

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

MÃES E CRIANÇAS ATRÁS DAS GRADES: ENCARCERAMENTO FEMININO, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O HABEAS CORPUS COLETIVO DO STF Nº 143.641¹
MOTHERS AND CHILDREN BEHIND BARS: FEMALE INCARCERATION, DIGNITY OF HUMAN PERSON AND E COLECTIVOS DE STF'S HABEAS CORPUS Nº 143.641.

Ester Eliana Hauser², Hermínia Wilhelmina Bernardes Iora³, Vanessa Aléxia Ragazzon⁴

¹ Trabalho de pesquisa desenvolvido no âmbito do projeto de extensão

² Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Curso de Graduação em Direito da UNIJUI. Coordenadora do projeto de extensão Cidadania para Todos (DCJS/UNIJUI)

³ Bacharelanda do Curso de Direito da UNIJUI. Bolsista PIBEX projeto de extensão Cidadania para Todos. herminiawb@hotmail.com

⁴ Bacharelanda do Curso de Direito da UNIJUI. Aluna voluntária projeto de extensão Cidadania para Todos.vragazzon@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo discutir a questão do encarceramento feminino no Brasil e seus impactos no direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, tendo por referência os princípios da personalidade da pena, da presunção de inocência, bem como as demais normas de direito fundamental, que garantem às mulheres gestantes, ou com filhos de até 12 anos de idade, a conversão da privação de liberdade, aplicada como medida cautelar, por outra restrição de direitos, tal como o recolhimento domiciliar. A abordagem terá como base as condições concretas de encarceramento feminino no país, bem como a decisão proferida no âmbito do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/18 avaliando-se de que modo tal decisão coaduna-se com os princípios constitucionais referentes ao direito e ao processo penal, em especial o valor da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Encarceramento feminino. Dignidade humana. Habeas Corpus Coletivo. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the issue of female incarceration in Brazil and its impact on the right to family life among children and teenagers, with reference to the principles of the personality of the sentence, presumption of innocence, as well as other norms of the fundamental right, which guarantee pregnant women, or children up to 12 years of age, the conversion of privation of liberty, applied as a precaution measure, by another restriction of rights, such as

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

home collection. The approach is based on the concrete conditions of female incarceration in the country, as well as the decision accomplished in the ambit of the Collective Habeas Corpus nº 143.641 / 18 rating how this decision is coherent with the constitutional principles regarding the law and the process criminal, in particular, the value of the dignity of the human person.

Keywords: Unjust constraint. Habeas Corpus Collective. Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A realidade penitenciária brasileira tem se mostrado, especialmente nas últimas décadas, como um cenário de violações e violências que pode ser facilmente identificado não apenas em razão do significativo número de mortes produzidas nos espaços prisionais nos últimos anos, mas também por meio de dados e estatísticas oficiais sobre as condições concretas de encarceramento no país.

De acordo com informações divulgadas pelo Departamento Penitenciário Nacional, por meio do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), o déficit de vagas do sistema prisional brasileiro era, em junho de 2016, de 358.000 mil vagas, o que indicava uma taxa de ocupação de 197% e de aprisionamento de 352,6 presos por 100.000 habitantes. Tal fato deve-se ao processo desenfreado de expansão dos níveis de encarceramento no Brasil que, entre os anos 90 do século XX e 2016 apresentou um crescimento de 707%, chegando a um número total de mais de 700.000 pessoas encarceradas no país. Chama atenção neste âmbito, o significativo número de presos provisórios, pois, de acordo com as informações divulgadas, 40% das pessoas presas no Brasil em Junho de 2016 não haviam sido ainda julgadas e condenadas. (DEPEN, 2017)

A realidade de superlotação reflete diretamente nas condições gerais de vida na prisão pois, associada a ausência de efetividade de parte significativa dos direitos básicos assegurados pela Constituição Federal e pela Lei de Execuções Penais (LEP), impõe aos apenados restrições que vão além daquelas autorizadas em lei, o que nada contribui para o processo de reinserção social, atingindo, inclusive, a dignidade da pessoa submetida ao encarceramento.

Neste cenário a vida no cárcere para as mulheres torna-se especialmente difícil uma vez que, por suas específicas necessidades e por questões de gênero, o que inclui a maternidade e os cuidados com os filhos menores, tais violações mostram-se mais intensas, atingindo inclusive a estes.

