

# MULHERES E MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DA MERA SEGREGAÇÃO À POSSIBILIDADE DE HUMANIZAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR

Natalia Letícia Mendonça<sup>1</sup>

Carla Cristiane de Castro<sup>2</sup>

André Giovane de Castro<sup>3</sup>

**GRUPO DE TRABALHO:** GT 3 – DIREITOS HUMANOS E CIÊNCIAS CRIMINAIS

## RESUMO

O presente artigo científico, ao discutir a prisão cautelar de mulheres no Brasil, problematiza a segregação meramente punitiva e a possibilidade de humanização da prisão provisória. O estudo, que emerge em um cenário de encarceramento feminino em massa e de violação de direitos humanos no cárcere, objetiva: a) analisar o julgamento do Supremo Tribunal Federal no bojo do *Habeas Corpus* nº 143.641; b) discorrer acerca das estatísticas do sistema prisional brasileiro; e c) refletir a situação da maternidade à luz da humanização e da dignidade da pessoa humana. Por fim, a investigação científica, à luz do método fenomenológico-hermenêutico, conclui que a decisão do STF caminha em direção à possibilidade de humanização da prisão cautelar e, logo, na contramão do viés exclusivamente punitivo do sistema criminal.

**Palavras-chave:** *Habeas Corpus* nº 143.641; Humanização; Maternidade; Prisão cautelar; Sistema prisional brasileiro.

## 1 INTRODUÇÃO

A política criminal de caráter rígido, intrínseca ao ordenamento jurídico brasileiro e à sua conformação legislativa, em consonância com as ações e omissões oriundas do poder público, remete a República Federativa do Brasil a um sistema carcerário falho e desumano, caracterizado pelo encarceramento em massa e por condições precárias e insalubres de subsistência. Nesse cenário, problematiza-se a atual conjuntura do cárcere feminino à luz dos princípios da humanidade e da dignidade da pessoa humana em relação à concretização, ou não, de uma estrutura condizente às peculiaridades fisiológicas existentes entre os gêneros,

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). E-mail: natalia.leticia@hotmail.com

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). E-mail: carla\_castro200@hotmail.com

<sup>3</sup> Mestrando em Direito e bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos (CNPq). E-mail: andre\_castro500@hotmail.com

especificamente no que tange à maternidade, vista sob a ótica da concepção, gestação, parto, amamentação e vínculo entre mãe e bebê.

A consecução da pesquisa, sustentada em procedimentos bibliográficos, documentais, jurisprudenciais e legais, atende ao método fenomenológico-hermenêutico, à abordagem qualitativa e à técnica exploratória, com utilização de material físico e digital apto a subsidiar a discussão em torno da temática da prisão provisória de mulheres e as circunstâncias inerentes ao cárcere no Brasil. A investigação científica justifica-se pela necessária compreensão do fenômeno do encarceramento em massa atinente às mulheres no Brasil, o que se constata desde o início deste século XXI, com ênfase a partir de 2006 com a entrada em vigência da Lei nº 11.343, a qual, no âmbito da política de drogas, prescreve crimes alusivos, por exemplo, ao tráfico ilícito de entorpecentes.

A par disso, inicialmente, visa-se analisar o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo do *Habeas Corpus* nº 143.641, impetrado em favor de todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães com crianças com até 12 anos de idade, submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que determinou a substituição da segregação cautelar a estas decretada por prisão domiciliar. Na sequência, pretende-se discorrer acerca das estatísticas que pairam sobre os estabelecimentos carcerários brasileiros, relacionando-as, por fim, aos ideais de humanização e de dignidade da pessoa humana, preceitos basilares da República Federativa do Brasil, no que tange à sua aplicação fática em casos de segregação provisória da mulher.

## **2 HABEAS CORPUS Nº 143.641: POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR PARA MULHERES**

O Supremo Tribunal Federal (STF), por sua 2ª Turma, concedeu, no dia 20 de fevereiro de 2018, a ordem pleiteada no *Habeas Corpus* nº 143.641 (BRASIL, 2018a), com relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade e das próprias crianças. O remédio constitucional, intentado de forma coletiva, foi considerado cabível unanimemente e, por maioria, conhecido, a fim de se determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar em favor das mulheres

abrangidas<sup>4</sup> pelo *writ*, sem prejuízo de eventual aplicação concomitante das medidas alternativas à segregação elencadas no artigo 319<sup>5</sup> do Código de Processo Penal.

