

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÕES NEGÓCIOS DE SERGIPE
CURSO DE DIREITO

CAROLINE VENTURA ALCARAZ

**DIGNIDADE DA MULHER NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: Uma Análise dos
Direitos da Mulher Grávida Presa Frente ao Ordenamento Jurídico
Brasileiro**

Aracaju/SE

2018.1

CAROLINE VENTURA ALCARAZ

**DIGNIDADE DA MULHER NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: Uma Análise Dos
Direitos Da Mulher Grávida Presa Frente Ao Ordenamento Jurídico
Brasileiro**

**Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe – FANESE
como um dos pré-requisitos para obtenção de grau de
bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira

Aracaju/SE

2018.1

A348d ALCARAZ, Caroline Ventura.

Dignidade Da Mulher No Sistema Penitenciário: uma análise dos direitos da mulher grávida presa frente ao ordenamento jurídico brasileiro / Caroline Ventura Alcaraz. Aracaju, 2018. 55 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira

1. Dignidade Humana 2. Sistema Penitenciário 3. Habeas Corpus I. TÍTULO.

CDU 342.721(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

**DIGNIDADE DA MULHER NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: UMA ANÁLISE
DOS DIREITOS DA MULHER GRÁVIDA PRESA FRENTE AO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**Monografia apresentada como um dos pré-requisitos
para obtenção de grau de bacharel em Direito à
comissão julgadora da Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe.**

Aprovada em 12 / 06 / 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira

Prof. Me. Augusto César Leite de Resende

Prof. Me. Anderson Clei Santos

A minha mãe, meu esposo e a todos aqueles que me apoiaram de forma direta ou indireta no meu projeto.

AGRADECIMENTOS

Durante esse período abri mão de muitas coisas, de fazer meu hobby (cosplay), assistir minhas séries e meus Doramas, de ir para as baladinhas sair mais com os amigos... essas coisas. Mas, tudo isso valeu a pena, pois cheguei ao final dessa jornada, a força nunca me abandonou. Enfim, estou me formando e pronta para começar a 3ª fase da minha vida, a busca do trabalho ideal. E durante este caminho fiz amigos maravilhosos e que se fosse agradecer a cada um deles precisaria de mais páginas. Então, deixo aqui um singelo agradecimento.

Em primeiro lugar agradeço a Deus pelo dom da vida, por estar ao meu lado mesmo eu achando que não precisava. A minha adorável Mãe, Izabel, que nunca deixou de acreditar em mim, que nos momentos mais difíceis da minha vida sempre esteve ao meu lado, que mesmo nos dias mais estressantes estava comigo, torcendo pelo meu sucesso. Obrigada, mãe.

Agradeço ao meu querido esposo, Ednaldo Bezerra, que todas as vezes que eu pensei em desistir me motivou a continuar, nos momentos de tristeza, desespero e estresse estava ao meu lado me dando apoio, por ser meu amigo e companheiro de todas as horas.

A meus amigos que fizeram parte dessa jornada e sempre se fizeram presentes em todos os momentos de minha vida, aguentando minha ausência e meu falatório sobre monografia, são eles: Allan Charles, Anne Caroline, Carol Brito, Elani Silva, Gleica Gacho, Krisllen Tourinho, Larissa Stephanny, Loredana Berté, Reinald Silva, Ronald Santos e Tenilson Oliveira, muito obrigada.

Um agradecimento especial aos meus amigos do grupo de Cosplay, ao qual estiveram presentes nos momentos de felicidade que eu interpretava meus personagens preferidos, breve voltarei à ativa.

A meu orientador, Prof. Ermelino Cerqueira, pelas palavras de incentivo e pela sua sábia orientação.

Agradeço a todos os mestres que ministraram aulas de forma maravilhosa. Em especial ao Professor Afonso Oliva, Sandro Costa, Marcel Ramos, querido José Carlos, ao qual tenho um amor enorme e admiração,

Saranguae! (só ele entende isso aqui, significa eu te amo em Coreano) Lucas Cardinali, Adriano Necessio, Antonina Galotti, obrigada pela atenção e pelas dúvidas tiradas.

Deixo aqui meu agradecimento sincero a todos que me ajudaram de forma direta e indireta a concluir este projeto.

“Em um lugar escuro estamos nós. E mais conhecimento ilumina nosso caminho.”

Yoda (Star War)

LISTA DE SIGLAS

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

LEP – Lei de Execução Penal

PREFEM- Presídio Feminino

INFOPEN- Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

DEPEN- Departamento Penitenciário Nacional

CF- Constituição Federal

RESUMO

O presente trabalho buscar analisar os direitos que são inerentes às mulheres presas que estão grávidas e possuem filhos com até 12 anos incompletos, estando a tratativa do assunto disposta no artigo 318 do Código de Processo Penal que garante a substituição da prisão provisória pela domiciliar, no entanto, os juízes não estavam seguindo o preceito normativo do modo que deveriam, tendo então a Defensoria Pública da União impetrado Habeas Corpus coletivo perante o STF, no qual foi provido que os juízes deveriam fazer a substituição da prisão de ofício ou então através de pedido formulado pelo defensor da detenta, preservando assim o princípio do superior interesse e da proteção integral da criança. A fim de identificar se estava ocorrendo a aplicação da lei, o presente estudo irá utilizar o método de pesquisa bibliográfica e pesquisa de campo. A pesquisa bibliográfica se dará pela leitura de leis, autores que falam sobre o assunto e artigos acadêmicos, já a pesquisa de campo será realizada através do estudo dos processos referentes às presas provisórias que estão no Presídio Feminino no Estado de Sergipe. Dos dados analisados, dos quais se obteve o resultado descrito no 4º capítulo. Dos 102 processos, 20 pedidos de substituição foram deferidos, 05 indeferidos, 26 aguardam a decisão do juiz, 14 estão em segredo de justiça, 14 ainda não foram pedidas a substituição e 09 foram condenadas no decorrer da pesquisa. Vale destacar que este estudo poderá sofrer alterações no decorrer do tempo, pois sempre está ocorrendo movimentação processual. A pesquisa iniciou-se dia 10 de abril de 2018 á 25 de abril de 2018. Conclui-se que este trabalho de pesquisa está em sua fase inicial, pois faz apenas 02 meses da decisão do HC 143.641, mas para algo que está tão recente observa-se que houve mudança significativa, bem como uma grande evolução no ordenamento jurídico, o próximo passo é continuar na mesma frequência aplicando a norma no caso concreto, pensando na criança e na dignidade da mãe, acreditamos que este HC ainda tem bastante potencial e muito a oferecer a todas as mulheres que se encontram em cárcere.

Palavras-chave: Dignidade Humana. Sistema penitenciário. Habeas Corpus.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the rights that are inherent to women prisoners who are pregnant and have children up to 12 years of age, and the issue is dealt with in article 318 of the Code of Criminal Procedure, which guarantees the substitution of the provisional However, the judges were not following the normative precept in the way they should, and the Public Defender of the Union filed a habeas corpus petition before the STF, which provided that the judges should replace the prison ex officio or by request formulated by the defender of the detainee, thus preserving the principle of superior interest and full protection of the child. In order to identify whether law enforcement was occurring, the present study will use the method of bibliographic research and field research. The bibliographical research will be done by reading laws, authors that talk about the subject and academic articles, and the field research will be carried out through the study of the processes regarding the provisional prisoners that are in the Female Prison in the State of Sergipe. From the analyzed data, from which the result described in the 4th chapter was obtained. Of the 102 cases, 20 requests for substitution were granted, 05 rejected, 26 awaiting the decision of the judge, 14 were kept in court, 14 were not yet requested and 9 were sentenced in the course of the investigation. It is worth mentioning that this study may suffer changes over time, as it is always occurring procedural movement. The research began on April 10, 2018 to April 25, 2018. It is concluded that this research is in its initial phase, because it makes only 02 months of the decision of HC 143.641, but for something that is so recent it is observed that there has been a significant change, as well as a great evolution in the legal system, the next step is to continue at the same frequency applying the norm in the concrete case, thinking about the child and the dignity of the mother, we believe that this HC still has enough potential and much to offer to all the women who are in jail.

Keyword: Human dignity. Penitentiary system. Habeas corpus.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	13
2 BREVE RELATO HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS	17
3 SISTEMA PRISIONAL FEMININO	20
3.1 Presídio Feminino Em Sergipe	22
4 DIREITOS DA MULHER GRÁVIDA PRESA	24
4.1 Tratados Internacionais	24
4.2 Ordenamento Jurídico Brasileiro	27
5 REFLEXO DA DECISÃO DO HC COLETIVO NO PRESÍDIO FEMININO EM SERGIPE	33
5.1 Análise dos Dados Referente ao INFOPEN	37
5.2 Análise dos dados do Presidio Feminino em Sergipe	40
5.3 Jurisprudência	47
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Há todo um contexto histórico sobre a questão dos Direitos Humanos, que foram sendo entendidos, respeitados e instaurados cotidianamente, no decorrer dos últimos anos. Nestes, a liberdade, um dos direitos mais consagrados, está sujeita a ser perdida quando o indivíduo comete um ato descrito como crime na legislação penal.

Os Direitos Humanos são garantias destinadas ao indivíduo, os quais irão abordar a honra, dignidade, liberdade e igualdade, porém, antes do ser humano ser tratado nestes pilares era tido como um objeto, ou seja, como algo pouco significativo.

O marco dos Direitos Humanos ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, sendo este período regido pelas atrocidades cometidas contra a humanidade, no qual, além da expansão territorial, determinados grupos étnicos foram perseguidos, a exemplo dos judeus, negros, ciganos, testemunhas de Jeová, homossexuais, além dos ditos como inimigos do Estado.

Esses grupos eram enviados a campos de concentração, nos quais eram torturados e faziam trabalho escravo, dentre outros acontecimentos inimagináveis, no que diz respeito aos “direitos humanos”. Além do mais, percebemos que a dignidade daqueles que eram jogados em campos de concentração era totalmente desrespeitada e, somente após toda a barbárie cometida na segunda guerra mundial, foi que a ONU, em reunião com diversos países, realizou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, instrumento pelo qual se estabeleceu os direitos básicos do ser humano, os quais atingem a todos sem qualquer distinção.

A Constituição Federal do Brasil, no seu artigo 1º, inciso III (BRASIL, 1988) descreve a dignidade da pessoa humana como base fundamental, ou seja, algo inerente a todo e qualquer ser humano, não sendo necessária nenhuma averiguação para saber se aquela pessoa é ou não digna de possuir o direito de usufruir deste princípio.