Tendo por referência esta realidade o presente artigo discute o fenômeno do encarceramento feminino no Brasil, propondo uma abordagem sobre as condições concretas em que este se produz e analisa a decisão proferida no âmbito do Habeas Corpus Coletivo 143.641/18 tendo como referência os princípios constitucionais da personalidade e da humanidade da pena, o princípio da presunção de inocência, com especial ênfase no valor da dignidade da pessoa humana.

1.1 A expansão do encarceramento feminino no Brasil e seus impactos no direito à convivência familiar de crianças

No processo de expansão desenfreada dos níveis de encarceramento no país chama especial atenção o significativo crescimento dos índices de aprisionamento feminino. Conforme informativo do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres. (DEPEN, 2015, p. 10)

Em que pese a expressiva participação de homens no contingente total de pessoas privadas de

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

liberdade no país, é possível afirmar que a população absoluta de mulheres encarceradas no sistema penitenciário cresceu 567% entre os anos 2000 e 2014, chegando ao patamar de 37.380 mulheres, conforme expresso na Figura 3. Já a população de homens encarcerados cresceu 220% no mesmo período, seguindo a tendência geral de aumento do encarceramento no Brasil. Se em 2000 as mulheres representavam 3,2% da população prisional, em 2014 elas passaram a representar 6,4% do total encarcerado.

Ademais, quanto ao perfil das mulheres encarceradas, segundo os dados mais recentes divulgados pelo INFOPEN, referentes ao ano de 2016 este é, preferencialmente de mulheres jovens, com idade entre 18 e 29 anos, negras, com ensino fundamental incompleto e que respondem a processo ou foram condenadas por crimes relacionados à entorpecentes. Destaca-se, neste aspecto que a frequência de crimes ligados ao tráfico de drogas entre as mulheres é muito significativa, uma vez que estes representam 62% dos registros, enquanto para os homens, representam 26% das situações registradas. (DEPEN, 2017)

Segundo dados divulgados pelo último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (DEPEN, 2017) entre as mulheres submetidas ao cárcere, 45% referem-se a presas provisórias, índice superior ao verificado para os homens o que reforça a tendência de relativização da liberdade como regra durante o processo. Sobre tal questão Zaffaroni (2013, p. 184), comenta:

As taxas de prisionização latino-americanas não variam segundos as penas previstas nos códigos penais, e sim segundo as disposições processuais que ampliam ou limitam a prisão preventiva. A pessoa que permanece em prisão dois ou três anos tomará como uma brincadeira de mau gosto que se diga para não se preocupar, porque se tratou somente de uma medida cautelar. A expressão medida cautelar, tomada do processo civil, é um claro eufemismo, que sempre é uma forma de linguagem encobridora, própria de todo poder punitivo de modelo inquisitorial. Nós escondemos a pena sem condenação como medida cautelar. Pouco importa que, no final, a pessoa acabe libertada ou absolvida, porque socialmente carregará um estigma, dado que a criminologia midiática publica sua detenção, mas não sua libertação.

Além do mais, dentre as mulheres encarceradas, a partir da pesquisa realizada nos presídios, ficou comprovado que 74% delas são mães de, ao menos um filho, ficando demonstrado um número demasiadamente alto, visto que muitas são as únicas responsáveis pelos cuidados dos filhos. (DEPEN, 2016, p.40)

No entanto, os presídios foram pensados e projetados para o encarceramento de homens, sendo pouquíssimos os estabelecimentos destinados unicamente para as mulheres. Dessa forma, são locais que não possuem estrutura para suportar as necessidades básicas da mulher, muito menos de gestantes e mães com filho recém-nascido. Ainda, existem estabelecimentos nos quais não há local próprio para gestantes e lactantes, resultando em uma situação que aumenta a vulnerabilidade da mãe e do filho, sem a necessária assistência legalmente prevista.

O artigo 5º, inciso L da CF, dispõe que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. Assim também a Lei de Execução Penal, em seu artigo 83, § 2º, estabelece que os presídios devem possuir berçários onde as genitoras possam amamentar seus filhos até, no mínimo, os seis meses de idade.

Dados referentes à infraestrutura prisional do país indicam significativo descaso para com tais questões. Isso porque nos estabelecimentos exclusivamente femininos, apenas 32% dispõe de

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

espaço adequado para gestantes, apenas 32% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e somente 5% dispõem de creche. (DEPEN, INFOPEN MULHERES, 2015, p. 18-19).

