (G1, 2018).

Assim, constatada a discrepância de tratamento em relação às presas preventivas que possuem maior poder aquisitivo e, em contrapartida, melhor acesso à justiça por meio de advogados particulares, em detrimento da esmagadora maioria de demais mulheres encarceradas, emergiu a necessidade de discutir a matéria em sede de habeas corpus coletivo, visando promover isonomia nesse contexto interseccional. No caso, não se questionou a aplicação da lei em benefício da paciente, mas sim, a seletividade do Poder Judiciário.

No HC 143.641/SP, o STF reconheceu as violações dos direitos sexuais, reprodutivos e à uma maternidade digna, da presunção de inocência das presas cautelares e da proporcionalidade na aplicação de penas no país, bem como dos direitos dos seus filhos, com prioridade absoluta, como decorrência da dignidade da pessoa humana, conforme pode ser observado na íntegra da ementa decorrente deste julgado processual:



HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇÁRIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO (STF, 2018, p. 53).

Na análise do Relator, Ministro Lewandowski, o instrumento foi considerado de urgência, pois visou à proteção integral dos direitos de crianças e pessoas com deficiência que necessitam dos cuidados de suas mães encarceradas, dentre outras razões, ante a “gravíssima deficiência estrutural, especificamente em relação à situação da mulher presa”. Nas palavras do Ministro:

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

Assim, mesmo havendo legislação nacional e internacional que orientavam o Poder Judiciário a adotar medidas alternativas à prisão cautelar dessas mulheres, o Relator constatou que o encarceramento feminino era a primazia, ainda que levando-se em consideração a ausência de violência ou grave ameaça presente na maior parte dos crimes por elas cometidos, como

é cediço, o tráfico de drogas com maior destaque, reflexo de uma constante arbitrariedade judicial quanto à “sistemática supressão de direitos, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais” (BRASIL, 2018, p. 32).

Desse modo, concedeu-se a ordem para estabelecer parâmetros a serem observados, sem maiores dificuldades, pelos juízes(as), quando se depararem com a possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, extensível a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças de até doze anos ou responsáveis por pessoas com deficiência.

De certa maneira, é um diploma que assegura à mãe, bem como aos filhos e dependentes, estendendo também às adolescentes gestantes ou que possuem filhos e que estejam internadas em unidade socioeducativa para menores, pois em outras palavras, o ambiente insalubre expõe ambos a doenças e contato direto com a violência, o que pode levar ao final a consequências psicológicas e físicas para a mães e filhos.

Como decorrência da decisão emanada do HC 143.641/SP, foi editada a Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018, que alterou o CPP, a Lei de Execução Penal e a Lei dos Crimes Hediondos, para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.

Acrescente-se que tramitou na Câmara dos Deputados Federais o PL 7.037/2017, propondo a inserção do art. 77-A no Código Penal, com o objetivo de garantir a suspensão condicional da pena em razão da maternidade, cuja redação estatuiu que: “A execução da pena privativa de liberdade não superior a 4 anos poderá ser suspensa pelo mesmo tempo da pena imposta acrescida de um terço, quando a condenada estiver gestante, lactante ou for mãe de criança de até 6 anos ou com deficiência”. Esse projeto de lei foi arquivado, por perder seu objeto, ante a aprovação do PL 10.269/2018, convertido na Lei Ordinária nº 13.769/18.

Outrossim, tramita na Câmara dos Deputados Federais o PL 1.610/22, de autoria do Deputado Rubens Pereira Júnior (PT-MA), que visa incluir no CPP o instituto do habeas corpus coletivo, admitindo que o instrumento seja usado para proteger várias pessoas ao mesmo tempo, bem como amplia a legitimidade, autorizando também o seu uso pela Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Por fim, “se ainda se tem dificuldade para reconhecer direitos sexuais e reprodutivos na sociedade em geral, tais dificuldades se agravam numa

situação de confinamento da mulher, principalmente pelo estigma e implicações relacionados ao ser feminino” (RAMOS, 2010, p. 7).

#### 4.5. HABEAS CORPUS COLETIVO 165.704/DF

Dando continuidade à política de desencarceramento para preservação dos direitos e interesses das crianças filhos de presidiários, a Segunda Turma do Supremo, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, em 21 de outubro de 2020, concedeu ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar, quando ficar demonstrado que o preso é pai e único responsável pelos cuidados do menor de até doze anos ou pessoa com deficiência.

Na ocasião, ficou autorizada a concessão da medida para outros presos, que não sejam a mãe ou o pai, desde que se demonstre que referida pessoa é imprescindível aos cuidados dos tutelados.

Na espécie, o STF estendeu os efeitos da decisão proferida no HC 143.641/SP para presos masculinos que fossem pais ou responsáveis principais por filhos ou pessoa com deficiência. Nesses termos, a ementa (CONJUR, 2020, p. 1-2):

Habeas corpus coletivo. Admissibilidade. Lesão a direitos individuais homogêneos. Caracterização do habeas corpus como cláusula pétrea e garantia fundamental. Máxima efetividade do writ. Acesso à justiça. 2. Direito Penal. Processo Penal. Pedido de concessão de prisão domiciliar a pais e responsáveis por crianças menores ou portadoras de deficiência. 3. Doutrina da proteção integral conferida pela Constituição de 1988 às crianças, adolescentes e aos deficientes. Normas internacionais de proteção às pessoas com deficiência que foram incorporadas no Brasil com status de Emenda Constitucional. Consideração dos perniciosos efeitos que decorrem da separação das crianças e deficientes dos seus responsáveis. 4. Previsão legislativa no art. 318, III e VI, do CPP. 5. Situação agravada pela urgência em saúde pública decorrente da propagação do Covid-19 no Brasil. Resolução nº 62/2020 do CNJ. 6. Parecer da PGR pelo conhecimento da ação e concessão da ordem. 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução nº 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de deficiente e não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou deficiente. 8. Concessão do habeas corpus coletivo.

O objetivo da decisão buscou evitar a discriminação entre crianças que não possuem mãe, mas têm pai encarcerado, vez que não seriam estas beneficiadas pelos efeitos decorrentes do HC 143.641/SP, ficando ao léu do alcance pretendido nas razões do acórdão.

A postura de ampliação dos efeitos da decisão anterior, por via autônoma, se mostrou justa e adequada, pois fomentou o princípio da igualdade, amparando também as crianças não atingidas pelos efeitos do primeiro habeas corpus coletivo, dadas as peculiaridades que atingem os infantes que não possuem mãe viva ou presente, mas têm pai como principal responsável por seus cuidados e sustento.

#### 4.6. A RESOLUÇÃO 369 DO CNJ

Em 31 de dezembro de 2004 foi publicada a Emenda à Constituição nº 45/2004, popularmente conhecida como Reforma do Poder Judiciário, a qual, dentre as muitas mudanças trazidas, destaca-se a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituição responsável pelo aperfeiçoamento do trabalho, transparência e controle administrativo das atividades dos órgãos e membros do Judiciário, com escopo de garantir sua unicidade e responsabilidade social, cujas natureza e competência integram o §4º, art. 103-B da CF.

Entretanto, para que o Conselho atinja os fins para os quais foi proposto, o constituinte derivado facultou-lhe a possibilidade de “expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências” (inc. I, §4º, art. 103-B, CF).

O Regimento Interno do CNJ (BRASIL, 2009) também disciplina a matéria:

Art. 102. O Plenário poderá, por maioria absoluta, editar atos normativos, mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos e, ainda, Recomendações.

§ 1º A edição de ato normativo ou regulamento poderá ser proposta por Conselheiro ou resultar de decisão do Plenário quando apreciar qualquer matéria, ainda quando o pedido seja considerado improcedente, podendo ser realizada audiência pública ou consulta pública.

§ 2º Decidida pelo Plenário a edição do ato normativo ou da recomendação, a redação do texto respectivo será apreciada em outra sessão plenária, salvo comprovada urgência.

§ 3º A edição de ato normativo poderá, a critério do Plenário ou do Relator, ser precedida de audiência pública ou consulta pública por prazo não superior a 30 (trinta) dias.

§ 4º Os efeitos do ato serão definidos pelo Plenário.

§ 5º As Resoluções e Enunciados Administrativos terão força vinculante, após sua publicação no Diário da Justiça e no sítio eletrônico do CNJ.

§ 6º Os Enunciados serão numerados em ordem crescente de referência, com alíneas, quando necessário, seguidas de menção dos dispositivos legais e dos julgados em que se fundamentam.

§ 7º Nos casos em que a proposta de ato normativo ensejar impacto orçamentário aos órgãos ou Tribunais destinatários, receberá prévio parecer técnico do órgão competente no âmbito do CNJ.

Essa atribuição para expedir atos de natureza normativa primária, ou seja, com mesma força de lei, foi declarada pelo Pleno do STF, em decisão proferida no julgamento da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-6/DF.

Como decorrência desse poder normativo, o CNJ tem elaborado diversas recomendações e resoluções no exercício do seu papel de controle administrativo das práticas do Poder Judiciário, dentre as quais está inserida a Resolução 369, que foi publicada em 19 de janeiro de 2021, ressalte-se, durante a pandemia da Covid 19.

No arcabouço dos seus treze artigos, ela define procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do CPP e dá cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do STF nos HCs nº 143.641/SP e nº 165.704/DF, sob relatoria dos ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, respectivamente.

A Resolução e as decisões dos HC's têm por pressuposto normativo o arcabouço constitucional (art. 227), os tratados internacionais e a legislação nacional de proteção da infância e do desenvolvimento humano integral, mais precisamente o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), considerando os profundos e deletérios efeitos do encarceramento de gestantes, lactantes, mães e pais responsáveis.

No texto da apresentação da Resolução, o Min. Luiz Fux salientou que:

Além de apresentar as especificidades sobre o público beneficiário da mencionada resolução, a obra traz pressupostos e parâmetros gerais de atuação do Judiciário quanto às razões da decisão, documentação e monitoramento dos casos previstos na normativa, bem como propostas para processos formativos permanentes. O objetivo é salvaguardar direitos e garantias compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração parâmetros internacionais de direitos humanos que versam sobre a matéria e a garantia do melhor interesse de crianças e adolescentes.

Por seu turno, suas medidas têm como objetivo assegurar o direito à maternidade de milhões de mulheres que se encontram no cárcere ou prestes a terem a liberdade cerceada, bem como a dignidade dos filhos e filhas de mães condenadas pelo sistema de justiça criminal em período fundamental do seu desenvolvimento, além das pessoas com deficiência que precisam dos seus cuidados.

Como decorrência do princípio da isonomia, direciona-se, ainda, ao tratamento de presos que estejam inseridos nessa mesma conjuntura, ou seja, que sejam pais ou responsáveis por crianças de até doze anos de idade ou por pessoa com deficiência, na ausência de mães que cumpram esse papel.

As exceções, no entanto, se atêm aos casos de crimes graves ou situações excepcionais, ou seja, não se aplica em casos os quais o crime fora praticado com violência ou grave ameaça, bem como que haja sido praticado contra o próprio filho(a) ou a pessoa com deficiência, por parte da mulher encarcerada.

Ela apresenta parâmetros e diretrizes, assim como estabelece melhores práticas e subsídios para que os(as) juízes(as), dentro da sua independência funcional, possam tomar decisões mais assertivas e que observem os parâmetros do que a Suprema Corte já definiu no âmbito jurisdicional, isto é, ajuda o(a) magistrado(a) a adequar as decisões baseando-se nas jurisprudências emanadas do STF, até então, observadas a passos lentos, inviabilizando o impacto social almejados pelos HCs retrocitados.

Essa medida possui como objetivo primordial auxiliar os órgãos do Judiciário a identificar as pessoas detentoras dos direitos que constam da Resolução, assim como registrar e acompanhar as estatísticas de encarceramento e desencarceramento dos presos e presas nela elencados.

Além disso, busca acompanhar e analisar os processos de uma forma diferenciada e com atendimento das equipes multidisciplinares, cabendo a(o) magistrado(a) especificar o monitoramento do cumprimento dessas normas e dos direitos abarcados.

O interesse maior da normatividade é garantir que seja efetivada, a médio ou longo prazo, a redução da massa carcerária brasileira que, no contexto feminino, é constituída, majoritariamente, por mães, gestantes e puérperas.

Esse texto principal foi complementado através do Manual da Resolução CNJ nº 369/2021 (BRASIL, 2021, p. 45), conforme estabelecido no art. 10 da Resolução, *infra*:

Art. 10. O acompanhamento do cumprimento desta Resolução contará com o apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização

do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF). Parágrafo único. O DMF elaborará, no prazo de até 180 dias:

I - manual voltado à orientação dos tribunais e magistrados quanto à implementação do disposto nesta Resolução;

II - formulário eletrônico para monitoramento da implementação desta Resolução, a ser preenchido trimestralmente pelos tribunais.

O Manual estabelece práticas e rotinas de trabalho, orientando juízes e juízas a dedicarem maior atenção à existência de prole ou pessoa com deficiência que, por ventura, dependam dos cuidados de presos e presas em flagrante, desde o primeiro contato, definindo que:

A audiência de custódia é momento crucial não só para identificação do público beneficiário da Resolução CNJ nº 369/2021, mas também para a tomada de decisão referente à substituição ou não da prisão pela liberdade provisória ou por medida cautelar diversa da prisão. Trata-se de momento chave para implementação das normas que consideram a situação de gestantes, mães, cuidadores e cuidadoras principais de crianças e pessoas com deficiência, em especial a previsão legal do artigo 318-A do CPP, bem como as decisões dos Habeas Corpus nº 143.641/SP e 165.704/DF.

Entretanto, é possível que a pessoa conduzida em flagrante não possua, em mãos, documentação hábil para comprovar a alegada existência de filhos durante a audiência de custódia. Desse modo, o referido Manual estabelece que, para auxiliar a autoridade judicial neste momento, há a possibilidade de consulta aos sistemas eletrônicos de registro civil e ao serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada (Apecs), apontados nos incisos II e III do art. 4º da Resolução CNJ nº 369/2021, pelo que:

Em relação aos sistemas eletrônicos, prevê a Resolução que o juiz ou juíza deve consultar, se entender necessário, os sistemas eletrônicos disponibilizados pelos Tribunais locais para consulta de documentos como certidões de nascimento, casamento, óbito etc., de responsabilidade dos cartórios de registro civil. A medida é relevante para se documentar o grau de parentesco, relações de dependência e inexistência de pessoas aptas a realizar o cuidado dos dependentes, conforme as hipóteses dos HCs nº 146.641 e nº 165.704/DF. Além disso, os juízes e juízas podem e devem acessar, se disponíveis, autos de ações de direito de família, como ações de alimentos, guarda, divórcio, dentre outras, distribuídas em nome da pessoa interrogada para a documentação da existência de dependentes.

Na hipótese de impossibilidade de acessar o sistema, a Resolução CNJ nº 369/2021 prevê a necessidade de se credibilizar a palavra do(a)

interrogando(a), em especial nas situações envolvendo guarda de crianças, em que frequentemente é realizada de fato e inexistente definição formal do Poder Judiciário da condição de guardião (BRASIL, 2021, p. 45-46).

Ressalte-se que há orientação para coleta de informações para identificação de necessidades imediatas da pessoa custodiada, ainda no momento pré-audiência, o que deverá ser feito pelo serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada (Apecs), previsto na Resolução CNJ nº 288/2019, formado por equipe multidisciplinar com, no mínimo, uma assistente social e uma psicóloga, cuja função é acolher o público-alvo das audiências de custódia antes e depois destas.

Esse grupo de serviço deverá produzir um relatório contendo informações sobre moradia, família, documentação, renda, trabalho e acesso a benefícios sociais das pessoas conduzidas, que será entregue à autoridade judicial, para embasar sua decisão, bem como à defesa e ao Ministério Público.

Ressalte-se que é de salutar importância o reforço dessa necessidade também no texto do Manual, pois mesmo havendo previsão expressa no CPP sobre o dever de catalogar essas informações ainda na delegacia de polícia (art. 6, inc. X: “colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa”), na prática, não se constata sua efetividade.

A título de exemplo, trago a contribuição de Ana Gabriela Braga e Bruna Angotti, que após relevante pesquisa realizada em alguns presídios femininos do Brasil e da Argentina, entre os anos de 2013 e 2014, deram publicidade à obra intitulada “Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão”, na qual registraram algumas experiências vivenciadas por meio de entrevistas realizadas junto a algumas gestantes encarceradas. No contexto dessa abordagem, cito-as:

Foi recorrente entre as mães presas ouvidas pela pesquisa o relato de que a juíza/o juiz criminal não perguntou sobre a gravidez ou sobre as filhas e filhos da ré – a fala de uma delas, ao responder se a juíza do caso não tinha notado a sua gestação avançada, é um retrato contundente: “ela nem olhou pra mim, quanto mais pra minha barriga”. Da mesma forma, nenhuma presa com as quais conversamos tinha informações precisas de seu processo relativo à guarda, e a grande maioria delas relatou que nunca foram intimadas e/ou levadas para audiências cíveis enquanto estavam na prisão. (BRAGA; ANGOTTI, 2019, p. 31).

Esse retrato da lógica punitiva se sobrepõe sobre outros aspectos da vida social e familiar dessa mulher, na medida em que sua presença em



audiência criminal é priorizada (os atos processuais formais são desenvolvidos fielmente: agendamentos, intimações, transporte e escolta), ao passo que o direito de participar e ser ouvida não apenas sobre as circunstâncias dos fatos delituosos, mas prioritariamente quanto à maternidade, é diminuído ou inexistente. seu papel se resume a responder ao que for perguntado, quando for perguntado.

A atuação do dos Apecs se estenderá no momento pós-audiência, ocasião em que prestará auxílio à pessoa custodiada, oferecendo explicação sobre os procedimentos relativos às medidas determinadas em audiência, a exemplo das cautelares, facilitando o processo nos quais estas sejam aplicadas.

Reconhecendo as dificuldades de implementação desse órgão auxiliar, o Manual assevera que, independentemente da existência de Apecs, é dever dos(as) magistrados(as) questionar e fazer constar de sua decisão as respostas dadas pelos sujeitos relacionadas à gestação, lactação e existência de filhos. Assim:

O dever de fundamentação adequada da decisão tomada em audiência de custódia compreende nesse caso: (i) a consideração sobre a adequação, necessidade e proporcionalidade de quaisquer medidas cautelares, conforme situação concreta, i.e., a relação materno-filial, a situação de gestação; a situação de cuidado; (ii) em se mostrando necessária e proporcional a prisão, a substituição por prisão domiciliar, nos casos indicados no art. 318-A do CPP; (iii) caso a substituição não seja obrigatória, a exposição das razões de insuficiência de outras medidas no caso concreto (BRASIL, 2021, p. 46).

O Manual Resolução CNJ nº 369/2021 (BRASIL, 2021, p. 47-49) traz um check-list para as decisões judiciais contendo nove itens a serem observados, quais sejam:

**1) A decisão considera expressamente a existência de filhos/as crianças ou deficientes?** Registrar a realização da pergunta prevista no art. 185, § 10 do CPP e a respectiva resposta.

**2) O caso trata de crime praticado com violência ou grave ameaça?** Nesse caso, segundo o dispositivo das decisões dos HCs nº 143.641 e nº 165.704, não há dever de substituição. Isso não quer dizer que ela não possa ser deferida ou que não caibam, nesses casos, a liberdade provisória ou outras medidas cautelares. A privação cautelar de liberdade é medida extrema, aplicável em casos excepcionais, mediante demonstração de sua necessidade e da insuficiência ou inadequação de outras providências.

**3) O caso trata de mulheres grávidas, lactantes, mães ou responsáveis por crianças de até doze anos ou por pessoas com deficiência presas por sentença condenatória?** Neste caso, a Resolução CNJ nº 369 prevê, em seu art. 6º, a possibilidade de concessão de saída antecipada do regime fechado

ou semiaberto, quando aplicável a Recomendação CNJ nº 62/2020, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal. Importante ressaltar que também devem ser observadas regras específicas de progressão de pena para este grupo, conforme art.112, § 3º da LEP, bem como mecanismos de acompanhamento e avaliação contínua de sua situação carcerária, não olvidando que as Regras de Bangkok dispõem que penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado.

**4) A decisão considera o caso concreto e eventuais dificuldades de cumprimento?** As mulheres ou cuidadores em situação de rua, estrangeiras ou em outra situação de vulnerabilidade habitacional não poderão ser excluídas do alcance da Resolução CNJ nº 369/2021 em consequência das dificuldades do cumprimento da prisão domiciliar. Se a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada, o juiz ou juíza poderá substituí-la por medidas cautelares alternativas à prisão, como o comparecimento periódico em juízo e encaminhar ofício para os órgãos de proteção social, como prevê o art. 4º, III, da resolução. Vulnerabilidade não é crime e não deve implicar prejuízo à situação processual daquela pessoa.

**5) Definindo as regras da prisão domiciliar.** A decisão que defere a substituição da prisão por domiciliar deve considerar o caso concreto no estabelecimento de condições de cumprimento. Embora, em regra, a prisão domiciliar implique o recolhimento em residência em período integral, 24 horas por dia, o juiz ou juíza deve considerar as tarefas de cuidado e permitir saídas ao médico, ao trabalho e à escola dos filhos, por exemplo. A adequada consideração destas circunstâncias tende a aumentar as chances de efetivo cumprimento e deixa de limitar a capacidade de cuidado das pessoas alcançadas pela prisão.

**6) O estado de reincidência não exclui a incidência da Resolução CNJ nº 369/2021.** A existência de condenação anterior irrecorrível, não exclui a incidência da Resolução CNJ nº 369/2021, nem afasta os precedentes dos HCs nº 143.641 e nº 165.704. Os julgadores deverão analisar o caso concreto, levando em consideração as regras estabelecidas no CPP.

**7) Gravidade do delito não é fundamentação idônea.** A prisão preventiva se justifica, nos termos do art. 312 do CPP, como providência cautelar, i.e., é um instrumento para assegurar o processo penal, tem natureza excepcional, e deve estar sempre sujeita a reavaliação e condicionada à suficiente motivação. Não basta, sobretudo quando referida a mães, gestantes, lactantes e cuidadores, a alusão genérica à gravidade do delito (Súmula 718), à pena cominada ao crime e à repercussão de sua prática para fundamentar de maneira idônea a prisão preventiva. Como, aliás, expressamente reconhecido nos autos do HC nº 143.641, a imputação de prática de tráfico ou de outros crimes previstos na lei de drogas, não exclui a incidência das normas e o dever de substituição, por exemplo. Como essas figuras não incluem violência ou grave ameaça, essas mulheres também têm direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

**8) Cuidado não depende de prova.** O STF já decidiu que não é necessário produção de prova da imprescindibilidade dos cuidados da mãe aos filhos,

da aptidão de mulheres que incidiram criminalmente para o exercício da maternidade, de comprovação da inadequação do ambiente carcerário específico. O Marco Legal da Primeira Infância apoia-se sobre a constatação de que o próprio encarceramento de mães, gestantes e cuidadores coloca crianças em grave situação de risco, pelos ciclos gravídico-puerperais desassistidos, pelo permanente comprometimento do desenvolvimento das crianças e pela fragilização de vínculos fundamentais para um processo de socialização saudável e promotor de integração. Por fim, a própria Resolução CNJ nº 369/2021 prevê a presunção legal da indispensabilidade dos cuidados maternos (art. 4º, §6º, IV, alínea b).

**9) Monitoração eletrônica.** O uso de monitoração eletrônica para público beneficiário da Resolução não é recomendado, dentre outros, por:

I) Impossibilitar ou dificultar rotinas das mulheres grávidas que precisam de acompanhamento médico durante a gestação

II) Restrições de locomoção da mãe ou de cuidadores e cuidadoras principais podem violar direitos das crianças, que ficam impossibilitadas de ir e vir, dada a condição de monitoramento das pessoas adultas por elas responsáveis. Direito à saúde e educação podem ser atingidos devido às restrições de locomoção.

III) Poder gerar constrangimentos e estigmatizar tanto mães ou cuidadoras e cuidadores principais, como, em especial, as crianças;

Assim, o CNJ se preocupou em não apenas estabelecer regras no texto da Resolução 369/2021, mas foi muito além disso, criando uma verdadeira receita procedimental a ser seguida por juízes e juízas, buscando padronizar a atuação jurisdicional destes(as), como reflexo do princípio da unidade/unicidade do Poder Judiciário.

Pergunta-se: será que essa lista de checagem vem sendo considerada?

Em se tratando de prisão cautelar, o art. 4º, inc. IV, da Resolução estabelece que a prisão preventiva deve ser mantida ou decretada em circunstâncias extremamente excepcionais, levando-se em conta a presunção legal de que a assistência à maternidade é essencial para a manutenção da saúde da gestante e do bebê, a presunção de que a separação entre mãe e filho resulta em afetação de direitos e do interesse superior de ambos e a evidente constatação de que os ambientes prisionais são inadequados para crianças, mulheres grávidas e lactantes (CNJ, 2021).

Além disso, a necessidade de manutenção de medidas privativas de liberdade nessas circunstâncias, consideradas excepcionais, pode ser reavaliada antes que a condenação seja finalizada. Se este for o caso, uma audiência pode ser designada para discutir a possível substituição da medida.

Outro ponto fundamental é que a Unidade de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Prisional – GMF e o Conselho Coordenador da Infância

e Juventude – CIJ serão responsáveis pelo acompanhamento das decisões que envolvam alternativas à prisão preventiva, bem como a saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, divulgando todos os dados coletados ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF, em um período trimestralmente.

O CNJ também estabeleceu a necessidade de criação de um Comitê Permanente Interinstitucional para monitorar e sistematizar os dados em nível nacional sobre o cumprimento das medidas previstas na Resolução 369 de 2021. Os membros da comissão são representantes da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, do Ministério da Administração Pública, da Defensoria Pública e de pelo menos duas organizações cívicas ou instituições dedicadas ao monitoramento. Desse modo, estabeleceu a criação de uma instância de acompanhamento de nível nacional, composta por representantes de carreiras do sistema de justiça brasileiro e por representantes da sociedade civil.

Nesse diapasão, o interesse maior dessa novidade é garantir que sejam efetivados, na prática, os direitos que foram assegurados em nível legal e jurisprudencial, objetos de ordem com caráter vinculante e conteúdo mandatário, para que o público beneficiário seja prioritariamente retirado do cárcere.