A discussão acerca do assunto tornou-se latente quando, no dia 10 de fevereiro de 2018 – poucos dias antes do julgamento pelo STF –, uma jovem de 24 anos foi presa por tráfico de drogas no Estado de São Paulo e deu à luz a um bebê no dia seguinte à segregação. Ela, que permaneceu com o filho em uma cela por aproximadamente 24 horas, esteve detida na Penitenciária Feminina de São Paulo e no 8º Distrito Policial do Brás (O GLOBO, 2018). O caso suscitou o debate sobre o sistema criminal nacional, que foi descrito pela Revista Época (2018): “No 8º distrito, dividiu uma cela malcheirosa com ele, que dormia exalando álcool. Para fazer suas necessidades, tinha de equilibrar-se sobre um buraco no chão, de onde saíam baratas e ratos. Vinte e quatro horas depois, sentiu as dores do parto”.

Uma situação semelhante no tocante à prisão cautelar e à maternidade foi analisada no *Habeas Corpus* nº 152.500, em 16 de fevereiro de 2018. O ministro Alexandre de Moraes, relator, pontuou que a substituição da segregação provisória por prisão domiciliar “[...] se revela, a um só tempo, garantidora da proteção à maternidade, à infância e ao melhor interesse do menor e também suficiente para preservar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a regular instrução criminal” (BRASIL, 2018b). O ministro da Corte Suprema assinalou para a necessidade de se analisar o caso concreto em observância ao direito constitucional de liberdade de locomoção, isto é, de ir e vir, consoante o artigo 5º, XV, da Constituição Federal de 1988, salvo autorização constitucional diversa e em acordo aos requisitos legais.

Assim, as decisões proferidas pelo STF caminham em compasso com o direito fundamental de liberdade e com o disposto no artigo 318, III, IV e V, do Código de Processo Penal, o qual viabiliza a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o custodiado for “imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência”, “gestante” ou “mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos” (BRASIL, 2018a). Nessa linha de fundamentação, o Tribunal de Justiça

---

<sup>4</sup> A decisão excetua as situações em que os delitos praticados pelas mulheres tenham ocorrido mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, também, nos casos em que a autoridade judicial deva proceder à análise fática. A restrição na aplicabilidade da ordem decorre do fundamento da sua concessão, qual seja, a atenção materna às crianças de até 12 anos de idade, nos termos do artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, 2019f).

<sup>5</sup> As medidas cautelares diversas da prisão são, respeitadas as suas especificidades e condições, comparecimento periódico em juízo para informar e justificar atividades; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; proibição de manter contato com pessoa determinada; proibição de ausentar-se da Comarca; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira; internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça; fiança; e monitoração eletrônica.

do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos do *Habeas Corpus* nº 70074878653, de relatoria do desembargador José Antônio Cidade Pitrez, decidiu:

HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS (ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06). SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR (ARTIGO 318, DO CPP). [...] No particular, as certidões de nascimento acostadas atestam que a paciente é mãe de M.M.R., nascido em 28MAI2011 (06 anos de idade) e S.B.M.R. nascido em 13JUN2008 (09 anos de idade). Outrossim, há atestado médico comprovando que a paciente é portadora de Doença Renal Crônica Terminal e realiza tratamento renal (hemodiálise) regulamente, 03 (três) vezes por semana. [...] Assim, não obstante a gravidade da imputação, verifico que a paciente se enquadra na previsão legal para que, na condição de mãe de dois filhos menores de 12 anos de idade e portadora de doença grave, usufrua do benefício da prisão domiciliar, em homenagem à dignidade da pessoa humana, à proteção integral à criança e, também, ao estabelecido no art. 318, do Código de Processo Penal. [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

A partir disso, com base na jurisprudência supra, tem-se que o julgamento exarado pela Corte Maior do Brasil, junto ao *HC* nº 143.641, ao autorizar de forma coletiva a prisão domiciliar, atende a um clamor de dignidade se considerado o atual sistema carcerário brasileiro, assim como a manutenção do vínculo materno, com observância aos ditames vinculados pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227<sup>6</sup>, e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não obstante, a Lei nº 7.210/84, em seu artigo 89, firma a obrigatoriedade – embora não cumprida – de seção para gestante e parturiente e creche em penitenciárias para abrigar crianças (BRASIL, 2019b), com o objetivo de a criança manter o vínculo com a mãe e receber atendimento de saúde e educação necessário ao seu desenvolvimento.