Nos estabelecimentos mistos, que são, em regra, espaços masculinos adaptados para receber mulheres, apenas 6% possuem espaço específico para a custódia de gestantes e apenas 3% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e nenhum dispõe de creche (DEPEN, INFOPEN MULHERES, 2015, p. 18-19).

Como se vê, o Estado não cumpre com as determinações legais, pois o problema não é a criação de mais legislações para garantir os direitos mínimos atrelados as gestantes e mães presas, mas o estrito dever avocado pelo Estado de cumprir e tornar efetivo o que está positivado.

Destarte, o direito à convivência familiar entre mãe e filho, tal qual previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) fica condicionado a ação do Estado no sentido de disponibilizar as condições adequadas para ambos. É sabido que a criança desde o seu nascimento necessita de todos os cuidados peculiares a sua condição de recém-nascido, em especial a amamentação, o que exige que permaneça junto à genitora. Ainda, tendo por referência o perfil das mulheres encarceradas e também a realidade brasileira, na qual grande parte das famílias estão sob responsabilidade feminina, cabendo a mãe a responsabilidade de prover o sustento dos filhos, bem como propiciar um desenvolvimento saudável para a formação da criança, evidencia-se que o crescente processo de encarceramento de mulheres, em especial pela via da prisão preventiva, afeta diretamente esse direito essencial assegurado à crianças e adolescentes.

O direito fundamental de convivência familiar está resguardado na Constituição Federal de 1988, e, portanto, deve ser assegurado a todas as mães, assim como aos filhos uma vez que estes necessitam receber amor, afeto, cuidado e estrutura de suas guardiãs.

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei Federal nº 8.069/90, reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e, entre eles, elenca expressamente o direito à convivência familiar, nos seguintes termos:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 4o Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Do mesmo modo, a Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, a fim de que, mais uma vez, os infantes tenham os seus direitos protegidos, respalda a proteção do infante de 0 a 6 anos de idade, asseverando a importância ao desenvolvimento saudável da criança nessa faixa etária, trouxe em seu corpo legislativo a inovação no que concerne ao aprisionamento das genitoras. Referida lei dispõe que é suficiente a mulher estar grávida para ter direito a medida cautelar de recolhimento domiciliar, assim como trouxe a possibilidade para aquelas que têm filhos de até 12 anos de idade ter a sua prisão preventiva convertida em recolhimento domiciliar.

No entanto, no atual cenário prisional brasileiro, em que grande parte das mulheres são mães e encontram-se recolhidas preventivamente por crimes relacionados à entorpecentes, que sequer

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

envolvem o emprego de violência contra a pessoa, fica evidenciado que tais regras estão sendo desrespeitadas, o que indica manifesta violação aos direitos básicos de crianças, em especial o direito à convivência familiar, tal qual previsto pelo ECA.

Sob outro prisma, de imprescindível menção, tal situação demonstra claro desrespeito a uma das garantias fundamentais mais importantes do estado brasileiro, prevista no inciso XLV, do art. 5º da CB/88 e que se refere à personalidade da pena uma vez que, segundo tal dispositivo “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]”. É fácil perceber que, submeter crianças recém vindas ao mundo à situação de encarceramento, sobretudo, em situações insalubres, pondo em risco sua saúde, é uma afronta não apenas a tal garantia como também a sua dignidade.

Crianças recém-nascidas ou na primeira infância podem ser esquecidas e estarem exclusas da égide dos direitos elementares? Enquanto o estado mantém-se inerte diante dessa caótica situação parece que autoriza tal violação, o que coloca em risco a proteção de direitos assegurados a crianças e adolescentes autorizando que a imputação à mãe seja transpassada à sua prole.

Nessa tragédia prática existente entre o mundo dos fatos e das formalidades advindas da seara do “dever ser”, Nana Queiroz (2015, p. 42), leciona que:

Na maioria dos estados brasileiros, a mulher grávida é transferida, no terceiro trimestre de gestação, da prisão de origem para unidades prisionais que abriguem mães com filhos, geralmente localizadas nas capitais e regiões metropolitanas. O parto é feito em hospital público, e elas voltam para a unidade prisional com o recém-nascido. Após o sexto mês, geralmente as crianças são entregues aos familiares. Na ausência destes, vão para abrigos, e a mãe retorna à prisão de origem.