O preceito da dignidade da pessoa humana é difícil de elucidar, pois, engloba não só a liberdade do sujeito, mas também o direito à justiça e à vida

de todo e qualquer cidadão, porém a partir do momento que as garantias descritas e destinadas a um grupo, bem como os direitos individuais, não são respeitados, está sendo ferida uma prerrogativa fundamental destinada ao ser humano.

No século XVIII, começou a ser instaurado o modelo de sistema penitenciário que conhecemos hoje e em 1830 foi introduzida a pena de prisão no Brasil, no entanto, ainda de forma degradante e desumana. É percebido então que, em se tratando de sistema penitenciário, ainda há muito a ser feito.

É importante frisar que antes de 1940, antes da criação do atual Código Penal, homens e mulheres quando cometiam delitos cumpriam a pena juntos, não havendo separação entre eles, somente quando o Código Penal entrou em vigor foi feita a separação, no qual cumpriam sua pena em separado, mas ainda dividindo o mesmo presídio. Somente em 1942 foi criado o primeiro presídio das mulheres.

Ademais, o cárcere feminino vem aumentando significativamente, ao ponto de nos últimos anos ter tido um aumento percentual maior do que o masculino, sendo que as mulheres demandam um cuidado mais específico, principalmente quando estão grávidas ou já são mães. Há ainda que se ter em mente que a questão não é fazê-las deixar de cumprir sua pena, mas sim, defender que quando estiverem cumprindo, tenham os seus direitos garantidos e assegurados e que a pena da mãe não perca seu caráter personalíssimo e ultrapasse para o filho.

Ressalte-se que quando os direitos instituídos ao grupo das gestantes ou mães, no cárcere privado, seja pela LEP ou as Regras de Bangkok, não são respeitados, além de ferir o princípio fundamental, qual seja, o da Dignidade da Pessoa Humana, fere-se também a declaração universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, no seu artigo V. (ONU,1948)

É necessário deixar claro que o direito inerente à mulher grávida presa vai desde as questões de saúde e higiene até o acompanhamento médico durante o período gestacional e os cuidados durante os primeiros seis meses

de vida dos filhos. Além disso, deve haver uma cela especial para essas mulheres gestantes, separada das demais.

Este trabalho visa aprofundar o estudo acerca do tratamento que é dispensado às mulheres grávidas presas e mães, pois, é o período que estão mais vulneráveis e cuidando de outra vida.

Em razão disso, o Brasil participou ativamente nas negociações para a elaboração das regras de Bangkok, que buscam um cuidado especial com o encarceramento feminino, dispostos nas regras de número: 5, 15, 22, 39, 42, 48, 64. (CNJ, 2016).

São vários os dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que tratam da gestante grávida e seus direitos, a lei de execução penal 7.210 de 1984 (BRASIL, 1984), versa sobre os direitos inerentes a grávida presa, desde o início da gestação até os 06 (seis) meses da criança, não só para a mulher grávida, mas também sobre os direitos do preso.

O ordenamento jurídico traz ainda no Estatuto da criança e do Adolescente, em seu artigo 8º, (BRASIL, 1990) o acesso das grávidas ao atendimento médico e os princípios da prioridade absoluta, superior interesse da criança e proteção integral, prerrogativas estas que garantem à criança o convívio com sua mãe, mesmo ela estando no regime fechado do sistema carcerário.

A fim de melhorar o tratamento da gestante e da criança, foi sancionada a lei 13.257/2016, conhecida como Lei da Primeira Infância, que alterou significativamente alguns dispositivos do nosso ordenamento jurídico, quais sejam: o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei de Processo Penal e a Lei Trabalhista, visando ao melhor interesse da criança.

Importante ressaltar que não apenas o ordenamento jurídico pátrio dispõe sobre este tema, como também, regras internacionais, a exemplo das Regras de Bangkok, Regras de Mandela, segundo os quais, se estes direitos não são garantidos ou, os princípios mais básicos inerentes ao ser humano são feridos, a exemplo do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, significa que o Estado falhou, se sujeitando inclusive a sanções internacionais.

Os capítulos dois e três abordam o desenvolvimento dos direitos humanos, do Presídio Feminino e dos direitos inerentes às presidiárias de forma provisória no sistema penitenciário.

Ademais, o tipo da metodologia de pesquisa a ser desempenhada é de suma importância para o desenvolvimento do trabalho, pois é na metodologia que será vista a aplicação do direito. Destarte, será utilizado o tipo de pesquisa descritiva e explicativa.

No que concerne à pesquisa, esta se constituirá de forma bibliográfica, através de artigos científicos, tratados internacionais, doutrinas e leis. A fim de buscar as informações pertinentes e seus referenciais, os autores foram selecionados de acordo com a tratativa do tema, indicações e de buscas realizadas na internet.

De forma contínua, a fim de complementar o presente trabalho, também será realizada pesquisa de campo, onde serão utilizados dados de detentas gestantes e mães com filhos com idade de até 12 anos incompletos para saber como está a aplicação do Habeas Corpus 143.641 no Presídio Feminino (PREFEM). Os resultados serão apresentados de forma quantitativa e qualitativa.

O presente trabalho se mostra necessário para saber como está sendo a aplicação do Habeas Corpus supracitado, decidido pelo STF no dia 20 de fevereiro de 2018, e para saber qual será seu reflexo no sistema prisional feminino no Estado de Sergipe.

A fim de elucidar a efetividade do Habeas Corpus, será necessário mostrar o processo histórico dos direitos humanos e das mulheres, desde quando as presidiárias femininas coabitavam com os presidiários masculino dividindo assim sua cela até a separação que ocorreu com advento do código penal em 1941 e o reconhecimento das peculiaridades existentes, assim como a constatação dos cuidados especiais que as mulheres possuem nas quais foram destacadas nas Regras de Bangkok, que apesar deste diagnóstico só houve devido efeito após a decisão do já citado Habeas Corpus.

2 BREVE RELATO HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS

A Constituição Federal do Brasil, aprovada em Assembleia Constituinte em 22 de setembro de 1988 e promulgada em 05 de outubro de 1988 (BRASIL, 1988), foi e continua sendo fundamental no nosso ordenamento jurídico, pois representa uma transição do regime autoritário militar, controlado pela ditadura e no qual as pessoas não tinham seus direitos básicos respeitados, além de existir uma constante violação da liberdade. Diante disso, para restaurar o Brasil, foi então feita uma nova constituição com vistas a um processo de democratização.

O preâmbulo da Carta Magna supracitada preza pelos direitos e garantias do cidadão, fazendo com que haja um Estado democrático de direito, tornando-a uma constituição cidadã. Em razão disso, foram criados alguns artigos, mais especificadamente os três primeiros como cláusula pétrea, ou seja, direitos dados aos cidadãos e que não poderão ser revistos ou retirados.

Nos seus primeiros capítulos (Arts. 1º ao 3º) (BRASIL, 1988) está explícito que a carta magna preza pela Cidadania e a Dignidade da Pessoa Humana, para fazer com que o Estado seja democrático, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania, III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, 1988).

É neste 1º artigo que vemos a Constituinte colocando a dignidade da pessoa humana como direito fundamental do cidadão, fazendo com que esse seja um dos pilares para a construção de um Estado democrático de direito, além da cidadania, ou seja, um cidadão tem em si a sua dignidade e esta deve ser respeitada pelos demais.

Vale ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos teve um papel importante na construção desse pilar cidadão, declaração esta realizada após o final da segunda guerra mundial, momento de conflito através das forças armadas de vários países do mundo no período entre 1939 a 1945.

Os anos em que perdurou a guerra constituíram um momento na história no qual a barbárie reinou sobre a humanidade de modo e em escala jamais vistos. Grupos foram enviados aos campos de concentração, sendo então

torturados, forçados ao trabalho escravo, entre outras atividades degradantes. A exposição do ser humano a tais condições violou completamente a sua dignidade, trazendo para debate questões que foram amplamente discutidas, objetivando a criação de medidas protetivas que garantissem que tais eventos jamais se repetissem. (HOBSBAWN, 1994).

Após toda a selvageria cometida na Segunda Guerra Mundial, foi então adotada pela Organizações das Nações Unidas (ONU) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que versa condições básicas humanas de todo e qualquer cidadão. Antes da declaração efetuada pela ONU já existiam em alguns países declarações sobre o direito do homem, no entanto não submetia outros países a acatar, foi só após a 2º guerra que passou a ser respeitada e recepcionada por todos os países.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos reza que todos os povos das nações devem ser tratados de forma igual, serem livres de pensamento e que não sejam tratados de forma desumana e cruel (BRASIL, 1948), ou ainda como animais, tendo uma vida humana com direitos e que estes sejam respeitados.

Vejamos o artigo 1º da referida declaração:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. (BRASIL, 1948, p.4).

É com esse pensamento que os Direitos Humanos são aplicados concomitantemente com a Lei maior e as Leis Infraconstitucionais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos procura o tratamento igualitário de todo e qualquer cidadão, pois somos todos iguais perante a lei. Vejamos o que Fabio Konder Comparato fala sobre os Direitos Humanos:

A revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais. (COMPARATO, 2015, p.13)

Fica claro que todos os cidadãos são iguais e que nenhum é superior ao outro, independentemente do cargo que ocupa e da posição social em que se encontrem, todos devem ser respeitados da mesma forma.

A promulgação dos Direitos Humanos, que todas as nações devem respeitar, foi criada com o intuito de preservar os direitos do ser humano. Mas há casos em que o sujeito perde seu direito a liberdade como forma de punição, este fato ocorre quando o indivíduo comete um delito que tenha pena restritiva de liberdade. Entretanto, vale destacar que apenas a liberdade lhe é tirada, todos os demais direitos permanecem.

3 SISTEMA PRISIONAL FEMININO

Ao decorrer dos anos a discussão sobre os presídios é mantida, a fim de buscar uma melhor solução para resolver as questões de superlotação, respeito aos direitos, melhor tratamento, formas de ressocialização na sociedade, entre outras questões.

Isso acontece tanto no presídio masculino quanto no feminino, mas o foco do estudo será a discussão sobre o cárcere feminino e os reflexos das leis ordinárias, sendo que, antes de adentrar no assunto, é válido um estudo sobre o histórico dos presídios.

Em se tratando de mulher, vista como um ser frágil (Alencastro, 2015), a qual deve cuidar do lar e dos filhos e possuir um comportamento exemplar, após cometer um delito e ir para o mundo do crime, a sociedade passa a vê-la como alguém que não merece perdão, devendo ser esquecida, perder seus direitos e ser encarcerada sem a menor distinção de separação entre presidio masculino e feminino. (ALENCASTRO, 2015)

No entanto, ainda hoje, estas mulheres são esquecidas por uma grande parcela da comunidade e são abandonadas pelos seus familiares, sendo que muitas delas cometem crimes por conta dos esposos, sendo obrigadas a deixarem seus filhos e a viverem enclausuradas sem o mínimo tratamento. (CNJ, 2016).