Assim, espera-se que com essas diretrizes e fórmulas seja possível garantir a aplicação do entendimento consolidado pelo *habeas corpus* coletivo 143.641 do STF com maior eficiência e celeridade.

Aos Estados compete garantir o direito das mulheres à transição do poder para que possam viver em ambientes saudáveis para si e para seus filhos, assim como os(as) filhos(as) de mulheres condenadas devem poder crescer ao lado das suas mães e estar com elas por toda a vida. Esse tipo de apoio é necessário.

Portanto, isso demonstra uma proteção dos direitos da mãe, pais e cuidadores que são responsáveis principais pelos filhos ou pessoa com deficiência, ou melhor, em proteção principalmente dos direitos dos filhos, até porque a penitenciária não é ambiente para que a criança tenha o seu desenvolvimento social.

Acrescente-se que é sabido que as maiores beneficiárias da Resolução são as presas femininas, e não os masculinos pois, levando-se em consideração o contexto social brasileiro, compete majoritariamente à mulher o cuidado da casa e dos filhos. Corrobora esse entendimento, inclusive, o altíssimo número de crianças sem registro da paternidade em suas Certidões de Nascimento e demais documentos de identificação pessoal, evento que cresceu largamente durante a pandemia.

Dados da Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais (Arpen-Brasil) publicados pela CNN Brasil (2021), dão conta que das crianças nascidas em 2021, quase 100 mil não tiveram o nome paterno na Certidão de Nascimento, o que corresponde a 6,3% dos nascidos naquele ano. “Em 2019, o índice de crianças apenas com o nome da mãe no registro civil cresceu de 5,5% para 5,9% e em 2020, o índice subiu para 6%.

Considerando que um dos objetivos da Resolução é respeitar o direito da criança ou da pessoa com deficiência de morar com a mãe em ambiente exterior ao prisional, e que a mulher ré em processo criminal pode vivenciar a maternidade de forma menos traumática e arriscada para ela e para seu bebê, conclui-se que a prisão domiciliar é, em última análise, mais apropriada que a carcerária. A concessão desse direito é fundamental para avançar na luta pelo resgate das mulheres que se encontram em uma das fases mais vulneráveis da vida, a maternidade.

Saliente-se que, em alguns casos, ao conceder a prisão domiciliar, os magistrados apenas reconhecem a criança como o “sujeito de direitos” da situação, sobrepondo-se, ou mesmo, invalidando os direitos da mãe encarcerada.

Portanto, ainda que o cuidado das crianças seja necessário, uma vez que seus direitos devem ser protegidos pelo Estado, a justiça deve atender aos interesses das mães, garantindo seu direito a uma vivência materna digna e tranquila e, no que tange às gestantes, longe de riscos para além dos comuns de toda gravidez.

Casos há nos quais os(as) magistrados(as) permitem a concessão da prisão domiciliar ressaltando que a encarcerada faz *jus* ao benefício legal apenas por causa do filho, mas não em detrimento da sua condição de mãe, gestante, puérpera, idosa ou inválida. Ademais, não são poucos os casos nos quais a condição de gênero foi utilizada na fundamentação de decisões judiciais justamente em sentido contrário.

É por essa razão que, ao cometer um delito, a mulher é vista como se estivesse rompendo também com as normas sociais e com o seu papel cultural e social pré-estabelecidos de mãe, esposa, cuidadora do lar.

Como reflexo dessa afirmação, alguns estudos têm revelado que a mulher criminosa, principalmente a traficante, tem recebido maior e mais severa reprimenda criminal quando é mãe, num trajeto que denuncia que o envolvimento com o tráfico de drogas corresponde, por si, a uma maternidade irresponsável, muito embora haja consenso de que é justamente a necessidade de manutenção de sua casa e família o fato gerador que leva a maior parte das mulheres à traficância.

Sobre o papel e os estigmas dessa mulher em razão dos crimes envolvendo drogas, Dina Alves (2017, p. 104) reforça que:

há uma feminização da punição, principalmente no que diz respeito a crime de tráfico de drogas. A maioria delas ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio; muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico. Elas são moradoras da periferia, responsáveis pela provisão do sustento familiar, com baixa escolaridade, oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerciam atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento.

Por conseguinte, Lúcio Alves de Barros, citando Alessandra Teixeira, descreve que:

A opção pelo tráfico tem se revelado cada vez mais recorrente no universo de oportunidades de renda dessas mulheres, mães solteiras e chefes de família, representando assim uma alternativa econômica ao restringidíssimo mercado formal de trabalho. É certo, contudo, que sua atuação junto ao negócio do tráfico se dará de forma marginal e extremamente periférico, sendo escassos os meios de negociação que essa mulher dispõe diante de um oneroso mercado de proteção, o que faz com que sobre ela recaiam maiores riscos de uma prisão (2020, p. 36).

E complementa:

Usualmente, o envolvimento das mulheres começa pelo amor por um bandido ou pelo vício. Começam a furtar para ajudar o namorado ou para pagar a droga. São elas também que escondem as drogas e as armas em casa e que passam a roubar nas lojas para dar roupa bonita e dinheiro aos namorados. Freqüentar a boca e estar metida entre bandidos, no entanto, pode ser entendido como possibilidade de estupro pelos rapazes. A lógica, segundo a fala de bandidos de algumas quadrilhas, é perversa: “deu para o meu Irmão”, “deu para um”, “tem que dar para os outros”, “tem que dar para todos”. Na “marra” (1993, p. 137).

Essa atuação predominantemente periférica no tráfico condiz, na verdade, com uma atuação mais subalterna dessas mulheres, como decorrência de uma estrutura de reprodução hierarquizada da figura masculina em postos de comando nessa atividade delituosa, colocando-as em maior vulnerabilidade, de modo que se apresentam mais caracteristicamente como “bucha”, “consumidora”, “mula ou avião”, “vapor”, “cúmplice” ou “assistente/fogueteira” (SOARES; ILGENFRITZ, 2002, p. 86), consequentemente, mais propícias de serem atingidas pelo sistema de segurança pública, posto que:

As mulheres são o alvo mais fácil dessa política de guerra às drogas. Em geral, seu papel no tráfico é o de transporte, vigilância e manutenção dos

entorpecentes em suas casas – atividades que permitem conciliação com as responsabilidades de cuidado e domésticas; contudo, são também as atividades mais visíveis do tráfico, o que as deixam mais vulneráveis em relação ao controle penal. Ademais, como de forma geral as mulheres lucram menos que os homens nas atividades do tráfico, elas têm menos possibilidade de fazer “acertos” com os policiais e escapar da prisão (IPEA, 2015, p. 76).

Como a aparência se concentra nas necessidades das mães nas prisões, é primordial reconhecer que o contexto engloba múltiplas subjetividades, sejam elas físicas, biológicas, emocionais, culturais ou patrimoniais. Devido a certas restrições, essas questões devem ser levadas em consideração quando um(a) juiz(a) aprova a prisão domiciliar em vez da prisão preventiva.

Certo é que o aprisionamento dessas mães acarreta severos impactos no âmbito familiar, havendo uma necessidade urgente e inesperada de reorganização dessa estrutura, agora desfeita, mais precisamente quanto aos cuidados que serão tomados em detrimento dos seus filhos e o curso que suas vidas tomarão após o encarceramento, a exemplo da guarda, frequência à escola, acompanhamento médico, sustento financeiro e, sobretudo, gestão afetiva. “A sobrevivência com dignidade de uma criança depende de alimentação, cuidados e assistência material e afetiva” (BRAGA; ANGOTTI, 2019, p. 16).

Nesse processo de reorganização, a família empobrece, crianças são obrigadas a abandonar ou mudar de escola, são deixadas sob cuidados de vizinhos ou parentes próximos que não estão preparados para recebê-las, havendo relatos, inclusive, de permanecerem sob cuidados de pessoas ligadas ao próprio tráfico de drogas (online, 2017).

A realidade dessas mulheres aprisionadas reflete uma gestação, um parto e um pós-parto de solidão, associados ao temor constante de perda da guarda dos filhos, sofrimento que pode ser evitado, caso o Estado-juiz não de omita em dar um olhar mais humano para todas as questões peculiares que permeiam o encarceramento feminino.

Nessa linha de raciocínio, reflitamos sobre abandono e solidão no cárcere feminino, e busquemos responder ao seguinte questionamento: quantos pais encarcerados tiveram o direito de visitar, pessoalmente, seus filhos recém-nascidos também encarcerados com as respectivas mães?

A prisão domiciliar, embora mais apropriada do que a prisão preventiva, não é a melhor opção para cobrir todas as condições de que essas mulheres, em sua maioria pobres, pretas e sem-teto, precisam. Nesse contexto, o documentário “Nascer nas Prisões”, vinculado à pesquisa Saúde

Materno Infantil nas Prisões do Brasil de 2016, disponível no YouTube (online, 2017). Mostra que o uso de tornozeleira eletrônica concomitantemente à prisão domiciliar acarreta prejuízos no exercício da maternidade dessa mãe, vez que as necessidades corriqueiras de saída para ir ao mercado, à escola dos filhos e até mesmo ao hospital para socorrê-los, tem gerado transtornos que, por vezes, acarretam o retorno dessa mulher ao cárcere, ante o descumprimento da autorização para transitar por determinado perímetro geográfico.

Acerca do monitoramento eletrônico, o DEPEN emitiu um Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica no Brasil, cujos dados apontam que em 2017 havia 51.515 pessoas condenadas definitivamente utilizando “tornozeleira eletrônica”, das quais 89% eram homens e 11%, mulheres. Em se tratando de presos provisórios, foi constatado que a aplicação da monitoração eletrônica nessa fase representava 20,02% dos serviços contratados, sendo 17,19% usados para medida cautelar e 2,83% para medida protetiva de urgência (BRASIL, 2018, p. 63).

Esse quadro ainda é pouco significativo para a contenção do encarceramento em massa, eis que, em números absolutos, havia 8.810 pessoas monitoradas em cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão e 1.452 monitoradas em cumprimento de medidas protetivas de urgência, juntas somando 10.262 pessoas monitoradas na fase de instrução do processo penal. Esse total indica o baixo impacto dos serviços de monitoração eletrônica na redução do número de presos provisórios no país que, em junho de 2016, chegava a 292.450 presos num universo de 726.712 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2018, p. 63).

O estudo indica que em 2015 havia 18.172 pessoas monitoradas e em 2017 esse número chegou a 51.515. Assim, no intervalo de apenas dois anos, o universo de pessoas monitoradas foi quase triplicado (aumento de 33.343 pessoas monitoradas), pelo que é possível notar, com base nos levantamentos nacionais supracitados, que a monitoração não tem se prestado a desacelerar as taxas de encarceramento ou reduzir a entrada de pessoas no sistema prisional, mesmo com os crescentes investimentos públicos por parte de diversos estados brasileiros na política de monitoração eletrônica (BRASIL, 2018, p. 63).

No que tange ao custo mediano de locação mensal do equipamento, o diagnóstico apontou que girava em torno de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) por pessoa, nele embutido os procedimentos de instalação e manutenção, não abarcando os custos da monitoração (BRASIL, 2018, p. 72).

Fazendo um comparativo com os levantamentos fornecidos pelo SISDEPEN, tem-se que o custo médio mensal de manutenção de presos



e presas, por unidade federativa, alcançou os seguintes numerários nos últimos anos:

**Tabela 4**  
**Custo médio para manutenção de presos(as) no Brasil**

| PERÍODO       | VALOR        |
|---------------|--------------|
| Julho/2020    | R\$ 1.724,93 |
| Dezembro/2020 | R\$ 2.477,61 |
| Julho/2021    | R\$ 1.857,29 |
| Dezembro/2021 | R\$ 2.430,89 |
| Junho/2022    | R\$ 2.231,41 |

**Fonte:** tabela criada pela autora, a partir dos dados fornecidos pelo DEPEN.

Sob uma perspectiva econômica, manter uma pessoa custodiada antes do julgamento corresponde, na atualidade, ao emprego de elevadas cifras de dinheiro público, de modo que se mostra muito mais razoável a utilização de monitoramento eletrônico para os presos preventivos, encarcerados majoritariamente em razão da prática do crime de tráfico de drogas, cujos dados também constam do levantamento INFOPEN.

**Tabela 5**  
**Principais motivos de prisões realizadas no Brasil**

| PERÍODO                         | TOTAL DE PRESOS | MASCULINOS                                                                   | FEMININOS                                                                  |
|---------------------------------|-----------------|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| <b>SEGUNDO SEMESTRE DE 2018</b> | 728.203         | 697.210, dos quais 27,73% por tráfico de drogas, o que corresponde a 193.364 | 30.993, das quais 55% por tráfico de drogas, o que corresponde a 17.045    |
| <b>SEGUNDO SEMESTRE DE 2019</b> | 988.068         | 953.703, dos quais 19,17% por tráfico de drogas, o que corresponde a 182.787 | 34.365, das quais 50,94% por tráfico de drogas, o que corresponde a 17.506 |

|                                 |         |                                                                              |                                                                            |
|---------------------------------|---------|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| <b>SEGUNDO SEMESTRE DE 2020</b> | 694.622 | 667.547, dos quais 28,85% por tráfico de drogas, o que corresponde a 192.589 | 27.075, das quais 56,16% por tráfico de drogas, o que corresponde a 15.205 |
| <b>SEGUNDO SEMESTRE DE 2021</b> | 692.371 | 660.026, dos quais 28,36% por tráfico de drogas, o que corresponde a 188.910 | 26.345, das quais 55,86% por tráfico de drogas, o que corresponde a 14.715 |

**Fonte:** tabela criada pela autora, a partir dos dados fornecidos pelo DEPEN.

Os dados do segundo semestre de 2020 apontam, ainda, que a prisão domiciliar foi concedida em maior escala para presos do sexo masculino (64.590), em detrimento das femininas (8.130), com utilização de 81,3% dos equipamentos de monitoração contratados (SISDEPEN, 2020, p. 3).

Essa mesma postura se repetiu no segundo semestre de 2021, cujos indicativos apontam que 71.793 presos masculinos estavam em monitoramento eletrônico domiciliar, ao passo que apenas 8.539 mulheres, ocasião na qual foram utilizados apenas 80% da capacidade total contratada (SISDEPEN, 2021, p. 3).

Pontue-se, ainda, que a pequena quantidade de estabelecimentos prisionais adequados para alojar o contingente carcerário feminino no país acarreta, também, uma maior dificuldade de acompanhamento dessas mulheres por parte de seus familiares, o que gera uma grande escala de abandono afetivo e material, bem como a quebra desses vínculos sociais e afetivos.

A grosso modo, não poucos fatores se revelam favoráveis para a decretação da prisão domiciliar para mães aprisionadas, a exemplo dos custos da medida, do déficit de vagas nas unidades prisionais, a pequena ofensividade na prática de determinadas condutas delituosas (cite-se a confusão entre o porte de droga para consumo próprio e as atividades definidas como tráfico, materializada em pequenas participações sem caráter de gerenciamento), o cárcere não é local adequado para as crianças e, o lar, sem a presença materna, não é lar para esses filhos.

Acerca da dificuldade em delimitar a linha tênue entre a conduta do usuário e do traficante de drogas, Marília Montenegro e Vitória Caetano Dreyer Dinu (2017, p. 204), muito brilhantemente, frisam que:

Mesmo nos casos de palavras com significados aparentemente bem precisos, a textura aberta da linguagem pode possibilitar a construção de decisões

variadas por parte dos juristas. Imagine-se, então, como essa discricionarieidade ao decidir é alargada com o uso de conceitos vagos, tão presentes nas legislações. Em verdade, essa fluidez dos termos possibilita manipulações na dogmática para a concretização, por exemplo, de discursos punitivistas. Negam-se, assim, normas constitucionais de cunho garantista em prol de um desejo de punir como solução para o problema da violência.

Como consequência dessa constatação, tem-se que, a depender do contexto fático, o(a) representante do Poder Judiciário pode, facilmente, adaptar a interpretação da norma para alcançar o caso concreto.

Para poder alimentar os filhos e pagar as contas da casa, a mulher precisa sair do lar para trabalhar e auferir renda. Além disso, a necessidade de cuidados da criança, seja ela relacionada ao sustento e à saúde física e mental, sem sua educação e presença, cria obstáculos para a efetivação do sistema familiar.

Nessas perspectivas, a Resolução 369 representa um fator relevante para a defesa dos direitos da mulher encarcerada que é mãe, gestante ou puerpera, bem como responsável por pessoas com deficiência, sobretudo em tempos de pandemia, com reflexos extensíveis após o período pandêmico. Para além disso, representa um importante instrumento na defesa dos direitos dessas crianças, consistente na efetiva presença materna.

Apesar de toda a fundamentação exposta, não foram poucos os casos de encarceramento de pais e mães em tempos de pandemia noticiados pelas mídias.

Cite-se o caso de uma mulher de 41 anos, mãe de cinco filhos, presa em flagrante em 29 de setembro de 2021, por ter furtado uma Coca-Cola de 600ml, dois pacotes de macarrão instantâneo tipo Miojo e um pacote de suco em pó Tang em um supermercado da Vila Mariana, Zona Sul da capital paulista, que totalizavam R\$ 21,69. No ato da prisão em flagrante pela Polícia Militar, ela admitiu o crime aos policiais e declarou que “roubou porque estava com fome.”

Negado o pedido de liberdade pela Justiça Paulista, a Defensoria Pública pediu o relaxamento da prisão, visto que ela tinha cinco filhos com idades de 2, 3, 6, 8 e 16 anos, além de que o fato se tratava de incidência do princípio da insignificância ou estado de necessidade, o que foi negado por duas ocasiões, sob o argumento de que a presa era reincidente específica, possuindo, inclusive, duas condenações pelo mesmo crime de furto.

Na primeira instância, a juíza Luciana Menezes Scorza, do plantão Judiciário, que atendeu o pedido do Ministério Público para que a prisão flagrante fosse convertida em preventiva, aceitou os argumentos do promotor Paulo Henrique Castex, fundamentado que (G1, 2021):

Mesmo levando-se em conta os efeitos da crise sanitária, a medida é a mais adequada para garantir a ordem pública, porquanto, em liberdade, a indiciada a coloca em risco, agravando o quadro de instabilidade que há no país. O momento impõe maior rigor na custódia cautelar, pois a população está fragilizada no interior de suas residências, devendo ser protegidas pelos poderes públicos e pelo Poder Judiciário contra aqueles que, ao invés de se recolherem, vão às ruas com a finalidade única de delinquir”, sentenciou Scorza.

Vê-se que, o aprisionamento dessas mulheres “pode ser compreendido a partir das condições estruturais que as colocam em posição de vulnerabilidade perante o sistema de justiça, e, quando presas, a vulnerabilidade de seu núcleo familiar é agravada” (IPEA, 2015, p. 76).

Mas como resolver essas questões?

Importante que haja uma mudança de postura daqueles que detém o *status* de Órgão do Poder Judiciário, com a adoção de um olhar mais humanitário e axiológico para essas mães e para seus filhos ou dependentes com deficiência, despendendo-lhes uma atenção que deve ir além do atendimento jurídico que prestado tardiamente, quando já estão nos corredores das instituições de persecução penal, uma vez que a prisão atinge diversas esferas de sua vida e também dos seus descendentes.

A título de exemplo, Fernanda Fonseca Rosemblatt, com a intenção de inspirar uma perspectiva mais crítica sobre o movimento de justiça restaurativa, traz em seus estudos a sugestão de utilização dessa técnica no sistema de justiça criminal, paralela às atuais respostas formais ao delito, concebidas com seu “apriorismo punitivo”. A ideia decorre do fato de que, no contexto que permeia o crime há “aumento da insegurança, o medo do crime, o enfraquecimento dos laços sociais, a diminuição da confiança no outro, dentre tantos outros (...) tipos de dano coletivo que podem ser levados à atenção do infrator”, viabilizando sua mudança de sua postura no seio da comunidade a qual está inserido (CRAWFORD; NEWBURN, 2003, apud ROSEMBLAT, 2014).

Observar esse indivíduo mulher, que é mãe marcada pelos estigmas da vida e do cárcere com certa singularidade, oportunizando-lhe uma melhor visão de mundo, da coletividade e si própria, talvez agregue alguma contribuição para a mudança de paradigmas tão marcantes que envolveram seu ingresso na criminalidade.



## CAPÍTULO 5

### CATALOGAÇÃO DOS DADOS COLHIDOS

Como exposto na introdução e no desenvolvimento do trabalho, o objeto da pesquisa é voltado à análise do impacto da Resolução 369/CNJ no contexto das mulheres encarceradas no Presídio Feminino de Buíque, unidade que se encarrega da custódia de presas provisórias e definitivas, que cumprem pena em regime fechado, todas decorrentes de decisões judiciais emanadas de membros do Poder Judiciário lotados na região do agreste e parte do sertão do estado, bem como algumas transferidas de outros estabelecimentos prisionais.

A pesquisa tem como foco, a análise do quantitativo de mulheres que se encontram inseridas no sistema prisional e que, apesar de preencherem os requisitos para a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, não obtiveram decisão favorável.

A partir dessa constatação quantitativa, buscar-se-á, num segundo momento, analisar se as questões gravidez/maternidade foram conhecidas pelos(as) magistrados(as) e, em caso positivo, quais foram os principais fundamentos utilizados nas decisões judiciais para denegação da medida substitutiva.

O recorte temporal corresponde aos casos que se mostraram patentes até a época do fechamento da pesquisa, em outubro de 2022, mas abarca, também, uma amostra estatística da quantidade de presas que saíram da unidade em período de pandemia, a contar do mês de março de 2020, e quais as razões dessas saídas.

Como base de dados, foram utilizados os números dos autos (ações penais, autos de prisão em flagrante, representações pela prisão temporária, inquéritos policiais, termos de audiência de custódia e processos de execuções provisórias e definitivas de pena) e fatores de identificação pessoal fornecidos pelo estabelecimento prisional.

### 5.1. RELAÇÃO DAS AUTORIZAÇÕES DE SAÍDA DURANTE O PERÍODO CONSIDERADO NA PESQUISA

Dados fornecidos pela unidade prisional comprovam que, desde o início da pandemia, mais precisamente a partir de 03/03/2020, até 25/10/2022, 639 mulheres haviam saído do sistema, por razões diversas, conforme tabela abaixo:

**Tabela 6**  
**Saídas do Presídio Feminino de Buíque/PE**

| MOTIVO DA SAÍDA                                                            | QUANTIDADE DE SAÍDAS | TIPO DE PRISÃO                  |
|----------------------------------------------------------------------------|----------------------|---------------------------------|
| Alvará de Soltura                                                          | 320                  | Entre Preventivas e Definitivas |
| Fim do prazo da prisão temporária                                          | 25                   | Preventivas                     |
| Habeas Corpus                                                              | 4                    | Preventivas                     |
| Óbito Natural                                                              | 1                    | Preventiva                      |
| Livramento Condicional                                                     | 10                   | Preventivas                     |
| Prisão Domiciliar                                                          | 71                   | Entre Preventivas e Definitivas |
| Progressão para o regime semiaberto                                        | 172                  | Definitivas                     |
| Transferência para outra unidade prisional                                 | 33                   | Entre Preventivas e Definitivas |
| Transferência para o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico - HCTP | 3                    | Provisórias                     |
| <b>TOTAL</b>                                                               | <b>639</b>           | -                               |

**Fonte:** tabela criada pela autora, com base nos dados fornecidos pela unidade prisional.

Acerca desse registro, algumas questões pontuais merecem análise detida, a exemplo do quantitativo total de saídas.

Em que pese a unidade prisional haja informado que de 03/03/2020 até 25/10/2022, ocorreram 639 saídas, é necessário atentar ao fato de que

aquelas que foram transferidas para outra colônia penal ou para o HCTP permanecem encarceradas, o que corresponde a 36 presas. Portanto, desse quantitativo total, 603 das mulheres presas, de fato, não se encontram mais no cárcere.

Também restou constatado que dentre as 603 saídas realizadas no intervalo da pesquisa, 211 se deram entre março e dezembro de 2020; 237 entre janeiro e dezembro de 2021; e 155 de janeiro a outubro de 2022.

Esses números apontam na direção de que houve certo empenho na revisão das prisões dessas mulheres entre os anos de 2020 e 2021, repercutindo positivamente para que houvesse considerável desencarceramento.

Suponho, pelas decisões que analisei, que esse fato se deve, sobretudo, à Recomendação 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, que orientou aos Tribunais e magistrados a adotarem medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Por esse ato normativo, o CNJ instrui magistrados(as) a, dentre outras medidas, procederem a reavaliação das prisões provisórias, priorizando mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade; e prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa (art. 4º, inc. I, “a”, “b” e “c”). Recomendou, ainda, a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias (art. 4º, inc. III).

No que toca aos processos de execução penal, aconselhou fosse consideradas a possibilidade de concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, sobretudo em relação às mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco, e pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade; concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução; a colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal (art. 5º, incs. I, III e IV).



Embora haja registrado anteriormente que ocorreu um relevante quantitativo de desencarceramento na Colônia Penal Feminina de Buíque durante o ápice da pandemia, entre os anos de 2020 e 2021, constatei alguns casos de insurgência de magistrados(as) frente à Recomendação 62, cujo texto apresenta similitude com as orientações contidas na Resolução 369 do CNJ. A título de exemplo, trago trecho de uma dessas decisões proferida em audiência de custódia:

(...) Quanto ao pedido da defesa da autuada para que a mesma tenha a prisão preventiva substituída por prisão domiciliar, entendo que o mesmo não deva ser deferido, pois o simples fato de afirmar ter um filha menor de 12 anos, por si só, não garante a substituição, sendo necessário ser avaliado se, realmente, a autuada tem o poder familiar, tem o filho sob sua guarda, dele cuida devidamente, o que não restou provado nos autos, podendo, no entanto, ser analisado no juízo natural. Destaco que o crime imputado a autuada, ainda que não cometido com violência ou grave ameaça, é equiparado aos crimes hediondos, conforme está disposto na Constituição Federal, sendo a concessão de liberdade provisória, em tal situação medida excepcional. Por fim, diante da pandemia que assola nosso país e, da RECOMENDAÇÃO nº 62 do CNJ, faço destaque a decisão proferida no HC 2053292-65.2020.8.26.0000 do TJSP, relator Xisto Albarelli Rangel Neto, nestes termos: “Chega a ser intrigante ver como a sociedade reage enfaticamente à disseminação de um vírus que supostamente não provoca na maioria dos jovens infectados mais do que os sintomas de um simples resfriado; e a leniência com que espera - ao menos parte dela - sejam tratados os traficantes de drogas, que disseminam especialmente entre a juventude, a praga indelével do vício e da derrocada física, social e moral. Se a um lado a necessidade de refrear a disseminação da doença impõe razoavelmente a nos todos cidadãos de bem, o confinamento domiciliar, porque não aceitar a cautelar segregação de alguns no cárcere para preservar a nossa juventude do aliciamento para a drogadição? Em ambas as situações o que se visa proteger é a saúde pública, o bem estar de todos, não havendo porque então esperar-se tratamento diverso. O vírus liberto é perigoso, e como não dar para prendê-lo, prendemo-nos nós. O traficante livre também é perigoso, mas dele podemos nos ver livres desde que o prendamos ou o mantenhemos preso, ainda que um período que o faça refletir sobre a gravidade do que fizera”. DIANTE DO EXPOSTO, com base nos arts. 310, II, e 312, ambos do CPP, como garantia da ordem pública, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA da autuada MERS, convertendo-se, pois, a prisão flagrancial, devendo a autuada ser encaminhada à Colônia Penal Feminina de Buíque, Buíque-PE.