De outra banda, considerando as formalidades dispostas na legislação penal processual, o implemento das audiências de custódia deveria resolver significativamente essa problemática, tendo em vista que a sua criação está interligada ao crivo do julgamento pela análise da real necessidade de manter a pessoa autuada em flagrante delito, presa.

Nesse viés, e por fim, é de notório saber, que se respeitada essa audiência, precipuamente, o seu cerne, ocorreria a conversão instantânea da prisão em outra medida cautelar, pela simples informação trazida ao conhecimento do juízo da situação de gravidez e ou de ser guardião de criança de até 12 anos de idade. Assim, cabe aos defensores públicos ou advogados particulares, invocarem tal excepcionalidade para se valer dessa prerrogativa.

1.2 Os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência e da personalidade da pena

O princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, é um dos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro. A partir dele são estabelecidas diretrizes para todas as áreas do direito pátrio, conferindo um suporte axiológico as demais normas. Referindo-se aos valores constitucionais Pérez Luno (1991, p. 288) observa que estes

[...] possuem uma tripla dimensão: a) fundamentadora - núcleo básico e informador de todo o sistema jurídico-político; b) orientadora - metas ou fins pré-determinados, que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a consecução

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

daqueles fins enunciados pelo sistema axiológico constitucional; e c) crítica - para servir de critério ou parâmetro de valoração para a interpretação de atos ou condutas.

No âmbito do direito penal e processual penal, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser diretriz para a elaboração e interpretação dos textos normativos, mas também deve orientar todo o processo de aplicação e de execução da pena. Isso devido a necessidade de garantir que o Estado não subtraia do indivíduo os direitos básicos que a este são inerentes, pois representam limites ao poder proibitivo e punitivo do estado.

O estrito respeito aos mandamentos constitucionalmente estabelecidos é fundamental no âmbito da execução penal, especialmente porque, neste campo, em regra, estão em jogo interesses e necessidades de grupos vulneráveis que historicamente sofrem com a exclusão social, o que impossibilita a inserção dos mesmos na comunidade. Por estarem sempre à margem da sociedade, a dificuldade de garantir a dignidade dessas pessoas aumenta significativamente, na medida em que o poder público ignora suas necessidades.

A partir dessa análise, evidencia-se a indispensabilidade do respeito à dignidade humana não apenas nos textos legais de direito penal e processual penal, mas também na concreta operacionalidade do sistema penal, a fim de extinguir todas as privações inconstitucionais que os apenados sofrem devido ao autoritarismo estatal e ao descaso e preconceito advindos da sociedade atual.

Sobre tal questão vale destacar que, no ano de 2015, foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal a Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 que, devido as condições degradantes que figuram o cenário do sistema prisional, proclamou a existência do estado de coisas inconstitucional no país. Esta ADPF visa salvaguardar os direitos fundamentais dos detentos e reprimir a chamada cultura do encarceramento. Isso porque o encarceramento em massa tende ao descontrole administrativo do Estado, o que leva a dessocialização, tendo em vista que, no caso de mulheres que cumprem pena, a encarcerada não dispõe dos mínimos meios para exercer a maternidade com dignidade, saindo do cárcere em piores condições de sociabilidade.

A ADPF referida mantém estrita ligação com o habeas corpus discutido neste artigo justamente por existirem inúmeras normas jurídicas que, em tese, salvaguardam os direitos fundamentais dos apenados, mas que não são postas em prática por falta de interesse político. A situação caótica dos estabelecimentos prisionais figura o estado de coisas inconstitucional por ferir não apenas uma vasta gama de disposições normativas, mas por ferir os direitos fundamentais elencados pelo lei maior do Estado brasileiro e, conseqüentemente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro princípio que merece destaque no que tange as prisões cautelares é o princípio da presunção ou estado de inocência. Consagrado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, determina tal princípio que só é possível considerar alguém culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Trata-se um dos pilares do devido processo legal e visa coibir ações por parte do Estado que tratem o acusado como condenado

Ocorre que o Código de Processo Penal prevê determinadas circunstâncias que demandam medidas cautelares e, em alguns casos, a prisão preventiva. Tais disposições existem para que haja a proteção do inquérito ou do processo, da ordem pública ou da aplicação da lei. Servem, portanto, para que o acusado não obstrua o processo e para a garantia da adequada aplicação da lei.

