



A APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR EM VIRTUDE DO HC 143.641

Ana Beatriz Galante ISAAC*
Fernanda de Matos Lima MADRID**

RESUMO: Após a mobilização dos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), o Supremo Tribunal Federal (STF) pela primeira vez concedeu um *Habeas Corpus* Coletivo garantindo que mulheres presas provisoriamente que estejam grávidas ou tenham filhos de até 12 anos de idade possam ter o direito de aguardar o julgamento em prisão domiciliar. Dessa forma, após dois anos desde a decisão do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP, verifica-se necessário observar se durante esse período o referido *Habeas Corpus* fora efetivamente cumprido como deveria e qual efeito pode causar ao cenário prisional.

Palavras-chave: Prisão domiciliar. Maternidade. Cárcere. Dignidade da pessoa humana.

1 INTRODUÇÃO

O sistema carcerário em sua face possui diversos problemas, como os de infraestrutura e violações de direitos. Entretanto, é possível verificar que o cárcere feminino possui mais necessidades e, conseqüentemente, há uma violação maior de direitos quando comparado com o cárcere masculino. Assim, a discussão da problemática se faz necessária a partir do momento que o cárcere não atinge só a pessoa presa, mas também terceiros, quais sejam seus filhos.

Pautado nessa discussão, entre cárcere e maternidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão acerca do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641, concedendo a conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar para todas as mulheres grávidas, puérperas, mães de crianças com até 12 anos de idade e/ou deficientes sob sua responsabilidade, que foram acusadas de crimes não violentos.

* Discente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: anabeatrizgi@hotmail.com

** Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: fernandamadrid@toledoprudente.edu.br

Assim sendo, o presente trabalho teve como foco principal abordar a aplicabilidade do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641, apontando e analisando os motivos que levaram os magistrados a não conceder esse benefício, utilizando do método dedutivo para concluir o assunto abordado.

Para tanto, em um primeiro momento verificou-se a questão do cárcere e maternidade, utilizando-se de dados do Informativo Penitenciário com o intuito de demonstrar o atual cenário dos presídios femininos. Depois, foram apontados os dispositivos legais que versam sobre o referido assunto. Em sequência, foi abordado o histórico do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641, de modo a mencionar a impetração deste dispositivo perante o Tribunal, por meio do Coletivo de Advogados, e consequentemente a decisão proferida, bem como o caso Jéssica Monteiro que de forma indireta motivou a decisão. E por fim, foram discorrido o ponto principal do presente trabalho, como já mencionado, buscando-se analisar as decisões dos magistrados, que por ora vem negando o benefício.

2 CÁRCERE E MATERNIDADE

Segundo dados do INFOPEN, o Brasil possui a 4ª maior população carcerária feminina no mundo (2016, p. 13), sendo que cerca de 42 mil mulheres se encontram privadas de sua liberdade (2016, p. 14-15), das quais 62% foram indiciadas por crimes de tráfico e 45% não foram julgadas e condenadas (2016, p. 19, 54-55). Dessas 42 mil detentas, 536 são gestantes, 350 lactantes e 74% possuem filhos, dos quais 2000 se encontram dentro dos estabelecimentos prisionais. Destaca-se que 14% dos estabelecimentos penais possuem unidades de berçário e/ou centro de referência materno-infantil (2016, p. 31-32, 50-52).

Esses dados refletem, por vez, um cenário de descaso por parte do Estado, que por ora deveria garantir os direitos básicos que a Constituição Federal prevê para os indivíduos presos, bem como os filhos destes, que se encontram dentro dos estabelecimentos prisionais.

É evidente que os presídios femininos, quando comparados com os presídios masculinos, são considerados mais precários e seus direitos não são concebidos como deveriam ser, isto porque as mulheres possuem necessidades diferentes do que os homens. Entretanto, quando a violação dos direitos das mulheres presas passa da pessoa da condenada e atinge seus filhos que se

encontram nesses estabelecimentos, o Estado se torna mais negligente e omissivo. Os filhos do cárcere estão sujeitos nos seus primeiros anos de vida a conviver em um ambiente insalubre, inadequado, suscetível a contrair doenças, precário etc.