A decisão acima foi proferida em 11/06/2020, entretanto, MERS foi beneficiada pela prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico,

no dia 15/06/2020, após revisão dos requisitos da preventiva por outro magistrado.

No que tange às transferências para o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico - HCTP -, situado em Itamaracá, justificam-se em detrimento ou de decisão administrativa prisional, ou de decisão judicial. Nesse último caso, após instauração de incidente de insanidade mental no processo principal.

Por sua vez, a transferência realizada pela unidade prisional ocorre quando o(a) preso(a) entra em surto no curso da sua prisão e, neste caso, os gestores das unidades prisionais determinam seu encaminhamento ao HCTP para submeter-se a perícia psiquiátrica. Se for considerado imputável, deverá retornar para o cárcere de origem, se for considerado semi-imputável ou inimputável, sua prisão cautelar poderá ser convertida em medida de segurança, hipótese em que haverá absolvição imprópria, com aplicação de medida de segurança de internação ou, em caso de preso(a) condenado(a), a pena será convertida em medida de segurança, diante da superveniência de doença mental no curso do cumprimento da pena.

Todas as três presas transferidas para o HCTP respondem por crimes cometidos com emprego de violência ou grave ameaça: um homicídio qualificado consumado; um homicídio simples tentado; e um crime de ameaça em concurso material com outro de lesão corporal no contexto de violência doméstica, praticado contra duas vítimas. Nos dois primeiros casos, as rés respondem pelos crimes perante o Tribunal do Júri.

Quanto às transferências entre Colônias Penais, parte delas ocorrem para viabilizar o acesso da presa à assistência familiar, notadamente para cumprirem o restante da pena em estabelecimento mais próximo dos seus familiares. Pode ocorrer, ainda, como decorrência de medida disciplinar adotada para garantia da ordem e segurança internas.

No que toca às saídas por alvará de soltura (320), importante lembrar que o CPP (art. 685), preleciona que essa medida corresponde à ordem judicial que determina a liberdade imediata de uma pessoa que se encontra presa, quando cumprida ou extinta a pena. Nesse ponto, tanto presas provisórias quanto definitivas obtiveram expedição de alvará de soltura em seu benefício.

Apesar de não corresponder ao foco principal da pesquisa, foi feita a observação de uma amostragem correspondente a 15% desses processos, ou seja, 48, dada a relevância para a contribuição científica, dos quais foi constatada a estatística que compõe a tabela abaixo.

**Tabela 7**  
**Panorama geral dos processos analisados em Buíque/PE**

| MEDIDA TOMADA                                                                            | MOTIVO                                                                                                                                      | QUANTIDADE/DELITO                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Concessão de prisão domiciliar após prisão preventiva decretada em audiência de custódia | Existência de filhos(as)<br>Comodidade(s)                                                                                                   | 1 roubo<br>5 tráficos<br>1 tentativa de homicídio                                                                                                                                                                                           |
| Revogação da preventiva por excesso de prazo                                             | Inquérito policial não findado, ausência de oferecimento de denúncia, demora para realização de instrução processual ou designação de Júri. | 2 tentativas de homicídio (sem filho)<br>2 homicídios qualificado<br>4 tráficos (1 com filho)<br>6 tráficos (sem informação sobre filhos)                                                                                                   |
| Revogação da Prisão Preventiva                                                           | Ausência dos requisitos para manutenção da prisão (revisão da prisão a cada 90 dias)                                                        | 4 tráficos (1 com filhos)<br>4 estelionatos previdenciário (2 com filhos)<br>1 falso testemunho/perícia<br>1 homicídio tentado<br>3 lesões corporais - violência doméstica<br>1 desacato/resistência<br>1 receptação<br>1 furto qualificado |
| Absolvição em Sentença de 1º Grau                                                        | Ausência de provas da autoria delitiva                                                                                                      | 1 furto c/c estelionato<br>1 roubo<br>1 latrocínio<br>2 tráficos<br>1 homicídio tentado                                                                                                                                                     |
| Condenação em Pena Restritiva de Direitos                                                | -                                                                                                                                           | 1 lesão corporal - violência doméstica                                                                                                                                                                                                      |
| Condenação no Regime Aberto ou Semiaberto                                                | -                                                                                                                                           | 3 tráficos<br>1 tráfico                                                                                                                                                                                                                     |

**Fonte:** tabela criada pela autora, com base nos dados fornecidos pela unidade prisional.

Assim, grande parte dos processos apontados na planilha recebida da Colônia Penal com status “alvará” possuem razão de existir variadas, não consistindo apenas às hipóteses descritas no art. 685.

Por sua vez, o registro de um caso de óbito natural ocorrido em também chamou atenção. Se trata de LMS, união estável, aposentada, presa em flagrante pela suposta prática de tráfico de drogas em 21/01/2018, data em que tinha 49 anos de idade. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva durante audiência de custódia e ela permaneceu no cárcere até o dia da sua morte, ocorrida em 07/03/2020, ocasionada por problemas pulmonares crônicos decorrentes do tabagismo.

Consta da ação penal que três pedidos de prisão domiciliar foram feitos pela própria administração da Colônia Penal, o último deles datado de 03/02/2020, sob a justificativa do crítico quadro de saúde de LMS, inclusive, com laudo médico comprobatório. Entretanto, o juiz indeferiu a todos, utilizando como argumentos:

(...) Compulsando o histórico criminal da acusada LMS observa-se que existe uma condenação, transitada em julgado, por crime idêntico ao que ela está sendo processada nos presentes autos, situação que a torna reincidente específica. Além disso, segundo o referido relatório, em 2011 a acusada se evadiu do regime semiaberto e esteve foragida do sistema penitenciário até a prisão decorrente do novo fato a ela imputado. Portanto, na situação em comento, verifica-se a excepcionalidade da manutenção da prisão preventiva da acusada para fins de garantia da ordem pública diante da reincidência específica, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, considerando que a acusada esteve foragida do sistema semiaberto. Por fim, observa-se que além do mandado de prisão expedido nos presentes autos existe mandado de prisão em desfavor da acusada expedido pela 2ª VEP. Dessa forma, mesmo que a acusada obtivesse liberdade, não lhe seria garantido aguardar o processo em prisão domiciliar, considerando o cumprimento de pena junto à Vara de Execução Penal. Diante do exposto, em observância ao ofício retro, não substituo a prisão preventiva da acusada por prisão domiciliar. Por fim, a instrução se encerrou, não sendo mais cabível qualquer alegação de excesso de prazo da prisão, em razão do disposto na súmula 52, do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, faltou ao magistrado sensibilidade e humanidade para afastar os rigores da lei em detrimento do quadro de saúde da presa, que já não era tão jovem, estava presa cautelarmente há mais de 02 anos, custodiada em unidade prisional distanciada há mais de 300km da sua cidade e família, dependendo do serviço público de saúde prestado no presídio e diante da pandemia mundial que se avizinhava.

As 71 prisões domiciliares foram decretadas com ou sem utilização de monitoramento eletrônico, tanto para presas preventivas quanto para definitivas, em razão da existência de filhos menores, nos casos de crimes

cometidos sem emprego de violência ou grave ameaça, e também às presas com comodidades.

Saliente-se que quanto às 172 presas que progrediram do regime fechado para o semiaberto, em que pese exista no estado um estabelecimento prisional para o cumprimento de pena nesse regime, qual seja, a Colônia Penal Feminina de Abreu e Lima, localizada na região metropolitana, não haverá transferência das presas de Buíque para cumprimento do restante da pena naquela unidade.

A medida se justifica em detrimento da jurisdição das Varas de Execuções Penais – VEP's – do Estado. Assim, considerando que Pernambuco possui quatro estabelecimentos prisionais femininos, sendo que as Colônias Penais de Abreu e Lima e do Recife (Bom Pastor), estão ligadas às 1ª e 2ª VEP, enquanto que a de Buíque pertence à 3ª VEP, ao passo que a Petrolina pertence à 4ª VEP, incabível a transferência de presas, para fim exclusivo de progressão do regime de pena, para estabelecimentos prisionais vinculados a Varas de Execuções Penais diversas.

Em tais situações, dada a política criminal adotada, as custodiadas são automaticamente colocadas em prisão domiciliar, com ou sem uso de tornozeleira eletrônica, ante a ausência de estabelecimento adequado na região da jurisdição da respectiva VEP. O mesmo ocorre quando mulheres estão presas preventivamente na Colônia Penal de Buíque, e sobrevêm sentença condenatória fixando o regime aberto para o cumprimento da pena.

## **5.2. RELAÇÃO DAS PRESAS QUE ATUALMENTE ESTÃO CUSTODIADAS NA COLÔNIA PENAL FEMININA DE BUÍQUE**

Convém acrescentar que, apesar das concessões de autorização de saída, pelos mais diversos motivos já explanados, informações repassadas pela Colônia Penal Feminina de Buíque/PE apontam que no último dia do mês de outubro de 2022, o estabelecimento contava com exatamente com 228 mulheres em privação de liberdade.

Investigando mais detidamente a peculiaridade de cada uma dessas presas, foi possível identificar persiste um elevado número de mulheres que estão presas e se encontram, a princípio, inseridas dentro das hipóteses alcançadas pelas alterações legislativas do CPP e, consequentemente, da Resolução 369 do CNJ.

É que nesse universo de 228 detentas, 04 estão gestantes, 02 são lactantes, 26 possuem filhos fora do estabelecimento prisional com até 12 anos de idade e 19 possuem filhos com alguma deficiência ou necessidade especial.

Desse modo, passemos a análise do motivo pelo qual cada uma dessas 51 mulheres permanece encarcerada.

### 5.2.1. PRESAS GESTANTES

No que tange às quatro gestantes, todas estão presas provisoriamente e vivenciam a seguinte realidade em outubro de 2022:

**Tabela 8**  
**Situação jurídica das presas gestantes analisadas em Buíque/PE**

| PRESA                      | DATA DA PRISÃO                     | TIPO DE PRISÃO                                | TIPO PENAL                                                                                       | TEMPO DE GESTAÇÃO |
|----------------------------|------------------------------------|-----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>Gestante 1<br/>CRAS</b> | Flagrante em 18/04/2022            | Preventiva decretada em audiência de custódia | Arts. 33 e 35, Lei 11.343/2006                                                                   | 07 meses          |
| <b>Gestante 2<br/>ABSA</b> | Flagrante em 01/08/2022            | Preventiva decretada em audiência de custódia | Art. 33, Lei 11.343/2006                                                                         | 09 meses          |
| <b>Gestante 3<br/>MJM</b>  | Temporária, cumprida em 31/08/2022 | Temporária                                    | Arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 140, §3º, 147, todos do CP c/c art. 1º, inc. II, da Lei 9.455/97 | 06 meses          |
| <b>Gestante 4<br/>LFS</b>  | Flagrante em 21/10/2022            | Preventiva decretada em audiência de custódia | Art. 33, Lei 11.343/2006                                                                         | 04 meses          |

**Fonte:** tabela criada pela autora, com base nos dados fornecidos pela unidade prisional.

De início, importante mencionar que não se sabe se as presas gestantes possuem mais filhos além dos nascituros.

No que tange à **Gestante 1 (CRAS)**, parda, amasiada, com ensino médio incompleto, desempregada, com 22 anos, com 07 meses de gravidez em out/2022, foi presa em flagrante em 18/04/2022, na cidade de Tuparetama. No auto de prisão em flagrante não há registro formal quanto à gravidez ou existência de filhos menores.

Segundo dados do auto de prisão em flagrante, CRAS estava na porta da sua casa quando os PMs se dirigiram até sua residência, buscando informações sobre seu companheiro (WFFS), que se encontrava no interior da casa. Alegaram, os policiais, que já tinham abordado WFFS por duas ocasiões, e que em ambas, ele ofereceu nomes divergentes. Diante disso, bem como diante de algumas supostas denúncias anônimas de que na casa era exercida a prática de tráfico, foram até a localidade para realizar diligências nesse sentido. Consta do procedimento, que CRAS estava muito nervosa ao ser questionada pelos policiais, mas autorizou a entrada deles em sua casa, para que falassem diretamente com seu companheiro. Após buscas no domicílio, foi evidenciada a presença de substancias consideradas ilícitas (maconha, crack e cocaína), escondidas embaixo do filtro de água, pelo que foi realizada a prisão em flagrante de CRAS e do seu companheiro (WFFS). Ainda no momento da prisão, o irmão dela (GAS), que chegou à residência do casal após a prisão de ambos, desavisadamente, também foi conduzido preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, em unidade de desígnios com os demais.

Realizada a audiência de custódia no dia seguinte, foi declarada a ausência de ilegalidade na prisão em flagrante dos três conduzidos, e decretada a prisão preventiva de todos, sob o fundamento de manutenção da ordem pública, consoante pedido realizado pelo Ministério Público.

Acrescente-se que no termo da assentada realizada em 19 de abril de 2022, no Polo de Custódia de Afogados da Ingazeira, consta informação da impossibilidade de realização da audiência de custódia referente ao custodiado GAS, em vista do mesmo encontrar-se internado no Hospital do Agreste na cidade de Caruaru. Entretanto, não há nenhuma documentação evidenciando o motivo do socorro do flagrado, eis que ausentes quaisquer informações no seu Auto de Perícia Traumatológica ou em outro documento policial.

Em suas razões, o magistrado considerou que:

Veja que o investigado WFFS, juntamente com sua companheira CRAS, não exerce profissão alguma e mora tão somente há alguns meses em Tupareta-ma, contudo, além de terem sido encontradas uma variedade significativa drogas no interior da residência e caderno de anotações de um possível comércio, ainda foi encontrado o valor de R\$ 545,50 (quinhentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos), possivelmente de origem criminoso.

Na casa também se encontrava os investigados CRAS e GAS, tidos como auxiliares de WFFS na prática delitiva, segundo declarações dos policiais militares. Tanto que a Polícia Militar apreendeu o aparelho telefônico que se encontrava com os investigados e de imediato requereu a quebra do sigilo telemático.

Nenhum dos três presos possuía antecedentes criminais ou passagem pela polícia.

A denúncia foi oferecida em 19/05/2022 e recebida em 30/05/2022.

Citados, decorreu o prazo para apresentação de resposta à acusação de todos os réus, razão pela qual em 03/11/2022, a Defensoria Pública apresentou defesa única, em nome dos três acusados, em sucintas duas páginas, pugnando, apenas, pela oitiva das testemunhas/condutores em audiência futura.

Desde então o processo está parado, aguardando designação de audiência de instrução.

Evidenciou-se, portanto, que após transcorridos mais de seis meses da sua prisão, até a presente data (08/11/2022), a Gestante 1 não foi questionada, em nenhum momento, pela Polícia Militar, Polícia Civil, Ministério Público, Poder Judiciário ou Defensoria Pública, quanto ao seu estado gravídico (sete meses de gestação em outubro/2022), pelo menos formalmente, eis que ausente qualquer anotação nos documentos do inquérito policial, na ata de audiência de custódia, denúncia ou resposta à acusação, tampouco se possui filhos ou pessoa com deficiência que dependam dos seus cuidados, em flagrante desrespeito à legislação pátria e à Resolução 369/CNJ.

Evidencia-se, nesse caso específico, que CRAS estava no primeiro mês de gravidez quando foi encarcerada, e que passou a depender da assistência à saúde pública ofertada na Colônia Penal, para acompanhamento do pré-natal.

A **Gestante 2 (ABSA)**, parda, com ensino fundamental incompleto, 21 anos, sem informações sobre o estado civil e a profissão, com 09 meses de gravidez em out/2022, foi presa em flagrante em 01/08/2022, juntamente com sua mãe (LSS), 47 anos, parda, com ensino fundamental incompleto, como incurso na prática do crime de tráfico de drogas.

No caso, diante de reiteradas denúncias anônimas sobre a prática de tráfico de drogas na residência de LSS, agentes da Delegacia de Polícia de Belo Jardim, realizaram verificação preliminar de informação na localidade apontada, e diante da constatação de que ali havia um grande fluxo de pessoas ao longo do dia, o Delegado representou pela expedição de mandado de busca e apreensão na residência, que foi deferido pelo magistrado. No momento do cumprimento foram localizadas substâncias entorpecentes (30 trouxas de cocaína, 136 trouxas de maconha, 10 pedras grandes de crack, totalizando aproximadamente 0,920g e 1306 pedras pequenas de crack), além de embalagens de papel alumínio, balança de precisão, a quantia em dinheiro de R\$ 2.559,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta e nove reais), celulares, dentre outros utensílios.

Ambas, mãe e filha, estão respondendo por um outro crime anterior da mesma natureza. A mãe, LSS, estava em prisão domiciliar desde 26/12/2017, ao passo que a filha, ABSA, desde 28/09/2020.



No caso de ABSA, apesar de estar grávida de aproximadamente 07 (sete) meses, não restou informado relevante dado no Auto de Exame Traumatológico, tampouco nos demais procedimentos policiais.

No dia seguinte à prisão, o advogado constituído por ambas requereu fosse concedida nova prisão domiciliar para elas, eis que a mãe (LSS) é acometida de hanseníase (CID A.30), doença contagiosa de fácil transmissão, carecendo de tratamento fornecido pelo SUS. Com relação à acusada ABSA, informou que estava gestante de 07 meses e que possuía um filho de 04 anos de idade, invocando a legislação que consagrou o Marco da Primeira Infância em favor desta, do nascituro e do outro filho.

Analisando os argumentos do MP e da defesa, e após a homologação dos autos de prisão em flagrante, o magistrado do Polo de Custódia de Pesqueira considerou o seguinte, durante a audiência de custódia:

(...) Na esteira do art. 310 do CPP, passo a me posicionar sobre a necessidade da custódia preventiva. Havendo indícios de autoria e da materialidade, conforme peças de informação que instruíram o presente flagrante, entendo, por ora, que a manutenção da custódia cautelar é medida que se impõe, logo a melhor solução é manter a prisão, sobretudo para garantia da ordem pública. A ideia da garantia da ordem pública não se limita a prevenir a reiteração de fatos criminosos, mas também assegurar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e sua repercussão.

Não há dúvidas de que a soltura dos autuados neste momento seria potencialmente geradora de sérios riscos à sociedade local, respaldando a necessidade da manutenção da custódia processual como incontestada forma de garantia da ordem pública.

A medida de exceção, portanto, tem por escopo evitar que o investigado volte a cometer delitos da mesma natureza, porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida.

No presente caso, os autuados supostamente estavam praticando tráfico de drogas.

Destaque-se que a prisão somente se mostrou possível após o deferimento de ordem judicial de busca e apreensão, visto que já havia notícias de que as autuadas estariam traficando drogas.

Conforme autos policiais, sobressai-se a enorme quantidade de droga, bem como a variabilidade, dinheiro em espécie e diversos aparelhos de celular, em circunstâncias de traficância, o que será analisado quando da instrução criminal.

Por fim, entendo ser inviável a adoção das novas medidas cautelares diversas da prisão. Com efeito, destaco que pelo contido na comunicação da prisão não há elementos suficientes para fazer com que se manifeste este juízo pela possibilidade de decretação de medidas cautelares, já que não há elementos convincentes no sentido de que a aplicação de medidas cautelares seria apta a resguardar a própria aplicação da lei penal e a instrução criminal.

Não há que se falar em liberdade provisória em razão do estado de saúde de uma das autuadas ou da condição de mãe da outra.

Primeiro, a questão de saúde de uma das autuadas deve ser objeto de análise da unidade prisional quando do recebimento, colocando-a em ala específica ou encaminhando-a ao hospital, conforme o caso.

No caso da condição de mãe de criança da outra autuada, constato que não mais merece gozar dos benefícios determinados pela Corte Suprema nos autos do Habeas Corpus Coletivo no 143.641-SP, tendo em vista a reincidência específica, pois já foi condenada anteriormente pelo mesmo crime.

Ademais, o filho dela encontra-se sobre os cuidados do irmão dela, não se tratando de uma criança que ficará em abrigo ou sem cuidado de familiar. Não há como coloca-la em prisão domiciliar, conforme requerido, porquanto o tráfico era realizado dentro da residência delas, mostrando-se cabalmente inviável deferir tal privilégio, porquanto encontraria os mesmos estímulos para a continuidade do mesmo crime.

Desta maneira, diante da primeira impressão valorativa dos autos inquisitoriais, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva dos autuados a fim de garantir a própria aplicação da lei penal, bem como para assegurar a própria instrução criminal e a ordem pública, pois a liberdade do acusado sem elementos suficientes para embasá-la poderia prejudicar as investigações policiais.

Vê-se que a decisão judicial é embasada em suposições: supõe-se que livres, as autuadas voltariam a delinquir ou embaraçar as investigações.

Ademais, confere à unidade prisional o controle do estado de saúde de LSS, sugerindo que caberá à administração interna, colocá-la em ala específica ou encaminhá-la ao hospital, sem demonstrar preocupação com seu estado e também quanto às demais presas e funcionários que integram o sistema, principalmente em tempo de pandemia.

Quanto à grávida, que também é mãe de outro filho de 04 anos, justificar e acreditar que os cuidados que desempenhava ao filho são facilmente substituídos pelos de um tio, que certamente tem que trabalhar, gerir sua vida e se vê, abruptamente, responsável por uma criança tão pequena, causa espanto e demonstra flagrante desumanidade. Ressalte-se que não consta do processo nenhuma informação sobre os dados pessoais e profissionais desse tio, ou mesmo a determinação de sua ouvida posterior, realização de visita à residência por grupo multidisciplinar ou qualquer outra medida protetora do menor na ata de audiência de custódia.

Não bastasse isso, o argumento da reincidência também não merece prosperar, pois a lei não fez essa exigência. Ressalte-se que, no caso em comento, consta da ação penal que, de fato, ABSA responde a um processo por tráfico de drogas, mas “inexiste processo de execução”. Pelo que, tecnicamente, é presumidamente inocente.

Ademais, há precedente da Primeira Turma do STF ressaltando que a circunstância de a presa ostentar a condição de reincidente, por si só, não constitui óbice ao deferimento da prisão domiciliar. Eis a ementa:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO E DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE FILHO MENOR DE 12 ANOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUBSTITUIÇÃO. ACUSADA REINCENTE. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. IMPRESCINDIBILIDADE DA MÃE. PRESUNÇÃO NÃO DESCONSTITUÍDA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em 20.02.2018, do Habeas Corpus nº 143.641/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, concedeu ordem coletiva para determinar a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar “de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes (...), enquanto durar 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**”. 2. A Lei 13.469, de 19.12.2018, incluiu o artigo 318-A no Código de Processo Penal, para efeito de impor a substituição da prisão preventiva pelo regime de confinamento domiciliar “à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência”, desde que não seja caso (i) de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa ou (ii) de infração praticada contra o filho ou dependente. 3. **O regime instituído no art. 318-A do CPP nada mais reflete senão a projeção, no plano legal, do princípio constitucional que estabelece a garantia de tutela especial e prioritária à criança, assegurando-lhe, com absoluta primazia, o direito à convivência familiar (CF, art. 227), bem como exprime manifestação de fidelidade do Estado brasileiro a compromissos por ele assumidos na arena internacional.** 4. A circunstância de a Agravada ostentar a condição de reincidente, por si só, não constitui óbice ao deferimento da prisão domiciliar. Precedentes. 5. Presume-se a imprescindibilidade da mãe para com os cuidados de filho na idade e condições apontadas no presente caso, notadamente quando em cena criança com apenas 03 anos de idade. Desconstituir essa presunção, para efeitos processuais penais, passa pelas balizas do artigo 318-A do CPP, **que, no caso, não se concretizam.** Precedentes. 6. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 169406 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 23-04-2021 PUBLIC 26-04-2021). *(Destaquei)*

Não bastasse o recente julgado, consta do tópico 6 do *check-list* para decisões judiciais contido no Manual Resolução CNJ 369/2021 que “a existência de condenação anterior irrecorrível, não exclui a incidência

da Resolução CNJ nº 369/2021, nem afasta os precedentes dos HCs nº 143.641 e nº 165.704. Os julgadores deverão analisar o caso concreto, levando em consideração as regras estabelecidas no CPP (BRASI, 2021, p. 48).

Ora, se a orientação é no sentido de que, em regra, nem mesmo a condenação por crime anterior afasta a concessão da substituição da prisão cautelar por domiciliar, quanto mais a existência de processo em curso, no qual ainda não houve prolação de sentença.

Por seu turno, a justificativa de que a prisão domiciliar para ABSA também se mostra inviável, porquanto o tráfico era realizado dentro da residência “delas”, revela a presença de um Poder Judiciário que expede decretos de prisão com a utilização de fundamentação teratológica e genérica, elaborada em desconformidade com os elementos trazidos ao processo, até porque o mandado de busca e apreensão expedido teve como *locus* a residência da sua genitora, local onde ao objetos e droga apreendidos se encontravam, e não na casa onde ABSA residia.

Sugerir que a traficância realizada no domicílio da autuada se enquadra na hipótese descrita no conceito aberto como “situação excepcional” mencionada pelo STF no Habeas Corpus coletivo, faz surgir, no exercício judicante, a criação de impedimento não idealizado pelo legislador, tampouco pela Suprema Corte.