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

No entanto, num contexto marcado pela urgência e por concepções político criminais de cunho repressivista a celeridade das respostas é tida como a solução para todos os problemas e a urgência se tem feito presente em qualquer situação. No âmbito do processo penal não vem sendo diferente. A sociedade tem uma certa paixão por prisões cautelares e exige que o Direito corra no ritmo do imediatismo moderno. Sobre tal questão Aury Lopes Júnior (2005, p. 27) afirma que [...] desse presenteísmo/imediatismo brota o Estado de Urgência, uma consequência natural da incerteza epistemológica, da indeterminação democrática, do desmoronamento do Estado social e a correlativa subida da sociedade de risco e o tempo efêmero da moda.

Logo, as prisões preventivas que visam, segundo a disposição legal, garantir a proteção do inquérito ou do processo passaram a ser aplicadas com a finalidade de contentar a sociedade, atendendo ao seu clamor punitivo, numa perspectiva meramente simbólica e repressivista.

Os resultados dessa pressão social são demasiadamente superficiais, pois atropelam os direitos do acusado e ferem gravemente do princípio da presunção de inocência. O processo penal foi pensado para demorar de forma racional, de acordo com o princípio constitucional da razoável duração do processo. Isso desagradou a esmagadora parte da sociedade que pressiona o Poder Judiciário a decretar prisões cautelares sem necessidade, transformando o instituto em pena antecipada. Consoante Lopes Jr (2005, p. 30) “[...] os programas urgentes, contudo, permitem resultados mais rápidos, visíveis e midiaticamente rentáveis, mas com certeza não se institui nada durável numa sociedade a partir, unicamente, da ameaça e repressão”.

Depreende-se da análise dessa realidade a nítida relativização do princípio da presunção de inocência. O Estado submete acusados ao tratamento de condenados sem que, primeiramente, percorram o devido processo legal até o trânsito em julgado. Ademais, a medida cautelar, em boa parte dos casos, é aplicada a fim castigar o acusado, atendendo o clamor social o que faz com que o caráter cautelar seja perdido e o processo se transforme em pena, em flagrante inconstitucionalidade.

No que tange a generalização da prisão preventiva de mulheres grávidas e/ou mães de crianças a ilegitimidade mostra-se ainda mais flagrante, pois esta representa um perigoso ataque a liberdade individual da genitora e, em especial, aos direitos básicos do infante. E foi sob esse prisma que a Lei nº 13.257, de 2016 incluiu ao artigo 318 do CPP os incisos IV e V, que dão ao juiz a possibilidade de converter a prisão provisória em prisão domiciliar das gestantes e mães que tenham filhos de até 12 anos de idade incompletos.

O Habeas Corpus/STF 143.641, concedido pelo ministro Ricardo Lewandowski em fevereiro de 2018 tem, justamente, esse teor, uma vez que objetiva efetivar, entre outros fundamentos, o princípio da presunção da inocência das mulheres que se enquadram no rol disposto pelo artigo 318 do Código de Processo Penal brasileiro. A partir desta histórica decisão do Supremo Tribunal Federal restou estabelecido que juízes e tribunais devem se certificar que a mesma seja implementada em todo o país em até 60 dias.

Outro princípio que está fortemente relacionado ao Habeas Corpus é o da personalidade da pena, também conhecido como princípio da pessoalidade ou da intranscendência. Inscrito no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal diz que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

Para uma melhor compreensão deste princípio é preciso observá-lo de uma forma mais ampla. Primeiramente, trata-se de uma disposição que estabelece uma proibição: o cumprimento da pena

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

não pode ser realizado por terceiro. Ocorre que, na prática, os efeitos da pena, muitas vezes, transcendem a pessoa do apenado refletindo material e moralmente na vida de terceiros que conviviam com o preso.

Referente à temática discutida neste artigo, o encarceramento provisório da gestante/genitora impacta totalmente a vida dos seus filhos. Impossível discordar que uma penitenciária não é um ambiente apropriado para infantes, principalmente nas condições em que se encontram os presídios brasileiros.