Um Estado omissivo que não recupera seus indivíduos, não pode condenar um menor pelo ato de suas genitoras, por muito menos privá-lo de direitos básicos e fundamentais.

3 LEGISLAÇÕES QUE VERSAM SOBRE MATERNIDADE E CÁRCERE

Antes de adentrar ao *Habeas Corpus* 143.641, é necessário fazer uma breve análise sobre as legislações básicas que versam sobre os direitos das presas e seus filhos.

A Constituição Federal abarca em seu bojo os direitos e garantias fundamentais, tais como os direitos individuais e sociais. Além desses direitos, consagra um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, III).

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana pode ser observado em diversos incisos do artigo 5º. Desses incisos podemos extrair em específicos aqueles que remetem à pessoa presa, tais como: o inciso III que prevê que "ninguém será submetido a tortura e nem a tratamento desumano ou degradante", o inciso XLI que prevê que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais.

Por sua vez, no inciso XLV, está previsto o princípio da Personalidade da Pena, o qual prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]". O inciso XLIX versa sobre a proteção à integridade física e moral do preso. Por fim, destaca-se o inciso L no qual assegura as mulheres presas o direito de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (SANTANA, 2019, p. 01).

Ainda na Constituição Federal, temos o artigo 227 que versa sobre a proteção integral da criança e do adolescente, assegurando-lhes direitos que devem ser garantidos pela família, sociedade e o Estado, conforme podemos observar (SANTANA, 2019, p.01):

Art.227- É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e aos jovens, 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,

alem de coloca-los a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e pressão.

A Lei de Execuções Penais, buscando garantir o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, prevê em seu texto os direitos dos presos. Especificamente no que tange aos direitos das mães presas ou gestantes, a Lei de Execuções Penais prevê: assistência médica assegurando que ela tenha acompanhamento no pré-natal e no pós-parto, estendendo-se essa assistência também ao recém-nascido (artigo 14, § 3º); os estabelecimentos penais deverão constar de berçário, garantindo que as condenadas possam cuidar de seus filhos e amamentá-los, até os 6 meses de idade (artigo 83, § 2º); as penitenciárias femininas deverão constar de seção para gestantes e parturientes e de creches para crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos, visando prestar assistência à criança desamparada cuja responsável estiver presa (artigo 89) (SANTANA, 2019, p.01).

A Lei 13.257/16, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, visando à implementação e formulação de políticas públicas para a primeira infância alterou alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) buscando garantir a mães e crianças nos seus primeiros anos assistência médica (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAS, 2019, p. 07).

Dessa forma, conforme o artigo 8º, § 10 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

[...]

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

O artigo 9º versa que "o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade".

O caput do artigo 19 dispõe que "é direito da criança e adolescente ser criado no seio de sua família, e excepcionalmente em família substituta [...]". Já no parágrafo 4º, é garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou pai privado de liberdade, que se dará por meio de visitas periódicas caso seja promovida pelo responsável ou, então, nas hipóteses de acolhimento institucional que será feito pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Diante da análise dessas legislações, é notório perceber em seus conteúdos que estas garantem direitos em relação às detentas e seus filhos, bem como a dignidade da pessoa humana. Entretanto, essa garantia, na maioria dos casos, se encontra apenas no papel, porque na prática o Estado em muitas situações é omissivo e não cumpre o que está previsto na legislação.