De fato, era costumeiro as detentas serem aprisionadas em quartos, salas e diferentes cômodos, separadas dos homens, mas não havia uma norma legal que regesse o assunto, ficava ao bom senso da autoridade do local, sendo que a grande maioria permaneciam em celas mistas e ,em época de rebelião, estas eram violentadas pelos demais prisioneiros. (ARTUR, 2009).

Ademais, seja acerca de mulher presa ou não, o gênero feminino sempre fora tratado de forma desigual perante o homem e, por conta disto, não havia uma legislação específica que tratasse sobre o cárcere da mulher presa até a data de 1940.

A fim de tentar solucionar as questões em relação aos presídios no Brasil foram criadas diversas diretrizes para tratar do assunto, mas nenhuma que regulamentasse o instituto da mulher presa.

Insta salientar a precariedade que acomete a mulher encarcerada. Somente em 1930 foi criado pelo Coronel João Alberto Lins De Barros o Regimento de Correições, que tinha como objetivo fiscalizar e organizar de forma adequada o sistema prisional no seu todo. No entanto, começaram a surgir problemas com questões financeiras e em 1934 foi criado o Decreto N°24797, pelo Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, o qual originou o Selo Penitenciário para arrecadar recursos financeiros para aplicar nos presídios, pois era evidente a urgência e necessidade das reformas. (ARTUR, 2009)

Em 1935, foi elaborado o Código Penitenciário da República, que estabeleceu as ordens para tratamentos dos detentos no regime penitenciário a fim de restaurá-lo para a sociedade, sendo notório que nenhuma dessas legislações tratou o assunto da mulher de forma direta. (ARTUR, 2009)

Finalmente, em 1940, foi criado o código penal, que trouxe diretrizes para o tratamento e acomodação sobre a mulher presa, tendo ocorrido de forma contínua, em 1941, a criação do Código de Processo Penal e a Lei de Contravenções Penais, que juntamente com o Código Penal complementou as orientações para fazer o tratamento correto a esse grupo de detentas, códigos nos quais se pensou acerca das acomodações, bem como da ressocialização. (ARTUR, 2009)

Analisemos o que diz o art. 37 do Código Penal:

As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo. (BRASIL, 1940).

É então que o Estado passa a colocar em prática o art. 37 do Código Penal (BRASIL, 1940), criando o primeiro presídio destinado às mulheres infratoras e, ainda em 1941, foi criada a Penitenciária Feminina da Capital Federal no Rio De Janeiro e, em 1942, em São Paulo, o Presídio Das Mulheres, (ARTUR, 2009).

O Presídio Das Mulheres veio com um papel de separá-las dos homens quando fossem cumprir a sua pena, bem como a divisão das mulheres dentro do presídio, a depender do crime cometido, ou seja, promover a organização do sistema prisional. (ARTUR, 2009).

3.1 Presídio Feminino Em Sergipe

O Presídio Feminino do Estado de Sergipe demorou a ser criado, tendo isto somente acontecido na década de 50 (cinquenta), com capacidade apenas para 20 detentas, localizado no Bairro América/São Cristóvão.

Mas, com a criminalidade crescente do gênero feminino, principalmente pelo tráfico de drogas, muito mais mulheres começaram a adentrar no sistema carcerário, aumentando o número de detentas. Com isso, o presídio começou a ter problemas de superlotação, não tendo as condições necessárias para manter a sobrevivência dessas internas no local, (ALENCASTRO, 2015).

O antigo presídio tinha capacidade para apenas 20 detentas e já possuía em torno de 171 (cento e setenta e um), momento em que ficou claro que essas mulheres não estavam cumprindo sua pena com o mínimo de dignidade e que os direitos inerentes a elas não estavam sendo cumprido, o que gerava descontentamento entre elas, sendo que não havia nenhum programa de ressocialização na sociedade para essas mulheres, o que agravava ainda mais a situação, (INFONET, 2010).

Finalmente em 29 de dezembro de 2010, é inaugurado o novo PREFEM (Presídio Feminino) pelo então Governador Marcelo Déda e o Secretário de Justiça e Cidadania Benedito de Figueiredo, no antigo Hospital Psiquiátrico Garcia Moreno.

O Presídio Feminino agora é localizado em Nossa Senhora do Socorro, oferecendo 176 vagas, a fim de que as detentas definitivas cumpram suas penas, ou ainda, para que as presas provisórias aguardem o trânsito em julgado, tendo capacidade para abrigá-las no regime Fechado, Semiaberto e Provisório.

No PREFEM foi encontrada uma nova realidade pelas detentas, essas que antes viviam em um ambiente superlotado, agora poderiam cumprir sua pena com dignidade.

As celas da instituição prisional foram feitas de acordo com a Resolução do DEPEN/MJ nº003/2015, contando inclusive com salas para deficientes, porém muito mais foi feito para essas internas, porque agora elas tinham a chance de ressocialização (INFONET, 2010).

Vale salientar que o PREFEM conta com salas de aula, cursos profissionalizantes, creche para os filhos das detentas, capela para realização de culto evangélico, oficinas de corte, costura, bordado e arte, dando assim uma segunda chance e cumprindo seu papel de ressocializar a detenta.

É percebido então que elas agora possuem sua dignidade respeitada, agindo então de acordo com a Constituição Federal, dando assim oportunidade para que essas mulheres possam mudar de vida e voltar a viver em sociedade.

4 DIREITOS DA MULHER GRÁVIDA PRESA

Em uma ordem cronológica a mulher encarcerada começou alcançar seus direitos de forma específica por leis e tratados a partir do ano de 1940, com o Código Penal e, logo em seguida, em 1941, com a criação do Código de Processo Penal, tendo estes sido complementados em 1984 com a Lei de Execução Penal.

Ademais, em 1990 com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente a mãe e a grávida presa passaram a receber um olhar especial por conta da criança, tendo sido criada em 2016 a Lei da Primeira Infância e ainda sido acordados diversos tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos, como as Regras de Bangkok e Regras de Mandela que analisam e criam normas para o universo do tratamento mínimo para prisioneiros.

4.1 Tratados Internacionais

Há diversos instrumentos internacionais que versam sobre o tratamento do presidiário, mas aqui daremos destaque apenas para as Regras de Mandela, que aborda o tratamento mínimo para os prisioneiros e as Regras de Bangkok, que dão destaque ao tratamento da mulher.

O encarceramento da mulher é um tema que vem crescendo bastante e com grande relevância. As mulheres possuem necessidades específicas e precisam de cuidados, por conta disso foram criadas as Regras de Bangkok, para auxiliar o poder público no tratamento dessas mulheres.

Vejamos o que o foi dito pelo ministro Ricardo Lewandowski, Presidente do Conselho Nacional de Justiça na apresentação da referida regra:

As mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades muito específicas, o que não raro é agravado por históricos de violência familiar e condições como a maternidade, a nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de drogas. Não é possível desprezar, nesse cenário, a distinção dos vínculos e relações familiares estabelecidos pelas mulheres, bem como sua forma de envolvimento com o crime, quando comparados com a população masculina, o que repercute de forma direta as condições de encarceramento a que estão submetidas, (CNJ, 2016, p.9).

As Regras das Nações Unidas estabeleceram como deve ser o tratamento de mulheres presas e quais as medidas de liberdade, ademais como estas devem ser aplicadas às mulheres infratoras, tendo estas regras sido estabelecidas por meio da Resolução 2010/16 de julho de 2010 e recomendadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU à Assembleia Geral.

As Regras de Bangkok vieram para complementar as regras mínimas para tratamentos de reclusos e sobre o tratamento da mulher, pois se sabe que esta é dotada de necessidades e possui uma fisiologia diferente da masculina.

A Regra de nº 48 das Regras de Bangkok diz:

Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças. (CNJ, 2016,32).

Visando o melhor desenvolvimento da criança, o Estado deve oferecer a mãe, mesmo no cárcere, todas as informações para o bom crescimento saudável do filho.

Objetivando ainda, à boa convivência familiar com a mãe e o filho, o Estado, a fim de manter este direito instituído pela CF/88, no seu art. 227 (BRASIL, 1998), deverá pautar o assunto no melhor interesse da criança, buscando auxiliar o Estado. A Regra de Bangkok de nº49 diz:

Decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas (CNJ, 2016,33).

É importante frisar que o que se busca é a manutenção do laço familiar entre mãe e filho, jamais essas crianças que convivem no cárcere serão tratadas como presas. O convívio da mãe com o filho é de extrema importância para o desenvolvimento da criança.

Todas as vivências são importantes, mas o relacionamento afetivo entre mãe e filho é o mais primitivo, influenciando diretamente no desenvolvimento do psiquismo e na formação da personalidade da criança. O carinho, afago e contato físico com a mãe previnem até mesmo doenças. Portanto, a relação mãe e filho é indissociável. (ALENCASTRO, 2015,18)

Muitas mães aproveitam essa oportunidade para se restabelecer e começar uma nova vida com essa chance que lhe foi dada, para que o seu filho não tenha a mesma vida que ela.

Um grande número de mulheres que se encontra presa é de origem pobre, sem estudo, jovens e por conta da sua fragilidade social acabam cometendo crimes, em sua grande maioria, patrimoniais e tráfico de drogas (ALENCASTRO, 2015). Sendo que quando essas mulheres ficam grávidas e dão luz a seus filhos, começam a ter um olhar diferente e buscam voltar a ser incluída na sociedade, para que sua criança não tenha o mesmo destino.

As Regras de Bangkok buscam um tratamento digno à mulher presa, já as Regras de Mandela, um tratamento digno para todos os que estão no sistema carcerário, ou seja, as Regras de Bangkok complementam as Regras de Mandela.

Em 1955, foram adotadas pela ONU as Regras Mínimas para o tratamento de reclusos e, desde então, foram utilizadas pelo Brasil auxiliando assim o poder público a zelar pela vida dos detentos que cumprem suas penas no sistema carcerário. Mas, em 22 de maio de 2015, as Nações Unidas oficializaram um novo quadro com as novas regras, trazendo para si doutrinas atualizadas de Direitos Humanos para melhor reestruturação dos presos e programas de ressocialização, denominando-as assim como as Regras de Mandela. (CNJ, 2016)

Essa atualização recente feita às regras mínimas de tratamento do preso é de suma importância, pois irá auxiliar quando houver falha do Estado, o ministro Ricardo Lewandowski comenta sobre a atualização:

A atualização das Regras Mínimas fornece-nos orientações atualizadas e muito mais precisas, com instruções exatas para enfrentar a negligência estatal, prestigiando a dignidade daqueles em situação de privação de liberdade para devolver-lhes a essência de seres humanos que são e, bem por isso, obrigam sejam respeitados, proteção contra qualquer espécie de tratamento ou castigo degradante ou desumano, acomodações razoáveis para pessoas com deficiências físicas e mentais, entre outras orientações. (CNJ, 2015, p.10).