A título de exemplo, trago dois casos nos quais o STJ adentrou à análise de “situações excepcionais”, dadas as particularidades dos casos concretos.

No primeiro caso, foi considerado que a presença da mãe poderia representar risco direto aos direitos das crianças ou dos dependentes. Se trata do caso do HC 426.526/RJ (STJ, 2019), de relatoria do Min. Joel Ilan Paciornik, no qual foi levado em consideração o fato de que a mãe, apontada como líder do tráfico de entorpecentes na região, supostamente mantinha em sua casa o funcionamento de uma “boca de fumo” ligada ao Comando Vermelho, fazendo uso de arma de fogo rotineiramente, além de ter sido apreendida grande quantidade de drogas sob sua responsabilidade (470g de maconha e 857g de cocaína) no momento do flagrante.

Por todos esses fatores em conjunto, o julgador considerou que a “situação excepcional” desautorizava a prisão domiciliar, pois a presença da mãe no lar acarretava risco à segurança dos filhos.

O segundo exemplo trata de situação inversa, na qual a alegação de “hipótese excepcional” foi afastada pelo relator, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, em decisão prolatada no HC 470.549/TO (STJ, 2019). A situação consiste em negativa da prisão domiciliar pelas instâncias inferiores, sob o argumento de que a presença da mãe não seria imprescindível aos cuidados dos seus quatro filhos menores, papel que estava sendo desempenhado com

a ajuda da avó e bisavó das crianças. O ministro considerou que a acusada, “apesar de ser investigada por tráfico, não era reincidente”. Ademais, “o fato que deu origem à prisão não ocorreu na residência onde moram os filhos, bem como não envolveu atuação de organização criminosa, tanto que foi denunciada apenas pelo crime de tráfico de drogas”. Vê-se nesse exemplo haver verdadeira similitude com a narrativa do caso de ABSB.

Retornando ao caso catalogado, o juiz foi novamente provocado pelo advogado de defesa de ambas a se manifestar sobre a possibilidade de substituição da preventiva, mas novamente denegou o pedido, ocasião na qual utilizou como argumentos que:

Embora haja prova dos autos de que a acusada ABSA é genitora de criança menor de 12 anos, o que seria o cumprimento de um requisito objetivo (com filhos de até 12 anos incompletos), por outro lado, percebo que não satisfaz o requisito subjetivo recaindo na hipótese de excepcionalidade.

A acusada foi presa em flagrante delito, juntamente com a corré, sendo apreendida considerável quantidade de droga em seu poder, cocaína e maconha, acondicionados em invólucros prontos para a comercialização, bem como as circunstâncias fáticas narradas na inicial coligada aos demais elementos probatórios. Aliado a isso, o fato de que não é a primeira vez que é presa em razão de crime de tráfico ilícito de drogas, pois conforme já mencionado, responde a outro processo neste Juízo por crime específico e, naqueles autos foi beneficiada com a prisão domiciliar, justamente pelo fato de ter filho menor de 12 anos e, ainda, assim, voltou a delinquir, ou seja, não há comprometimento por parte da autuada com a justiça, enveredando de forma contumaz pelo mundo do crime.

Quanto à corré, em que pese, argumentar que é portadora de hanseníase, não juntou aos autos qualquer documento que apresentasse qualquer negativa da unidade prisional em fornecer-lhe os medicamentos e tratamentos médicos necessários. Ademais, se é que existe risco de contágio, essa avaliação deverá ser feita pelo médico e pela direção da unidade prisional, até para fim de logística no interior do presídio.

Por tais considerações, indefiro o pedido ora pleiteado, mantendo incólume a decisão que culminou na decretação da prisão preventiva das acusadas, por entender que, diante do caso concreto, não é proporcional, ao menos por ora, aplicar a prisão domiciliar em detrimento da prisão preventiva, pelos motivos acima explicitados.

Restou claro da fundamentação *supra* que, em nenhum momento, foi observado pelo representante do Poder Judiciário o intento do Marco da Primeira Infância e as orientações da Resolução 369. Portanto, violados os direitos do nascituro e seu irmão de quatro anos, bem como da presa, que é gestante e mãe.

No caso, a primazia da decisão consiste em proteger a sociedade e punir as presas por terem “optado” pelo mundo do crime.

A denúncia foi recebida em 19/09/2022 e as rés já foram citadas, mas ainda não consta resposta à acusação no processo. Entretanto, há pedido formulado pelo advogado de defesa em 28/10/2022, suplicando por autorização judicial para que a mãe, LSS, possa acompanhar sua filha, ABSA, e ajudar a cuidar da criança no berçário, vez que será submetida a parto cesariano, uma vez que a administração do presídio indeferiu tal requerimento. Até 07/11/2022, o pedido não havia sido apreciado pelo magistrado.

Solicitei informações da administração penitenciária sobre o pedido da mãe/avó (LSS), ao que recebi a seguinte resposta: “Há boletim interno da Secretaria Executiva de Ressocialização - SERES, com caráter normativo, regulando o acesso de pessoas ao berçário, do qual consta que tão somente gestantes ou parturientes, lactantes e mães, juntamente com seus respectivos bebês, podem ter acesso ao berçário. Além disso, a gestão prisional é regida pelos princípios da Administração Pública, dentre eles o da legalidade, segundo o qual só lhe é permitido praticar atos autorizados por lei. Como a situação narrada não se enquadra em nenhuma das hipóteses autorizadoras, o pedido de LSS foi negado administrativamente.”

Até o momento da finalização dessa dissertação, mãe e filha se encontravam respondendo ao processo custodiadas na Colônia Penal Feminina de Buíque.

ABSA teve sua filha em, 01/11/2022, que também se encontra em cárcere, em companhia da sua genitora, até ulterior decisão judicial.

A **Gestante 3 (MJM)**, parda, 32 anos, agricultora, com 06 meses de gestação ao final de out/2022, teve contra si decretação de prisão temporária c/c busca e apreensão e quebra de sigilos telefônico e telemático, deferidos pelo Juiz da Comarca de Cupira, a partir de representação do delegado de polícia, ante a suposta prática dos crimes de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP), corrupção de menores (art. 218, CP), satisfação de lascívia mediante presença de criança (art. 218-A), favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança (art. 218-B), injúria racial (art. 140, §3º, CP), ameaça (art. 147, CP) e tortura (art. 1º, inc. II, da Lei 9.455/97), figurando como vítima sua própria filha, menor de idade, com anos 11 anos à época dos fatos noticiados.

Consta do procedimento policial instaurado em 15/02/2022, que os crimes teriam sido praticados em conjunto com o ex-companheiro de MJM, padrasto da criança, e noticiados pelo pai biológico dela, após informações dadas própria vítima durante as festividades do final do ano de 2020, ocasião em que estava passando as férias na casa do seu genitor e madrasta. Por

tais razões, a menor não retornou ao convívio familiar a partir de então, permanecendo na casa desses.

Há notícias de que o padrasto se separou de MJM há 02 anos, de modo que não residiam mais na mesma casa no momento da prisão temporária decretada com ambos, presumindo-se que, devido a isso, ele não é o genitor da criança que espera em sua atual gestação.

Dos autos do procedimento não há informação quanto aos outros dois filhos de MJM, também menores de idade, que foram citados pela vítima em suas declarações, a exemplo de quem ficou responsável por seus cuidados no momento da prisão ou se o Conselho Tutelar foi acionado, tampouco quanto ao fato dela estar gestante.

Apesar desse caso específico não corresponder a situação que se adegue às hipóteses legais para substituição da prisão por prisão domiciliar, pois não se trata de decretação de preventiva, mas sim, de temporária, a também pelo fato de que maior parte dos crimes investigados terem sido cometidos com emprego de violência ou grave ameaça contra a própria descendente, chama atenção a ausência de preocupação dos agentes de Estado em relação aos cuidados com os demais filhos da imputada.

Vê-se que, mesmo após transcorridos mais de dois anos após a notícia do crime, e o casal de imputados não mais conviver maritalmente debaixo do mesmo teto, inclusive estando a vítima afastada desse lar, a prisão permanece sendo tratada com primazia e a atenção para com as crianças é constantemente negligenciada.

É óbvio que não se pode olvidar a natureza desumana e cruel dos crimes imputados aos investigados, presumidamente inocentes. Mas é certo que, a chegada tardia dos órgãos de persecução penal não pode ser remediada pela adoção de medidas drásticas e excepcionais, eis que, flagrantemente, as prisões temporárias executadas nesse caso específico, se mostraram inócuas para a elucidação dos fatos delituosos.

A prisão temporária decretada por trinta dias em desfavor de MJM encerrou-se em 30/09/2022, e foi renovada por idêntico prazo, cujo termo final estava previsto para 29/10/2022. Mas até o último dia do mês de outubro do corrente ano, não havia informações sobre possível expedição de alvará em seu favor ou decretação de preventiva. Entretanto, em contato informal com a unidade prisional, foi informado que, na data de 03/11/2022, MJM foi libertada.

Por fim, a Gestante 4 (LFC), parda, 23 anos, ensino médio completo, auxiliar administrativa, que contava com quatro meses de gestação em out/22, encontra-se presa preventivamente pela acusação de tráfico de drogas. Ela foi presa em flagrante em 21/10/2022 e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva durante a audiência de custódia realizada no dia seguinte.

O número da ação penal repassado pela unidade prisional não permitiu acesso à consulta no site do Tribunal de Justiça de Pernambuco, dando a entender que o processo tramita em segredo de justiça ou possui alguma restrição de acesso público.

Por essas razões, não foi possível analisar as razões utilizadas pelo(a) magistrado(a) para fundamentar a decisão que decretou a preventiva ou se há/houve pedido de substituição pela prisão domiciliar.

### 5.2.2. PRESAS LACTANTES

Quanto às lactantes, ambas se encontram condenadas e seus respectivos processos de execução foram distribuídos no ano de 2022.

A **Lactante 1 (NCMS)**, parda, ensino médio incompleto, 25 anos, agricultora, cumpre pena definitiva fixada em 7 anos, 5 meses e 2 dias, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo, tipificado no art. 157, §2º, do CP.

Dos autos do processo é possível constatar que a condenada respondeu ao processo em liberdade, sendo recolhida ao cárcere em 17/04/2022, para início da execução da pena transitada em julgado em 21/01/2022. Por ser primária, estima-se que progredirá para o regime semiaberto em 18/04/2023, época em que a criança estará com nove meses.

Seu bebê nasceu em 14/07/2022 e, portanto, completou 03 meses de nascido em out/22.

Esse caso chamou atenção, uma vez que consta dos autos do processo de execução da pena, decisão da magistrada da 3ª VEP indeferindo o pedido de prisão domiciliar pugnado pela defesa, mesmo diante de parecer favorável do MP.

Em suas razões, a doutora considerou que a jurisprudência e a legislação vigente não autorizavam a substituição requerida, uma vez que, no que concerne ao HC coletivo nº 143.641, o Ministro relator determinou, expressamente, que a decisão é aplicável às presas que estejam cumprindo execução provisória, seja esta decorrente da ausência do direito de recorrer da sentença de primeiro grau, seja esta decorrente de acordão de órgão colegiado. De outra banda, a LEP prevê a possibilidade de prisão domiciliar, em seu art. 117, para sentenciados(as) que cumpram pena em regime aberto, desde que sejam maiores de 70 anos, estejam acometidos por doença grave ou que possuam filho menor ou com deficiência física ou mental, bem como para as mulheres gestantes. Como NCMS não se enquadra em nenhuma dessas causas legais, deverá cumprir a pena em regime fechado.

Acrescentou que a jurisprudência tem deferido os pedidos de prisão domiciliar para condenados que cumprem pena nos regimes fechado ou



semiaberto, mas desde que sejam portadores de doenças graves e que comprovem a impossibilidade da assistência médica da unidade prisional. Contudo, asseverou, ainda não há nos autos informação de risco da gestação ou problemas que impeçam o cumprimento da pena na unidade prisional onde se encontra recolhida, no momento.

Pontuou, por fim, que a LEP “investiu o diretor da Unidade Prisional da atribuição de zelar pela saúde do preso e caso comprovada a necessidade, poderá o próprio diretor autorizar saída para o tratamento médico, mediante escolta, sem a necessidade de autorização judicial.

A decisão em comento foi agravada e, uma vez concedida oportunidade para o MP contrarrazoar, apresentou, novamente, parecer favorável ao pedido da defesa. Entretanto, a magistrada manteve os efeitos da primeira decisão, por considerar que “o pedido de prisão domiciliar foi fundamentado no fato da sentenciada estar grávida e ser mãe de crianças, sem que tenha sido demonstrada uma situação peculiar, como uma gravidez de risco por exemplo.”

Com o nascimento da criança, foi requerido juízo de retratação, sobre o qual foi proferida decisão no mesmo sentido, cujo teor, em parte, considerou que:

Cumprir destacar que a presente contenda jurídica versa acerca de direitos multitudinários. Explico. Não se trata apenas dos direitos da presa, mas, principalmente, dos direitos dos filhos destas presas, garantidos no art. 227 da constituição federal, havendo a necessidade de uma detida análise da situação fática, de forma a evitar que a prisão atual da genitora venha a ter efeitos adversos nefastos.

Indubitável ser a infância um lapso temporal de suma importância na formação da criança, sendo dever do estado “...assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária...”.

(...)

No caso em tela, conforme trazido pelo ministro, a concessão do presente direito não abarca apenas a mulher, mas, principalmente, seu filho, que sofrem os efeitos da condenação de forma reflexa. Todavia, **observa-se que já houve o trânsito em julgado da condenação da sentenciada**. Além disso, deve-se registrar que a reeducanda é **condenada por crime cometido com violência à pessoa (roubo)**, o que enseja uma maior cautela para concessão de benefícios.

Sendo assim, por todo o exposto, **NÃO CONCEDO À APENADA O DIREITO A PRISÃO DOMICILIAR**, uma vez que **não se adequa ao decidido no HC 143.641**, bem como, **não atende os requisitos previstos no art. 117 da LEP e art. 318 do CPP.** *(Grifos no original)*

Até o fechamento da pesquisa, em 11/11/2022, o agravo em execução interposto por NCMS ainda não havia sido julgado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco.

A **Lactante 2 (MAFC)**, branca, 31 anos, com ensino médio completo, auxiliar de serviços gerais, chegou à unidade prisional de Buíque após ser transferida da Colônia Penal de Petrolina, onde estava presa preventivamente desde 03/03/2020, em razão da suposta prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, §2º, inc. IV, CP), cuja sessão do Júri foi realizada em 12/05/2022, e prolatada sentença condenatória que fixou uma pena de 16 anos e 06 meses, em regime inicial fechado.

A presa aguarda julgamento pelo Tribunal do Júri em razão uma segunda acusação por homicídio qualificado, na modalidade tentada (art. 121, §2º, inc. IV c/c art. 14, inc. II, CP), cujos fatos delituosos ocorreram dentro da unidade prisional feminina de Petrolina, em concurso de pessoas com outras duas presas, contra vítima também encarcerada, ocorrido em 14/06/2021.

Em seu primeiro processo há indeferimento da substituição da prisão temporária por domiciliar, pela juíza da Vara do Tribunal do Júri de Petrolina, sob o fundamento de que a medida se mostrava a “mais adequada, suficiente e necessária para a conclusão das investigações e completa elucidação do crime”. A magistrada considerou, ainda, que a legislação processual penal estabelece que a substituição requerida somente se mostra possível em detrimento de prisão preventiva, e não de temporária. Ademais, como se tratava de prática de crime cometido com violência à pessoa, atentada a regra do art. 318-A, inc. I, do CPP.

À época (16/03/2020), MAFC estava grávida de três meses, e possuía um filho de 10 (dez) anos. A perspectiva era de que a criança nascesse em set/2020. Entretanto, o bebê que está sob seus cuidados na unidade atualmente possui 10 meses, o que leva a crer que nasceu em jan/2022. Assim, possivelmente, MAFC teria tido 02 filhos enquanto presa, ressalvada a possibilidade de aborto. Não foi informado pela gestão a quantidade exata de filhos dela.

Sobre esse assunto, não há relatos de presas que engravidaram dentro da Colônia Penal de Buíque durante o cumprimento de pena, ao menos no nos últimos 08 anos (período de lotação do policial penal que forneceu dados e informações para conclusão da pesquisa).

A LEP preceitua que os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (art. 82, §2º).

Apesar desse limite temporal legal, a administração informou que há precedentes na Colônia Penal de concessão de decisão judicial autorizando a

estadia estendida da criança pelo período de um e também por até por dois anos em companhia da mãe, a depender das peculiaridades do caso concreto.

No caso do filho de MAFC, há decisão do Juízo da 3ª VEP determinando que seu filho somente ficará com a mãe até completar um ano de idade. Após isso, será encaminhado aos cuidados de algum familiar.

O estado de Pernambuco fornece fraldas descartáveis para as crianças.

### 5.2.3. PRESAS QUE POSSUEM FILHOS COM ATÉ DOZE ANOS DE IDADE SEM DEFICIÊNCIA

Consta do relatório o nome de 25 presas que possuem filhos de até doze anos, das quais 10 cumprem pena definitiva e 15 são presas provisórias.

Os relatos sobre a situação processual e carcerária das presas, bem como a idade dos seus filhos, teve como parâmetro, o último dia do mês de outubro de 2022.

Dentre as que cumprem pena definitiva, tem-se o seguinte:

**Tabela 9**  
**Situação jurídica das presas com filhos de até**  
**doze anos de idade sem deficiência em Buíque/PE**

| MÃE-PRESA     | IDADE DOS FILHOS               | TIPO PENAL                                                                                                                                                                                                       | DATA DA PRISÃO |
|---------------|--------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| Mãe 01 (AKS)  | 12 anos                        | Proc. 1 (2010): art. 33, Lei 11.343. Pena de 05 anos e 10 meses de reclusão;<br>Proc. 2 (2011): arts. 213 e 121, §2º, inc. I, III e IV c/c art. 14, II, do CP e art. 29, Lei 3.688. Pena de 22 anos de reclusão. | 20/10/2010     |
| Mãe 02 (BSSL) | 10 anos                        | Proc. 1 (2017): art. 157, §2º, CP. Pena de 05 anos e 04 meses de reclusão;<br>Proc. 2 (2022): art. 157, §2º, CP. Preventiva.                                                                                     | 2017           |
| Mãe 03 (ENM)  | 06 anos<br>02 anos<br>09 meses | Art. 121, §2º, CP. Pena de 12 anos de reclusão.                                                                                                                                                                  | 24/04/2020     |
| Mãe 04 (EESS) | 07 anos<br>04 anos<br>11 meses | Proc 1 (2019): art. 33, <i>caput</i> e §4º c/c art. 35, Lei 11.343. Pena de 06 anos e 04 meses de reclusão.<br>Proc. 2 (2020): art. 33, <i>caput</i> , Lei 11.343;<br>Proc. 3 (2021): art. 157, CP. Preventiva.  | 21/07/2019     |

|                         |                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                           |
|-------------------------|-------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Mãe 05<br/>(GLS)</b> | 08 anos                                   | <p>Proc. 1 (2010): tráfico (art. 33, <i>caput</i>, Lei 11.343).</p> <p>Proc. 2 (2011): porte de drogas para consumo pessoal.</p> <p>Proc. 3 (2012): tráfico – transitado e julgado;</p> <p>Proc. 4 (2014): resistência - sentenciada, mas sem trânsito em julgado;</p> <p>Proc. 5 (2017): tráfico, transitado em julgado;</p> <p>Proc. 6 (2021): tráfico, sem trânsito em julgado.</p>                                            | <p>21/08/2012</p> <p>01/06/2014</p> <p>12/05/2015</p> <p>10/04/2017</p> <p>12/07/2021</p> |
| <b>Mãe 06<br/>(JMS)</b> | 10 anos<br>07 anos<br>05 anos<br>08 meses | <p>Proc. 1 (2016): art. 157, §2º, I e II, do CP (roubo). Pena de 07 anos de reclusão.</p> <p>Proc. 2 (2021): art. 33, <i>caput</i> e art. 40, inc. IV da Lei de Drogas (tráfico) e art. 16 da Lei 10.826/03 (posse ilegal de arma de fogo)</p>                                                                                                                                                                                    | <p>29/03/2016</p> <p>25/02/2021</p>                                                       |
| <b>Mãe 07<br/>(LRS)</b> | 05 anos<br>03 anos                        | <p>Proc. 1 (2019): arts. 129 (lesão corporal), 147 (ameaça), 150, §1º (violação de domicílio) e 157, §2º, II (roubo) c/c art. 244-B do ECA (corrupção de menores). Pena de 12 anos e 06 meses de reclusão.</p> <p>Proc. 2 (2019): de violação de domicílio (art. 150, §1º), associação criminosa (art. 288, CP), vias de fato (art. 21 da LCP) e corrupção de menores (art. 344-B do ECA). Preventiva.</p>                        | <p>18/10/2019</p>                                                                         |
| <b>Mãe 08<br/>(MFS)</b> | 19 anos<br>16 anos<br>11 anos<br>09 anos  | <p>Proc. 1 (2007): art. 16, <i>caput</i>, do Estatuto do Desarmamento – com trânsito em julgado. Pena de 03 anos de reclusão.</p> <p>Proc. 2 (2008): tráfico - com trânsito em julgado. Pena de 07 anos de reclusão.</p> <p>Proc. 3 (2013): tráfico – com trânsito em julgado. Pena de 08 anos de reclusão</p> <p>Proc. 4 (2015): tráfico - sentenciada, mas sem trânsito em julgado. Pena de 14 anos e 03 meses de reclusão.</p> | <p>21/03/2007</p> <p>18/06/2008</p> <p>13/02/2015</p>                                     |
| <b>Mãe 09<br/>(MSS)</b> | 09 anos<br>04 anos<br>01 ano              | <p>Proc 1 (2019): art. 33, <i>caput</i> e art. 40, Lei de Drogas. Com trânsito em julgado. Pena de 08 anos e 04 meses de reclusão.</p> <p>Proc. 2 (2017): art. 33, <i>caput</i>, Lei de Drogas. Pena de 08 anos e 02 meses de reclusão.</p>                                                                                                                                                                                       | <p>14/04/2019</p>                                                                         |

|                         |                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                              |            |
|-------------------------|-------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Mãe 10<br/>(RPS)</b> | 12 anos<br>09 anos<br>06 anos | Proc. 2016.1: roubo (art. 157, §2º, CP),<br>com trânsito em julgado;<br>Proc. 2016.2: tráfico de drogas (art. 33,<br><i>caput</i> , Lei 11.343);<br>Proc. 2016.3: roubo (art. 157, §2º, CP),<br>sem trânsito em julgado;<br>Proc. 2019: roubo (art. 157, §2º, CP),<br>aguardando julgamento. | 08/04/2016 |
|-------------------------|-------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

**Fonte:** tabela criada pela autora, com base nos dados fornecidos pela unidade prisional.

De início, ressalte-se que estas devem aguardar o cumprimento do tempo mínimo para prorrogação de regime ou para a consecução de livramento condicional.

A **Mãe 01 (AKS)**, com um(a) filho(a) de 12 anos, foi transferida da Colônia Penal Feminina de Abreu e Lima para a de Buíque em 16/01/2020, a pedido, para viabilizar o cumprimento da pena em localidade mais próxima da família. Está presa desde 20/01/2010, em cumprimento à execução de duas sentenças penais condenatórias que, unificadas, correspondem a uma pena de reclusão de 27 anos e 10 meses de prisão, em regime inicial fechado. Progrediu para o semiaberto em 07/03/2019, quando ainda estava na Penitenciária de Abreu e Lima.

Como não há estabelecimento adequado para cumprimento da pena em regime semiaberto em Buíque, foi concedida a substituição do regime semiaberto para aberto, pela magistrada da 3ª VEP, em 11/02/2020, na modalidade prisão domiciliar. Entretanto, voltou ao cárcere diante da quebra das condições impostas, após prisão em flagrante pela prática de novo ilícito (receptação e tráfico de drogas), em junho de 2021.

Recentemente sobreveio condenação em primeira instância nesse caso mais recente e, após unificação das penas, AKS passou a ter um total de 41 anos e 08 meses de reclusão como pena.

Como há condenação por crime doloso contra a vida, portanto, com emprego de violência contra a pessoa, a substituição por prisão domiciliar somente será possível quando progredir de regime, após o cumprimento de parte da pena em regime fechado.

A **Mãe 02 (BSSL)**, 28 anos, mãe de uma criança de 10 anos de idade, estava presa preventivamente desde 2017, pela suposta prática do crime de roubo (art. 157, §2º, CP), razão pela qual lhe foi imposta uma pena de reclusão de 05 anos e 04 meses, cuja sentença transitou em julgado em 23/10/2020.

Em 21/12/2020, a magistrada da 3ª VEP concedeu a progressão ao regime aberto, na modalidade de prisão domiciliar.

Durante a execução dessa medida, BSSL foi presa em flagrante pela prática de novo crime de roubo (art. 157, CP), o que acarretou a revogação do cumprimento da pena em regime aberto, implicando regressão para o regime fechado.

Atualmente aguarda o desfecho do processo mais recente, bem como designação de audiência de justificação no processo de execução de pena, para avaliação da falta disciplinar.

A Mãe 03 (ENM), 28 anos, com três filhos (09 meses e 02 e 06 anos de idade), encontra-se presa preventivamente desde 24/04/2020, em razão da acusação de prática do crime de homicídio (art. 121, §2º, CP), pelo que foi condenada pelo Tribunal do Júri numa pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Como há condenação por crime doloso contra a vida, portanto, com emprego de violência contra a pessoa, a substituição por prisão domiciliar somente será possível quando progredir de regime, após o cumprimento de parte da pena em regime fechado.

A Mãe 04 (EESS), 24 anos, mãe de três filhos (com 11 meses, 04 e 07 anos de idade), encontra-se presa desde o dia 21/07/2019, data da prisão em flagrante convertida em preventiva durante a audiência de custódia. Respondeu ao processo criminal presa, bem como não teve direito de recorrer em liberdade da sentença que a condenou no cumprimento de pena 06 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (art. 33, *caput* e §4º c/c art. 35, Lei 11.343).

Em 06/02/2020 o juízo da 3ª VEP determinou a substituição do cumprimento da pena do regime semiaberto para o aberto, na modalidade de prisão domiciliar. Durante a prisão domiciliar, foi presa em flagrante e determinada sua prisão preventiva que, dias depois, foi revogada. Diante disso, o juízo das execuções manteve a decisão que concedeu a substituição do regime de cumprimento da pena em seu domicílio.