No âmbito internacional, tem-se um importante documento da Organização das Nações Unidas (ONU), que versa sobre o encarceramento feminino, denominado Regras de Bangkok, cujo conteúdo versa sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

As Regras de Bangkok se pautam no princípio da Não Discriminação, no qual deve-se levar em consideração as necessidades específicas das mulheres presas (CERNEKA, 2012, p. 01). Nesse sentido, disserta Oliveira (2017, p. 01):

O princípio básico das Regras de Bangkok é a necessidade de considerar as distintas necessidades das mulheres presas. Com efeito, são estabelecidas regras de ingresso, registro, alocação, higiene pessoal, cuidados à saúde, atendimento médico específico, cuidados com a saúde mental, 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, minorias e povos indígenas e deficientes.

Assim, em virtude do sistema carcerário afetar de maneira diferente as mulheres e estas possuírem necessidades específicas, estabeleceu-se as Regras de Bangkok. Consoante a isso, dispõe Guimarães (2016, p. 01):

As regras de Bangkok existem devido ao desrespeito a mulher enquanto elas se encontram em posições extremamente vulneráveis, como no momento em que virão a dar a luz, devido ao descaso por parte do Estado com a situação de seus filhos, que muitas vezes se encontram desamparados enquanto as mães cumprem pena, e também porque grande parte das mulheres encontram-se em unidades prisionais de segurança máxima quando seu delito, por apresentar ausência de

violência e baixo potencial ofensivo, permite que elas respondessem pelos mesmos em liberdade e que lhes fosse aplicada alguma medida alternativa à prisão.

Dessa forma, as Regras de Bangkok, buscam atender as necessidades das mulheres presas de forma distinta, assegurando-se o cumprimento de seus direitos básicos, especialmente no que versa sobre a maternidade no cárcere.

4 PRISÃO DOMICILIAR E O HABEAS CORPUS COLETIVO 143.641

Evidencia-se que a taxa de encarceramento feminino vem aumentando com o passar dos anos, de forma a agravar ainda mais os problemas observados nas unidades prisionais, que vão desde as questões de infraestrutura (por exemplo, superlotação) até as de necessidades básicas (assistência médica, disponibilidade de itens de higiene pessoal etc).

Segundo o Programa Prioridade Absoluta do Instituto Alana (2019, p. 58):

Um sistema que somente em seus objetivos formais mantém o ideal ressocializador – que, *a priori*, já é uma falácia, como denuncia a criminologia crítica – fica totalmente incapacitado de evitar a reincidência na forma como está. Vale lembrar que, apesar de a população prisional aumentar exponencialmente, o mesmo não se vê com a estrutura física e de pessoal do sistema carcerário, assim, um estabelecimento que estava minimamente aparelhado para receber certo número de presos, precisa lidar com, não raras vezes, uma população três, quatro ou cinco vezes maior do que se planejou.

A superlotação não reflete na violação de direitos apenas dos que estão presos. A própria sociedade, ao ter que lidar com os reflexos do sucateamento do sistema carcerário, que, repita-se, já não traria grandes vantagens sociais se fosse como previsto em lei, sofre as consequências desse hiperencarceramento (que se reflete na superlotação dos estabelecimentos), com, para ficar com o exemplo mais corriqueiro, o fortalecimento das organizações criminosas.

No que tange a maternidade carcerária, o Conselho Nacional de Justiça fez um levantamento indicando que 622 mulheres presas no Brasil estão grávidas ou são lactantes (2018, p. 01).

Diante deste dado e com base em todas as condições precárias que essas crianças estarão sujeitas, a Lei 13.257/16 alterou o artigo 318 do Código de Processo Penal, onde dispõe a possibilidade do juiz substituir a prisão preventiva em

prisão domiciliar quando a encarcerada for gestante ou tiver filho de até 12 anos incompletos:

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;

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

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

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

Após a modificação do artigo 318 do Código de Processo Penal, em virtude das condições de cárcere e maternidade, os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) e da Defensoria Pública impetraram um *Habeas Corpus* coletivo, perante ao Supremo Tribunal Federal (STF), em conceder essa prisão domiciliar em favor de todas as mulheres presas preventivamente que se encontravam grávidas ou já eram mães.

Segundo o CADHu (HC 143.641, 2018, p. 04):

A prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa.