É sabido que o sistema carcerário está longe de ter condutas para o bom tratamento do preso. Mesmo tendo ele cometido um crime, deve cumprir

sua pena, não esquecendo que acima de tudo ele é um ser humano detentor de garantias.

Mesmo o Brasil sendo signatário das Regras de Mandela, ainda é necessário a criação de políticas de divulgação interna, no entanto, elas podem e devem ser usadas para auxiliar o poder público.

As Regras de Mandela podem e devem ser utilizadas como instrumentos a serviço da jurisdição e têm aptidão para transformarem o paradigma de encarceramento praticado pela justiça brasileira. (CNJ, 2015, p.10).

Cabe ressaltar que as regras se encontram disponíveis para uso e assim melhorar o ordenamento jurídico brasileiro quando se tratar de cárcere, visando dar maior publicidade, as Regras de Bangkok e as Regras de Mandela fazem parte de uma série de tratados que versam sobre Direitos Humanos, traduzidos e publicados pelo Conselho Nacional de Justiça. (CNJ, 2016).

4.2 Ordenamento Jurídico Brasileiro

São diversas Leis que tratam a questão da mulher grávida e mãe presas no nosso ordenamento jurídico, vale a pena ter aqui um estudo mais aprofundado sobre elas.

Como supracitado, a mulher passou a ter direitos com a criação do código penal de 1940, o qual instituiu que a mulher deverá ser alocada em lugar diferenciado.

O Código Penal pioneiro em trazer um direito específico à mulher presa dispôs no seu artigo 37º (BRASIL, 1940) que a mulher cumprirá sua pena em local distinto próprio. E para Rogério Greco, essa foi uma atitude de assegurar o direito da mulher. Vejamos o comentário acerca do artigo mencionado:

Procurando evitar a promiscuidade e a prostituição no sistema carcerário, a lei determina que as mulheres cumpram pena em estabelecimento próprio, observando-se os direitos e deveres inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto no capítulo I do Título V do Código Penal, atendendo-se, assim, ao disposto no art. 5º, XLVIII, que diz que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. (GRECO, 2017, p.239).

Percebe-se que o Legislador, buscando respeitar o que está disposto na Constituição, eleva o direito da mulher em ter sua dignidade respeitada, pois o direito que está sujeito a perder é apenas a sua liberdade, todos os demais direitos permanecem ligados à pessoa humana.

A Lei de Execução Penal auxilia o Código Penal e reforça em seu artigo 82, §2º (BRASIL, 1984) que a mulher deverá cumprir sua pena em local distinto e separado, que nos estabelecimentos para as mulheres haverá um espaço reservado com berçários para os filhos das presas que assim poderão cuidar das crianças e amamentá-las. (LEP, 83, §2º e §3º).

É nítido que nosso ordenamento jurídico colocou a questão da mãe grávida presa em destaque, pois o fato de estar com uma criança que carece de cuidados, que possui princípios próprios, como a do superior interesse da criança, convivência familiar e proteção integral (BRASIL, 1990) faz com que o Estado deva ter uma atenção especial com essas mulheres.

O cuidado especial que o Estado possui com a grávida e mãe é que estas venham a cumprir sua pena com dignidade e que os laços que mantém junto com a família não sejam quebrados. (GRECO, 2017).

São diversos os direitos que estão dispostos no nosso ordenamento jurídico que tratam sobre a mulher mãe e a grávida presa. Esses direitos visam a um cuidado especial não só com elas, mas também com a criança.

As presas gestantes, mesmo as provisórias, deverão ser assegurados o acompanhamento médico, desde o pré-natal até o pós-parto, extensivo ao recém-nascido, conforme determina o §3 do art. 14 da LEP. (GRECO, 2017, p. 242).

Em 2016, a Lei da Primeira Infância fez modificações significativas nas leis que versam sobre a mulher presa, assim como o Estatuto Da Criança e Do Adolescente que em seu artigo 8º traz direitos inerentes a este grupo, sendo eles o direito de ter um acompanhamento médico no pré e pós-parto, nos cuidados com a saúde, higiene, o direito de amamentar seu filho, ter um local salubre para ficar com suas crianças, ter educação, programas de ressocialização, dentre outros direitos inerentes a este grupo seletivo. (ECA, 1990).

O artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplina *in verbis*:

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. (Brasil, 2016).

Este dispositivo foi alterado pela Lei 13.257/16, pois, os primeiros meses da criança até os 06 anos que compreendem a primeira infância precisam de certo cuidado especial, esteja a mãe no sistema carcerário ou não.

Antes de ser publicada a Lei De Primeira Infância foram realizados diversos estudos pelo legislador a fim de entender mais sobre o assunto. O presidente do CEDES no Prefácio Avanços do Marco legal da Primeira Infância, diz:

Sobre o advento da Lei nº 13.257, de 2016, que se convencionou chamar Marco Legal da Primeira Infância, merece destaque um aspecto que consideramos o cerne da nova Lei. A novidade de trazer para a concepção e a normatização das políticas públicas uma cultura de cuidado integral e integrado com a criança, desde a concepção até os seis anos de idade, faixa etária abrangida pela legislação recém-sancionada. (BRASIL, 2016, p.13)

Percebe-se que a lei buscou cuidar da primeira infância respeitando o princípio do superior interesse da criança e todos os cuidados que o mesmo deve ter nessa idade, a lei 13.257/2016 tem uma relação direta com a mãe grávida presa, pois o tratamento deve ser dado à mulher com filho ou grávida que esteja ou não privada da sua liberdade.

A lei 13.257/16 acrescentou o §10º no art. 8º da Lei 8.069/90, no qual o poder público deve garantir à mãe gestante que está em custódia o acolhimento do seu filho, *in verbis*:

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. (BRASIL,1990)

Esse artigo retrata a preocupação do legislador com o desenvolvimento sadio da criança, além de assegurar que sejam mantidos os laços familiares entre a mãe e o filho.

O Código de Processo Penal teve seu artigo 318 alterado pela lei 13.257/16, trazendo a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, desde que respeitados os requisitos:

Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] IV – gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; [...] (BRASIL, 1941)

Ademais, com base nas diretrizes do Marco da Primeira Infância que alteraram um artigo de grande importância do Código De Processo Penal e fazendo valer as Regras de Bangkok, houve uma decisão do Supremo Tribunal Federal de imensa relevância para o nosso ordenamento jurídico.

O artigo 318 do Código De Processo Penal (BRASIL, 1941), que foi alterado pela lei 13.257/16, Lei da Primeira Infância, na prática não houve tanta efetividade, as mulheres pobres, sem estudos, que preenchiam os requisitos continuavam na penitenciária, até que a Defensoria Pública da União impetrou Habeas Corpus de nº143.641, solicitando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar das presas, mães e grávidas, como dispõe o art. 318 do CPP.

O motivo da impetração do HC é a precariedade do sistema penitenciário, as mulheres que estão em prisão provisória, são confinadas a um presídio sem suporte necessário para a mãe que está com seu filho, pois não tem a estrutura adequada de um local apropriado para as crianças, as grávidas e puérperas, as quais são privadas de ter um acompanhamento médico no pré e no pós parto, e todas as necessidades básicas de uma mulher, o que constitui tratamento desumano e cruel para este grupo de indivíduos, ferindo assim os Direitos Humanos. (STF, 2018)

Após diversas discursões sobre a viabilidade ou não do Supremo Tribunal Federal julgar o HC, o Ministro Ricardo Lewandowski acolheu o Habeas Corpus com base no pedido coletivo para este grupo de pessoas e assim evitar pedidos futuros sobre a mesma matéria.

O acolhimento do HC, tal como impetrado, ponderou, ensejará economia de recursos e maior celeridade para o julgamento de feitos criminais e ampliará o espectro de abrangência de tal instrumento, permitindo evitar a multiplicação de processos semelhantes [...] Asseverou ser inequívoca a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do feito, diante da

existência de inúmeros acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em que aquela Corte exigiu o cumprimento de requisitos outros, além dos constantes do art. 318 do Código de Processo Penal, para a substituição de preventiva por domiciliar. Listou como exemplificativos dessa postura do Superior Tribunal de Justiça os Habeas Corpus 352.467, 399.760, 397.498, em que figuram como pacientes presas preventivas devidamente identificadas. (STF, 2018, p.9)

Vemos então que o Supremo Tribunal Federal tem total competência para julgar e assim o fez, valendo salientar que o voto do ministro Ricardo Lewandowski para aceitar o Habeas Corpus é de extrema importância, pois cita a atual realidade do sistema carcerário:

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. (STF, 2018, p.23)

É notório o atual momento em que vivemos, sendo um dos principais problemas as prisões superlotadas, com isso vários direitos sendo violados e tanto os filhos como as mães tendo um tratamento desumano, pois, o Estado não tem condições de manter o bom funcionamento dos presídios, sendo que a prisão domiciliar visa a beneficiar as crianças e manter o vínculo familiar, fazendo com que a mãe cumpra sua pena e que, enquanto não houver o trânsito em julgado, pelo bem da criança, esta permaneça em liberdade.

Em se tratando de cuidados com a criança e a grávida presa, é sabido que são necessários cuidados específicos, não somente para ela, mas também para o seu filho (STF, 2018), vejamos o que o Relator Ministro Ricardo Lewandowski fala sobre o assunto:

Os cuidados que devem ser dispensados à mulher presa direcionam se também aos seus filhos, que sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, o qual estabelece a

prioridade absoluta na consecução dos direitos destes. (STF, 2018, p.39-40).

Ato contínuo, após a análise, foi concedido providência ao Habeas Corpus, para que todas as mulheres grávidas, com filhos até 12 anos e/ou deficientes acusadas de crimes sem violência ou grave ameaça, sejam colocadas em prisão domiciliar, desde que preencham os requisitos do art. 318 do CPP e que, se caso não for concedido, seja devidamente fundamentado pelo juiz de 1º grau (STF, 2018).

Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício (STF, 2018, p.47).

É percebido que o Supremo Tribunal Federal, a fim de suprir as necessidades que o sistema penitenciário possui, deu provimento ao Habeas Corpus de nº 143.641, fazendo com que todas as mulheres, dentro do requisito do artigo 318 do Código de Processo Penal, pedissem a prisão domiciliar e que, se esta for negada, o juiz de 1º grau deverá fundamentar a sua decisão.

No próximo capítulo se verá o reflexo da decisão do Supremo Tribunal Federal no Presídio Feminino no Estado de Sergipe.