Portanto, o princípio da personalidade da pena vinha sendo constantemente ferido, tendo em vista a situação de crianças que, ao necessitarem dos cuidados de mãe, viam-se, também, presas. Como se tivessem recebido uma condenação, os filhos das apenadas cumpriam pena em conjunto com suas genitoras.

1.3 Habeas Corpus Coletivo do Supremo Tribunal Federal Nº 143.641

O Habeas Corpus é um remédio jurídico-constitucional, previsto nos artigos 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal Brasileira, e 647 e seguintes do Código de Processo Penal, utilizado para assegurar o direito de ir e vir de um indivíduo ou de uma coletividade de pessoas que tiverem a sua liberdade privada ilegalmente por órgão coator público, sendo um dos writs mais céleres e eficazes.

Ademais, importante referir que para impetrar o Habeas Corpus o sujeito não precisa ter capacidade postulatória, ou seja, não há a necessidade de constituir advogado para ajuizar a ação, apenas deve-se observar os requisitos que constam no artigo 654, § 1º do CPP. Desse modo, esse remédio promove o efetivo acesso à justiça.

Como determinou o Ministro Ricardo Lewandowski ao elucidar que “[...]se deve extrair do habeas corpus o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 143.641/SP)

Frisa-se, que o artigo 654, § 2º do Código de Processo Penal, dispõe que os juízes e tribunais possuem competência para, de ofício, expedirem ordem de Habeas Corpus, quando apurarem que no andamento processual, há a ocorrência de alguma ilegalidade. Ainda, destaca-se que quando esse remédio jurídico é concedido, a sua decisão beneficia a todos que se encontram na mesma situação, conforme disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

Segundo se extrai da decisão proferida, o cabimento da impetração do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, interposto pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, em favor de todas as mulheres submetidas à prisão preventiva no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças, se fez necessário pelo fato de que o direito de uma coletividade de mulheres vulneráveis estava sendo violado, bem como afetando diretamente o desenvolvimento das crianças. Assim, na exordial os advogados aduziram que:

A determinação da prisão preventiva a estas mulheres, ou seja, a sua sujeição, antes de transitada em julgado uma condenação criminal, ao confinamento em estabelecimentos de privação de liberdade, por subtrair-lhes o acesso a programas de saúde pré-natais, a assistência regular ao parto e pós-parto, condições razoáveis de higiene e autocuidado e privar suas crianças de

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

condições adequadas de desenvolvimento, constitui ato ilegal praticado de forma reiterada pelo Poder Judiciário brasileiro. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 143.641/SP)

Destarte, o Habeas Corpus torna-se o meio mais efetivo para buscar esses direitos constitucionais violados das mulheres, assim como das crianças que acabavam sendo submetidas de uma forma indireta a condições que ferem a dignidade de todo ser humano, tendo por consequência uma reação refletiva de todas essas injustiças.

Ademais, no que concerne ao cabimento do Habeas Corpus de que trata esse artigo, na decisão, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator, elucidou que:

Com efeito, apesar de ser digna de encômios a iniciativa do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos e dos impetrantes Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, que trouxeram à apreciação desta Suprema Corte os fatos narrados na inicial, parece-me que a legitimidade ativa deve ser reservada aos atores listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 143.641/SP)

Sendo assim, a legitimidade ativa do writ deve ser observada a partir da leitura do art. 12 da Lei 13.300/2016, e, também, considerando que o objetivo do remédio coaduna-se perfeitamente com a situação trágica que todas as detentas e seus filhos estavam passando, sendo mais um motivo que justifica o cabimento do habeas corpus coletivo.

Ademais, já no que tange ao mérito do remédio, nas constatações preliminares, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, afirmou o cabimento do HC coletivo, ponderou, em síntese, que ficou demonstrada a falta de estrutura dos presídios que estavam sujeitas as mulheres e as suas crianças, bem como, a falha do acesso à Justiça, impossibilitando o desenvolvimento saudável da criança, o que poderia implicar em graves problemas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 143.641/SP)

Deste modo, a ordem foi parcialmente concedida determinando que a prisão preventiva de todas as mulheres nas condições mencionadas seja substituída pela prisão domiciliar, a exceção das acusadas/condenadas da prática de crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, contra os próprios filhos, ou, ainda, em situações excepcionais, mediante justificativa plausível do juiz.