Às vésperas do julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), Jéssica Monteiro que estava grávida de 9 meses foi presa em flagrante por tráfico de drogas. Um dia após sua prisão, Jéssica entrou em trabalho de parto e foi levada ao hospital. Após receber alta voltou para a cela da delegacia juntamente com seu filho. Na delegacia, Jéssica permaneceu por 3 dias, até ser transferida para a penitenciária feminina da capital (BEDINELLI, 2018, p. 01).

Nessa ocasião, começaram a ser divulgadas na mídia imagens de Jéssica deitada em um colchonete no chão da cela com seu filho no colo, gerando grande repercussão, que levou a mobilizar a Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil a conseguir um *habeas corpus* permitindo que

Jéssica pudesse aguardar seu julgamento em casa (PROGRAMA PRIORIDADE ABSOLUTA, 2019, p. 13).

Segundo Ariel de Castro Alves, integrante do Conselho Estadual de Direitos da Pessoa Humana (Condepe) que visitou Jessica no presídio (BEDINELLI, 2018, p. 01):

Ela foi presa com pequena quantidade de drogas, é primária, tem bons antecedentes, um filho de 3 anos e o bebê recém-nascido. Tem direito a prisão domiciliar e a responder pelo crime em liberdade provisória. São flagrantes as violações de direitos humanos.

Dias depois da decisão da justiça em conceder prisão domiciliar para Jéssica, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o *Habeas Corpus* 143.641 impetrado pelos membros do CADHu. No julgamento, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, decidiu conceder *habeas corpus* coletivo para todas as mulheres presas grávidas, puérperas, mães de crianças de até 12 anos de idade, ou de pessoas com deficiência, acusadas de crimes não violentos a aguardarem o julgamento em prisão domiciliar.

No julgamento, os impetrantes afirmaram que o caráter sistemático das violações que estão sujeitas gestantes e mães de crianças, no âmbito da prisão cautelar, se deve em razão de falhas estruturais de acesso à justiça, que estão substanciadas a questões econômicas, sociais e culturais; e que os estabelecimentos prisionais não possuem preparo adequado para atender mulheres presas, especialmente as mães e gestantes (HC 143.641, 2018, p. 05-06).

Dessa forma, segundos dados oficiais, os estabelecimentos carecem de berçários e centros materno-infantis, de modo que a falta de condições propícias para seu desenvolvimentos afetam sua capacidade de aprendizagem e de socialização, bem como constituem violação de seus direitos constitucionais, convencionais e legais.

Ainda de acordo com o *Habeas Corpus* 143.641, alegou-se que com a entrada em vigor da Lei 13.257/2016, que alterou o Código de Processo Penal para possibilitar a substituição da prisão preventiva em domiciliar de mães e gestantes, o Poder Judiciário ao ser invocado acerca desta substituição, indeferiria os pedidos na maioria dos casos.

No mesmo sentido, afirmou-se que é preciso reconhecer a condição especial de mulher no cárcere, especialmente da mulher pobre, uma vez que

quando essa é privada de ter acesso à justiça, também vê seu direito à substituição da preventiva em domiciliar destituída. Desta forma, a soma dessas privações geram um cenário de excessivo encarceramento preventivo de mulheres pobres, uma vez que se essas mulheres, das quais são mães e gestantes, tendo acesso à justiça poderiam fazer jus à substituição prevista em lei.

Dessa forma, segundo Santana (2019, p. 01):

Salienta-se, por meio do julgado, as prisões brasileiras carecem de atendimento adequado para gestantes e recém-nascidos. Há um agravamento das condições das prisões no Brasil, sendo a prisão preventiva em massa e a precariedade estrutural dos presídios dois dos principais fatores.

Diante do exposto acima, conforme decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do *Habeas Corpus* 143.641, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, passa a ser concedido o direito à prisão domiciliar a todas as mulheres presas provisoriamente que estão em condições de gestantes, puérperas, mães com crianças de até 12 anos de idades ou deficientes sob sua responsabilidade, desde que acusadas de crimes não violentos.