5 REFLEXO DA DECISÃO DO HC COLETIVO NO PRESÍDIO FEMININO EM SERGIPE

O HC coletivo 143.641/SP decidido por maioria dos votos do colegiado que integra o STF, decidiu que, mulheres grávidas, puérperas e com filhos até 12 anos incompletos e/ou deficientes (BRASIL, 1941), que esteja presa de forma provisória acusadas de crimes sem violência ou grave ameaça, preenchendo os requisitos da lei, qual seja o art. 318 e seus incisos do Código de Processo Penal, poderá o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; [...] Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (BRASIL, 1941)

Podemos perceber que houve uma preocupação do legislador com essas mulheres que estão no sistema carcerário. A lei que alterou o dispositivo foi a 13.257/2016, Lei da Primeira Infância, que preserva o bom crescimento do filho com a mãe nos primeiros anos de vida. Mas essa lei não estava sendo tão efetiva, pois ainda se via muitas mães no cárcere mesmo preenchendo os requisitos. Logo foi necessário impetrar o Habeas Corpus coletivo visando o efetivo cumprimento da lei.

As provas idôneas a que se refere o legislador é comprovar que de fato aquela detenta seja mãe, podendo usar a certidão de nascimento dos filhos, no caso de ter mais de um e, caso esteja grávida, pode fazer prova com o exame de gravidez, sendo que se for a única que possa ficar com a criança, tem a necessidade de demonstrar isso.

O juiz ao aceitar a prova e fazer a substituição da prisão preventiva por domiciliar, poderá também aplicar medidas cautelares, quais sejam as descritas no Art. 319 do Código de Processo Penal:

Art.319 São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para

evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica. (BRASIL, 1941).

Essas medidas cautelares podem ser observadas juntas ou em separado da prisão domiciliar devendo o juiz acolher a que for mais necessária para o caso em concreto, tratando-se de medidas alternativas para evitar a privação de liberdade, usando esta apenas como ultima ratio.

O Habeas corpus nº 143.641 julgado pelo Supremo Tribunal Federal foi em total acordo com as diretrizes que os textos normativos trazem acerca do tratamento daqueles que se encontra em custódia do Estado. Essas orientações encontram-se descritas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Convenção Americana de Direitos Humanos, na Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, nas Regras de Mandela e nas Regras de Bangkok. (STF, 2018).

Ademais os jurisdicionados não podem arcar com uma ineficiência estatal, nesse sentido, é entendido que a falta de estabelecimento menos gravoso não autorizam o cumprimento de pena no mais rigoroso nesse diapasão segue enunciado 423 do STF:

I - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;
II - Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados ao regime semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como 'colônia agrícola, industrial' (regime semiaberto) ou 'casa de

albergado ou estabelecimento adequado' (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas 'b' e 'c'); III - Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. (STF, 2001,21)

Isto posto, há a possibilidade de conversão de cumprimento de pena em prisão domiciliar o que está em consonância com as obrigações estatais, nessa lógica, há diversos tratados deliberando sobre esse tema, ressaltando o a os direitos intrínsecos inerentes a pessoa como ser humano, Ademais é responsabilidade do Estado salvaguardar os seus custodiados.

No sexo feminino existe uma característica diferenciada, a maternidade, acredita-se que ao aguardar um novo ser essa condição traz sentimentos antes nunca vivenciados, nessas mulheres que passam a serem mães, capazes de mudar a mulher marginalizada e fazer nascerem sensações de pureza e amor (GERALDINI, 2015) e buscando fortalecer esse amor existente entre as mães e filhos, o poder estatal, que possui a guarda dessas mulheres preserva o cuidado com a pessoa encarcerada e as suas crianças.

Corroborando com esse entendimento existem as regras de Bangkok, trata-se de um tratado internacional recepcionado pelo Brasil, que delibera em seu corpo textual regras acerca de tratativa da questão, mãe e filho no sistema carcerário nessa perspectiva é a regra 6.23.1 in versus:

Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento. 6.23.2. Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um berçário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães. 6.b.10. Serão oferecidos às presas serviços de atendimento médico voltados especificamente para mulheres, no mínimo equivalentes àqueles disponíveis na comunidade. 7.c.24. Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no

período imediatamente posterior. 56. As autoridades competentes reconhecerão o risco específico de abuso que enfrentam as mulheres em prisão cautelar e adotarão medidas adequadas, de caráter normativo e prático, para garantir sua segurança nessa situação. (CNJ,2016, p.21)

Essas regras demonstram o cuidado que o legislador trouxe ao tratar sobre a mãe e o filho, bem como, reforça a ideia de que a mulher presa continua com sua dignidade, e deve ser proporcionada a manutenção do bom relacionamento entre mãe e filho.

Mas não foi apenas a preocupação com o relacionamento entre mãe e filho mais também com sua família, as Regras de Bangkok continua falando sobre o assunto:

57. As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado. 58. Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível. 59. Em geral, serão utilizadas medidas protetivas não privativas de liberdade, como albergues administrados por órgãos independentes, organizações não governamentais ou outros serviços comunitários, para assegurar proteção às mulheres que necessitem. Serão aplicadas medidas temporárias de privação da liberdade para proteger uma mulher unicamente quando seja necessário e expressamente solicitado pela mulher interessada, sempre sob controle judicial ou de outras autoridades competentes. Tais medidas de proteção não deverão persistir contra a vontade da mulher interessada.

Essas regras reforçam o pedido do Habeas Corpus 143.641/SP e o motivo dele ser cumprido, oferecendo oportunidade ao legislador aplicar as medidas protetivas e substituindo a prisão provisória pela domiciliar.

5.1 Análise dos Dados Referente ao INFOPEN

Visando analisar o Presídio Feminino do Estado de Sergipe como é na prática, foram examinados os dados referentes ao PREFEM disponibilizados pelo INFOPEN no sítio do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional).

O arquivo contém Informações sobre idade, estado cível, escolaridade, assim como estrutura do presídio e todas as atividades realizadas na penitenciária.

É divulgado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias- INFOPEN, de responsabilidade do Departamento Penitenciário Nacional e Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

O período de coleta corresponde aos meses de janeiro a junho de 2016 e preenchido pelos gestores estaduais de cada Estado (DEPEN, 2016).

As informações do INFOPEN são essenciais para saber se o presídio está cumprindo com as diretrizes impostas pelos diversos instrumentos da lei.

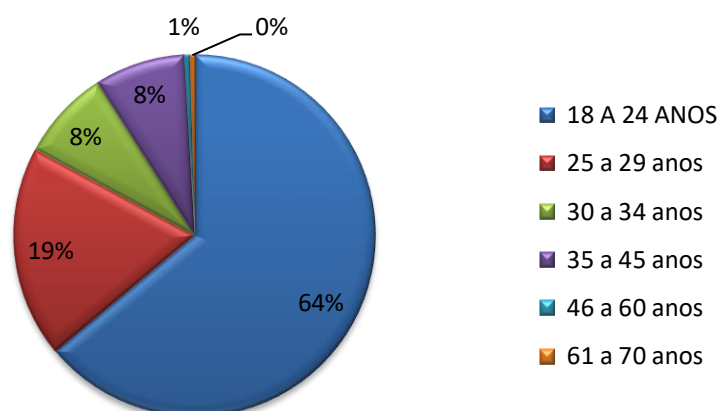
O Presídio Feminino possui instalações para as mães com seus filhos, local para amamentação, escola, oficinas profissionalizantes como corte e costura e artesanato, consulta médica e diversas outras atividades para as mulheres que estão no PREFEM. (DEPEN, 2016).

O PREFEM no ano de 2016, de acordo com os dados do DEPEN, contém 222 (duzentas e vinte e duas) presas, sendo 178 (cento e setenta e oito) provisórias e 44 (quarenta e quatro) condenadas no regime inicial fechado. (DEPEN, 2016)

O DEPEN nós traz informações dos aspectos em geral sobre a situação do presídio, após extração dos dados pode-se perceber os elementos preocupantes sobre a faixa etária e escolaridade dessas detentas.

No que se diz respeito à faixa etária dessas mulheres, 64% (sessenta e quatro por cento) das detentas cometem crimes entre os 18 a 24 anos, 19% (dezenove por cento) entre 25 a 29 anos, sendo estas duas faixas a que contém a maior concentração de mulheres presas

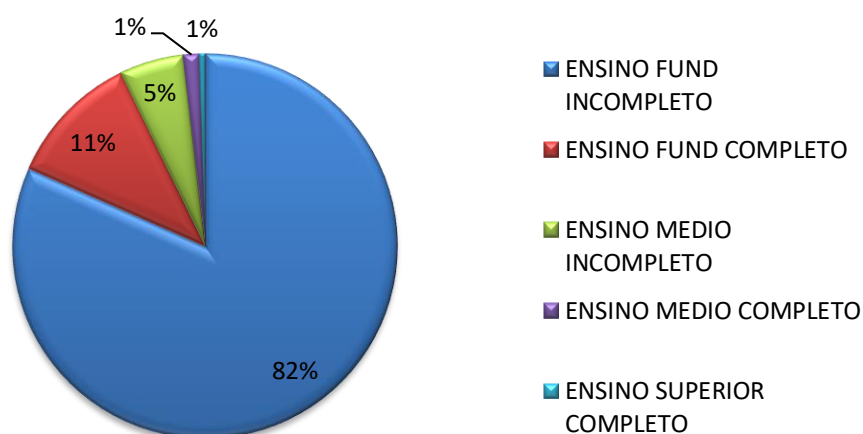
Vejamos o gráfico detalhado sobre a idade:

GRÁFICO 1: FAIXA ETÁRIA

De fato, é um dado preocupante saber que a vida delituosa se inicia desde cedo, ou seja, entre os 18 a 29 anos de idade é o período que essas mulheres cometem mais crimes.

O mesmo ocorre com a educação dessas mulheres, muitas delas não chegam a concluir o ensino fundamental, sendo que a educação é um dos fundamentos principais para se evitar a marginalidade.