Houve nova prisão em flagrante em 03/09/2021, por roubo, o que acarretou a revogação da prisão domiciliar.

Em sede de audiência de justificação, EESS disse que: “foi procurar serviço em Caruaru e não encontrou; que é usuária de droga; que usou droga e por isso ficou devendo R\$ 400,00, devido a isso foi ameaçada de morte; teve que realizar um assalto para se livrar da dívida.”

Conforme retratado, EESS tem uma condenação definitiva contra si e aguarda o julgamento de mais dois processos aprisionada, devido à regressão de regime.

Não há informação sobre a existência dos seus filhos no processo de execução da pena, tampouco nas ações penais.

Pela idade da criança mais nova (11 meses em out/2022), subtede-se que EESS engravidou em 02/2021 e a criança nasceu em 11/2021. Ela se encontrava presa preventivamente desde 03/09/2021.

A existência de punição disciplinar durante a execução da pena, associada à suposta prática de crime de roubo, praticado com emprego de violência ou grave ameaça, inviabilizam a concessão de prisão domiciliar.

Pela seletividade do sistema de justiça criminal, patente, também, que a menção à existência de filhos já desde a autuação do primeiro processo se mostra ignorada e irrelevante.

A **Mãe 05 (GLS)**, solteira, parda, alfabetizada com ensino fundamental incompleto no momento da prisão, 30 anos, “sem a dentição completa” (conforme descrito na qualificação policial), com uma filha de 08 anos, possui uma condenação com pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, Lei de Drogas), praticado em 21/08/2012, data da sua primeira prisão em flagrante, convertida em preventiva, após ser flagrada com 30 pedras de crack. Possui uma declinação de competência para o Juizado Especial, ante a desclassificação do crime de tráfico para porte de droga para consumo próprio no ano 2011, e mais um processo de tráfico em aberto do ano 2010.

Foi beneficiada pelo livramento condicional em 12/07/2013 e, em 01/06/2014 foi presa em flagrante pelo crime de resistência (art. 329, §1º, CP), o que ocasionou a revogação da condicional e, automaticamente decretada nova prisão preventiva, realizada em 05/08/2014. Nesta data, GLS estava parturiente, pois havia parido uma criança do sexo feminino, cujo nascimento se deu em 27/05/2014.

Em 15/04/2015 foi restabelecido o efeito do livramento condicional.

Foi novamente presa em flagrante em 12/05/2015, por portar 11 pedras de crack, posteriormente beneficiada por alvará judicial, em razão da absolvição pelo crime de tráfico de drogas no processo de 2011. Entretanto, essa decisão não foi capaz de restabelecer sua liberdade em sede de execução penal, uma vez que o fato de ter sido indiciada foi considerado desabonador da sua conduta. Previsão do fim da pena ajustada para 06/05/2017.

Progrediu para o regime semiaberto, em prisão domiciliar, em 27/05/2016.

À época, após exame laboratorial realizado pela equipe de saúde da unidade prisional de Buíque, foi informado no processo de execução que GLS foi diagnosticada com neoplasia intraepitelial cervical (NIC) II e III,

cujas lesões foram causadas pelo HPV de baixo ou alto grau, entendidas como lesões pré-câncer.

Presa novamente em flagrante em 10/04/2017, por portar 13 pedras de crack e a importância de R\$ 53,00 (cinquenta e três reais), passando a regredir novamente de regime. Nesse processo, foi condenada pela juíza da 3ª Vara Criminal de Caruaru a uma pena privativa de liberdade de 08 anos 06 meses e 27 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Em 2019 sobreveio a condenação do processo de 2010, fixando-lhe uma pena de 04 anos e 08 meses de reclusão, bem como no processo de 2014, pelo crime de resistência, que estabeleceu uma pena de 07 meses de detenção.

Novo livramento condicional concedido em 04/01/2021, e nova prisão 12/07/2021, diante de outro flagrante por “tráfico”. Ela portava 06 pedras de crack.

Após a unificação das penas dos processos de 2010 (tráfico) com trânsito em julgado; 2012 (tráfico), com trânsito em julgado; 2014 (resistência), sentenciada, mas sem trânsito em julgado; 2017 (tráfico), com trânsito em julgado; e 2021 (tráfico), sentenciada, mas sem trânsito em julgado, tem-se que as condenações resultaram em 26 anos, 02 meses e 20 dias de pena privativa de liberdade, cuja data do fim de cumprimento da pena foi redefinida para 22/07/2039.

GLS não pôde criar sua filha diante do recorrente envolvimento com drogas, que mais a adequam à figura da usuária que desempenha pequenas atividades como “avião” no comércio de drogas, com o fim de auferir renda para manter seu próprio vício.

Não se tem notícias sobre seu estado de saúde, dado ao sigilo dessas informações.

Em nenhum dos processos judiciais ou procedimento policiais há a referência à existência de uma criança menor de idade.

**A Mãe 06 (JMS)**, mãe de quatro crianças (com 10, 07, 05 anos e uma outra de 08 meses), foi condenada pela prática de roubo majorado ao cumprimento de uma pena de 07 anos de reclusão. Respondeu ao processo presa desde a decretação da preventiva, efetivada em 29/03/2016. Não se tem notícia da efetiva data da saída do estabelecimento penal em razão desse processo. Entretanto, há registro de nova prisão em flagrante ocorrida em 24/02/2021, pela suposta prática de tráfico de drogas e também pela posse ilegal de arma de fogo.

A flagrada foi questionada na delegacia se possuía filhos, o que foi considerado na audiência de custódia, cujo trecho, transcrevo:

Ao realizarem a abordagem foi encontrada no interior de sua bolsa 01 (um) revólver cal. 32 Taurus com sua numeração de série suprimida (raspada) municiado com 03 (três) munições do mesmo calibre. Além do revólver e munições



foram encontrado no interior da bolsa 58 (cinquenta e oito) pedras de uma substância conhecida popularmente por “crack”, totalizando 13,5 gramas. Também foi encontrada uma porção de uma substância conhecida por “MACONHA”, totalizando 04 gramas e a quantia de R\$ 102,00 (cento e dois reais). Ao ser questionada sobre a finalidade da droga a “conduzida” disse que era para seu consumo e que a arma era para sua segurança pessoal. Em sede de delegacia de polícia a autuada, em relação aos fatos, exerceu seu direito de permanecer em silêncio, mas afirmou ser mãe de 04 (quatro) filhos, sendo todos menores de idade e que todos residem com os avós, sendo 02 (dois) com os avós paternos e 02 (dois) com os avós maternos. Outrossim, disse que já foi presa antes pela prática do crime de assalto, ocasião em que se utilizou de uma arma de fogo.

Justificando sua decisão na periculosidade das condutas, na reincidência, na quantidade de substância entorpecente apreendida, nos danos à sociedade causados pela droga, em especial o crack, e ainda com base na arma apreendida, sua prisão foi convertida em preventiva, e JMS aguarda o julgamento desse processo.

Por certo, essa nova autuação também acarretou falta disciplinar no cumprimento da primeira pena, cujo processo de execução não foi localizado.

A Mãe 07 (LRS), 25 anos, com dois filhos (com 03 e 05 anos), foi condenada nas sanções previstas no CP, arts. 129 (lesão corporal), 147 (ameaça), 150, §1º (violação de domicílio) e 157, §2º, II (roubo) c/c art. 244-B do ECA (corrupção de menores). A sentença transitou em julgado em 20/02/2022, tornando definitiva a pena de 12 anos e 06 meses de reclusão. LRS respondeu ao processo presa preventivamente, ingressando no cárcere em 18/10/2019.

A juíza da 3ª VEP autorizou a substituição do regime semiaberto pelo regime aberto, na modalidade de prisão domiciliar, em 09/05/2022. Entretanto, durante a prisão domiciliar, sobreveio decretação de prisão cautelar no segundo processo em trâmite, no qual é acusada pelos crimes de violação de domicílio (art. 150, §1º), associação criminosa (art. 288, CP), vias de fato (art. 21 da LCP) e corrupção de menores (art. 344-B do ECA).

Para uma melhor compreensão dos fatos, foram ajuizadas duas ações penais na mesma data, conquanto LRS e mais quatro pessoas, uma delas menor de idade, teriam praticado roubo contra duas vítimas diversas. Assim, recebeu condenação em uma dessas ações penais, e a outra segue seu trâmite, aguardando sentença.

Na ação transitada em julgado foi concedida liberdade provisória para os dois comparsas do sexo masculino, após três pedidos de liberdade provisória solicitados em benefício de ambos pelo advogado de defesa

constituído. Em sua fundamentação, o magistrado fundamentou a adoção da medida no excesso de prazo.

LRS e a outra coautora são representadas pela Defensoria Pública, que em momento algum pugnou pela extensão dos efeitos dessa decisão para as duas. Tampouco, há nas ações penais e procedimentos policiais qualquer informação sobre a existência de uma filha menor de idade.

Como um dos processos se encontra em fase de execução definitiva da pena e a condenação diz respeito ao cometimento de crime praticado com emprego de violência ou grave ameaça, LRS deverá aguardar o cumprimento dos requisitos para progressão da pena.

A **Mãe 08 (MFS)**, se encontra cumprindo pena em regime fechado desde 21/03/2007, com alguns benefícios de saída ao longo dos anos.

Possui uma condenação definitiva pelo crime previsto no Estatuto do Desarmamento, com pena de 03 anos de reclusão, por manter em sua guarda um cartucho de bala calibre 12; e mais três condenações pelos crimes de tráfico de drogas: a) processo de 2008, com uma pena de 07 anos de reclusão; b) processo de 2013, com uma pena de 08 anos de reclusão, e c) processo de 2015, com pena de 14 anos e 03 meses de reclusão, todos com trânsito em julgado, a exceção do último, que segue em fase recursal.

Requeru prisão domiciliar em maio/2020, sob alegação de ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, enfermidade cadastrada no grupo de risco do COVID19, comprovada mediante laudo médico apresentado, bem como por ser mãe de duas crianças, à época, com 07 e 09 anos de idade, além de mais dois filhos com mais de 12 anos.

Em resposta, a juíza da 3ª VEP indeferiu o pedido, ao fundamento de que:

A Lei de Execuções Penais prevê a possibilidade de prisão domiciliar, em seu artigo 117, para os beneficiários de regime aberto desde que sejam maior de 70 anos, estejam acometidos por doença grave ou possuam filho menor ou deficiente físico ou mental, bem como mulheres gestantes.

Diante do regime prisional fechado do sentenciado, vê-se que o pedido não se enquadra nas hipóteses legais.

Com efeito, de acordo com posicionamento do Supremo Tribunal Federal, Informativo 504 (02.05.2008), os rigores do artigo 117 da Lei de Execuções Penais podem ser mitigados, independentemente do regime prisional, ante o princípio da dignidade da pessoa humana em casos de doença grave ou diante da inexistência de vagas para cumprimento de pena no regime prisional adequado.

Contudo, diante de possível colapso, sem precedentes, na saúde pública e avizinhamento de severa crise econômica, a relativização dos rigores legais para a concessão da prisão domiciliar deve cercar-se de redobrada cautela.

Muito embora o sentenciado pertença ao grupo de risco do COVID19, diante da medida tomada pelo Governo Estadual (Decreto 48.832 de 19 de março de 2020) para conter a disseminação do vírus, com a suspensão das visitas de familiares às Unidades Prisionais, reduzindo consideravelmente a possibilidade de transmissão local da doença, somado ao plano de isolamento de sentenciado com sintomas nas próprias Unidades e o encaminhamento para Hospitais de referência nos casos em que se fizerem necessários, o status quo atual assegura certa estabilidade nas Unidades Prisionais de regime fechado do Estado.

Por outro lado, a simples concessão da prisão domiciliar não põe o apenado a salvo da contaminação/transmissão do vírus, sobretudo porque não se pode garantir em que condições ela será cumprida. Além disso, ainda que o apenado se encontre com alguma vulnerabilidade relacionada a sua saúde, por motivo de doença ou idade, fato é que dentro da unidade, apesar de todas as limitações, ele ainda tem acesso a alguma assistência médica, o que sequer pode se assegurar que terá extramuros nesse exato momento. Questionável, pois, a própria efetividade de proteção à saúde do apenado com o cumprimento da pena em sua residência.

Não bastasse isso, ponderar-se riscos à saúde do apenado e à saúde pública, a tornar a questão ainda mais sensível, não se pode descuidar da segurança pública, direito de todos e dever do Estado.

De modo que conceder o benefício sem as devidas cautelas é corroborar com o desencarceramento em massa de presos de alta periculosidade, já condenados definitivamente, sob a garantia do devido processo legal, por crimes graves a penas elevadas ainda em estágio de maior rigor na execução, contribuindo para o agravamento de outra perigosa crise, a da segurança pública.

Vê-se que, mesmo diante da condenação por crimes sem emprego de violência ou grave ameaça, a requerente não conseguiu a conversão da prisão em regime fechado em domiciliar durante o período pandêmico, apesar de comprovada a existência de filhos menores de 12 anos que dependem dos seus cuidados, bem como de comodidade que a inseriu no grupo de risco durante a pandemia.

Ademais disso, o emprego de palavras no gênero masculino evidencia a total ausência de individualização da pena por parte do órgão julgador, com larga desatenção à política de gênero no discurso jurídico empregado.

A Mãe 09 (MSS), 33 anos, possui três filhos menores de idade (01, 04 e 09 anos). Está cumprindo sentença definitiva desde 14/04/2019, diante de condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, Lei 11.343), após tentar entrar no presídio de Arcoverde com algumas pedras de crack escondidas no sutiã, recebeu pena foi fixada em 08 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Diante da inocorrência do trânsito em julgado, a política adotava em sede de execução penal é a

manutenção da presa em regime fechado, até que se confirme a sentença em sede recursal.

Durante a pandemia da Covid-19, requereu a concessão de prisão domiciliar, por integrar grupo de risco, eis que é portadora de asma, o que foi indeferido pela juíza da 3ª VEP, sob idêntico fundamento utilizado para a Mãe 07 (MFS).

Confirmada a sentença após a certidão de trânsito em julgado, a magistrada da 3ª VEP determinou a substituição do regime de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto, na modalidade prisão domiciliar, em 04/04/2022. Entretanto, quando estava em prisão domiciliar, sobreveio condenação no processo de 2017, que estabeleceu uma pena de 08 anos e 04 meses em seu desfavor. Realizada a unificação das penas, o *quantum* foi elevado para 16 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

MSS retornou para o presídio em julho de 2022, e terá que cumprir os requisitos de progressão da pena para obter direito à prisão domiciliar. Nenhum dos procedimentos ou processos faz referência aos seus filhos menores.

Por fim, a Mãe 10 (RPS), com três filhos (06, 09 e 12 anos), encontra-se presa desde 08/04/2016. Ela foi condenada em três processos criminais, a saber: 1) processo 2016.1, pela prática de roubo (art. 157, §2º, CP), com trânsito em julgado; 2) processo 2016.2 pela prática de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, Lei 11.343); e 3) processo 2016.3, pelo crime de roubo (art. 157, §2º, CP), sem trânsito em julgado; totalizando 24 anos, 09 meses e 06 dias de pena a ser cumprida, cujo término está previsto para 13/01/2041.

Durante a execução das penas, a juíza da 3ª VEP concedeu a progressão para o regime semiaberto, substituído pelo regime aberto, na modalidade de prisão domiciliar para RPS, em data de 30/05/2022, mesmo diante da existência de decretação de prisão preventiva em um dos demais processos, que tramita em uma das varas criminais de Garanhuns. Por algum motivo que não consta do processo de execução, a determinação judicial que concedeu prisão domiciliar não se efetivou, e RPS permanece presa.

A ocorrência de emprego de violência ou grave ameaça impediria a conversão da prisão preventiva em domiciliar durante a fase de instrução processual. Mas independentemente disso, não há referência formal sobre a existência de filhos ou dependentes de RPS em todos os processos.

Por outro lado, dentre as presas provisórias que possivelmente seriam alcançadas pela prisão domiciliar, restou constatado o seguinte quadro:

**Tabela 10**  
**Presas provisórias que possivelmente seriam**  
**alcançadas pela prisão domiciliar em Buíque/PE**

| MÃE-PRESA     | IDADE DOS FILHOS                          | TIPO PENAL/CRIME                                                                                                                                                                                                                                                                                              | DATA DA PRISÃO       |
|---------------|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|
| Mãe 01 (AFO)  | 10 anos<br>06 anos<br>04 anos<br>07 meses | Art. 121, §2º, inc. II, III e IV, CP – homicídio qualificado.                                                                                                                                                                                                                                                 | Jul/2019             |
| Mãe 02 (ALC)  | 11 anos                                   | Art. 121, §2º (homicídio doloso) e art. 125, <i>caput</i> , CP (aborto)                                                                                                                                                                                                                                       | 2019                 |
| Mãe 03 (APSM) | 11 anos<br>10 anos<br>07 anos<br>05 anos  | Art. 121, §2º, VII c/c art. 14, inc. II (tentativa de homicídio), art. 288, par. único (associação criminosa), art. 329 (resistência), todos do CP; art. 14 da Lei nº 10.826/06 (porte ilegal de armas) e art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas).                                                    | 19/08/2021           |
| Mãe 04 (AMS)  | 07 anos                                   | Proc. 1 (2020): ameaça, resistência, desacato e violência doméstica.<br>Proc. 2 (2022): descumprimento de medida preventiva.                                                                                                                                                                                  | 10/08/2022           |
| Mãe 05 (IBPS) | 01 ano e 10 meses                         | Art. 33, <i>caput</i> , Lei de Drogas (tráfico)                                                                                                                                                                                                                                                               | 26/08/2021           |
| Mãe 06 (MLF)  | 02 anos                                   | Art. 121, §2º, inc. II e IV, CP (homicídio qualificado).                                                                                                                                                                                                                                                      | Jul/2020             |
| Mãe 07 (MMSS) | 08 anos<br>04 anos<br>02 anos<br>05 meses | Proc. 1 (2015): art. 121, §1º, c/c art. 14, inc. II, CP (tentativa de homicídio privilegiado)<br>Proc. 2 (2019): art. 121, §2º, c/c art. 14, inc. II, CP (tentativa de homicídio qualificado).<br>Proc. 3 (2022): art. 121, §2º, inc. II e IV, c/c art. 14, inc. II, CP (tentativa de homicídio qualificado). | Mar/2015<br>Ago/2022 |
| Mãe 08 (MCS)  | 06 anos<br>03 anos                        | Art. 180, <i>caput</i> (receptação) e art. 33, <i>caput</i> , Lei de Drogas (tráfico).                                                                                                                                                                                                                        | 06/12/2021           |

|                          |                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                          |
|--------------------------|------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|
| <b>Mãe 09<br/>(NTAM)</b> | 13 anos<br>08 anos<br>05 anos<br>03 anos | Proc. 1 (2016): art. 157, §2º, inc. I (roubo majorado) e art. 14, Lei 10.826/03 (porte ilegal de arma).<br>Proc. 2 (2021): art. 28, Lei de Drogas, posse de drogas para consumo pessoal.                                                                                                                                                                                | Não informado            |
| <b>Mãe 10<br/>(PSMF)</b> | 10 anos<br>06 anos                       | Proc. 1 (2015): art. 121, §2º, CP. Pena de 21 anos e 06 meses de reclusão. Execução provisória.<br>Proc. 2 (2020): art. 163, inc. III, CP. Pena de 06 meses de detenção. Execução provisória.                                                                                                                                                                           | 01/09/2015               |
| <b>Mãe 11<br/>(TGL)</b>  | 11 anos<br>09 anos<br>05 anos            | Arts. 33 e 35, Lei 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico).                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 14/06/2021               |
| <b>Mãe 12<br/>(TRP)</b>  | 07 anos<br>06 anos                       | Art. 33, Lei de Drogas                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 09/03/2016               |
| <b>Mãe 13<br/>(TNAS)</b> | 05 anos                                  | Proc. 1: art. 33, <i>caput</i> , Lei de Drogas (tráfico) c/c arts. 12 e 14 da Lei nº 10.826/03 (posse irregular e porte ilegal de arma)<br>Proc. 2: art. 33, <i>caput</i> e art. 35, Lei de Drogas (tráfico e associação para o tráfico) c/c art. 12, Lei nº 10.826/03 (porte ilegal de arma) e art. 244-B, Estatuto da Criança e do Adolescente (corrupção de menores) | 19/05/2019<br>04/06/2019 |
| <b>Mãe 14<br/>(VSC)</b>  | 05 anos                                  | Art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, CP                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 09/2019                  |
| <b>Mãe 15<br/>(WCS)</b>  | 12 anos<br>09 anos<br>01 ano e 03 meses  | Art. 155, §§ 1º e 4º, inc. IV, CP                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 21/11/2021               |

**Fonte:** tabela criada pela autora, com base nos dados fornecidos pela unidade prisional.

A **Mãe 01 (AFO)**, mãe de quatro crianças (com 10, 06, 04 anos e uma outra de 07 meses), responde presa, desde julho de 2019, ao processo crime por suposta prática do delito de homicídio doloso consumado. Como se trata de crime que pressupõe o emprego de violência contra a pessoa, não faz parte do grupo de presas que possuem direito à conversão da preventiva em domiciliar. Seu processo não apresenta informações sobre sua qualificação pessoal, nem há informação sobre a existência de filhos.

A Mãe 02 (ALC), 31 anos, com um(a) filho(a) de 11 anos, presa desde 2019, após condenação pelos crimes de homicídio consumado (art. 121, §2º CP) e aborto (art. 125, *caput*, CP), cuja pena foi fixada em 26 anos de reclusão, em regime inicial fechado. O processo está aguardando julgamento do recurso de apelação. Portanto, se trata de presa provisória, a qual foi negado o direito de recorrer em liberdade.

Por se tratar de crime com emprego de violência, não autoriza a substituição da pena provisória por prisão domiciliar.

A Mãe 03 (APSM), solteira, parda, 28 anos da data da prisão em flagrante, realizada em 19/08/2021, em decorrência do crime de resistência (art. 329, CP) perpetrado após desobediência à ordem de parada emitida por policiais civis que estavam em operação, com fuga perigosa, associado aos crimes de tentativa de homicídio dos policiais (art. 121, §2º, inc. VII c/c art. 14, inc. II, CP), associação criminosa armada (art. 288, CP), porte ilegal de armas, balas e coletes balísticos (art. 14, Lei 10.826/06) e tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06), em conjunto com mais três pessoas do sexo masculino, das quais duas vieram a óbito durante a perseguição e intervenção policial.

A audiência de custódia não foi realizada no dia seguinte ao flagrante, em razão da impossibilidade de comparecimento dos autuados, pois estavam hospitalizados em decorrência das lesões causadas pelas perfurações de balas disferidas pelos policiais durante a perseguição.

No ato do interrogatório policial, APSM disse que se envolveu nos crimes em razão da influência do seu namorado (RSL), com quem estava se relacionando há 04 meses, que faleceu no dia dos fatos.

A denúncia foi recebida pela juíza da Vara Criminal e do Tribunal do Júri de Camaragibe em 08/10/2021 e sua resposta à acusação foi apresentada em 25/10/2021, por meio de advogado particular. Após duas audiências de instrução e julgamento, APSM foi pronunciada pelo crime doloso contra a vida em concurso com demais delitos, o que se deu em 18/08/2022, mesmo havendo depoimentos dos policiais informando de que ela estava no banco dianteiro do passageiro, enquanto que os tiros disparados de dentro do interior do veículo que ocupava foram realizados pelos ocupantes do banco de trás, os quais vieram a óbito durante a operação, inclusive, com as duas armas em punho.

Não há informações sobre os filhos de APSM (com 05, 07, 10 e 11 anos de idade), em nenhuma das 518 páginas do processo, que segue seu rito, aguardando decisão sobre o recurso em sentido estrito interposto por sua defesa contra a sentença de pronúncia.

A Mãe 04 (AMS), solteira, analfabeta, com 21 anos quando da prisão, foi presa preventivamente após uma série de desentendimentos com sua genitora, idosa com 63 anos.

A denúncia informa que no dia 15 de julho de 2022, AMS, de maneira livre e consciente, descumpriu decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência em favor da vítima, RPM, sua genitora, pelo fato desta ter conseguido a guarda definitiva da neta, filha da acusada, que foi até a porta da casa da vítima e iniciou uma série de insultos e ofensas, ante seu descontentamento.

Anteriormente a tais fatos, em audiência de instrução e julgamento realizada em 18 de maio de 2022, já haviam sido decretadas medidas cautelares buscando o distanciamento da ré em relação à sua genitora, pelo prazo de 90 dias.

Diante do descumprimento das medidas protetivas, foi recebida a denúncia e decretada a prisão preventiva de AMS, concretizada em 10 de agosto de 2022, e ratificada em audiência de custódia realizada no dia seguinte.

Citada, ofereceu resposta à acusação elaborada por advogado constituído e, em 04 de novembro de 2022 obteve em seu favor, sentença absolutória. Nessa mesma data foi expedido alvará de soltura.

Vê-se desse caso que não há adequação às hipóteses permissivas de substituição da preventiva por prisão domiciliar. A uma, pelo fato de os crimes terem sido praticados com emprego de violência ou grave ameaça, a duas, pela parda da guarda definitiva da sua filha.

O caso chamou atenção pelas circunstâncias fáticas que envolvem o contexto familiar, eis que o processo de guarda da menor foi ajuizado no ano de 2016, quando AMS tinha quinze anos, e sua filha apenas 01 ano de idade. Como conclusão, todo o desgaste ocorrido no seio familiar decorreu justamente pela luta que travou para exercer essa maternidade precoce, que lhe foi cerceada.

A Mãe 05 (IBPS), solteira, branca, 19 anos de idade, com uma filha de 8 meses na data da prisão, foi presa em flagrante em 26 de agosto de 2021, dentro de sua residência, pela acusação de que comercializava substâncias entorpecentes no momento da abordagem policial. Com ela foram apreendidos 210 gramas de maconha, 100 gramas de crack, 28 papелotes de cocaína, duas balanças de precisão e a quantia de R\$ 539,50 (quinhentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos).

Do auto de prisão em flagrante consta que o delegado questionou se a flagrada possuía filhos, ao que respondeu que sim, uma criança do sexo feminino, menor de idade, que estava na casa da avó materna, mesma localidade onde a autuada reside.