Essa decisão não atinge os casos de mulheres já condenadas e que cumprem pena, bem como aquelas que sem condenação, são suspeitas de crimes praticados com violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentas pelos juízes que denegarem o benefício (HC 143.641, 2018, p. 47).

5 APLICAÇÃO DO HC 143.641 NOS CASOS CONCRETOS

Com a decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), estimava-se que cerca de 4 mil detentas poderiam se beneficiar do *Habeas Corpus* Coletivo concedido (BEDINELLI, 2018, p.01). Entretanto, passado dois anos desse feito, torna-se necessário um estudo do dispositivo como base, buscando assim verificar os efeitos do referido *Habeas Corpus* no cenário prisional feminino e se está sendo efetivamente cumprido.

No Rio de Janeiro, a Defensoria do Estado (DPRJ) encaminhou ao Supremo Tribunal Federal 20 casos, sendo quatorze por tráfico, dois por furto e quatro por associação criminosa e porte ilegal de armas onde foi negada a prisão

domiciliar. Segundo a Defensoria, em 161 casos que passaram por audiência de custódia, 28% das detentas foram mantidas presas preventivamente, 62% receberam liberdade provisória e 10% foram para prisão domiciliar (FERNANDES, 2019, p.01).

No estado de São Paulo, foi constatado que, dentre 201 mulheres que passaram por audiência de custódia, 120 poderiam ser beneficiadas com prisão domiciliar, sendo que desse número, 65 receberam liberdade provisória e 55 foram decretadas a prisão preventiva. Dessas 55 mulheres, 9 tiveram a prisão preventiva convertida em prisão domiciliar e 46 tiveram a conversão negada. Portanto 83,64% dos casos que se enquadra nos quesitos de prisão domiciliar foram negados (BOHEN, 2019, p. 01).

De acordo com a Secretária da Administração Penitenciária (SAP), entre a data da decisão do Supremo Tribunal Federal e o dia 30 de janeiro (2020), 3.957 pedidos foram julgados e 60,45 (2.390 casos) foram negados pelo judiciário paulista. Outras 1.567 solicitações (30,6% do total) foram aceitas (ARCOVERDE, TEIXEIRA, PAULO, 2020, p. 01).

Diante desses dados é possível verificar que, embora o Supremo Tribunal Federal concedendo o benefício a essas mulheres, o judiciário por sua vez se vê resistente a atender essa decisão. Segundo Nathalie Fragoso, advogada do CADHu (ARCOVERDE, TEIXEIRA, PAULO, 2020, p. 01):

Os pedidos negados demonstra uma resistência do Judiciário paulista em obedecer a decisões do Supremo Tribunal Federal e à lei processual penal no país. Trata-se de um padrão compartilhado por tribunais de outros estados. Há um abuso da prisão preventiva e uma atuação jurisdicional que desconsidera a situação particular e as necessidades específicas.

De acordo com Irene Maestro, pesquisadora do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), a resistência do judiciário em conceder o benefício se pauta na moralidade, baseando-se na relação entre a maternidade e o crime cometido. Assim, em seus dizeres (BOHEM, 2019, p. 01):

A gente percebe que o judiciário julga a mulher não apenas por ter infringido a lei, mas por estar infringindo um ideal de maternidade. Os argumentos utilizados pelos juízes mostram que ser mãe e cometer um crime faz com que a maternidade dessa mulher seja deslegitimada, seja menos merecedora de proteção, que ela não mereça a manutenção do vínculo com seus filhos.