Com efeito, a Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal receberam importantes alterações legislativas nos anos de 2009 e 2011, respectivamente. Quanto à primeira, os artigos 14, § 3º, 83 e 89, em sua nova redação, passaram a assegurar às mães presas, aos recém-nascidos e às crianças condições mínimas de assistência, garantindo, ainda, que as casas prisionais destinadas às mulheres fossem dotadas de seção para gestante e parturiente, e de creche para abrigar crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos. No que tange ao diploma processual penal, houve a inclusão, no artigo 318, da previsão de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou em casos de alto risco, e de mulher imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência.

---

<sup>6</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Apesar dos dispositivos acima elencados terem objetivado reduzir a incidência de prisões preventivas e, conseqüentemente, conferir humanidade à maternidade, amenizando, por derradeiro, a situação da superlotação carcerária, tais medidas tiveram pouco impacto na prática jurídica. Isso é perceptível em estudo realizado por Luciana Simas, Miriam Ventura, Michelly Ribeiro Baptista e Bernard Larouzé (2015), no macroprojeto “Saúde materno-infantil nas prisões do Brasil”, junto à Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP), da Fiocruz, no qual foram analisadas decisões dos tribunais superiores nacionais, no lapso temporal de 2002 a 2012, acerca do assunto, cuja constatação foi de que o exercício de direitos ligados à maternidade das mulheres em situação prisional é obstaculizado e negligenciado pelos operadores do direito em favor da supremacia da pretensão punitiva estatal.

Nos anos de 2002 a 2012, o STF proferiu apenas doze decisões relativas à vivência da maternidade no cárcere e à prisão domiciliar. De igual modo, com relação ao Superior Tribunal de Justiça, no mesmo período, foram exaradas somente cinco decisões sobre o tema, das quais três negadas e duas aceitas. Todas diziam respeito a pedidos de prisão domiciliar. Veja-se que, com base em tais dados, se faz perceptível que o entendimento dos tribunais, sobremaneira, caminhou no sentido de perpetuar o discurso da segurança e da ordem em detrimento do direito, de caráter indisponível e irrenunciável, como próprio dos direitos fundamentais, da criança à alimentação, à saúde e à convivência materna, haja vista a prevalência do sentido punitivo (SIMAS et. al., 2015).

A mulher em situação de cárcere, nesse contexto, vive uma maternidade subalterna em relação às outras, o que ocorre devido à relativização, pelo sistema de justiça criminal, de seus direitos básicos. A partir de dados do macroprojeto “Saúde materno-infantil nas prisões do Brasil”, divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (2017), ainda que 60% das mulheres tenham recebido atendimento em meia hora desde o início do trabalho de parto, 10% tiveram suas famílias comunicadas, um terço foi ao hospital em viatura policial, 36% foram algemadas em algum momento da internação, 16% sofreram maus-tratos ou violência efetivados por profissionais da saúde; 14% foram vítimas de maus-tratos e violência por agentes penitenciários, 8% foram algemadas no parto, 3% tinham acompanhantes na sala hospitalar e 32% receberam atendimento pré-natal considerável.

Foi sob esse aspecto e em atendimento ao pleito da Defensoria Pública da União que o ministro Celso de Mello, em seu voto, assinalou, portanto, o caráter “histórico” da decisão no tocante à garantia dos direitos fundamentais (BBC, 2018). “O poder público teima de forma irresponsável em insultar a dignidade das presas provisórias e de seus filhos” foi uma das expressões utilizadas pelo julgador (BBC, 2018). A possibilidade de substituição da

prisão preventiva, regulada nos artigos 311 a 316 do CPP, por prisão domiciliar, disciplinada nos artigos 317 e 318 do CPP, não representa, pois, hipótese de impunidade, notadamente por dizer respeito à segregação cautelar, sem condenação transitada em julgado, e a um cenário de violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro, conforme se aborda a seguir.

### **3 DA TEORIA À PRÁTICA CRIMINAL: O RETRATO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

A segurança é um direito fundamental inserido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e assegurado a todos (BRASIL, 2019c). A sua efetivação exige a atuação do poder público e da sociedade. O Direito Penal, nesse contexto, é costumeiramente considerado como o sustentáculo da busca pela harmonia e pela pacificação sociais no convívio entre os indivíduos, de modo a possibilitar e outorgar ao Estado-juiz o direito e o dever de punir aqueles que agem contrariamente à lei. A prisão, nas suas modalidades de flagrante, preventiva, temporária e sanção, é uma das principais consequências penais pulverizadas no Brasil. A finalidade da segregação, todavia, não é atingida por uma série de fatores constatados nos estabelecimentos prisionais.