Apesar de a Defensoria Pública ter pugnado pela conversão da prisão preventiva em domiciliar, o magistrado Coordenador do Polo de Audiência de Custódia de Caruaru deixou de fundamentar sua decisão com base nos



dispositivos legais que orientam o pedido deduzido pela defesa e, considerando tão somente a reprovação da conduta, pontuou que:

O crime de tráfico de drogas alimenta toda uma base de outros crimes que ocorrem para que o mesmo se sustente, tais como porte ilegal de armas, roubos, furtos, receptações e homicídios, pois o viciado em drogas, em boa parte das vezes, acaba cometendo crimes contra o patrimônio alheio com a finalidade de sustentar seus vícios e estes, acabam sendo vítimas de assassinatos por traficantes em razão de dívidas de drogas, razão pela qual se faz necessária a manutenção de sua segregação cautelar com a finalidade de garantir a preservação da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

O julgador considerou, ainda, como fatos desabonadores, uma passagem anterior de IBPS pela polícia, diante da autuação de porte de droga para consumo próprio, bem como pelo fato de que os atos praticados foram realizados em associação a uma terceira pessoa que ela apontou como sendo o proprietário da droga, o qual se encontrava preso em decorrência da traficância. Assim, estaria ela agindo em conjunto com um traficante que ordenava as ações de dentro do presídio.

Consta dos autos decisão em HC publicada em 21 de julho de 2022, no qual os Desembargadores da 2ª Turma da Câmara Regional de Caruaru do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco acompanharam o voto do relator, Des. Demócrito Reinaldo Filho, que entendeu por denegar a ordem requerida por IBPS, sob os fundamentos de que ela já responde a um outro processo por crime da mesma natureza; que a variedade e quantidade de droga apreendida, além dos materiais utilizados para viabilizar sua comercialização encontrados em seu domicílio, “revelam o risco concreto ao qual está sendo exposta a criança, a quem se deve assegurar uma moradia digna, segura e apta ao seu desenvolvimento”, bem como “que a criança não está desamparada, posto estar aos cuidados da avó materna”.

A denúncia contra IBPS foi recebida em 14 de janeiro de 2022, ao passo que sua citação foi realizada em 14/06/2022 e, consequentemente, apresentada resposta à acusação em 03/10/2022, pela Defensoria Pública.

O processo segue aguardando designação de audiência de instrução e julgamento com a ré presa. Em outubro de 2022 IBPS já estava presa preventivamente há 01 ano e 02 meses, e sua filha contava com 01 ano e 10 meses de idade.

**Mãe 06 (MLF)**, sem dados de qualificação pessoal, mãe de uma criança de 02 anos de idade, responde ao processo crime por homicídio doloso consumado desde julho de 2020, cujos fatos delituosos teriam se dado em 27 de maio de 2020.

Não há na ação penal nenhuma referência à criança que, ao que tudo indica, nasceu durante a manutenção dos efeitos da prisão preventiva de mãe.

MLF segue aguardando julgamento pelo Tribunal do Júri, eis que foi pronunciada em sentença datada de 25/11/2021, e não obteve concessão da ordem em HC impetrado em 20/05/2022, pois o relator, Des. Evio Marques da Silva, da Segunda Turma da Câmara Regional de Caruaru, não acatou a tese de excesso de prazo sustentada pela Defensoria Pública.

A **Mãe 07 (MMSS)**, separada, parda, analfabeta, com 27 anos, mãe de 04 crianças menores de idade (05 meses e 02, 04 e 08 anos), se auto declara viciada em drogas e álcool, responde a três processos por tentativa de homicídio ajuizados nos anos de 2015, 2019 e 2022. Esteve presa preventivamente por decisão do primeiro processo, mas obteve liberdade provisória logo em seguida.

Dos autos não consta a data de saída e reingresso ao presídio.

O processo mais recente (2022) foi ajuizado após denúncia pela prática de tentativa de homicídio contra o pai dos seus três filhos mais velhos, circunstanciado após desentendimento entre o casal, que se encontra separado há dois anos, fato ocorrido no dia 16/03/2022.

Além dos três filhos havidos do casal, MMSS tem um outro filho, de 05 meses, nascido de outra relação.

Em nenhum dos três processos foi proferida sentença de pronúncia.

Dada a gravidade das condutas imputadas, incabível a conversão da preventiva por prisão domiciliar.

A **Mãe 08 (MCS)**, solteira, desempregada, foi presa em flagrante em data em que tinha 24 anos, após abordagem policial realizada no dia 06/12/2021, na qual foi evidenciada que o celular que estava em sua posse possuía restrição de furto/roubo. Durante o momento da abordagem, os policiais, verificando o nervosismo da flagrada, bem como a chegada de um veículo que prestava serviço de Uber por ela solicitado, colheram informações de que se trataria da pessoa que a levaria até uma certa localidade, onde pegaria drogas para transportar até Recife. Diante dos fatos, os PMs seguiram até o local informado, em sua companhia, ocasião na qual autuaram MCS e EAMS, com quem estava a quantidade aproximada de 30kg de maconha e 3gm de crack. Todos foram conduzidos à delegacia como incursos no crime de tráfico de drogas, além do delito de receptação atribuído à MCS.

Durante a audiência de custódia realizada pelo magistrado do 6º Polo de Audiência de Custódia em Caruaru, MCS não foi questionada sobre a possibilidade de estar grávida ou ter filhos, sendo decretada sua prisão preventiva, conforme requerido pelo MP.

A denúncia foi recebida pela juíza de uma das varas criminais de Caruaru em 03/02/2022. Por sua vez, a citação ocorreu em 11/04/2022 e a resposta à acusação foi apresentada pela Defensoria Pública em 11/05/2022.

A sentença de mérito prolatada em 03 de agosto de 2022 condenou MCS nas penas do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, bem como nas penas do art. 180, *caput*, do Código Penal, em concurso material, fixando uma pena definitiva de 08 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Até a presente data, nenhuma das instituições do Estado que atuaram no caso teve ciência de que MCS possui dois filhos, com 03 e 06 anos de idade, e ela prossegue presa enquanto aguarda o trâmite do processo em sua fase recursal.

A Mãe 09 (NTAM), com quatro filhos (de 03, 05, 05 e 13 anos), sem qualificação nos dois processos que foram ajuizados contra si, um em 2016 por roubo e porte ilegal de arma, e outro em 2021, por ter sido flagrada com substância entorpecente para consumo próprio.

Não foi informado a data da última prisão, nem consta do processo o seu fato motivador. Nesses autos do processo de 2016, há ata da audiência de custódia realizada em 19/04/2016, na qual foi “mantida a prisão em flagrante”, revogada posteriormente em 02/05/2016, após concessão de liberdade provisória.

Os fatos atribuídos à NTAM não possibilitam a concessão de prisão domiciliar

Entretanto, desta ata de audiência há dois fatores que chamaram atenção. O primeiro diz respeito à recorrente postura dos(as) magistrados(as) de não questionarem as mulheres conduzidas em flagrante sobre possível estado de gravidez ou existência de filhos. Em segundo lugar, pelo fato de o magistrado manter, por mais 05 (cinco) dias, a prisão em flagrante de NTAM. Supõe-se que o órgão do Ministério Público não se fazia presente no momento da audiência de custódia, bem como a defesa da autuada. Assim, diante da ausência de requerimentos pelo acusador, o julgador sustentou que:

De logo, podemos já concluir pela inconstitucionalidade da determinação contida no art. 310, II, do CPP, quando comanda ao juiz “converter” a prisão em flagrante em prisão preventiva, *ex officio*, ou seja, sem que haja requerimento do Ministério Público ou representação da Autoridade Policial. Se assim procedesse, estaria o juiz ferindo de morte o Sistema Acusatório (exposto no art. 129, I, da CF, além de noutros artigos), a inércia jurisdicional e sua imparcialidade. De se notar, também, que tal proceder ainda estaria de encontro ao próprio novel texto dos art. 282, §2º, e 311, ambos do CPP, que revelam não poder o juiz decretar cautelares, e especialmente a prisão preventiva, de ofício, em sede inquisitorial. Verifica-se que a possibilidade

do juiz decretar a prisão preventiva, ex officio, quando da homologação do flagrante, além de violar o art. 129, inciso I, da CR, já que o juiz provoca a própria jurisdição, na fase inquisitorial, atuando de ofício e avançando indevidamente acerca da *opinio delicti*, é absolutamente impossível, querendo-se agir com um mínimo de responsabilidade social. É que o juiz, para o fim de decretar a preventiva, deve verificar a presença do *fumus comissi delicti*, ou seja, prova da materialidade de um crime e indícios de autoria, devendo considerar se a conduta narrada no Auto de Prisão em Flagrante se amolda a tipos penais que comportam a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, do CPP. Isso tudo quando ainda não há qualquer imputação feita pela futura parte acusadora (Ministério Público ou querelante). Grande parte da doutrina nacional caminha nesse entendimento, pela inconstitucionalidade/impossibilidade da conversão do flagrante em preventiva, ex officio, nos moldes do art. 310, II, do CPP, com a redação dada pela lei n. 12.403/11. (...) Questão relevante é definir em qual prazo o Juiz deve decidir acerca da conversão da prisão em flagrante em preventiva ou conceder a liberdade provisória por ausência de fundamentos desta. Na verdade, o art. 310, do CPP, não define prazo. No entanto, como qualquer outra decisão jurisdicional, deve ser proferida em determinado prazo. O estabelecimento de prazo para as decisões jurisdicionais é importante não apenas para identificação das possíveis consequências de seu descumprimento (especialmente importante em se tratando de prisão e liberdade provisórias), mas também para organização do trabalho dos próprios atores processuais. (...). Como é de conhecimento notório, aos que militam no foro, há todo um protocolo no recebimento de tal documentação, nos setores de distribuição e também com autuação, registro e conclusão dos autos ao juiz, no âmbito das secretarias das varas, além, por óbvio, dos casos em que a Autoridade Policial comunica a prisão já no final das 24 horas que dispõe, encaminhamento em feriados ou recessos forenses, quando não haja sede de plantão jurisdicional nas próprias comarcas, etc. A rigor, pois, dificilmente o juiz estará com cópia do auto de prisão em flagrante em 24 horas e nada há de ilegal nisto, eis que tal prazo foi definido legalmente apenas para o encaminhamento, ao juiz, de tal documentação. (...). **Desse modo, em nosso entender, o proceder do juiz, ao receber a cópia do auto de prisão em flagrante deverá ser o seguinte: relaxa a prisão, se ilegal; concede liberdade provisória, sendo caso de probabilidade de conduta sob o manto de excludente de ilicitude ou culpabilidade e, não sendo estes casos, mantém a prisão em flagrante. Deve o juiz aguardar o prazo de 05 (cinco) dias para eventual representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público, quanto à custódia cautelar do indiciado, decidindo-as, nesse prazo, quando apresentadas. Nada lhe sendo requerido, no prazo de 05 dias, ou sendo o caso de indeferimento das manifestações policial ou ministerial, deve o juiz conceder liberdade provisória ao indiciado. (...) No entanto, necessária a ciência do MP acerca desta decisão e para atuar conforme seu melhor entendimento. Sendo assim, em face da observância dos requisitos legalmente exigidos para a realização da prisão**

**em flagrante e sua documentação, previstos nos arts. 302, 304, e 306, todos do Código de Processo Penal, mantenho a prisão em flagrante da investigada NTAM. (...) (DESTAUEI)**

Lamentavelmente, quando se opta por navegar nesse mar que é o sistema de justiça criminal do país, a certeza é que não serão poucas as constatações de violação a direitos humanos e processuais nessa seara.

Nesse caso, patente o enorme esforço empenhado pelo Estado-juiz para fundamentar sua decisão pautada em decisionismo contrário ao arbítrio da lei.

NTAM aguarda em cárcere decisão de mérito em seu processo, cujo último ato registrado na movimentação processual corresponde à designação de audiência de instrução e julgamento designada para ocorrer em 15/05/2024.

A Mãe 10 (PSMF), 29 anos, com dois filhos (06 e 10 anos), está presa preventivamente desde 01/09/2015, em razão da acusação da prática de crime de homicídio doloso consumado (art. 121, §2º, CP), recaindo sobre si uma condenação em 21 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Durante a execução da pena provisória sobreveio nova condenação, pelo crime de dano qualificado (art. 163, par. único, inc. III, CP), ao que foi fixada uma pena de 06 meses de detenção. Realizada a unificação das penas, obteve-se um total de 22 anos de reclusão, em regime fechado.

Sobreveio o redimensionamento da pena em relação ao processo pelo crime de homicídio, reduzindo a pena para 16 anos, 06 meses e 27 dias, de modo que a soma das penas privativas de liberdade impostas à PSMF nos dois processos corresponde a 17 anos e 27 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

O processo de PSMF está aguardando julgamento de recurso, não tendo havido o transitio em julgado até a conclusão da pesquisa.

Tem-se aqui mais uma situação de crime cometido com emprego de violência, o que desautoriza a prisão domiciliar.

A Mãe 11 (TGL), parda, solteira, balconista desempregada, com ensino médio completo, primária, com 25 anos na data da prisão, com três filhos (de 05, 09 e 11 anos), foi presa em flagrante em 14/06/2021, juntamente com sua amiga (RMLS), durante abordagem policial, na qual foi encontrada em sua bolsa 975g de maconha, 18g de crack e a importância de R\$ 1.105,00 (mil cento e cinco reais). Após, foram encontrados mais entorpecentes numa casa alugada por TGL, que servia como local para armazenamento e preparação de drogas.

Esse caso chamou atenção, pois TGL e sua amiga RMLS, solicitaram a presença de sua advogada durante o interrogatório conduzido pelo Delegado

de Polícia e, nesse caso específico, consta expressamente dos termos do depoimento que ambas possuem três filhos menores de 12 anos, sem deficiência, os quais residem com suas respectivas mães e dependem dos seus cuidados.

Assim, diferentemente da exacerbada maioria dos casos observados, pode-se concluir que a presença de uma advogada particular durante o interrogatório foi crucial para a identificação dessa peculiaridade no caso concreto, em respeito ao direito à maternidade e ao cuidado dos filhos.

Voltando ao contexto dos fatos, a narrativa de TGL se amolda à hipótese de flagrante preparado, descrita na súmula 145/STJ (Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação). Isso porque, nas palavras de TGL, a mesma pessoa que ligou para encomendar a mercadoria ilícita, foi a que a chamou no momento da entrega e realizou sua prisão em flagrante, juntamente com outros policiais disfarçados que estavam no interior do veículo descaracterizado.

As autuadas informaram que realmente estavam praticando os fatos ilícitos, mas por se encontrarem em situação de vulnerabilidade e até perigo, pois deviam a traficantes, e a forma que acharam na hora do desespero, foi ceder a proposta que estes haviam lhes feito: armazenar e realizar entregas de drogas após ordens que lhes seriam dadas, agindo como “mulas do tráfico”, pessoas em situação de hipossuficiência, recrutadas pelos chefes para realizar atos fundamentais para a execução da traficância.

A legalidade da prisão em flagrante foi declarada em audiência de custódia pelo magistrado do Polo de Audiência de Custódia de Caruaru, sob o fundamento de que:

Alega a custodiada TGL que teria ocorrido uma possível situação de flagrante preparado, visto que a referida prisão teria decorrido de operação planejada pela polícia, que se passou por cliente, vindo a prendê-las.

Entendo não ser crível a hipótese. Primeiramente a referida conduta não foi mencionada pela outra custodiada, em que pese tenha sido presa na mesma situação. Some-se a isso o fato de que das narrativas das testemunhas e das custodiadas em delegacia não corroboram a tese. Indefiro o pedido de nulidade.

Na oportunidade, o magistrado decretou a prisão preventiva de ambas e indeferiu o pedido de prisão domiciliar, sob os seguintes fundamentos:

(..) a acusada foi encontrada com cerca 43,3 KG de maconha, 250 gramas de cocaína e 1.7 KG de crack, bem como petrechos para prática do crime de tráfico de entorpecentes. Torna-se possível inferir, levando em consideração o contexto narrado, que a custodiada pratica atos de traficância em um

patamar de desenvolvimento considerável, lidando com valores elevados e quantidades expressivas, chegando próximo a 50 KG de drogas.

Entendo não ser adequada a sua soltura, visto que, a meu ver, as condutas perpetradas pelo custodiado possuem capacidade acentuada e danos à paz e à ordem pública.

No que toca à alegação da defesa de que deveria ser concedida a liberdade provisória, ou ao menos a prisão domiciliar, à custodiada, em razão de ser mãe criança menor, entendo que não se mostra adequado. Conforme exposto pela própria custodiada, e subsidiado pelas informações constantes aos autos, o cometimento do delito ocorria dentro da própria casa da custodiada, enquanto sua filha estava na casa da avó. A concessão de prisão domiciliar no caso vai de encontro ao objetivo da norma processual, uma vez que a sua concessão equivaleria a legitimar a atitude de “mercancia de entorpecentes domiciliar”, bem como não protegeria a menor, filha da custodiada, visto que comete os crimes enquanto a sua filha permanece com a avó.

A custodiada utiliza sua casa como local de cometimento de crime de tráfico de drogas, o que logicamente leva à conclusão que a sua prisão domiciliar não teria qualquer efeito no fazer cessar o cometimento do delito exposto. O fato de alugar um apartamento especificamente para traficar em outra residência, não tem o condão de excluir a existência de um tráfico no próprio domicílio.

Some-se a isso o fato narrado pelas custodiadas de que durante a semana as crianças permanecem em hotelzinho e nos finais de semana com familiares, não existindo dano aos menores.

Outrossim, entendo ser inviável a adoção de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), uma vez que, no caso concreto, nenhuma delas se mostra adequada ou suficiente para inibir a periculosidade real do autuado, impedir a reiteração criminosa, máxime diante da gravidade do crime e das circunstâncias do fato, como já relatado.

Destaco, por fim, que recentemente a Recomendação no 78/2020 do CNJ, de 15.09.2020, acrescentou o art. 5-A à Recomendação n. 62/2020 do CNJ, o qual preconiza a não aplicação das medidas previstas nos arts. 4º e 5º às pessoas condenadas por crimes hediondos, que é a hipótese do autuado.

Ademais, ressalto que nos Presídios Pernambucanos todas as medidas de prevenção estão sendo adotadas, inclusive com isolamento dos casos suspeitos/confirmados e médicos plantonistas diariamente e, apesar de o COVID ser uma preocupação de todos, não é óbice, por si só, para a decretação da custódia cautelar.

Esse caso tem algumas peculiaridades que merecem destaque. Em primeiro lugar, vê-se que o critério utilizado para afastar a sustentação de ilegalidade da prisão foi raso, juridicamente falando, eis que não adentrou no mérito da causa. Desse modo, o objetivo primordial da realização da audiência de custódia foi frustrado, vez que a atuação do magistrado se restringiu

a analisar a conduta das autuadas, e não a dos policiais que orquestraram a operação e efetivaram a prisão.

Em segundo lugar, restou claro que em momento algum houve análise detida sobre os fundamentos do Marco da Primeira Infância e, consequentemente, de oportunizar os cuidados de seis crianças diretamente por suas mães. No caso, esse direito que assiste não apenas às mães, mas também aos seus filhos, foi afastado em detrimento da “reprovabilidade da conduta”.

Num terceiro ponto, deixou de individualizar os pedidos de prisão domiciliar feitos pelas duas autuadas, pois consta claramente de sua fundamentação a justificativa apontada para apenas uma delas, em nítido descaso ao objeto dos autos e às implicações negativas que sua decisão tem o potencial de causar no seio familiar das presas, que representam meros números estatísticos que precisam ser tirados de circulação, e não pessoas, dotadas de dignidade, necessárias ao cuidado das suas proles.

Em quarto lugar, foi utilizada na motivação jurídica a tese de que, a Recomendação 78/2020 do CNJ preconiza a não aplicação das medidas preventivas à propagação da infecção pela Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo, “às pessoas condenadas por crimes hediondos”. Entretanto, o caso levado à análise em audiência de custódia não corresponde a hipótese prevista na referida recomendação, uma vez que inexistente condenação, se quer, denúncia.

Por fim, há de se considerar que, dentre todas as decisões analisadas na presente pesquisa, essa é a única na qual o magistrado teve a desfaçatez de expressamente sustentar que, mesmo em tempo de pandemia, a saúde das custodiadas seria preservada dentro do estabelecimento prisional.

A advogada impetrou HC, distribuído para Primeira Câmara Regional do TJPE, relator Des. Demócrito Ramos Reinaldo Filho, que indeferiu a liminar requerida e determinou a prestação de informações pela autoridade coatora, após a qual, proferiu decisão denegando a ordem, cuja ementa transcrevo abaixo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESENÇA DOS FUNDAMENTOS AUTORIZADORES DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO INIBEM A DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO PELA PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES DE 12 ANOS. HABEAS CORPUS COLETIVO N. 143.641/SP. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Com



a edição da Lei nº. 13.769/18, o legislador positivou em parte no CPP o entendimento sedimentado pelo STF no julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP. O legislador não incluiu no art. 318-A do CPP a possibilidade de que em situações excepcionais, devidamente fundamentadas, o magistrado poderia negar a concessão do benefício. Entretanto, o fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente do STF deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. 4. A elevada quantidade de drogas apreendidas com as pacientes (quase 50kg) inviabiliza o deferimento da prisão domiciliar à mulher que possui filhos menores de 12 (doze) anos, situação que se enquadra nas exceções estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP. Precedentes do STJ. 5. Ordem denegada. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 0003176-85.2021.8.17.9480, acordam os Desembargadores da 2ª Turma da Câmara Regional de Caruaru do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na conformidade dos votos, notas taquigráficas e demais peças processuais que integram este julgado, por unanimidade, em DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Relator Desembargador Demócrito Reinaldo Filho. Caruaru, data da assinatura eletrônica. Demócrito Reinaldo Filho Desembargador Relator mbrc Proclamação da decisão: A Turma, a unanimidade, julgou a ordem de Habeas-Corpus, nos termos do voto da relatoria. Magistrados: [DEMOCRITO RAMOS REINALDO FILHO, EVIO MARQUES DA SILVA, HONORIO GOMES DO REGO FILHO] CARUARU, 18 de março de 2022 Magistrado. *(Destaquei)*

Constata-se, mais uma vez, que a expressão “situações excepcionais” foi utilizada como fator preponderante para a manutenção da prisão, e que essa excepcionalidade tem correspondência apenas com a quantidade de substância entorpecente apreendida.

As rés TGL e RMLS foram sentenciadas pelo magistrado da 1ª Vara Criminal de Caruaru em 07/10/2022, que fixou a pena privativa de liberdade de ambas em 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, negando o direito de recorrerem soltas.

A Mãe 12 (TRP), solteira, desempregada, 25 anos, com dois filhos menores (06 e 07 anos), foi presa em flagrante em 09/03/2016, após abordagem policial, ocasião na qual estava em posse de aproximadamente 500gm de maconha, mais a quantia de R\$ 8.250,00 (oito mil duzentos e cinquenta reais). Sua prisão preventivamente foi efetivada em 18/03/2016.

Foi condenada pela juíza da 3ª Vara Criminal de Caruaru com incurso na prática do delito de tráfico privilegiado (art. 33, § 4ª, Lei 11.343), ao cumprimento de uma pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime aberto, convertido em prisão domiciliar, em 26/30/05/2017.

Em 02/09/2018 foi presa novamente, pela prática de crime da mesma natureza (tráfico de drogas), após tentar entrar no presídio de Caruaru com substância entorpecente acondicionada em suas partes íntimas, que seria entregue ao seu companheiro, custodiado naquela unidade prisional. Por tais fatos, em 28/02/2019, foi condenada pela juíza da 3ª Vara Criminal de Caruaru em 10 anos e 01 dia de reclusão, em regime inicial fechado.

Foi beneficiada por indulto em 10/01/2019, pelo que teve extinta a punibilidade quanto à primeira condenação.

Em 26/03/2019, a advogada constituída pugnou pela prisão domiciliar de TRP, por ser mãe de duas crianças menores de 12 anos que dependem dos seus cuidados, bem como pelo fato de ter interposto recurso de apelação contra a sentença condenatória, enquadrando-se como presa provisória. Contudo, o pedido foi negado pelo magistrado da 3ª VEP, sob o seguinte fundamento:

No caso em tela, conforme trazido pelo ministro, a concessão do presente direito não abarca apenas a mulher, mas, principalmente, seu filho, que sofrem os efeitos da condenação de forma reflexa.

Todavia, deve-se registrar que a reeducanda é reincidente em crimes de tráfico de drogas, o que enseja uma maior cautela para concessão de benefícios. Além disso, constata-se que a ré obteve liberdade em relação à primeira condenação, que após foi extinta e pouco tempo depois voltou a delinquir, demonstrando que possui uma conduta voltada ao crime.

Sendo assim, por todo o exposto, NÃO CONCEDO À APENADA O DIREITO A PRISÃO DOMICILIAR, uma vez que não se adequa ao decidido no HG 143.641, bem como, não atende os requisitos previstos no art. 117 da LEP.

Mais uma vez, o órgão do Poder Judiciário deixou de considerar a necessidade de cuidado dos filhos, inclusive diante de fatos delituosos ocorridos fora do seio familiar, da pouca quantidade de substância entorpecente apreendida e de se tratar de presa provisória, até então, uma vez que seu processo aguarda análise do mérito do recurso de apelação.

A Mãe 13 (TNAS), mãe de uma criança de 05 anos, foi presa em flagrante em 19/05/2019, juntamente com seu companheiro (PHMAS), por terem sido encontrados em sua residência certa quantidade de droga (maco-nha e crack), uma arma de fogo (revólver Rossi, calibre 38, com 45 munições e uma pistola 9mm).

Em sede de audiência de custódia, o representante do Ministério Público pugnou, em relação a PHMAS a conversão do fragrante em prisão preventiva, e em relação a TNAS, pediu a concessão da liberdade provisória ou subsidiariamente a concessão de prisão domiciliar pois possui filha menor, à época, com 02 anos. Foi concedida liberdade provisória sem fiança. Nesse caso, o MP optou por denunciar apenas o companheiro de TNAS.

Entretanto, dias depois, mais precisamente em 06/06/2019, TNAS foi novamente conduzida a audiência de custódia, por ter sido presa em flagrante pela suposta prática dos crimes tráfico e associação para o tráfico, porte ilegal de arma e corrupção de menores. Na ocasião, foi decretada sua prisão preventiva.