Ao conceder a ordem, os ministros da 2ª Turma fixaram o prazo máximo 60 (sessenta) dias da publicação do acórdão para que os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais assegurem condições para implementação de modo integral das determinações estabelecidas na decisão e determinaram ao DEPEN que informasse os Juízos sobre mulheres detentas e que a medida passasse a ser aplicada já nas audiências de custódia.

Além de invocar, para a decisão, os princípios da dignidade humana, da personalidade da pena e da presunção de inocência, o ministro relator também mencionou a necessária aplicação das regras de Bangkok e das demais atinentes aos Direitos Humanos, a fim de que seja dada prioridade para medidas que não sejam restritivas de liberdade, enquanto não haja decisão condenatória transitada em julgado.

As Regras das Nações Unidas Para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade Para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok) têm caráter complementar, tendo em vista que se conectam às Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio).

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

Tais disposições estão de acordo com o direito internacional vigente e objetivam estabelecer diretrizes que instruem os Estados no cumprimento da pena. Referem-se a alocação, cuidado à saúde, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, dentre outras, são determinadas com a finalidade de garantir a proteção dos direitos fundamentais das apenadas. Além disso, designa orientações para o tratamento de gestantes que cumprem pena privativa de liberdade. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)

O Brasil participou ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok, mas até a decisão do referido habeas corpus não havia ocorrido efetiva movimentação que visasse colocá-las em prática em território nacional. O Conselho Nacional de Justiça, em 2016, publicou a tradução oficial das Regras de Bangkok para estimular o poder público a voltar seu olhar para a situação das presidiárias brasileiras. E, com louvável destaque, as regras se tornaram base para a fundamentação do julgamento que voltou os olhos para a real necessidade de mudança no encarceramento feminino.

Considerações finais

Depreende-se desta discussão o significativo avanço que a decisão proferida no Habeas Corpus 143.641/18 representou para a efetivação dos princípios da dignidade humana, personalidade da pena e presunção de inocência no âmbito do sistema penal brasileiro, tendo em vista a precariedade das condições em que os estabelecimentos prisionais recebem gestantes e genitoras com seus filhos.

A situação que mulheres e crianças vinham enfrentando feria totalmente fundamentos e princípios que, em tese, deveriam ser garantidos a todos. Isso ocorria devido ao descaso estatal, que falhava insistentemente em assegurar os direitos básicos determinados pela Constituição Federal.

A partir do HC impetrado pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, as gestantes e/ou mães de crianças de até 12 anos de idade que se encontram cautelarmente presas preventivamente terão suas prisões revertidas para prisões domiciliares, salvo situações excepcionalíssimas. O remédio jurídico-constitucional vai ao encontro de normas do direito internacional que presam pela dignidade desse grupo de pessoas extremamente vulneráveis, levando o sistema penal a caminhar em direção ao avanço.

É inquestionável que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no mencionado habeas corpus tem o mérito de olhar para a realidade social, atentar para os problemas graves que envolvem o sistema jurídico penal brasileiro, em especial a expansão desenfreada do encarceramento no país e o modo como tal fenômeno impacta no direito de nascentes, recém-nascidos e crianças, visto que estes são diretamente afetados pela restrição de liberdade imposta às mães, ainda sequer condenadas, em flagrante violação ao princípio da personalidade da pena e ao valor da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Thábata. Encarceramento Feminino. Disponível em: . Acesso em: 13 mai. 2017.> Acesso em: 27 junho. 2018.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXIII Jornada de Pesquisa

junho. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras das Nações Unidas Para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade Para Mulheres Infratoras. Regras de Bangkok.

Disponível em: <

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>

>. Acesso em: 30 de junho de 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Atualização - junho de 2016. Disponível em: . Acesso em: 25 de novembro 2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres. Disponível em: . Acesso em: 25 junho. 2015.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 26 junho. 2018.

LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17210.htm>. Acesso em: 26 junho. 2018.

LOPES JR., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal - Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 4a. edição, Madrid: Tecnos, 1991.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 29 de junho de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 143.641. São Paulo. Relator Ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: . Acesso em 01 de março de 2018.

VILLELA, Flavia. 1 em cada 3 grávidas em presídios teve que usar algemas no parto, revela estudo. Huffpost Brasil. 05 de maio de 2017. Disponível em: . Acesso em: 27 junho. 2018.

ZAFFARONI. Eugenio Raúl. A questão Criminal. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2013.