Segundo Marina Diniz, diretora executiva do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), os pedidos negados referem-se a um conservadorismo do Poder Judiciário, que se pauta em uma cultura extremamente punitiva. Marina adenda ainda que essas mulheres não são julgadas apenas pelo seu ato infracional, mas também pela idealização de que se espera dessa mulher na sociedade, assim nos seus dizeres (DOLCE, 2019, p. 01):

A mulher é duplamente punida: pelo crime que cometeu e por ter descumprido com o papel que é esperado dela na sociedade. Você nunca vê um juiz perguntando onde os filhos estavam quando um homem comete um crime. Ou ouve um juiz comentando que agora o homem está chateado sem os filhos, mas quando cometeu o crime não pensava neles. Isso uma mulher encarcerada ouve rotineiramente.

Como mencionado anteriormente, 62% da população carcerária feminina corresponde ao crime de tráfico de drogas, sendo que essas mulheres não são as chefes do tráfico e sim as chamadas "mulas", ou seja, elas apenas transportam a droga. Assim, é notável que o crime de tráfico de drogas não é por si só, um crime violento.

Desta maneira, quando o *Habeas Corpus* foi decidido, ele foi pautado na questão de que o cárcere não é local adequado para uma criança vir a nascer e se desenvolver, vindo a ser considerado tratamento desumano e degradante da mãe e do filho.

Os dados do INFOPEN também foram a base da decisão do *Habeas Corpus*, sendo que a maior parte da população carcerária feminina é acusado de tráfico de drogas, seguido de furto, roubo, e por fim, homicídio (2016, p. 54). Dessa maneira, a maternidade no cárcere abrange em sua maior parte aquelas ligadas ao crime de tráfico de drogas.

Assim sendo, a concessão da prisão domiciliar em face do *Habeas Corpus* não vai de encontro a ideia de impunidade nem de favorecimento do delinquente, mas sim ao de uma concessão de direitos básicos pautados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que lhes são asseguradas constitucionalmente, bem como daqueles que não deveriam ser responsabilizados pela infração de suas genitoras.

Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski na decisão do *Habeas Corpus* 143.641, "a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é

dissonante do ideal encampado quando da concessão do *habeas corpus* coletivo" (FERNANDES, 2019, p. 01).

Portanto, nota-se que o Judiciário se mostra relutante em conceder à prisão domiciliar a mulheres mãe/grávidas em razão de entender que estas são irresponsáveis e não são aptas a cuidar de seus filhos.

Esse entendimento foi questionado pelo Ministro Ricardo Lewandowski na decisão do *Habeas Corpus* 143.641, segundo este "não há razões para suspeitar que a mãe trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos" (DOLCE, 2019, p. 01).

Segundo Irene, outro argumento dado pelos magistrados ao negar a concessão de prisão domiciliar, se pauta na falta de prova da existência de filhos ou de gravidez. Entretanto, esse argumento também não é condizente, uma vez que o *Habeas Corpus* já determinou que basta a palavra da mãe para provar (DOLCE, 2019, p. 01).

Conforme Ravagnani (2019, p. 01):

Os fundamentos das decisões denegatórias são abstratos, vazios e retóricos, posto que os(as) magistrados(as) utilizam seus juízos de valores e o clamor social para manter a prisão, aniquilando os direitos e garantias fundamentais das mães detentas.

Portanto, nota-se que após dois anos desde a decisão do *Habeas Corpus* 143.641, os magistrados estão sendo resistentes a conceder esse benefício, uma vez que para eles a mãe que trafica coloca seus filhos em situação de vulnerabilidade e risco. Entretanto, é evidente que os argumentos desses magistrados por ora não são condizentes e refletem um juízo de valor pautado na moralidade.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como estudo a aplicação do *Habeas Corpus* Coletivo 143.64, que concede prisão domiciliar a mulheres presas grávidas, puérperas, mães de crianças com até 12 anos de idade e/ou deficientes sob sua responsabilidade, aos casos previstos.

Segundo dados, foram constatado que a população carcerária feminina vem aumentando consideravelmente e a maioria dessa população correspondem ao crime de tráfico de drogas, além do que 74% possuem filhos.