O gráfico abaixo mostra a escolaridade dessas detentas:

GRÁFICO 2: ESCOLARIDADE

Fica nítido que a escolaridade influencia na vida dessas mulheres, 82% (oitenta e dois por cento) das detentas que estão no presídio nem ao menos

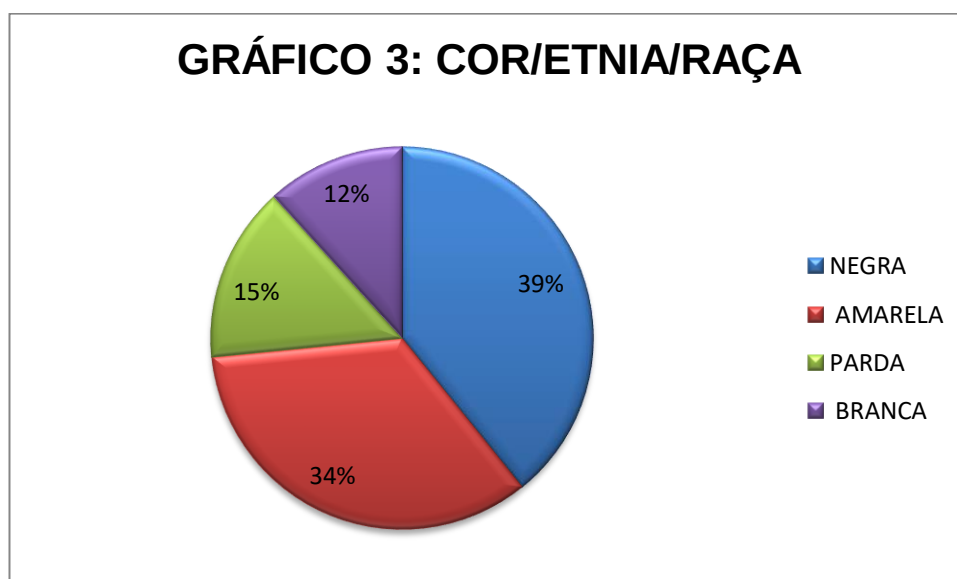
concluíram o ensino fundamental, apenas 25% (vinte e cinco por cento) conseguiram concluir, 5% (cinco por cento) está com ensino médio incompleto, 1% (um por cento) com ensino médio completo e apenas 1% (um por cento) que conseguiu concluir o ensino superior.

Esses dados deixam claro que essas mulheres que não tem educação acabam indo para o mundo do crime não por uma opção e sim por uma necessidade.

A raça/cor/etnia também é uma questão influenciadora, pois vivemos em um país preconceituoso onde a cor/raça/etnia intervém na sociedade. As escritoras Lourdes Bandeira e Anália Sória Batista em seu ensaio sobre o Preconceito e Discriminação como expressões de violência, conforme podemos ver abaixo:

Partimos da convicção de que o preconceito pode ser uma maquina de guerra presente nas relações sociais cotidianas. O preconceito, usualmente incorporado e acreditado, É a mola central e o reprodutor mais eficaz da discriminação e de exclusão, portanto da violência. Embora seja uma categoria de difícil definição, noção ainda obscura, remetemo-nos a sua definição semântica e sócio antropológica. Preconceito de qualquer coisa ou preconceito de alguma coisa significa fazer um julgamento prematuro, inadequado sobre a coisa em questão. (BANDEIRA; BATISTA,2002, p.126)

As informações ficam mais claras com o gráfico, mostrando então a realidade no sistema penitenciário:



Neste gráfico vemos que das 222 (duzentos e vinte e duas) detentas que se encontra no sistema penitenciário 39% (trinta e nove por cento) correspondem a mulheres negras, 34% (trinta e quatro por cento) são mulheres amarelas, 15% (quinze por cento) pardas e apenas 12% (doze por cento) brancas, não deixa de ser um número pequeno, mas em relação às mulheres negras a uma diferença de 27% (vinte e sete por cento). Ficando claro que a cor/etnia/raça tem uma influência no mundo do crime.

5.2 Análise dos dados do Presídio Feminino em Sergipe

Buscando analisar de forma extensiva como se encontra o sistema penitenciário no nosso Estado, qual seja Sergipe, e como está o reflexo da do provimento do Habeas Corpus 143.641 no Presídio Feminino, tendo sido realizada uma pesquisa examinando os dados referentes às mulheres que estão presas de forma provisória no PREFEM.

Os dados foram fornecidos pela Diretora do Presídio Feminino do Estado de Sergipe e pelo Núcleo de Flagrante Delito e Acompanhamento de Presos Provisórios - Defensoria Pública do Estado de Sergipe.

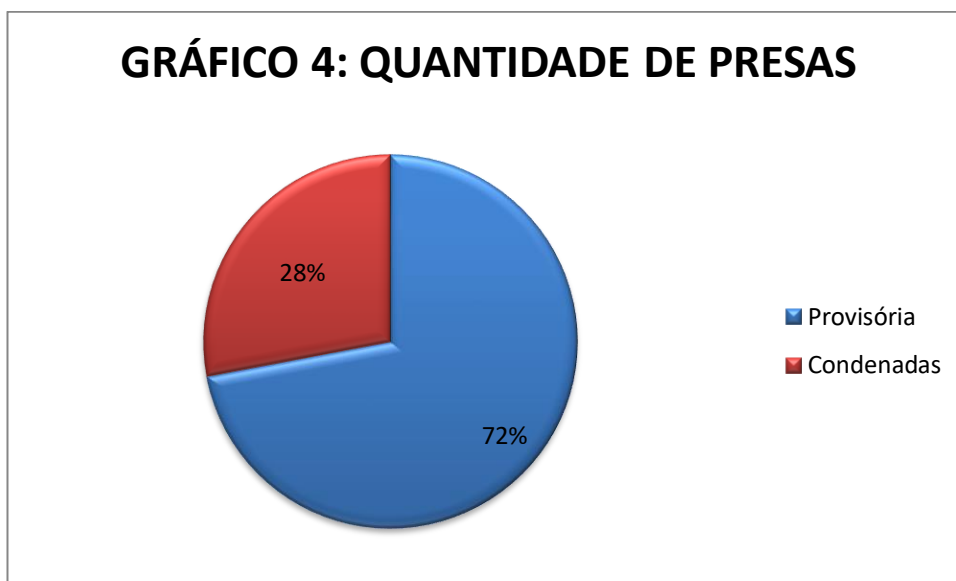
A lista conta com dados essenciais sobre as presas que foram levantadas e estão dispostos de forma a explicar a situação de cada uma. A lista conta com dados como: nome, situação jurídica, se é gestante, possui filhos, a idade desses filhos, número de processo, se possui advogado, a tipicidade do crime cometido, sua situação atual e se o pedido de Habeas Corpus foi ou não provido.

Atualmente o Presídio Feminino conta com 143 (cento e quarenta e três) mulheres, destas, 40 (quarenta) já estão condenadas com regime inicial fechado, todas possuindo filhos até 12 anos incompletos e apenas uma está gestante.

Não iremos entrar no mérito das mulheres grávidas e com filhos que já estão condenadas, pois o objeto de estudo é o reflexo do HC no PREFEM.

Todas as mulheres que estão condenadas e estão grávidas possuem acompanhamento médico e as com filhos, como o sistema prisional não possui creche, estão com familiares ou estão em abrigos.

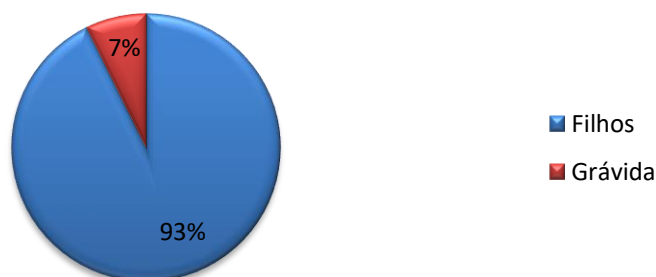
Adentrando de fato ao nosso objeto de estudo, o total de mulheres que estão presas provisoriamente é de 103 (cento e três), estando 08 (oito) delas gestantes e 102 (cento e duas) possuindo filhos com até 12 anos de idade incompletos.



Ou seja, 72% (setenta e dois por cento) das internas do sistema penitenciário correspondem a presas provisórias, sendo apenas 28% de presas condenadas com regime inicial fechado.

Das presas provisórias 93% (noventa e três por cento) são mães com filhos até 12 anos incompletos e apenas 7% (sete por cento) estão grávidas, dessas mulheres grávidas apenas uma será mãe pela primeira vez, todas as demais já possuem filhos.

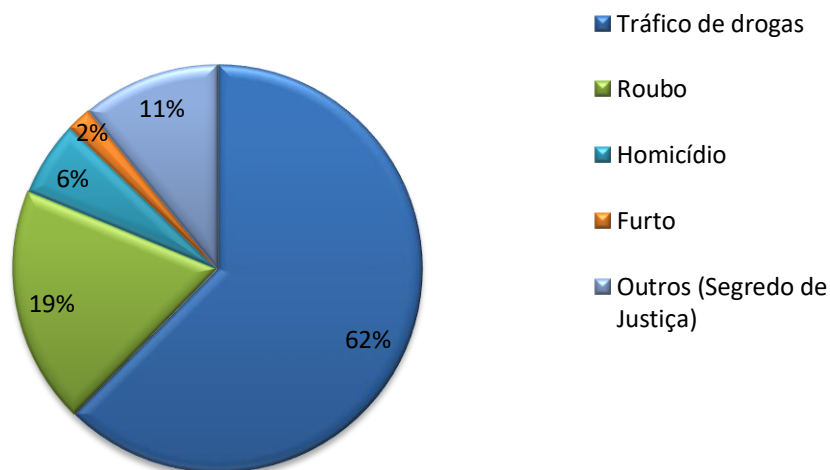
**GRÁFICO 5: DETENTAS COM FILHOS
ATÉ 12 ANOS E GRÁVIDAS**



Destarte, após analisar 103 processos referentes às presas provisórias, nota-se que há uma grande incidência do crime de tráfico de drogas praticado por essas mulheres.

Em concordância com o gráfico que se refere aos crimes cometidos pelas detentas que estão no PREFEM, há de se fazer alguns comentários sobre os crimes:

GRÁFICO 6: TIPICIDADE



Neste gráfico o crime de tráfico de drogas corresponde a 62% (sessenta e dois por cento) do total de crimes cometidos pelas detentas que se encontram no sistema penitenciário. Por conseguinte, 26% (vinte e seis por

cento) do crime de tráfico são em concurso de pessoas, sendo necessário duas ou mais pessoas, caracterizando assim o crime de associação para o tráfico, crime este descrito no artigo 35 da lei 11343/2006. Frise-se que, houve aumento de pena em 11% (onze por cento) nos crimes de tráfico de drogas, as causas de aumento estão previstas no artigo 40 da supracitada lei.

No estudo dos processos o que mais se identificou foi o tráfico de drogas interestaduais, principalmente proveniente do Estado de São Paulo.

O Tráfico de drogas está descrito no artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de tóxicos), *in verbis*:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (BRASIL,2006).

Muitas dessas mulheres estão em situações suscetíveis à violência, sendo a questão social um fator de extrema importância, pois são pessoas pobres que estão à margem da sociedade e não tiveram oportunidades de emprego justamente por conta do baixo grau de instrução, deixando assim brechas para o cometimento do crime.