As disposições legais andam em desalinho com a realidade carcerária. As prisões brasileiras, nessa conjuntura, à luz de Loïc Wacquant (2001), podem ser compreendidas como um conglomerado de pessoas pobres assemelhado a um depósito de dejetos sociais, e não à formação de uma instituição voltada à função penal – pelo menos, formalmente pretendida – de reabilitação e ressocialização do custodiado. A ideia de segregação, segundo César Roberto Bitencourt (2004), foi considerada, principalmente a partir do século XIX, como um meio adequado para tratar o indivíduo que contrariou a norma e, em seguida, reinseri-lo na sociedade. No entanto, a efetividade desse postulado parece não ter encontrado eco na realidade, o que se faz perceptível pelo colapso do sistema prisional brasileiro.

O Ministério da Justiça e Segurança Pública e o Departamento Penitenciário Nacional publicaram em 2017 o mais recente Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Atualização – Junho de 2016. Os números, alarmantes, confirmaram as situações fáticas de superlotação nas celas. A população carcerária quantificada no ano de 2016 é de 726.712 presos<sup>7</sup>, enquanto o número de vagas é de 368.049, o que significa um déficit de 358.663 vagas e uma taxa de ocupação de 197,4% (INFOPEN, 2017). Isso

---

<sup>7</sup> Desse total, 40% encontram-se privados da liberdade em caráter provisório, ou seja, sem condenação definitiva transitada em julgado (INFOPEN, 2017).

corresponde a cerca de dois presos por vaga. Os números são preocupantes, uma vez que, conforme relatório do Conselho Nacional de Justiça (2014), o Brasil contava com 563.526 presos há aproximadamente cinco anos, o que aponta um aumento significativo.

Na seara feminina, de acordo com o Infopen (2017), havia, em 2016, 41.087 reclusas. Esse número, comparado ao total de pessoas privadas de liberdade, demonstra que a classe feminina representa aproximadamente 6% da população prisional. O contingente feminino segregado, a anteceder análise do acréscimo vertiginoso ocorrido desde 2006, pode parecer irrisório, mas não o é, pois, enquanto em 2006 havia 17,2 mil mulheres presas, a quantidade subiu abruptamente e atingiu, em novo informativo divulgado em 2018 pelo Departamento Penitenciário Nacional, a cifra de 42,4 mil no ano de 2016 (INFOPEN MULHERES, 2018)<sup>8</sup>, o que parece estar relacionado à aplicabilidade repressiva da Lei 11.343/06, isto é, da chamada Lei de Drogas.

Nesta toada, a Lei nº 11.343/06, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, trouxe extrema abertura ao tipificar diversas possíveis condutas que podem levar à caracterização do delito de tráfico de drogas<sup>9</sup>, afastando-se do caráter preventivo para o qual foi idealizada e aproximando-se, muito mais, do caráter punitivo, demonstrando que priorizou enfrentar as consequências da ocorrência deste tipo de crime ao invés das causas. Deste modo, como norma repressiva, esta respaldou no encarceramento em massa feminino mencionado, sendo que, consoante o Infopen Mulheres (2018), 62% das mulheres aprisionadas em território brasileiro estão sendo processadas ou estão condenadas por tráfico de entorpecentes. Em contrapartida, o Infopen (2017) refere que somente 26% dos homens aprisionados estão em igual situação.

Isto posto, a cada cinco presas, três estão aprisionadas por tráfico de drogas. É neste cenário de extrema repressão punitiva que a discriminação sexista se fomenta: o tráfico não é terra de mulheres. Seu cerne é intrinsecamente machista, pois é ambiente de dominação masculina. Logo, a mulher inserida no tráfico de drogas, em geral, está em papel secundário, como coadjuvante, à sombra de seu consorte, filhos ou irmãos, uma vez que a vulnerabilidade social e econômica, diante do insucesso em conseguir emprego formal e da necessidade de pecúnia para seu sustento e da família, bem como no seio patriarcal, conduz a esse cenário. Aliás, não é incomum que, a exemplo, elas respondam judicialmente no lugar dos homens

---

<sup>8</sup> A população feminina encarcerada era, em 2007, 19 mil; em 2008, 21,6 mil; em 2009, 24,3 mil; em 2010, 28,2 mil; em 2011, 29,3 mil; em 2012, 31,6 mil; em 2013, 32,9 mil; em 2014, 33,8 mil; em 2015, 37,4 mil (INFOPEN MULHERES, 2018).