Esses dados servem para demonstrar a problemática dos presídios femininos quando se refere à maternidade, sendo evidente que o sistema carcerário possui diversas falhas. O Estado, como responsável pela resguarda do indivíduo preso, não exerce sua função, qual seja, a de garantir os direitos e dar condições adequadas para o condenado cumprir sua pena. De tal maneira, o Estado omisso a questão carcerária também se faz omisso a questão da maternidade no cárcere.

Tendo como base toda a problemática que o cárcere possa exercer para uma criança que possa a viver nele, o Supremo Tribunal Federal decidiu em conceder o *Habeas Corpus* coletivo para essas mulheres. Nota-se aqui que as mulheres beneficiadas, em sua maioria, são aquelas acusadas de tráfico de drogas, tendo em vista que um dos requisitos à concessão do benefício é não ter praticado crimes violentos ou de grave ameaça.

Assim sendo, após dois anos desde a decisão do Supremo Tribunal Federal, ficou evidente que o Judiciário se mostra resistente em conceder o benefício, seja por entenderem que essas mulheres possam colocar em risco essas crianças, ou por elas não serem aptas/responsáveis por cuidarem destas. Entretanto, nota-se que esse entendimento se pauta por vezes em um juízo de valor baseado na moralidade, e na prática do exercício da punibilidade.

A concessão da prisão domiciliar tem de ser voltada aos interesses da criança, tendo em vista que o cárcere não é lugar adequado para um indivíduo crescer e se desenvolver, e assim garantir seus direitos, conforme estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto da Primeira Infância.

REFERÊNCIAS

ARCOVERDE, Léo; TEIXEIRA, Milena; PAULO, Paula Paiva. **Justiça de SP nega 60% dos pedidos de prisão domiciliar para mulheres grávidas ou com filhos de ate 12 anos.** 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/02/06/justica-de-sp-nega-60percent-dos-pedidos-de-prisao-domiciliar-para-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-de-ate-12-anos.ghtml>. Acesso: 15 mar. 2020.

BACKS, Ana Paula; LOPES, Karina Camargo Boaretto. **Maternidade no Sistema Prisional: Dispositivos Legais e Possíveis Alternativas ao Encarceramento.** Nº

12. Brasília: Revista da Defensoria Pública da União, 2019. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/article/view/247/191>. Acesso em: 26 fev. 2020.

BRASIL. Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais. **Maternidade no Cárcere e Lei nº 13.769/2018**. Curitiba. 2019. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade_no_Carcere_e_Prisao_do_miciliar_-_versao_2019_-_versao_atualizada_em_26-2-2019.pdf. Acesso em: 23 fev. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF. 03 out. 1941.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. 1º Ed. 2016. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa Do Brasil**. Brasília: Senado, 1998.

BRASIL. Depen. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Infopen Mulheres. 2º Ed. 2016. Disponível em: depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Brasília, DF. 13 jul. 1990.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Brasília, DF. 11 jul. 1984.

BRASIL. **Marco Legal da Primeira Infância**. Lei nº 13.257 de 08 de março de 2016. Brasília, DF. 08 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas corpus Coletivo nº143641- SP**. Prisão Domiciliar. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2020.

BEDINELLI, Talita. **Drama da maternidade nas cadeias choca às vésperas do STF julgar tema**. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/16/politica/1518805121_136964.html. Acesso em: 07 mar. 2020.

BOEHM, Camila. **Pesquisa mostra que gestantes presas não conseguem prisão domiciliar**. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-09/pesquisa-mostra-que-gestantes-presas-nao-conseguem-prisao>. Acesso em: 15 mar. 2020.

CARVALHO, Grasielle Borges Vieira; RAMOS, Julia Meneses da Cunha. **Maternidade no Cárcere: Desafios do Sistema Carcerário**. Nº 39. Porto Alegre: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 2018.