Essa constatação permite acrescer a problemática das gestantes encarceradas á questão dos impactos sociais perniciosos da guerra às drogas. Assim, o crescimento exponencial das prisões de mulheres acusadas de tráfico de entorpecentes também se reflete no encarceramento de muitas mulheres grávidas, geralmente em situação de vulnerabilidade. (GERALDINI, 2015, p.154)

Dando continuidade, está o crime de roubo, responsável por 19% (dezenove por cento), o delito está exposto no artigo 157 do Código Penal.

Além do crime de roubo na forma simples, as mulheres que se encontram no sistema penitenciário, após análise dos processos, também praticaram o tipo penal roubo em sua forma qualificada, que é caracterizado pelo §2 e seus incisos I e II “I – se a violência ou ameaça é exercida como emprego de arma; II – se há o concurso de duas ou mais pessoas” (BRASIL, 1940).

Observemos o que Rogerio Greco fala sobre o roubo:

A figura típica do roubo é composta pela subtração, característica do crime de furto, conjugada com o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa. Assim, o roubo poderia ser visualizado como um furto acrescido de alguns dados que o tornam especial. (GRECO, 2017,821)

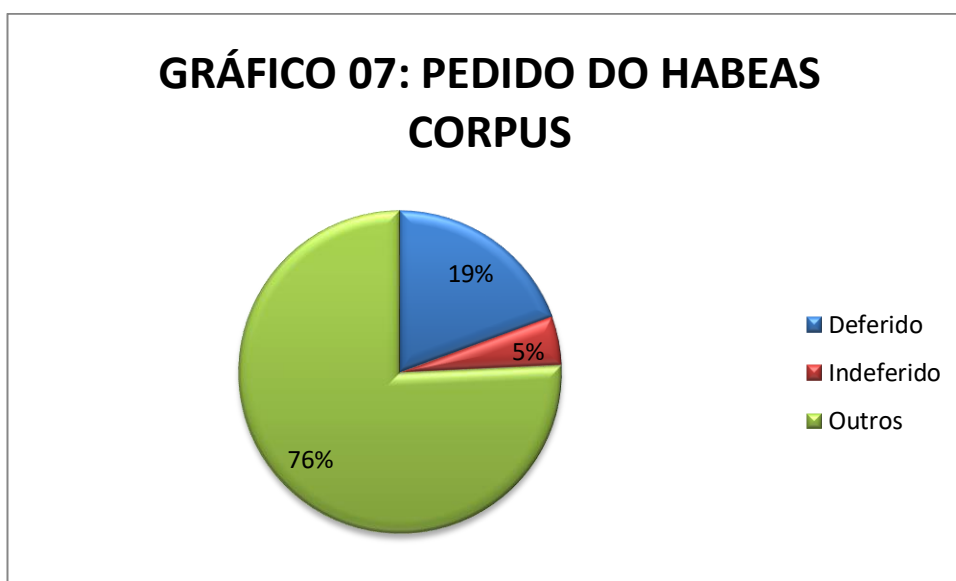
Nos casos de homicídios equivale a 6% (seis por cento) dos crimes cometidos pelas mulheres, o de furto a 2% (dois por cento), sobre o crime que está disposto no artigo 155 do código penal, qual seja o furto Rogerio Greco diz:

O art. 155 do Código Penal prevê o delito de furto, isto é, a subtração patrimonial não violenta, com a seguinte redação: *Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel*. Percebe-se, portanto, que o mencionado tipo penal é composto por vários elementos, a saber: o núcleo *subtrair*; o especial fim de agir caracterizado pela expressão *para si ou para outrem*; bem como pelo objeto da subtração, ou seja, a *coisa alheia móvel*. (GRECO, 2017,782)

Sendo assim, fica evidente que a diferença entre a prática do ilícito penal de furto e de roubo, está na existência ou não de violência ou grave ameaça.

Os demais crimes, referente aos 11% (onze por cento) estão em segredo de justiça, impossibilitando dessa forma a análise dos processos.

Esse momento é o ponto chave da pesquisa, aqui iremos analisar os pedidos de prisão domiciliar, requeridos através do Habeas Corpus coletivo do STF julgado em fevereiro de 2018:



Neste gráfico conseguimos visualizar que dos pedidos, 19% (dezenove por cento) foram deferidos, 5% (cinco por cento) indeferidos e 76% (setenta e seis por cento) denominados como outros que englobam as detentas que ainda aguardam a decisão do seu pedido, bem como os processos em segredo de justiça, os que não foram requeridos à prisão domiciliar e as que já foram condenadas.

Dos pedidos realizados, o juiz pediu provas que foram acrescentadas ao processo pelos seus advogados/defensores e o meritíssimo, acolhendo o pleito, deferiu a prisão domiciliar.

Vale destacar que houve 03 (três) casos em que o juiz foi além da prisão domiciliar e revogou a prisão preventiva por necessidade da mãe cuidar dos seus filhos. Uma mãe está grávida e por conta da necessidade de fazer acompanhamento médico, realizar consultas então o juiz revogou a prisão e aplicou medida cautelar, nos outros dois casos as mães estavam com seus filhos doentes e visando o superior interesse da criança foram aplicados medidas cautelares às mães.

Nos casos de indeferimento é válido destacar dentro de quais possibilidades poderá haver a negativa do pedido de acordo com o habeas corpus 143.641/SP:

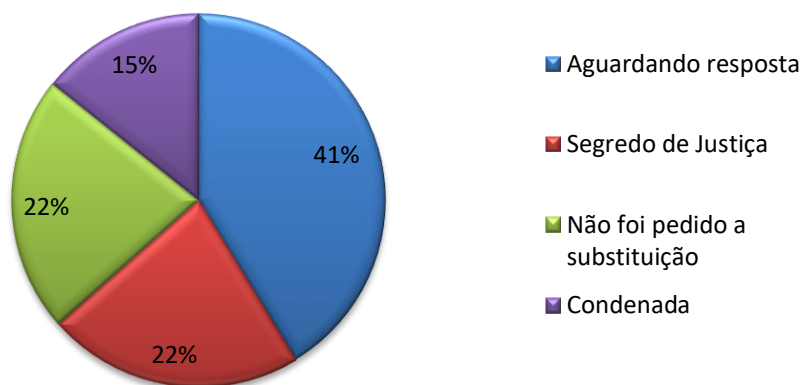
Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício [...]Para apurar a situação de guardião dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. (STF, 2018)

Foram analisados 05 casos, foi feito pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, no qual foi feita prova de que as mesmas se enquadravam nos moldes do Habeas Corpus 143.641, no entanto, após investigação, foi identificado que, em quatro casos, a detenta cometia os delitos aos quais lhe foram imputados em sua residência, tendo o juiz, com base nessa informação, fundamentado o indeferimento, tendo o mesmo ainda solicitado que fosse realizado o laudo social para verificar a situação da criança.

O quinto caso, a detenta fazia transporte interestadual de drogas, e também se enquadrava nos moldes do Habeas Corpus supracitado, porém, o juiz indeferiu pelo simples fato de, supostamente, o genitor compartilhava, antes da prisão, a guarda do filho, no qual eram divididas as obrigações relacionadas ao menor, no entanto, não foi solicitado um laudo social a fim de verificar a veracidade das informações, tendo sido totalmente arbitrária a decisão de não conceder a substituição da prisão provisória pela domiciliar.

Estas decisões encontram respaldo no Habeas Corpus 143.641/SP, que informa as exceções ao deferimento do pedido de substituição da prisão no seguinte trecho “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**” (grifo nosso) (STF, 2018). Sendo assim, o fato do crime em questão ter se dado na própria residência das detentas, pode ser considerada como situação excepcional, haja vista que não há lógica em determinar uma prisão domiciliar para alguém que pratica o delito no local em que cumprirá a sua pena.

Iremos agora analisar o gráfico com os dados referentes à denominação “outros”:

GRÁFICO 8: MOTIVOS/OUTROS

Podemos observar que 41% das detentas ainda aguardam a decisão do seu pedido, até o presente momento não houve a decisão do juízo deferindo ou não a solicitação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Ato contínuo, 22% dos processos encontram-se em segredo de justiça impossibilitando o acesso, logo não é possível a visualização para saber se foram ou não deferidas ou solicitadas.

Nessa conjuntura, 22% dos processos não tinham solicitação do pedido da prisão domiciliar ou do ofício do SEJUC e 15% dos processos já tinha ocorrido condenação das detentas no decorrer do processo.

Vale ressaltar que os dados foram obtidos através de planilha contendo diversas informações, inclusive, número de processo, no qual foi analisado para extrair as informações contidas sobre o deferimento ou indeferimento do pedido da prisão domiciliar por conta do Habeas Corpus.

Os dados foram atualizados até o dia 17 de abril de 2018, podendo sofrer alterações no decorrer do tempo e processo.

5.3 Jurisprudência

A fim de fomentar ainda mais está pesquisa, trago a baila jurisprudências acerca do assunto:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES. POSSIBILIDADE. Comprovado nos autos que a paciente é mãe de duas crianças menores, atendendo as

inovações legislativas, implementadas no artigo 318, do CPP, aliada aos seus bons predicados, necessária se faz a substituição da prisão preventiva por custódia domiciliar. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

(TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 02316661920178090000
Relator: DES. AVELIRDES ALMEIDA PINHEIRO DE LEMOS,
Data de Julgamento: 31/10/2017, 1A CAMARA CRIMINAL,
Data de Publicação: DJ 2406 de 14/12/2017) (TJ-GO, 2017).

Percebe-se mais uma vez que o tráfico de drogas é um dos crimes mais cometidos, na jurisprudência do TJ-GO a detenta possui filhos menores, sendo então lhe concedida à prisão domiciliar para cuidar dos seus filhos.

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. A alteração legislativa aventada, com o acréscimo, pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) do inciso V ao artigo 318 do Código de Processo Penal, contemplando a possibilidade da concessão de prisão domiciliar à mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, não tem a consequência de, diante da existência de prole até tal idade, ser obrigatória a adoção de tal providência. Não fosse assim e teria o legislador tornado imperativo o deferimento do benefício, o que não fez. Por isso que, não vindo aos autos dado algum que evidencie ser necessária a colocação da paciente em prisão domiciliar, não se está diante de hipótese que autorize a providência lá contemplada. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. (Habeas Corpus Nº 70076439470, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Redator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 14/03/2018).
(TJ-RS - HC: 70076439470 RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Data de Julgamento: 14/03/2018, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2018) (TJ-GO, 2018)

Já nesta segunda jurisprudência percebemos que o pedido da prisão domiciliar foi denegado, pois não foi provado que os filhos precisavam da genitora e mostra que o texto do artigo 318 do código de processo penal não é obrigatório do juízo, e devem ser observadas as características do crime cometido, ao juízo então é facultado a obedecer ou não os preceitos da lei desde que bem fundamentado.