<sup>9</sup> O artigo 33 da Lei nº 11.343/06 traz, em seu *caput*, dezoito condutas passíveis de caracterizar o crime de tráfico de drogas, equiparando, à mesma pena, diversas outras condutas nas redações de seus parágrafos.

protagonistas, sofrendo uma tripla punição: a discriminação pela sociedade, a discriminação pelo meio da traficância e, posteriormente, a discriminação pelo sistema carcerário, que não atende às suas necessidades básicas humanas e às específicas inerentes ao seu “ser-mulher”.

Tal cenário é resultado, pois, de uma cultura da necessidade de punição excessiva para a promoção de um sentimento de segurança. A sensação de impunidade desperta nos cidadãos a ânsia pela atuação do poder público, enquanto agente regulador do Direito Penal, para frear, por meio de sanções, nas quais se inclui a restrição da liberdade, as condutas que se mostram contrárias à pretensa sociedade harmônica e pacífica. Porém, o sistema carcerário superlotado demonstra a ineficiência do Estado, enquanto tutor dos indivíduos submetidos à sua custódia, dada a falta de estrutura, de efetivo e de atendimento aos preceitos constituintes da formalmente prescrita política de reabilitação e ressocialização. Esta realidade reflete-se, também, em relação às mulheres, principalmente se gestantes, puérperas ou mães.

O sistema carcerário brasileiro evidencia um ambiente de violação de direitos humanos e fundamentais. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, III, XLVII, e, XLVIII e XLIX, proíbe tortura, tratamento desumano ou degradante e sanções cruéis; cumprimento da pena em estabelecimentos diversos conforme a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; e respeito à integridade física e moral (BRASIL, 2019c). Em nível internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos (2019d) proclama, em seu artigo 5º, que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, o que é corroborado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (2019e) em seu artigo 5º.2, a qual, também, no artigo 5º.1, enfatiza a necessidade de respeito à integridade física, psíquica e moral.

A realidade dos presídios brasileiros, portanto, consideradas as estatísticas acima delineadas e as disposições do direito interno e internacional, legitima um desvirtuamento da finalidade formalmente prescrita da prisão, que seria a de recuperar, reformar e preparar o ser humano para voltar a conviver em sociedade, de modo a servir, o sistema carcerário, como meio de punição e, ao mesmo tempo, de transição para a vida em coletividade. O resultado disso, contudo, é a inobservância dos preceitos de humanização da prisão e de dignidade da pessoa humana, corolários de um Estado que se pretenda democrático e de direito, o que, via de consequência, vai de encontro a uma resposta efetiva de combate à criminalidade e à garantia de segurança. É o que se reflete na sequência.

#### **4 PRISÃO E SUAS RAZÕES EXISTENCIAIS: PERSPECTIVAS PARA A HUMANIZAÇÃO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**



A Lei Maior do Estado proclama uma série de direitos e garantias às pessoas presas. A proibição de tortura, tratamento desumano ou degradante e de sanções cruéis; cumprimento da pena em estabelecimentos diversos conforme a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; e respeito à integridade física e moral são alguns dos dispositivos constitucionais que fundamentam a ideia de humanização das penas. Os documentos de alcance internacional, como é o caso da Declaração Universal de Direitos Humanos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, caminham no mesmo sentido e, aliás, serviram de base à edificação do texto brasileiro de 1988, notadamente porque consideram o ideal de dignidade da pessoa humana como seu sustentáculo.

A princípio, não há que se falar em pena no caso de prisão cautelar, como é a situação desenhada pelo STF na concessão da ordem para conversão em prisão domiciliar das mulheres gestantes, puérperas ou com filhos de até 12 anos e/ou deficientes, sob seus cuidados e guarda, uma vez que se trata de segregação provisória, sem qualquer condenação. No entanto, a humanidade, enquanto princípio do Estado Democrático de Direito, abarca, por óbvio, toda e qualquer privação de liberdade, essencialmente se for considerada a razão inaugural da prisão no período compreendido entre os séculos XVIII e XIX, que é, na leitura de Michel Foucault (2013), a humanização das penas, ou seja, um meio civilizado de punir aqueles que transgrediram a ordem legal.