Foi feito postulada a concessão de prisão domiciliar em seu favor sob os fundamentos da pandemia, da existência de uma filha menor que depende dos seus cuidados, bem como do excesso de prazo para conclusão da instrução processual.

Em 06/04/2020 o magistrado indeferiu o pedido, utilizando em sua fundamentação o argumento de que a prisão de TNAS é fundamental para garantia da ordem pública, reforçando sua contumácia em cometer crimes dessa natureza, notadamente o processo anterior, no qual se quer foi denunciada pelo MP. A decisão não tratou em momento algum sobre a criança, que teria que passar pelas peculiaridades da pandemia sem sua mãe, já não bastasse o elevado tempo de prisão preventiva que as manteve separadas. Sobre os enfrentamentos da Covid no cárcere, pontuou o seguinte:

(...).A recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus - Covid-19. (...) De fato, no caso em referência, a prisão preventiva ainda é medida que se impõe, tendo em vista que se afigura como imprescindível à garantia da ordem pública, dada a sua periculosidade concretamente constatada a partir dos graves fatos que lhe são imputados, uma vez que com a infratora solta, sempre haverá a real possibilidade de ele vir a exercer a traficância, como já ocorrera anteriormente, disseminando drogas ilícitas na sociedade, mesmo nesta situação de pandemia.

Vê-se que o magistrado nem ao menos tenta usar medida alternativa, a exemplo da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. Mas de modo contrário, entende que o encarceramento é a medida mais eficaz para impedir que a acusada volte a delinquir.

Em 15/12/2021 foi prolatada sentença que estabeleceu uma pena de 07 anos, 02 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto. Dessa data até 20/11/2022 não constava dos autos interposição de recurso

por nenhuma das partes, certidão de trânsito em julgado, expedição de carta de guia para execução provisória da pena ou alvará de soltura de TNAS. Assim, ela segue aguardando providências encarcerada.

A **Mãe 14 (VSC)**, sem dados para qualificação, mãe de uma criança de 05 anos, presa preventivamente desde setembro de 2019, ante a suposta prática do crime de homicídio qualificada (art. 121, §2º, incisos II, III e IV, CP), segue aguardando designação de data para julgamento pelo Tribunal do Júri, eis que foi pronunciada em 27/10/2021.

Por se tratar de acusação de cometimento de crime doloso, com emprego de violência contra a pessoa, não tem direito à substituição da preventiva por prisão domiciliar.

Por fim, a **Mãe 15 (WCS)**, solteira, parda, com ensino fundamental incompleto, 31 anos da data da prisão (21/11/2021), catadora de lixo para reciclagem, foi presa em flagrante juntamente com um conhecido que estava em sua companhia (PHMS), após terem furtado uma mochila contendo um notebook marca Lenovo, que estava dentro de um veículo estacionado em via pública, com os vidros abertos, durante a madrugada. A vítima noticiou também ter havido a subtração de um relógio, um telefone celular e de uma pasta contendo documentos do interior do automóvel, mas apenas a mochila contendo o notebook foi recuperada.

A autuada informou durante o interrogatório que possuía 5 filhos, todos menores e residentes com os genitores. Tais fatos não foram levados em consideração durante a audiência de custódia realizada pelo Juiz coordenador do 6º Polo de Audiência de Custódia do Estado de Pernambuco, em Caruaru, uma vez que WCS não foi questionada sobre possível gravidez ou a existência de filhos.

Mesmo se tratando de crime cometido sem emprego de violência ou grave ameaça, a prisão preventiva foi decretada. Na ocasião, o magistrado justificou a adoção dessa medida com base na:

existência de antecedentes criminais e a comprovada inclinação para a reiteração delitiva, inclusive estavam de madrugada na rua bebendo conjuntamente, destacando também que a privação dos objetos subtraídos da vítima lhe causou elevados transtornos, tendo recuperado apenas alguns deles, verifico que neste momento não vislumbro medida cautelar adequada à substituição da prisão cautelar que possa ser aplicada aos Autuados, razão pela qual, com fulcro no art. 310, inc. II, do Código de Processo Penal, sua “Prisão em Flagrante Delito” deve ser convertida em “Prisão Preventiva”, sem prejuízo de nova avaliação pelo Juízo competente para a instrução do feito, além de que S. Excia. haverá de dispor de mais tempo e provas no Juízo de cognição para avaliar as minúcias do caso posto nos autos.

A referência aos maus antecedentes diz respeito a dois processos pela prática de furto, instaurados nos anos de 2008 e 2011, e um por lesão corporal, no ano de 2009. Em todos esses processos foi declarada a extinção da punibilidade, no último, em detrimento da prescrição.

O MP propôs acordo de não persecução penal ao corréu PHMS, deixando de denunciá-lo, razão pela qual sua preventiva foi revogada.

A denúncia ofertada apenas em detrimento de WCS foi recebida em 23 de dezembro de 2021 que, citada em 16 de fevereiro de 2022, informou necessitar de assistência judiciária gratuita. Sua resposta à acusação somente foi apresentada em 04 de outubro de 2022, por meio de atuação da Defensoria Pública, na qual pugna tão somente pela produção de prova testemunhal em audiência.

O processo segue aguardando os trâmites legais com a ré presa.

**5.2.4. PRESAS QUE POSSUEM FILHOS(AS) COM DEFICIÊNCIA OU NECESSIDADE ESPECIAL QUE DEPENDAM DOS SEUS CUIDADOS**

Segundo as informações repassadas pela gestão da Colônia Penal de Buíque, 19 presas possuem filhos com alguma deficiência ou necessidade de cuidados especiais.

Quanto aos aspectos dos filhos e das situações processuais dessas mães, a unidade informou dados que permitiram elaborar a seguinte tabela:

**Tabela 11**  
**Presas que possuem filhos(as) com deficiência ou**  
**necessidade especial que dependam dos seus cuidados**

| MÃE           | TIPO DE PRISÃO | TIPO PENAL                                | IDADE DO(A) FILHO(A) PcD | TIPO DE DEFICIÊNCIA OU NECESSIDADE ESPECIAL |
|---------------|----------------|-------------------------------------------|--------------------------|---------------------------------------------|
| Mãe 01 (AAC)  | Preventiva     | Art. 121, §2º, CP                         | 15 anos                  | Autismo                                     |
| Mãe 02 (ACPS) | Preventiva     | Art. 217-A, CP                            | 11 anos                  | Deficiência Intelectual                     |
| Mãe 03 (APSM) | Preventiva     | Art. 157, §2º, inc. II, §2º-A, inc. I, CP | 07 anos                  | Autismo                                     |

|                           |            |                                                                       |                    |                                             |
|---------------------------|------------|-----------------------------------------------------------------------|--------------------|---------------------------------------------|
| <b>Mãe 04<br/>(CNB)</b>   | Preventiva | Não Informado                                                         | 16 anos            | Sem o reto                                  |
| <b>Mãe 05<br/>(AMS)</b>   | Preventiva | Art. 24, Lei Maria da Penha                                           | 07 anos            | Autismo                                     |
| <b>Mãe 06<br/>(CJOR)</b>  | Temporária | Arts. 33 e 35, Lei de Drogas                                          | 05 anos            | Def. intelectual e dificuldades na fala     |
| <b>Mãe 07<br/>(EMS)</b>   | Preventiva | Art. 213, CP                                                          | 15 anos            | Não informado                               |
| <b>Mãe 08<br/>(EAAS)</b>  | Preventiva | Art. 121, §2º, CP                                                     | 04 anos<br>05 anos | Autismo                                     |
| <b>Mãe 09<br/>(MAE)</b>   | Preventiva | Art. 121, §2º, CP                                                     | 32 anos            | Deficiência física - paralisia              |
| <b>Mãe 10<br/>(MGO)</b>   | Preventiva | Art. 33, Lei de Drogas                                                | 05 anos            | Autismo                                     |
| <b>Mãe 11<br/>(MMS.1)</b> | Preventiva | Art. 121, §2º, CP                                                     | 05 anos            | Intelectual. Microcefalia                   |
| <b>Mãe 12<br/>(MSR)</b>   | Definitiva | Art. 217, CP*                                                         | 06 anos            | Autismo                                     |
| <b>Mãe 13<br/>(MOS)</b>   | Preventiva | Art. 155, CP                                                          | 26 anos            | Deficiência intelectual                     |
| <b>Mãe 14<br/>(MMABS)</b> | Preventiva | Arts. 33 e 35, Lei de Drogas                                          | 18 anos            | Deficiência Física                          |
| <b>Mãe 15<br/>(MCAH)</b>  | Preventiva | Art. 121, CP, c/c art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente | 12                 | Autismo                                     |
| <b>Mãe 16<br/>(MMS.2)</b> | Preventiva | Art. 241, Lei 8.069/90 e Art. 12, Lei 10.826/03                       | 20 anos            | Deficiência Física                          |
| <b>Mãe 17<br/>(TTMS)</b>  | Temporária | Arts.33 e 35, Lei 11.343/06                                           | 01 ano             | Epilepsia, meningite viral e sepse neonatal |
| <b>Mãe 18<br/>(VSG)</b>   | Preventiva | Art. 121, §2º, CP                                                     | 14 anos            | Autismo                                     |
| <b>Mãe 19<br/>(RMMV)</b>  | Preventiva | Arts. 33 e 35, Lei 11.343/06                                          | 11 meses           | Sopro no coração                            |

Fonte: tabela criada pela autora, com base nos dados fornecidos pela unidade prisional.

No tocante às mães pesas, foi informando, ainda, que 02 delas possuem deficiência visual, 01 possui deficiência intelectual (retardo mental) e 01 possui deficiência física no braço direito.

Em se tratando dos filhos, importante considerar que 08 mães possuem filhos com autismo. A esse respeito, devemos pontuar algumas questões.

O Dr. Julio Koneski, Especialista em Neuropediatria na Neurológica, esclarece que “é importante ressaltar que deficiência não é doença e, portanto não há cura, só existe cura para aquilo que é doença” (KONESKI, 2017).

Em matéria por ele publicada eletronicamente, o doutor informa que, de acordo com a OMS (Organização Mundial da Saúde), o conceito de deficiência está atribuído a uma “anormalidade”, perda de uma estrutura ou função seja ela fisiológica, psicológica ou anatômica. Desse modo, está interligado à biologia humana (KONESKI, 2017).

Nessa perspectiva, o Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei 13.146, de 06 de julho de 2016, elenca os tipos de deficiência, estabelecendo, inclusive, a possibilidade de a pessoa com deficiência (PcD) possuir múltiplas deficiências, pelo que:

Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Portanto, deficiente é aquele que possui impedimentos a longo prazo de natureza física, intelectual (mental) ou sensorial (visão e audição) que em interação com diversas barreiras podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Por sua vez, o autismo é um transtorno, não uma deficiência ou uma doença, e se trata de transtorno global do desenvolvimento que se inicia na primeira infância, ressaltando sintomas como dificuldade de comunicação e interação social, sendo possível que alguns autistas possuam deficiências, mas tratam-se de comorbidades, não de causas ou consequências do TEA (KONESKI, 2017).

Entretanto, mesmo que o autismo não seja deficiência, de acordo com o §2º, art. 1º da Lei nº 12.764, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista: “a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais.”

Portanto, ao menos no âmbito legislativo, a pessoa com autismo é considerada pessoa com deficiência e possui todos os seus direitos inerentes às

pessoas amparadas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Lei 13.146, de 06 de julho de 2015

Tecidas essas breves considerações, impõem-se a análise quanto à situação processual dessas mães, bem como se os direitos dos seus filhos com deficiência, quanto à necessidade de cuidado diretamente pelas mães, foram objeto de manifestação judicial.

Assim, seguimos para as informações detalhadas individualizadamente.

A **Mãe 01 (AAC)**, 39 anos, solteira, com três filhos (com 20, 15 e 11 anos), sendo um deles casado e os demais estão sob cuidados de uma tia. Seu filho com 15 anos possui autismo. Ela possui deficiência visual no olho esquerdo. Responde presa preventivamente ao processo no qual foi denunciada pela prática do crime de homicídio qualificado, desde agosto de 2021.

A **“Mãe” 02 (ACPS)**, 34 anos, solteira, com um filho com 11 anos com autismo, que está sob cuidados da avó materna. Ela possui deficiência visual no olho esquerdo. Responde presa preventivamente ao processo no qual foi denunciada pela prática do crime de estupro de vulnerável desde dezembro de 2019. No caso, a vítima se trata do seu próprio filho e o crime teria sido praticado ao longo dos anos, por diversas vezes, em concurso com seu companheiro, padrasto da vítima.

Por se tratar de crime praticado com emprego de violência conta a pessoa, bem como contra o próprio descendente, não se enquadra nos requisitos da lei para concessão de prisão domiciliar.

A **Mãe 03 (APSM)**, parda, 29 anos, solteira, com ensino fundamental incompleto, manicure, possui cinco filhos (com 14, 11, 10, 07 e 05 anos), os quais estão sob cuidados dos avós maternos. Seu filho de 07 anos possui autismo.

Responde ao processo presa preventivamente desde 03/06/2022, no qual foi denunciada pela prática do crime de roubo (art. 157, CP).

Por se tratar de crime praticado com emprego de violência conta a pessoa, não se enquadra nos requisitos da lei para concessão de prisão domiciliar.

A **Mãe 04 (CNB)**, 39 anos, solteira, possui um filho com 16 anos que não possui o reto, e está sob cuidados da avó materna. Responde presa preventivamente ao processo no qual foi denunciada pela prática do crime de homicídio, segundo informado pela administração prisional. Entretanto, em consulta ao site do Tribunal de Justiça de Pernambuco, a capitulação do processo, que tramita em segredo de justiça, faz menção ao crime de roubo.

Devido à restrição dada à publicidade do processo, não foi possível tecer mais comentários sobre sua situação processual.



A Mãe 05 (AMS), 21 anos, solteira, possui uma filha de 07 anos com autismo, que está sob cuidados da avó materna. Responde presa preventivamente ao processo no qual foi denunciada pela prática do crime de lesão corporal, no contexto de violência doméstica.

Depois de pesquisar, verifiquei que a pessoa de AMS se trata da mesma pessoa retratada no bloco anterior, referente as mães que possuem filho de até 12 anos, mas sem deficiência. Se trata da mãe que perdeu a guarda da sua filha para a própria genitora, razão pela qual essa filha é desconsiderada para fim de concessão de benefícios, pois não depende dos cuidados da mãe.

A Mãe 06 (CJOR), 22 anos, solteira, possui três filhos (com 03, 04 e 05 anos), os quais estão sob cuidados de familiares (01 com a avó materna e 02 com o genitor). Seu filho de 05 anos possui deficiência intelectual e dificuldades na fala. Está presa temporariamente diante de investigação policial que atribui a ela a prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35, Lei de Drogas).

Seu processo tem alguma restrição que impede, inclusive, a consulta no site do TJPE sobre a própria existência do processo.

Pessoas do meu convívio que trabalham no Tribunal informaram que é possível que o magistrado inclua restrição no processo para que apenas algumas pessoas tenham acesso. Devido a isso, não foi possível verificar a situação processual de presa.

A Mãe 07 (EMS), 40 anos, solteira, possui quatro filhos (com 12, 12, 15 e 18 anos), todos estão sob cuidados de uma irmã dela. Seu filho de 15 anos possui alguma deficiência, que não foi informada no relatório apresentado pela unidade prisional.

Responde presa preventivamente, sob acusação de ter cometido crime de estupro de vulnerável, motivo pelo qual o processo tramita em segredo de justiça.

Por se tratar de crime praticado com emprego de violência conta a pessoa, não se enquadra nos requisitos da lei para concessão de prisão domiciliar.

A Mãe 08 (EAAS), 43 anos, casada, possui cinco filhos (com 04, 05, 20, 22 e 24 anos), não se sabendo quem está responsável pelos dois menores, os quais possuem autismo. Responde a dois processos presa preventivamente desde 18/04/2021, nos quais foi denunciada pela prática dos crimes de homicídio qualificado (tentados e consumados) e porte ilegal de armas.

Por se tratar de crime praticado com emprego de violência conta a pessoa, não se enquadra nos requisitos da lei para concessão de prisão domiciliar.

Apesar disso, há pedido de prisão domiciliar em sede de habeas corpus impetrado por advogado particular, sob a justificativa que seus filhos dependem dos seus cuidados. Entretanto, a ordem foi denegada, em decisão

da 2ª Turma da Câmara Regional de Caruaru do TJPE, de relatoria do Des. Demócrito Reinaldo. Transcrevo parte da fundamentação abaixo:

RELATÓRIO Cuida-se de HABEAS CORPUS impetrado em favor de EAAS, sob o fundamento de que não há fundamentação idônea para manutenção da custódia preventiva decretada pelo Juízo de Plantonista e Polo de Audiência de Custódia de Caruaru/Vara Única da Comarca de Jataúba-PE, nos autos dos Processos nº XXX e XXX, ajuizados em face da paciente, onde se apuram as supostas práticas de delitos de homicídio consumados e tentado (o primeiro, cuja vítima é seu tio; o segundo, tendo como vítima fatal o delegado que foi cumprir seu mandado de prisão pelo crime anterior e vítimas sobreviventes os agentes policiais que participaram dessa mesma ação de captura), além de também estar incurso em delito afeto ao estatuto do desarmamento, já que possuía armas de fogo sem autorização legal para tanto, em sua residência. (...) Para melhor compreensão dos fatos, diga-se que na ocasião em que foi presa, em cumprimento ao mandado de prisão pelo crime supostamente cometido no processo nº XXX (homicídio qualificado contra o seu tio), onde também se buscava a detenção do seu companheiro (JC), a vítima do futuro processo nº XXX (um delegado de polícia) adentrou nos cômodos da casa da paciente, para fins de concluir o cumprimento de seu dever de prisão. Nesse momento, o agente estatal foi alvejado pelo companheiro da paciente, de forma que em ambos os delitos a mesma teria sido assistida por um coautor, que somente não restou denunciado nesses autos porque ao final da operação de captura restou morto, por desconhecidos, quando estava a caminho do hospital que iria lhe prestar socorro (consta nos autos que o companheiro da paciente que efetivou disparos contra policiais e reagiu à captura, também foi alvejado na mesma ocasião, porém não corria risco de morte). A paciente, a propósito, durante a execução do segundo crime, teria alertado seu companheiro da presença de policiais e se escondido em posição que não era alcançada pelos disparos por ele efetuados. Dito isso, em uma conjectura rápida, alega-se no presente HC: a) que a prisão em tela é ilegal; b) que não está bem fundamentada e que a paciente é uma pessoa inocente; c) que se faz necessária a conversão da prisão preventiva em tela para prisão domiciliar, com fins de que possa participar da criação de seus filhos menores e especiais, benefício este previsto no art. 318, V, do CPP. (...) Aqui não temos como avaliar a inocência da ré, como dito acima, visto que adentrar profundamente no mérito não nos cabe. Porém essas digressões são para afastar o aludido argumento, pois corroboramos com o entendimento inicial da autoridade coatora, sob os indícios de autoria permitirem a custódia da ré. **E para agravar ainda mais a situação da paciente, vislumbrei que além de estar sendo processada por homicídios e delito de armas, é possível ler, da transcrição de suas conversas em aplicativo de mensagens com um dos policiais que com a mesma mantinha contato para fins de interrogatório, antes do segundo fato pelo qual é acusada, que afirmou ter deixado sua criança sozinha**

em casa, demonstrando que os cuidados com o infante possivelmente não eram integrais. Acresço, nesse contexto, a indubitável presença de armas na sua residência, sem autorização legal, o que também nos indica que o local não é seguro para menores, quiçá se forem pequenos e sem discernimento sobre manipulação de revólveres. Assim, sob qualquer ângulo, mesmo que não tenhamos como adentrar no cerne das ações penais em debate, indubitavelmente, sequer a prisão domiciliar se mostra devida à paciente, o que significa que deve ser mantida nas condições atuais de encarceramento. Consequentemente, a custódia que estamos analisando contém indicativo sério e concreto de que a prisão é medida necessária à preservação da ordem pública e para o bem dos próprios infantes, porquanto exsurge diante dessa circunstância fortes chances da paciente, solta, voltar a delinquir, e ainda colocar em risco seus filhos, apresentando um possível cenário de práticas indevidas aos menores, além de ter demonstrado não condições de cuidar dos mesmos integralmente. **Devemos destacar, em tal cenário, que não obstante o propósito louvável da Lei nº. 13.257/2016 em conferir o beneplácito da prisão domiciliar à pessoa com prole de até doze anos de idade[1], com o fito de maximizar a proteção à criança, o fato é que não basta o simples encaixe nesta condição para conversão da prisão preventiva em domiciliar. Raciocínio inverso, permitiria conceder uma espécie de salvo conduto geral e irrestrito a qualquer indivíduo que ostentasse a indigitada prole a despeito da salutar e premente necessidade de individualização da medida cautelar mais adequada ao caso concreto. O mesmo entendimento é seguido pelo professor Renato Brasileiro. Para o referido autor, “(...) a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado, não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. (...). (Destaquei)**

A Mãe 09 (MAE), 56 anos, casada, com deficiência visual, possui três filhos (com 12, 25 e 32 anos), dentre os quais um dos maiores se encontra preso, a outra maior de idade é casada e responsável pelo menor de 12 anos, que possui paralisia.

Responde presa preventivamente ao processo no qual foi denunciada pela prática do crime de homicídio qualificado consumado, com ocultação de cadáver.

Por se tratar de crime praticado com emprego de violência conta a pessoa, não se enquadra nos requisitos da lei para concessão de prisão domiciliar.

Não consta informação sobre seu filho com deficiência na representação do delegado pela preventiva, nem da ata da audiência de custódia realizada dia 23/03/2022, data da prisão.

A Mãe 10 (MGO), 40 anos, solteira, possui oito filhos (03, 05, 06, gêmeos de 11, 14, 17 e 19 anos). Os menores se encontram aos cuidados de vários familiares e amigos (um com uma tia materna, dois com a avó paterna, dois com o genitor, um com uma tia paterna e outro com uma vizinha). Seu filho de 05 anos possui autismo.

Foi presa em flagrante em 25/10/2020, pela prática do crime de tráfico de drogas. Em sede de audiência de custódia, não foi questionada se possuía filhos ou pessoa com deficiência que dependam dos seus cuidados.

Possui outros dois processos nos quais houve prisão em flagrante. No primeiro, foi conduzida em flagrante pela prática do crime de furto praticado em 13/04/2019. No segundo, também por tráfico de drogas, cuja prisão em flagrante se deu em 10/09/2019. Foi beneficiada por liberdade provisória, sem fiança, durante as audiências de custódia de ambos os processos.

Não há registro quanto à existência de filhos ou de pessoa com deficiência que dependam dos seus cuidados.

A Mãe 11 (MMS.1), 27 anos, solteira, possui três filhos (com 02, 05 e 07 anos), que estão sob cuidados da avó materna. A criança de 05 anos possui microcefalia. Responde presa preventivamente ao processo no qual foi denunciada pela prática do crime de homicídio.

Em resposta ao pedido de prisão domiciliar pugnado por sua defesa em 18/07/2022, a magistrada decidiu o seguinte:

A defesa da ré MMS requereu às fls. 341/342 acompanhada dos documentos de fls. 343/344, a concessão de prisão domiciliar, ao argumento de mãe de três criança, sendo que a menor possui 04 (quatro) anos de idade. Pois bem, sem maiores delongas, a despeito da decisão proferida pela Colendo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 731.648 - SC (2022/0085529-1), publicada em 23/06/2022, na qual foi fixada por aquela corte de Justiça que a concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos, que é legalmente presumida, no presente caso, o crime foi cometido com violência, o que afasta a possibilidade de concessão do aludido benefício, nos termos decidido pelo STJ, a propósito. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V, DO CPP. MÃE COM FILHOS DE ATÉ 12 ANOS INCOMPLETOS. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. NÃO COMETIMENTO CONTRA OS PRÓPRIOS FILHOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS MATERNOS PRESUMIDA. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. ART. 117 DA LEP. REGIME SEMIABERTO. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Por razões humanitárias e para proteção integral da criança, é cabível a concessão de prisão domiciliar a genitoras de menores de até 12 anos incompletos, nos termos do art. 318, V, do CPP, desde que (a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional a contraindicar a medida. 2. Conforme art. 318, V, do CPP, a concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos, que é legalmente presumida. 3. É possível a extensão do benefício de prisão-albergue domiciliar às sentenciadas gestantes e mães de menores de até 12 anos, ainda que em regime semiaberto ou fechado, nos termos dos arts. 318, V, do CPP e 117, III, da LEP, desde que presentes os requisitos legais. 4. Agravo regimental provido para conceder a ordem de ofício. Assim, INDEFIRO o aludido pedido.

De fato, a acusação de prática de crime com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa impede a concessão da substituição requerida.

A citação se justifica, eis que são muito raros os processos nos quais há pedido dessa natureza.

A Mãe 12 (MSR), 37 anos, solteira, possui sete filhos (com 04, 06, 07, 12, 13, 15 e 16 anos), não possui o reto, e está sob cuidados da avó materna. Foi condenada, mas não se sabe o motivo nem a quantidade de pena, pois o relatório repassado pela instituição prisional indica o revogado crime de sedução (art. 217, CP).

Além disso, o processo informado pela administração apresenta restrição que impede, inclusive, a consulta no site do TJPE sobre a própria existência do processo.

A Mãe 13 (MOS), 43 anos, viúva, possui dois filhos maiores de idade (com 22 e 26 anos), mas um deles é portador de deficiência intelectual, e reside na casa de MOS.

Foi presa em flagrante em 07/09/2022 por ter furtado um celular em uma festividade pública. O juiz plantonista converteu a prisão em flagrante e provisória, uma vez que MOS possui outros quatro processos pelo mesmo crime, inclusive, um deles em fase de execução de sentença.

Não foi questionada em nenhum momento sobre a existência de filho(s) com deficiência que dependam dos seus cuidados.

Como a prática de nova conduta delituosa acarreta a regressão de regime, segue presa aguardando cumprimento dos requisitos para progressão.

A Mãe 14 (MMABS), 40 anos, divorciada, possui três filhos (com 18, 23 e 25 anos), sendo dois casados e um com deficiência física não especificada, que está sob cuidados do avô materno. Responde presa preventivamente

ao processo no qual foi denunciada pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei de Drogas).