CERNEKA, Heidi Ann. **Regras de Bangkok- Está na Hora de Fazê-las Valer!**. 2012. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>. Acesso em 23 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios**. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios/>. Acesso em: 01 mar. 2020.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Um ano após decisão do STF, gestantes e mães continuam em prisões**. 2019. Disponível em: www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/8823-1-ano-apos-decisao-do-STF-gestantes-e-maes-continuam-em-prisoas. Acesso em: 23 fev. 2020.

DOLCE, Julia. **Duplamente punidas: quando mães de crianças tem a prisão domiciliar negada**. 2019. Exame. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/duplamente-punidas-quando-maes-de-criancas-tem-a-prisao-domiciliar-negada/>. Acesso em: 15 mar. 2020.

FERNANDES, Marcella. **Prisão domiciliar para mães ainda é desafio, apesar de decisão do STF**. 2019. Huffpost Brasil. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/prisao-domiciliar-maes-descumprida_br_5c9d4177e4b0474c08cb2153?guccounter=1. Acesso em: 23 fev. 2020.

GAZETAWEB. **STF concede prisão domiciliar a presas sem condenações gestantes ou com filhos**. 2018. Disponível em: http://gazetaweb.globo.com/porta1/noticia/2018/02/stf-concede-prisao-domiciliar-a-presas-sem-condenacao-gestantes-ou-com-filhos-_49623.php. Acesso em: 08 mar. 2020.

GUIMARÃES, Julia. **Regras de Bangkok**. 2016. Disponível em: <https://juguiimaraes.jusbrasil.com.br/artigos/446258185/regras-de-bangkok>. Acesso em: 01 mar. 2020.

LUMOS JURÍDICO. **Recém-nascido fica em cela com mãe, que foi presa antes dele nascer**. 2018. Disponível em: www.lumosjuridico.com.br/2018/02/17/rece-m-nascido-fica-em-cela-com-mae-que-foi-presa-antes-dele-nascer/. Acesso em: 23 fev. 2020.

NASCIMENTO, Amanda Rodrigues; SILVA, Wirna Maria Alves. **A Maternidade no Cárcere: Uma Análise Dos Efeitos da Privação de Liberdade Das Genitoras e as**

Implicações Secundárias Para a Família. 2019. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-maternidade-no-carcere-uma-analise-dos-efeitos-da-privacao-de-liberdade-das-genitoras-e-as-implicacoes-secundarias-para-a-familia/#_ftn1. Acesso em: 26 fev. 2020.

NEVES, Bruno Humberto; RAVAGNANI, Christopher Abreu; ITO, Josielly Lima. **Mães encarceradas: apesar de contrariar STF, TJSP negou 85% dos pedidos de prisão domiciliar.** 2019. Disponível em: <https://www.justificando.com/2019/06/27/maes-encarceradas-apesar-de-contrariar-stf-tjsp-negou-85-dos-pedidos-de-prisao-domiciliar/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

OLIVEIRA, Fabio Silva. **Regras de Bangkok e Encarceramento Feminino.** 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/regras-de-bangkok-encarceramento/>. Acesso em: 01 mar. 2020.

PRIORIDADE ABSOLUTA. **Pela Liberdade: A Historia do Habeas Corpus Coletivo para Mães e Crianças.** São Paulo: Instituto Alana, 2019. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2019/05/pela_liberdade.pdf. Acesso em: 23 mar. 2020.

SANTANA, Matheus de Oliveira. **Prisão Domiciliar Para Gestantes, Puérperas, Mães de Crianças e Mães de Pessoas Com Deficiência.** 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/prisao-domiciliar-para-gestantes-puerperas-maes-de-criancas-e-maes-de-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

VELASCO, Clara; CAESAR, Gabriela; TEIXEIRA, Milena; REIS, Thiago. **Em dois anos, 3,5 mil mulheres grávidas ou com filhos pequenos deixam prisão após decisão do STF.** 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/em-dois-anos-35-mil-mulheres-gravidas-ou-com-filhos-pequenos-deixam-prisao-apos-decisao-do-stf.ghtml>. Acesso em: 15 mar. 2020.