A ideia da privação de liberdade como instrumento punitivo e, talvez, de modo substancial, como mecanismo de – ou melhor, que deveria – recuperar o sujeito para a vida em sociedade encontra o seu desenvolver na era recente. Até os séculos XVIII e XIX, os suplícios do corpo eram a sanção por excelência dos Estados soberanos; por meio deles, o poder instituído demonstrava a sua força e fazia da resposta penal um espetáculo público de caráter, evidentemente, punitivo e violador das condições humanas. Aos poucos, porém, o povo, considerado como essencial para a realização dos suplícios, visto que a existência destes exigia público, percebeu a arbitrariedade do soberano e demandou uma nova forma de punir, e, nessa esteira, emergiu a prisão.

Faz-se importante compreender, no entanto, que, desde o seu nascer, a prisão não galgou atender aos seus pressupostos fundacionais, o que é visível, hodiernamente, frente à inobservância dos direitos humanos. Para Foucault (2015, p. 206), aliás, a prisão foi, desde o início, disfuncional, uma vez que, “em primeiro lugar, esse novo sistema de penalidade não reduzia de modo algum o número de criminosos e, em segundo, que levava à reincidência; que reforçava de modo muito perceptível a coesão do grupo constituído pelos delinquentes”.

Com efeito, “[conhecem-se] todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E entretanto não ‘vemos’ o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão” (FOUCAULT, 2013, p. 218).

A par disso, no instante em que a ordem legal, seja estatuída mediante diplomas de abrangência nacional, seja resultado de deliberações globais, especificamente acerca dos textos atinentes aos direitos humanos, não é cumprida, há a incongruência entre a finalidade formalmente pretendida e a realidade da prisão. Logo, as mulheres, que deveriam ser custodiadas em celas próprias para as suas condições e, inclusive, com ambiente favorável para a convivência com os seus filhos, têm no ideal de humanização o fundamento para a liberdade discutida no *HC* nº 143.641, principalmente porque, não estando em um local que atenda aos seus direitos e garantias mínimos, ocorre, exemplificativamente, a violação à integridade física e moral e situação de tratamento desumano e degradante.

Tais situações são, teórica e positivamente, rechaçadas pelo Estado Democrático de Direito, como é o Brasil. Aliás, nesse sentido, Alberto Silva Franco (2007) afirma que a Constituição Federal de 1988 elencou normas proibitivas – que são as supramencionadas – com o intuito de obstar a formação de um ordenamento jurídico penalista de terror, bem como assegurar o cumprimento das penas de forma compatível com a condição humana. A punição aparece como necessária desde os tempos mais remotos, pois a resposta do Estado, quando da conduta transgressora das normas, deve acontecer, sob pena de inviabilizar o convívio entre os homens. Não obstante, conforme René Ariel Dotti (1998), a ideia de humanização deve ser permanente, haja vista que até no pior delinquente persiste a dignidade.

Os cidadãos, à luz da teoria contratualista de formação do Estado, exteriorizada, entre outros, por Jean-Jacques Rousseau (2015), John Locke (2014) e Thomas Hobbes (2017), estão subordinados ao ordenamento jurídico estatal, mormente o *jus puniendi* encontrar-se nas mãos do soberano criado pela entrega das liberdades de cada indivíduo na saída do Estado natural e na emergência do Estado civil. O Estado, via de consequência, deve atender à finalidade de propiciar segurança, mas, ao mesmo tempo, observar a condição de humanidade do ser humano, pois, caso contrário, consoante Luigi Ferrajoli (2010, p. 364), “[...] um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes”.

Nesse contexto, o sistema prisional brasileiro atual mostra-se como a catástrofe de um Estado pretensamente democrático e de direito, uma vez que, no caso do *HC* em favor das mulheres, além da privação de liberdade, o poder estatal retira outros direitos e garantias proclamados constitucionalmente. É esta, pois, a realidade analisada anteriormente quando

vistas as estatísticas correspondentes aos estabelecimentos carcerários. Logo, a segregação preventiva<sup>10</sup> da mulher, isto é, ainda com o caráter de presunção de inocência, como direito fundamental insculpido no artigo 5º, LVII, da Carta de 1988, ao obstar a gestação, o parto ou a convivência com o filho em situações minimamente dignas, resulta em afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º, III, da Lei Maior.