Possui outro processo ajuizado em 2022, no qual foi denunciada pelos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e financiamento do tráfico (arts. 33, 35 e 36, todos da Lei de Drogas).

A **Mãe 15 (MCAH)**, parda, 33 anos, divorciada, possui deficiência física em um dos braços após acidente de trânsito, tem um(a) filho(a) de 12 anos com autismo, que está sob cuidados da avó materna.

Responde presa preventivamente ao processo no qual foi denunciada pela prática do crime de homicídio, na modalidade tentada, supostamente praticado contra a vítima, uma outra mulher, por ciúmes, na data de 13/12/2021.

Recebida a denúncia, foi decretada a prisão preventiva pela magistrada de uma das varas criminais de Garanhuns, efetivada em 15/03/2022.

A existência de uma criança dependente de MCAH foi informado durante a audiência de custódia presidida pela magistrada de Arcoverde, ocasião em que foi determinada a comunicação de tais fatos, com urgência, ao juízo competente para analisar a permanência dos requisitos do decreto de prisão.

A resposta à acusação foi ofertada pela Defensoria Pública, oportunizada em que apenas pugnou pela produção de provas em audiência.

Em 18/07/2022 foi realizada a audiência de instrução e julgamento e, oportunizados os requerimentos finais, o órgão da Defensoria pugnou pela instauração de incidente de insanidade mental, o que foi deferido pela magistrada, cabendo à unidade prisional encaminhar a presa até o HCTP para se submeter ao exame pericial. Até essa ocasião, nenhum dos órgãos envolvidos se manifestou sobre a existência do filho menor e com deficiência da ré.

Como os fatos imputados correspondem a crime cometido com violência à pessoa da vítima, a ré segue respondendo ao processo em custodiada na Colônia Penal.

Até o fechamento da pesquisa, não houve notícias sobre o resultado da perícia psiquiátrica de MCAH.

Por se tratar de crime praticado com emprego de violência conta a pessoa, não se enquadra nos requisitos da lei para concessão de prisão domiciliar.

Não consta informação sobre seu/sua filho(a) com deficiência no boletim individual policial, na ata de audiência de custódia realizada dia 15/03/2022, data da prisão, nem em nenhum outro documento do processo.

A **Mãe 16 (MMS.2)**, 43 anos, solteira, possui um filho, com 20 anos de idade, que possui distrofia nos membros inferiores, e está sob cuidados da avó materna. Está presa preventivamente desde junho de 2020, diante denúncia que atribui a ela, dentre outras pessoas, a prática do crime de homicídio qualificado e porte/posse ilegal de arma de fogo.

Seu processo tem alguma restrição que impede, inclusive, a consulta no site do TJPE sobre a própria existência do processo.

Por se tratar de crime praticado com emprego de violência conta a pessoa, não se enquadra nos requisitos da lei para concessão de prisão domiciliar.

**A Mãe 17 (TTMS)**, 20 anos, solteira, possui um filho com 01 ano portador de epilepsia e meningite viral (sepse neonatal), que está sob cuidados da avó materna.

Responde presa preventivamente ao processo no qual foi denunciada pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico.

Seu processo tem restrição de publicidade que impede, inclusive, a consulta no site do TJPE sobre a própria existência do processo.

**A Mãe 18 (VSG)**, 33 anos, solteira, possui seis filhos (com 03, 08, 11, 14, 18 e 19 anos), dos quais cinco estão com o genitor e um com o padrasto, sendo que a de 14 anos possui autismo. Responde presa preventivamente desde 07/2022 ao processo no qual foi denunciada pela prática do crime de homicídio tentado.

Por se tratar de crime praticado com emprego de violência conta a pessoa, não se enquadra nos requisitos da lei para concessão de prisão domiciliar.

Entretanto, há pedido de liberdade provisória formulado por sua advogada particular, entretanto, sem justificar a medida com base na necessidade de cuidado do(s) filhos(s), apesar de ter juntado à petição as certidões de nascimento dos filhos, dentre outros documentos, bem como comprovante de que sua filha percebe benefício assistencial à pessoa com deficiência, e que a mãe é a sua representante legal.

O pedido foi negado. Em sua decisão, a magistrada nem ao menos adentrou no assunto sobre os filhos, fundamentando de forma sucinta, a presença de indícios de autoria e materialidade delitiva.

**A Mãe 19 (RMMV)**, 23 anos, solteira, possui três filhos (com 11 meses, 03 e 04 anos), dos quais dois estão sob cuidados da avó paterna e um com o avô materno. O bebê de 11 meses possui sopro no coração. Responde ao processo presa preventivamente, após conversão da prisão em flagrante em audiência de custódia realizada dia 08/10/2022, diante da suposta prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei de Drogas).

Afirmou durante o interrogatório policial que já foi presa anteriormente por tráfico e só não foi para o presídio devido “aos seus três filhos pequenos” e que atualmente encontra-se em prisão domiciliar, mas alega que nunca traficou drogas e que “está sendo usada, porque residia na casa onde o marido da sua genitora traficava as drogas”.

Não há referência sobre a existência de filhos nos documentos policiais nem na ata de audiência de custódia realizada dia 15/03/2022, data da prisão, nem em nenhum outro documento do processo.

#### **5.2.5. PRESAS RESPONSÁVEIS POR PESSOA COM DEFICIÊNCIA QUE DEPENDAM DOS SEUS CUIDADOS**

A administração da Colônia Penal Feminina não informou dados sobre a existência de presas nessa categoria.





## CONCLUSÕES

A detida observação dos casos analisados, dentre autos de prisão em flagrante, inquéritos policiais, termos de audiência de custódia, denúncias ofertadas pelo órgão do Ministério Público, decisões, sentenças e acórdãos judiciais, tanto da Justiça Federal quanto da Estadual, revelam um retrato preocupante sobre a situação de mães e filhos que são atingidos pelo sistema de justiça criminal no estado.

Importante frisar que os processos analisados são oriundos das mais variadas comarcas de Pernambuco, uma vez que a Colônia Penal Feminina de Buíque comporta presas encaminhadas de cidades do agreste e parte do sertão, além de outras tantas transferias dos demais estabelecimentos prisionais femininos desta Unidade da Federação.

Desse modo, foram objeto de análise, os principais motivos que acarretaram o encarceramento de 102 mulheres, o que corresponde a muito mais que 102 processos, uma vez que a dinâmica processual permite, por vezes, que um mesmo fato ilícito atribuído a determinada pessoa seja objeto de um procedimento policial, uma ação penal e um habeas corpus, por exemplo.

Além disso, constatou-se que algumas presas possuíam mais de uma ação penal deflagrada contra si, fato que, evidentemente, permitiu conhecer melhor o mundo no qual estão inseridas e os fatores que as levaram a delinquir repetidas vezes.

O contexto das presas que integram essa pesquisa reflete o cenário de encarceramento feminino nacional: maior incidência da imputação do crime de tráfico de drogas, quase sempre cometido em conjunto com os companheiros ou para eles, e em segundo lugar os crimes patrimoniais. Como furtos e roubos; maior parte das mulheres é jovem, mãe solteira, parda e

de baixa escolaridade. A imensa maioria se faz representar judicialmente através da Defensoria Pública, quase sempre ineficiente, inerte e distante, sobretudo, nas audiências de custódia.

Quando conduzidas em flagrante às delegacias, via de regra, não são perguntadas sobre aspectos da maternidade, da gravidez, mesmo visivelmente grávidas, ou sobre a existência de filhos com até 12 anos ou com deficiência que dependam dos seus cuidados. Dentre os casos analisados, apenas em 02 deles os delegados fizeram esse questionamento no momento da qualificação das interrogadas. Nos demais, o foco da atenção é voltado apenas para a elucidação dos fatos delituosos e da sua autoria.

Diante da autoridade judicial não pareceu ser diferente.

A Resolução 369/CNJ veio acompanhada de um importante Manual que, em suas 86 páginas, explica aos magistrados as razões de existir da Resolução, com relevantes dados sobre o crescimento exponencial de encarceramento cautelar de mulheres que são mães, gestantes ou parturientes, inclusive provocando igual aprisionamento dos seus filhos, alocados em estabelecimentos totais sem estrutura física digna, e por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.

Entretanto, a impressão deixada após a pesquisa realizada, é que as decisões que converteram as prisões em flagrante em preventivas ou não acataram os pedidos de concessão de prisão domiciliar substitutiva, foram emitidas por autoridades que desconhecem os conteúdos da Resolução e do seu Manual.

Importantes mecanismos são referenciados no Manual, a exemplo do roteiro de perguntas que devem ser inseridas na rotina das audiências de custódia, do *check-list* para decisões judiciais, do acesso aos bancos de dados oficiais disponíveis para averiguação da documentação dos filhos dos conduzidos em flagrante, caso não as possam apresentar, entre outras medidas, se mostram inócuas ou ignoradas, na prática.

Sobre essa temática, o Manual Resolução CNJ nº 369/2021 dispõe que: “Decisões sobre o estado de liberdade do indivíduo não podem ser tomadas, sem que se conheça e considere a eventual existência de filhos e filhas. As regras de substituição da prisão e da internação serão ineficazes se desacompanhadas do dever de coleta desses dados.”

Por vezes, constatei a citação do HC 143.641. Ocorre que a referência ao julgado se deu muito mais para utilização da festejada “situação excepcional”, utilizada pelo Ministro Rel. Ricardo Lewandowski, ao prefixar hipótese na qual a substituição da prisão preventiva não se mostraria cabível.

Fato é que “excepcional” é termo aberto, que comporta as mais variadas interpretações e permite larga utilização da discricionariedade do julgador.

Essa situação excepcional vem sendo embasada, por exemplo, na existência de processo crime anterior, na reincidência específica, na quantidade ou qualidade da droga apreendida, na necessidade de combater o tráfico de drogas, que é tão prejudicial às famílias e à sociedade, bem como que o tráfico impulsiona uma série de outros crimes para que subsista, a exemplo dos roubos, uso de armas e homicídios, dentre outras razões.

Nessa senda, não foram poucos os casos de violação dos direitos da maternidade e da proteção do melhor interesse do incapaz sacrificados para preservação da garantia da ordem pública, da conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Isso levando em consideração os casos nos quais houve requerimento de prisão domiciliar pela defesa.

Situações há, e não são poucas, em que informações sobre a maternidade da presa nunca foram noticiados. Desse modo, muitas mulheres seguem encarceradas, distantes dos seus filhos, enquanto o Estado-juiz tem desconhecimento dessa realidade.

Assim, em procedimentos policiais, durante as audiências de custódia e nos oferecimentos das denúncias, as autoridades ignoraram a necessidade de questionamento das presas quanto ao de estado de gravidez, a existência de filhos ou de pessoas com deficiência dependentes dos cuidados dessas presas, vez que não consta formalmente dos respectivos atos processuais esses dados tão relevantes.

A insuficiência de tempo para analisar a fundamentação das 395 decisões que autorizaram as saídas das presas durante o período pandêmico (sendo 320 por meio de alvará de soltura e 75 concessões de prisão domiciliar), ressalte-se que esse não foi o foco da presente pesquisa. Contudo, a constatação seria relevante para compreender, com mais propriedade, o perfil desse Poder Judiciário atuante nas varas criminais e de execuções penais da região, ao menos com uma amostragem do público carcerário que passou pela unidade de Buíque e por quanto tempo recaíram os efeitos das prisões dessas mulheres.

No que tange às presas femininas, a relativização da maternidade e da manutenção dos laços afetivos nesse período, ocasião na qual as visitas foram suspensas em todo o território nacional, de igual modo, não foram considerados, na maior parte das decisões judiciais analisadas, como fator hábil à concessão da substituição da pena por prisão domiciliar.

Assim, constatou-se que o Estado-Juiz tende a utilizar a prisão preventiva como medida cautelar preferencial, em descompasso com as finalidades propostas pelo sistema jurídico atual, mais precisamente em relação às disposições da Resolução 369 do CNJ, assumindo os operadores que integram o Poder Judiciário, verdadeira predileção da prisão como método punitivo.

Nesse viés, a pesquisa constatou a influência desse perfil, que revela uma cultura judiciária encarceradora, a partir da análise quantitativa e qualitativa de decisões judiciais proferidas em detrimento das reclusas na Colônia Penal Feminina de Buíque/PE durante o período pandêmico, vez que, apesar de qualquer proposição normativa, os índices prisionais permanecem em ascensão.

Registre-se, por fim, que foi diagnosticado um fator positivo relevante. Trata-se dos efeitos da necessidade de revisão dos efeitos das prisões preventivas que deve ser realizado pelos juízes a cada 90 dias, como decorrência do comando disposto no par. único, art. 316, acrescentado ao CPP através do Pacote Anticrime – Lei 13.964/19.

Por todo o exposto, lamentavelmente as disposições da Resolução 369 do CNJ vêm sendo largamente ignoradas pelos membros do Poder Judiciário que atuam na região. Provavelmente, devido ao desconhecimento do seu conteúdo, ou talvez por certa ignorância quanto aos seus preceitos, ou mesmo em detrimento do hábito das velhas práticas de encarceramento em demasia, em especial o de mulheres, como reflexo do caráter punitivo que deve recair sobre esse corpo que violou as regras convencionadas em sociedade para a boa moça, de quem se espera o recato que lhe é peculiar.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Dina. **Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulista**. Revista CS, 21, 2017. Disponível em: [https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista\\_cs/article/view/2218/3069](https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/2218/3069). Acesso em: 01 de novembro de 2022.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. Juruá Editora, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642526. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642526/>. Acesso em: 17 out. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988**. Revista de Direito Administrativo, v. 221, p. 159-188, 1 jul. 2000. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47588/45167>. Acesso em: 25 de outubro de 2022.

BARATTA, Alessandro. **O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana**. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.) *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARROS, Lúcio Alves de. **Educação encarcerada. Estudos sobre mulheres reclusas e estudantes**. Curitiba: CRV, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010. Disponível em: [https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 15 de julho de 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral**. Disponível em: Minha Biblioteca, (27ª edição). Editora Saraiva, 2021.

BRAGA, Ana Gabriela; ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão**. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estatísticas do Banco Nacional de Mandados de Prisão - BNMP**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 27 de outubro de 2022.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Manual Resolução CNJ nº 369/2021**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/manual-resolucao-369.pdf>. Acesso em 15 de novembro de 2022.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno**. Brasília, 2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/124>. Acesso em 15 de novembro de 2022.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**. Brasília, 2016.

- \_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela**. Brasília, 2016.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848 – Código Penal**, DF: Planalto, 1940.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689 – Código de Processo Penal**, DF: Planalto, 1941.
- \_\_\_\_\_. **INFOPEM: Maternidade: faixa etária dos filhos que estão no estabelecimento**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjY2M2UzMWMtZmJkOS00YjIhLWFmMGZlZGVmODM4YTE-0MjI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 01 de novembro de 2022.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210/84 – Lei de Execuções Penais**. Brasília, DF: Planalto, 1984.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347/84 – Lei de Ação Civil Pública**. Brasília, DF: Planalto, 1985.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Planalto, 1990.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do consumidor**. Brasília, DF: Planalto, 1990.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres 2014**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2014.pdf/view>. Acesso em 17 de outubro de 2022.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres 2018**, 2ª ed. Brasília, DF. Disponível em: [https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18-1.pdf](https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf). Acesso em 17 de outubro de 2022.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Secretaria de Política para Mulheres. **Portaria Ministerial MJ e SPM nº 210**, que institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/226123-politica-nacional-de-atencao-as-mulheres-em-situacao-de-privacao-de-liberdade-e-egressas-do-sistema-prisional>. Acesso em: 25 de outubro de 2022.
- \_\_\_\_\_. SISDEPEN - Sistema de Informações Penitenciárias. **Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica**. Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Diagnostico\\_sobre\\_a\\_politica\\_de\\_monitoracao\\_eletronica\\_-\\_ano\\_2017.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Diagnostico_sobre_a_politica_de_monitoracao_eletronica_-_ano_2017.pdf). Acesso em 25 de out de 2022.
- \_\_\_\_\_. SISDEPEN - Sistema de Informações Penitenciárias. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 25 de out de 2022.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347/DF**. Pleno do STF, Ministro Relator Marco Aurélio. DJe 09.09.2015.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP**. Segunda Turma do STF, Ministro Relator Ricardo Lewandowski. DJe 20.02.2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 04 de junho de 2022.
- \_\_\_\_\_. STF. **Habeas Corpus Coletivo 165.704/DF**. Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe, 20.02.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/turma-stf-hc-coletivo-gilmar.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2022.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 426.526/RJ**. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. 5ª Turma. DJe 20/02/2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+426.526&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 05 de novembro de 2022.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 470.549/TO**. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. DJe 20/02/2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+470549&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 05 de novembro de 2022.
- BRITO, Alexis Couto D. **Execução Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2022.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 30 de setembro de 2022.

CADHU; Instituto Alana. **Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças**. São Paulo: Instituto Alana, 2019. Disponível em:

CARCERÁRIA, Pastoral. **Grávidas são provadas de direitos em presídios, diz estudo da FIOCRUZ**. Disponível em: <https://carceraria.org.br/mulher-encarcerada/gravidas-sao-privadas-de-direitos-em-presidios-diz-estudo-da-fiocruz>. Acesso em: 30 de setembro de 2022.

CHEQUER, Lílían Nássara Miranda. **HABEAS CORPUS COLETIVO O direito de liberdade de locomoção à luz da nova *summa divisio* constitucionalizada direitos individuais e coletivos**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em direito da Universidade de Itaúna. Itaúna, 2014. Disponível em: <http://www.uit.br/mestrado/images/dissertacoes/2-2014/HABEAS%20CORPUS%20COLETIVO-Lilian-nassara.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2022.

CNN BRASIL. **Número de crianças sem o nome do pai na certidão cresce pelo 4º ano seguido**. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/numero-de-criancas-sem-o-nome-do-pai-na-certidao-cresce-pelo-4-ano-seguido/>. Acesso em: 10 de setembro de 2022.

COLARES, Leni Beatriz Correia; CHIES, Luiz Antônio Bogo. Mulheres nas so(m)bras: Invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos. **Revista de Estudos Feministas**, vol. 18, n. 2. Florianópolis, 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=38116094007>. Acesso em 16 de novembro de 2022.

CONJUR. **Habeas Corpus Coletivo 165.704/DF**. Segunda Turma do STF, Ministro Relator Gilmar Mendes. DJe 20.10.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/turma-stf-hc-coletivo-gilmar.pdf>. Acesso em: 04 de junho de 2022.

COSTA, Cláudia de Lima. Feminismo e Tradução Cultural: Sobre a Colonialidade do Gênero e a Descolonização do Saber. **Portuguese Cultural Studies**: 2012, Vol. 4: Iss. 1, Artigo 6. Disponível em: <https://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=p>. Acesso em 02 de novembro de 2022.

CRUZ, Fio. **Nascer nas prisões: gestar, nascer e cuidar**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vmi6r-MK0U>. Acesso em: 30 de setembro de 2022.

DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 13, n. 24, Mai.-Ago. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FIOCRUZ. **OMS - Benefícios da amamentação superam riscos de infecção por COVID-19**. Disponível em: <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1963-oms-beneficios-da-amamentacao-superam-riscos-de-infeccao-por-covid-19>. Acesso em 28 de outubro de 2022.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos humanos fundamentais** - 15ª edição de 2016. Saraiva Jur, 2016.

G1. **Com 322 encarcerados a cada 100 mil habitantes, Brasil se mantém na 26ª posição em ranking dos países que mais prendem no mundo**. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml>. Acesso em 19 de outubro de 2022.

\_\_\_\_\_. **Mulher presa com recém-nascido deixa penitenciária em SP**. 2018 Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/mulher-presa-com-recem-nascido-deixa-penitenciaria-em-sp.ghtml>. Acesso em 02 de novembro de 2022.

\_\_\_\_\_. **População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia**. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>. Acesso em 19 de outubro de 2022.

\_\_\_\_\_. **MP revê caso e pede habeas corpus para mulher presa acusada de roubar Coca-Cola, Miojo e suco em pó de supermercado em SP**. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noti>



cia/2021/10/11/mp-reve-caso-e-pede-novo-habeas-corpus-para-mulher-presa-acusada-de-roubar-coca-cola-miojo-e-suco-em-po-de-supermercado-em-sp.ghml. Acesso em 01 de novembro de 2022.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. São Paulo: Perspectiva S/A, 1974. Traduzido por Dante Moreira Leite.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**. Colapso atual e soluções alternativas. Niterói/RJ: Impetus, 2015.

IPEA. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Série pensando o direito, ed nº 51: Brasília, 2015. Disponível em: <https://carceropolis.org.br/media/publicacoes/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em 01 de novembro de 2022.

KONESKI, Julio. **Autismo é uma deficiência?** Blog Neurológica: Joinville, 2017. Disponível em: <https://www.neurológica.com.br/blog/o-autismo-e-uma-deficiencia/>. Acesso em 10 de novembro de 2022.

LIMA, Renata Miranda. **Prisão Domiciliar: um direito da mãe ou da criança à luz do STF na decisão cautelar do habeas corpus coletivo 143.641-SP/2018?** Livro eletrônico. São Paulo: Escola Superior de Advocacia - OAB/SP, 2020; MOBI.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (19ª edição). Editora Saraiva, 2022.

MARMELSTEIN, G. **Curso de Direitos Fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; RAMOS, Brunna Danielly Souza. Dialogando com os fatos quem é preso provisoriamente por tráfico de drogas na cidade do Recife. Revista Direito e Justiça - Reflexões Sociojurídicas - Ano XVII - nº 28 - maio 2017.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **Responsabilidade civil do Estado por prisões indevidas**. Jus.com.br - Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26664/a-responsabilidade-civil-do-estado-nas-prisoes-indevidas>. Acesso em 14 de junho de 2022.

MIRABETE, Julio, F. e Renato N. Fabbrini. **Execução Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (15ª edição). Grupo GEN, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771868. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em 17 de outubro de 2022.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772827. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em 19 de outubro de 2022.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes - POD, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644568. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644568/>. Acesso em: 15 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal - Esquemas & Sistemas**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993153. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993153/>. Acesso em: 15 out. 2022.

PENNA, Bernardo Schmidt. **Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do estado de coisas inconstitucional e da decisão na ADPF 347**. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamento-juridico/article/view/84>. Acesso em: 19 out. 2022.

PRADO, Geraldo. **Parecer Jurídico no Recurso Extraordinário nº 0855810**. Relator, Min. Dias Tóffoli. 2015. Disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/flanelinhas-e-habeas-corpus-coletivo-parecer-de-geraldo-prado-confira>. Acesso em: 01 de novembro de 2022.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2018.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres - tratadas como homens - nas prisões brasileiras**. 6ª ed, Rio de Janeiro: Record, 2016.

RAMOS, Luciana de Souza. **O reflexo da criminalização das mulheres delinqüentes pela ausência de políticas públicas de gênero, em questão: os direitos sexuais e reprodutivos**. Artigo publicado nos anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI: Fortaleza, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4214.pdf>. Acesso em: 01 de setembro de 2022.

RITA, Rosângela Peixoto Santa. **A Construção da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional Brasileiro**. In: JULIAO, Elionaldo Fernandes (Org.). **Políticas de Educação nas Prisões da América do Sul: questões, perspectivas e desafios**. Jundiaí: Paco editorial, 2018.

RODRIGUES, Fabiana; SANTOS, Gabriel. Reflexões sobre currículo na educação de jovens e adultos em espaços de privação de liberdade: experiência em um presídio feminino. In: JULIAO, Elionaldo Fernandes; RODRIGUES, Fabiana (Orgs.). **Reflexões Curriculares para a Educação de Jovens e Adultos nas Prisões**. Jundiaí: Paco editorial, 2019.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a Justiça Restaurativa**. Criminologias e política criminal II. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SOARES, Bárbara, M.; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro: Gramound, 2002.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 1 ed. Editora Saraiva, 2009. E-book. ISBN 9788502139459. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139459/>. Acesso em: 26 de outubro de 2022.

SOUZA, Marcos Sampaio de. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. 1 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/02/Estado-de-Coisas-Inconstitucional.pdf>. Acesso em: 30 de setembro de 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987497. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987497/>. Acesso em: 19 out. 2022.

UNICEF. **Aleitamento materno: O leite materno tem tudo de que o bebê precisa até o sexto mês de vida. Quando recebe só leite materno, não precisa consumir chá, sucos ou água. O leite materno já contém a água de que o bebê necessita, mesmo em locais muito quentes**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/aleitamento-materno#:~:text=Os%20beb%C3%AA%20at%C3%A9%20os%20seis,vida%20da%20crian%C3%A7a%20ou%20mais>. Acesso em 28 de outubro de 2022.

WANDERLEY, Paula Isabel Bezerra Rocha. **“Daltonismo racial”: encarceramento em massa como punição pela raça**. Conj. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-16/paula-rocha-encarceramento-massa-punica-raca>. Acesso em 11 de novembro de 2022.

WEYNE, Bruno C. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502182806. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502182806/>. Acesso em: 26 de outubro de 2022.

WPB - World Prison Brief. **População prisional pré-julgamento/prisão preventiva: tendência**. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/country/brazil>. Acesso em: 14 out. 2022.

ZALUAR, Alba. **Mulher de bandido. Crônica de uma cidade menos musical**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 1, n. 1, 1 semestre. 1993. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/15997/14492>. Acesso em 27 de outubro de 2022.

ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em direito e relações sociais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8595/1/Felipe%20Eduardo%20Levit%20Zilberman.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2022.

A presente dissertação surgiu da curiosidade em pesquisar os reflexos da Resolução nº 369/CNJ, sobretudo em tempos de pandemia. Nessa perspectiva, tem-se o seguinte questionamento: como estaria agindo o Poder Judiciário no Estado de Pernambuco, mais precisamente os Juízos das comarcas/varas que determinam o recolhimento cautelar de presas femininas para o Presídio de Buíque/PE, diante da orientação de primazia da prisão domiciliar trazida pela resolução nº 369/CNJ? Esse foi meu ponto de partida que acarretou respostas, como também, mais questionamentos ao final da coleta de dados obtidos através da pesquisa de campo.

**PPGDUNICAP**  
Programa de Pós-graduação  
em Direito



**ESA**

Escola  
Superior de  
Advocacia

[www.arraeseditores.com.br](http://www.arraeseditores.com.br)  
[arraes@arraeseditores.com.br](mailto:arraes@arraeseditores.com.br)