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR.
1. Os elementos informativos juntados demonstram a materialidade e os indícios de autoria, tendo a vítima sobrevivente apontado o paciente como autor do delito. A

prisão foi decretada para garantia da ordem pública, pois a motivação do delito seria o tráfico de drogas, o que indica eventual periculosidade do acusado. Presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. Os elementos dos autos demonstram que o réu é o único responsável por sua filha de nove anos, portadora de paralisia cerebral. Recomendável, neste contexto, a substituição da prisão por domiciliar, nos termos do art. 318, III, do CPP, considerada a primariedade do acusado. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 70076345727, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 07/03/2018).

(TJ-RS - HC: 70076345727 RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Data de Julgamento: 07/03/2018, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/03/2018)

Já nesta jurisprudência do Rio Grande do Sul houve a materialidade do crime, é um delito que possui violência e grave ameaça e não preenche os requisitos da prisão domiciliar. Nesta jurisprudência há um ponto importante, pois, traz à tona a questão do réu com filhos menores de 12 anos mais sendo o único responsável pelo filho este terá sua prisão domiciliar provida. (BRASIL, 1941). Mostra que o deve ser analisado o caso concreto e a proteção e o superior interesse da criança.

HABEAS CORPUS – PRÁTICA, EM TESE, DAS CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06 - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR APÓS DECISÃO DO STF NO HC COLETIVO 143.641/SP – QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO JUÍZO DE ORIGEM – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – WRIT NÃO CONHECIDO – EXAME DA ORDEM DE OFÍCIO – PLEITO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR – ACOLHIMENTO – PACIENTE NO 8º MÊS DE GESTAÇÃO – PRISÃO DOMICILIAR QUE MELHOR SE ADEQUA À SAÚDE E ÀS NECESSIDADES DA MÃE E DO BEBÊ – HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO – CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO – DECISÃO UNÂNIME. (Habeas Corpus nº 201800304049 nº único0001308-74.2018.8.25.0000 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 10/04/2018)

O nosso Estado, Sergipe, também possui jurisprudência sobre a demanda da conversão da prisão provisória para domiciliar.

Nesse Habeas Corpus não foi conhecido o seu writ, mas por conta do HC coletivo do STF foi julgado de ofício, a detenta estava no oitavo mês de gestação e foi concedido a prisão domiciliar.

HABEAS CORPUS – PRÁTICA, EM TESE, DAS CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06 - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR APÓS DECISÃO DO STF NO HC COLETIVO 143.641/SP – QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO JUÍZO DE ORIGEM – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – WRIT NÃO CONHECIDO – EXAME DA ORDEM DE OFÍCIO – PLEITO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR – ACOLHIMENTO – PACIENTE GENITORA DE TRÊS FILHOS MENORES DE 12 ANOS E GESTANTE DE 04 (QUATRO) MESES – PRISÃO DOMICILIAR QUE MELHOR SE ADEQUA À SAÚDE E ÀS NECESSIDADES DA MÃE E DO BEBÊ – HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO – CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO – DECISÃO UNÂNIME.

(Habeas Corpus nº 201800304411 nº único0001401-37.2018.8.25.0000 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 17/04/2018)

Nessa outra jurisprudência, a ré possui três filhos menores de 12 anos de idade e ainda está grávida, preenche os requisitos do artigo 318 do CPC, tendo sido concedido de ofício a sua prisão domiciliar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo foi necessário para responder questões acerca dos direitos intrínsecos às mulheres grávidas presas.

Estes direitos estão descritos nos diversos ordenamentos jurídicos existentes, quais sejam as Regras de Bangkok, Regras de Mandela, Código Penal, Lei de Execução Penal, Código de Processo Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei da Primeira Infância e a recente decisão do STF acerca da possibilidade da substituição da prisão provisória para a domiciliar.

Em 2016 entrou em vigor a Lei 13.257/2016 que alterou significativamente diversas leis acerca do tratamento da criança e da mãe, que neste trabalho ganhou destaque, qual seja o artigo 318 do Código de Processo Penal.

O objeto de estudo foi analisar o reflexo do HC onde possibilita a substituição da prisão provisória para domiciliar das mães com filhos até 12 anos incompletos que não tenha outra pessoa a não ser a sua genitora, ao qual seja totalmente dependente, e nos casos de gravidez independentemente do mês de gestação no presídio feminino do estado de Sergipe.

Mas, mesmo com a alteração do artigo 318 do CPP, a sua aplicabilidade era escassa, logo, foi impetrado um Habeas Corpus coletivo pedindo a prisão domiciliar para as mulheres que se encaixavam nessa especificidade do artigo, endereçado ao Supremo Tribunal Federal.

O Habeas Corpus de nº143.641/SP foi provido, e determina que, as mulheres nas situações do artigo 318 do CPP, que fizerem prova idônea, o juiz deverá fazer a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Buscando analisar e identificar o reflexo dessa decisão no Presídio Feminino do Estado de Sergipe, foi realizado uma pesquisa de campo no qual foi observado todos os processos referentes às mulheres grávidas presas em caráter provisório.

A presente pesquisa identificou que dos 102 processos estudados, 20 presas pediram a prisão domiciliar e foram deferidas, 05 tiveram seus pedidos indeferidos, decisões estas que já foram comentadas acima no capítulo 04, e

78 processos que na pesquisa foram identificados como outros se subdividem em: 26 processos aguardando a decisão do juízo frente ao pedido requisitado, 14 processos estão em segredo de justiça, impossibilitando assim o estudo, 14 processos ainda não foram solicitados pelos defensores das rés o pedido de substituição da prisão provisória para domiciliar, tendo ainda 09 presas condenadas no decorrer da pesquisa.

O objetivo da pesquisa foi observar o reflexo do HC 143.641/SP no PREFEM, para isso foram analisados os processos. Percebe-se que ainda está em fase inicial de acolhimento mais que, em seu primeiro momento, houve uma aderência significativa à decisão, tendo os juízes decretado à substituição nos casos pertinentes e indeferido, com a devida fundamentação, nos casos em que as detentas não se encontravam respaldadas pelo Habeas Corpus supracitado.

Ainda há muito que se fazer e estudar para manter a dignidade das mulheres que estão no cárcere, mas estamos no caminho certo, essa decisão demonstra o quanto o legislador se preocupa com a criança e deseja manter a proteção e o superior interesse dela.

O próximo passo a se fazer é dar continuidade à aplicação da norma no caso concreto, pensando na criança e na dignidade da mãe, no qual acreditamos que este Habeas Corpus tem bastante potencial e muito a oferecer as mulheres que estão no cárcere.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Paola Larroque. **Mães presidiárias e o direito da criança e do adolescente à convivência familiar**. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado pela banca examinadora composta pelos professores Dra. Caroline Vaz (orientadora), Dr. Eugênio Facchini Neto e Dra. Maria Regina Fay de Azambuja, em 11 de julho de 2015. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_1/paola_alencastro.pdf Acesso em: 05 de setembro 2017.

ARTUR, Angela Teixeira. **“Presídio de Mulheres”: as origens e os primeiros anos de estabelecimento. São Paulo, 1930-1950**, ANPUH – XXV Simpósio Nacional De História, Fortaleza, 2009, Disponível em: <http://anais.anpuh.org/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S25.0925.pdf> Acesso em: 13 de março de 2018.

BANDEIRA, Lourdes; BATISTA, Analla Soria. **Preconceito e discriminação como expressão de violência**, Revista Estudos Feministas, Brasília, ano 10, p. 119-141, abril/2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11632.pdf> Acesso em: 20 de abril de 2018

BRASIL, **Código Penal, 1940**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 20 de abril de 2018.

BRASIL, **Código de Processo Penal, 1941** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL, **Constituição Federal, 1988**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 22 de abril de 2018

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990** Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18403/estatuto_crianca_adolescente_14ed.pdf acesso em: 17 de abril de 2017.

BRASIL, **Lei de execução penal, 1984**, Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/766/c_execucao_penal_1ed.pdf Acesso em: 05 abril 2018

BRASIL, **Tribunal de Justiça de Goiás**, HABEAS-CORPUS: 02316661920178090000 Relator: DES. Avelirdes Almeida Pinheiro De Lemos, Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 31/10/2017, Data de Publicação: DJ 2406 de 14/12/2017. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532158338/habeas-corpus-2316661920178090000> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL, **Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul**, Habeas Corpus Nº 70076439470, Primeira Câmara Criminal, Relator: Jayme Weingartner Neto, Redator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 14/03/2018 Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2018 Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/565484111/habeas-corpus-hc-70076439470-rs> Acesso em: 23 de abril de 2018.

BRASIL, **Tribunal De justiça do Rio Grande do Sul**, (Habeas Corpus Nº 70076345727, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 07/03/2018, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/03/2018, Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554882215/habeas-corpus-hc-70076345727-rs> Acesso em: 23 de abril de 2018

BRASIL, **Tribunal de Justiça de Sergipe**, Habeas Corpus nº 201800304049 nº único0001308-74.2018.8.25.0000 - CÂMARA CRIMINAL, Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 10/04/2018, Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial> Acesso em: 23 de abril de 2018

BRASIL, **Tribunal de Justiça de Sergipe**, Habeas Corpus nº 201800304411 nº único 0001401-37.2018.8.25.0000 - CÂMARA CRIMINAL, Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 17/04/2018, Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial> Acesso em: 23 de abril de 2018

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/** Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>> Acesso em: 25 setembro 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, - 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em: 20 de abril de 2018

GERALDINI, Fernanda Peron. **Substituição da prisão preventiva por domiciliar para mulheres gestantes acima do sétimo mês ou em risco, em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo**. Revista Liberdades, São Paulo, n. 20, p. 147-169., set./dez. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/asp/prima-pdf.asp?codigoMidia=90297&iIndexSrv=1&nomeArquivo=84516.pdf> Acesso em: 20 de abril de 2018

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado** / Rogério Greco. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017 Acesso em: 05 abril. 2018

HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos: O Breve Século XX (1914-1991)**. São Paulo: Companhia das Letras. 2009.

INFONET, **Inaugurado o Novo Presídio Feminino do Estado** Disponível em: <http://www.infonet.com.br/noticias/cidade/ler.asp?id=107881> Acesso em: 18 de abril de 2018.

INFOPEN, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, Departamento Penitenciário Nacional e Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2016, Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen> Acessada em: 20 de abril de 2018

MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS , **Primeira Infância, Avanços do marco legal da primeira infância**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia> Acesso em: 05 setem. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. – 14. Ed., rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2013