A dignidade da pessoa humana é considerada o sustentáculo do emaranhado legislativo brasileiro, pois é a partir dela que se fecundam todas as normas reguladoras do convívio social, como é o caso, por exemplo, do Direito Penal. Trata-se de um princípio que visa atender às características mínimas para a vida do ser humano, o que, além de educação, saúde e moradia, inclui a atenção do Estado no tocante às pessoas segregadas e que estão sob sua custódia. Nesse sentido, de acordo com Flavia Piovesan (1997, p. 60), “[...] o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vem a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro”.

O ser humano torna-se o fim mesmo de si, e não o meio, conforme Immanuel Kant (2005), o que significa que o homem e a mulher devem ser vistos não como instrumento para a consecução de um objetivo, mas, sim, como a destinação precípua da atenção do Estado, da sociedade e do próprio indivíduo. A dignidade humana representa, assim, um valor fundamental transformado em princípio jurídico da ordem constitucional, principalmente nas sociedades ditas democráticas, e, dessa forma, inserido em todos os diplomas legais, pois este mandamento, segundo Luís Roberto Barroso (2014, p. 296), serve “tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais”, nos quais se incluem os das pessoas presas. Ademais, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) assevera que:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todos e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

---

<sup>10</sup> Insta salientar que a argumentação utilizada neste trecho, nos termos do *Habeas Corpus* nº 143.641, com tramitação perante o Supremo Tribunal Federal, se refere à condição de prisão preventiva, isto é, ainda com a manutenção do *status* de inocência, o que se retira com o trânsito em julgado da sentença condenatória. A privação de liberdade, quando comprovada a conduta criminosa e determinada em sentença, é sanção legal prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o fato de ser gestante, puérpera ou mãe não é hipótese para toda e qualquer soltura da mulher presa ou alternância por prisão domiciliar, haja vista a necessidade de cumprir a pena imposta – o que ainda não há na segregação preventiva. Ainda, o Estado deve oportunizar condições dignas para a permanência do indivíduo sob a sua custódia, o que, via de consequência, inclui a possibilidade de contato com a família, acompanhamento médico e características salubres no ambiente prisional.

Portanto, a prisão, em que pese seja considerada uma consequência punitiva do Estado em face do indivíduo que tenha transgredido as normas consideradas necessárias à pretensa sociedade harmônica e pacífica, deve apresentar condições mínimas para os seres humanos postos sob a custódia estatal. No momento em que o Estado, na esteira da Constituição Federal de 1988 e dos documentos internacionais atinentes aos direitos humanos proclamados, principalmente, no século XX, descumpra com os seus mandamentos, decorresse o constrangimento ilegal por inobservância aos princípios da humanidade e da dignidade da pessoa humana, corolários do Direito Penal e do Direito Constitucional, como é o caso da República Federativa do Brasil.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* nº 143.641, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário brasileiro que ostentem a condição de gestante, puérpera ou mãe com criança com até 12 anos sob sua responsabilidade e das próprias crianças, é resultado de uma estrutura carcerária incoerente com os ditames de uma sociedade fundada em um rol expressivo de direitos humanos e fundamentais. Tal cenário torna-se evidente diante das estatísticas do sistema prisional brasileiro, o qual corrobora o caráter meramente punitivo da segregação e, por conseguinte, se contrapõe à finalidade formalmente prescrita de reabilitação e ressocialização das pessoas privadas de liberdade.

O julgamento, realizado pela 2ª Turma da Corte Suprema, é uma análise conjuntural de diversos casos semelhantes registrados no País, motivo pelo qual a concessão da ordem para substituição da segregação em estabelecimento prisional para domiciliar atende a uma reivindicação de dignidade e humanidade, assim como de manutenção do vínculo materno com observância à Constituição Federal de 1988, ao Estatuto da Criança e do Adolescente, à Lei de Execução Penal, à Declaração Universal de Direitos Humanos e à Convenção Americana de Direitos Humanos. A possibilidade de substituição da prisão cautelar por domiciliar não representa, pois, uma hipótese de impunidade, se analisada sob a natureza provisória da prisão, as circunstâncias maternas e a realidade do sistema prisional.

A população carcerária, no ano de 2016, compreendia 726.712 presos, enquanto o número de vagas era de 368.049, isto é, um déficit de 358.663 vagas e uma taxa de ocupação de 197,4%. No tocante às mulheres, em 2016, o número de presas era de 41.087, o que

equivale a aproximadamente 6% do total de indivíduos privados de liberdade. Em que pese uma análise inicial pareça caminhar no sentido do diminuto número de mulheres encarceradas, a problemática torna-se latente no instante em que se constata o aumento vertiginoso da população feminina atrás das grades, especialmente a partir de 2006, com a entrada em vigência da Lei nº 11.343, haja vista que, no lapso temporal de 2006 a 2016, houve um aumento de mais de 100%.

A realidade carcerária reveste-se, portanto, de um sistema de destruição da personalidade humana e, logo, de afronta aos ditames constitucionais de um Estado fundado na democracia e nos direitos humanos. A segregação da mulher, na condição de prisão cautelar, isto é, ainda com o caráter de presunção de inocência, ao obstar os direitos mínimos inerentes à gestação, ao parto ou à convivência com o filho em situações razoavelmente dignas, resulta, à vista do exposto, em violação do ordenamento jurídico brasileiro e dos documentos de alcance internacional, razão pela qual a decisão do STF caminha em compasso e como possibilidade a um Estado firmado na efetivação da dignidade da pessoa humana, no ideal de humanização e no reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos.

## **REFERÊNCIAS**

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BBC. **STF decide que grávidas e mães presas provisórias podem ir para casa**. São Paulo: BBC, 2018. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-43079116>. Acesso em: 08 maio 2019.

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei 3.689/1941 de 03 de outubro de 1941. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 06 maio 2019a.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 06 maio 2019c

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069/1990 de 13 de julho de 1990. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 07 maio 2019f.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei 7.210/1984 de 11 de julho de 1984. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210compilado.htm). Acesso em: 08 maio 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 143.641**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Origem: São Paulo. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 20.02.2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=39&dataPublicacaoDj=01/03/2018&incidente=5183497&codCapitulo=4&numMateria=2&codMateria=3>. Acesso em: 12 mar. 2019a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 152.500**. Impetrante: Gustavo Vinicius de Oliveira. Paciente: Angela Aparecida Costa dos Santos. Coator: Relator do HC 430029 do Superior Tribunal de Justiça. Origem: São Paulo. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento: 16.02.2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=31&dataPublicacaoDj=21/02/2018&incidente=5342136&codCapitulo=6&numMateria=13&codMateria=2>. Acesso em: 13 mar. 2019b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Jovem, negra e mãe solteira: a dramática situação de quem dá à luz na prisão**. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85402-jovem-negra-e-mae-solteira-a-dramatica-situacao-de-quem-da-a-luz-na-prisao>. Acesso em: 10 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Brasília: Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, 2014. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf). Acesso em: 13 mar. 2019.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 09 maio 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em: 09 maio 2019.

DOTTI, René Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ÉPOCA. **Jessica Monteiro**: ela dividiu cela com filho recém-nascido. São Paulo: Globo, 2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/brasil/noticia/2018/02/jessica-monteiro-ela-dividiu-cela-com-filho-recem-nascido.html>. Acesso em: 05 maio 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**: curso no Collège de France (1972-1973). Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de Raquel Ramalhete. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2017.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: atualização – junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública e Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em: 13 mar. 2019.

INFOPEN MULHERES. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen Mulheres**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública e Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 13 mar. 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Bauru: Edipro, 2014.

O GLOBO. **'Foi humilhante', diz jovem presa com bebê recém-nascido**. São Paulo: Globo, 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/foi-humilhante-diz-jovem-presa-com-bebe-recem-nascido-22408013#ixzz59XHnERiu>. Acesso em: 08 maio 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2. ed. [São Paulo]: Max Limonad, 1997.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 70074878653**. Impetrante: Marcelo Rostro Silveira. Paciente: Renata Andrirle da Silva Moreira. Coator: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Osório. Órgão julgador: Segunda Câmara Criminal. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Julgamento: 14.09.2017. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70074878653%26num\\_processo%3D70074878653%26codEmenta%3D7457343++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70074878653&comarca=Comarca de Os%C3%B3rio&dtJulg=14/09/2017&relator=Jos%C3%A9 Ant%C3%B4nio Cidade Pitrez&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70074878653%26num_processo%3D70074878653%26codEmenta%3D7457343++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70074878653&comarca=Comarca de Os%C3%B3rio&dtJulg=14/09/2017&relator=Jos%C3%A9 Ant%C3%B4nio Cidade Pitrez&aba=juris). Acesso em: 13 mar. 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam; BAPTISTA, Michelly Ribeiro; LAROUZÉ, Bernard. A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 547-572, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/58122/56587>. Acesso em: 10 maio 2019.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.