

O ENCARCERAMENTO FEMININO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA BRASILEIRO

Larissa Franco Assumpção Pereira Coelho *

RESUMO

O encarceramento feminino não tem ensejado políticas públicas para o enfrentamento da questão de gênero. O presente artigo discute o papel do Supremo Tribunal Federal em ações estratégicas para a superação do problema carcerário, notoriamente precário, superlotado e sem qualquer preocupação com as necessidades específicas da condição da mulher e de seus filhos. Na ausência de vontade política do Poder Executivo, o Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional das prisões no Brasil, tornou-se um relevante ator para permitir que a série de normas hoje já vigentes sobre o tema receba um mínimo de efetividade, de forma a preservar os direitos fundamentais e diminuir as barreiras de gênero dentro das prisões.

Palavras-chave: Encarceramento Feminino. Sistema Prisional. Estado de coisas inconstitucional. Atuação estratégica do STF.

ABSTRACT

Woman's imprisonment has not foster public policies for addressing the gender issue. This article discusses the role of the Federal Supreme Court in strategic actions for overcoming the imprisonment problem, which is notoriously precarious, overcrowded and with no concerns with the specific needs of women and their children. In the absence of political will of the Executive Branch, the Judiciary Branch, through the Federal Supreme Court, after the acknowledgement of the state of unconstitutional affairs (estado de coisas inconstitucional) of the prisons in Brazil, became a relevant player to allow that the various rules currently in force about the issue have a minimum of effectiveness, in a way to preserve the fundamental rights and reduce gender barriers inside the prisons.

Keywords: Women's Imprisonment. Imprisonment System. State of unconstitutional affairs. Strategic role of the Federal Supreme Court.

* Artigo Científico apresentado ao Curso de Especialização Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como quesito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito. Professor Orientador: Pós-Doutor Antonio Henrique Graciano Suxberger.

INTRODUÇÃO

Não há como negar os problemas vivenciados pelo país no sistema penitenciário. O des-caso, a má gestão, os baixos investimentos, a superlotação, as falhas estruturais e a constante violação de direitos fundamentais fizeram que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarasse que a situação carcerária brasileira é inconstitucional¹. A superação dessa realidade dolorosa passa por reconhecer que a questão penitenciária é, também, responsabilidade do Poder Judiciário. Todos os poderes são igualmente submetidos ao compromisso constitucional de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.

No que se refere à situação específica do cárcere feminino, verifica-se que o número de mulheres é crescente. Segundo dados do Sistema Prisional em Números (CNJ, 2019), há 40.446 presas no sistema, ao passo que em 2000 esse número era de 5.601 (INFOPEN, 2000), o que representa um crescimento aproximado de 622%, contra 343%² da população masculina.

Das 40.446 presas, 29% estão custodiadas provisoriamente, 50% têm entre 18 e 29 anos e 74% são mães de pelo menos um filho (CNMP, 2019). Dados extraídos do INFOPEN Mulheres, do ano de 2018, apontam, ainda, que apenas 14% das unidades femininas são dotadas de berçário, 16% têm seção para gestante e parturiente, e que somente 3% dos presídios possuem creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos de idade.

Como se vê, o cenário é crítico e atinge principalmente a população mais vulnerável: 62% das mulheres são negras e 45% não completaram o ensino fundamental. Soma-se a isso o fato de 62% das presas responderem por tráfico ilegal de drogas, muitas vezes cometido sem violência ou grave ameaça (INFOPEN, 2018).

Parte dessas deficiências estão ligadas à omissão dos Poderes Executivo, em maior extensão, e Legislativo, o que faz que, não raras vezes, o STF venha sendo provocado a interferir na questão carcerária. Foi nesse contexto que a Corte Constitucional, em 9 de setembro de 2015, ao julgar a ADPF 347/DF, determinou, liminarmente, a universalização das audiências de custódias e o descontingenciamento e a fiscalização das verbas do Fundo Penitenciário.

Na sequência, em fevereiro de 2018, a Segunda Turma do STF, com o fim de preservar a vida das custodiadas e de seus filhos, no julgamento do HC 143.641 (BRASIL, 2018), por maioria³, admitiu o cabimento de *habeas corpus* coletivo para discutir direitos individuais homogêneos, de forma a determinar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes, mães de crianças de até 12 (doze) anos ou responsáveis por pessoas com deficiência.

1 No julgamento da cautelar da ADPF 347, o STF reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro é um estado de coisa inconstitucional (BRASIL, 2017).

2 Em 2000, havia 169.379 homens presos, enquanto hoje há 751.112.

3 O Ministro Edson Fachin ficou vencido.

A compreensão dessa intervenção do Poder Judiciário no cárcere, de forma não usual e por meio de instrumentos processuais algumas vezes atípicos, pressupõe necessariamente a análise da omissão dos demais poderes e da configuração do sistema penitenciário feminino no Brasil, notoriamente precário, superlotado e sem qualquer preocupação com as necessidades específicas da condição da mulher, já que foi idealizado e construído pelo homem e para o homem.

O presente artigo, portanto, por meio de um mapeamento documental de decisões subseqüentes ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo STF no sistema penitenciário feminino, busca demonstrar que a questão de gênero dentro das grades não foi priorizada na agenda política dos governos.

1. O SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO

O Brasil é o quarto país com maior número de mulheres presas no mundo, perdendo apenas para os Estados Unidos, Rússia e China, o que, em números absolutos, se traduz em um total de 40.446 mulheres encarceradas, contra 211.870, nos Estados Unidos, 48.478, na China e 42.355, na Rússia (INFOPEN, 2018). Se compararmos o número de mulheres presas para cada 100 mil habitantes, o quadro é ainda mais preocupante: o Brasil alcança a terceira colocação com uma taxa de aprisionamento de 40,6, atrás dos Estados Unidos (65,7) e da Tailândia (60,7).

No período de 2000 a 2018⁴, houve um aumento do encarceramento feminino em cerca de 622% no Brasil. A título de comparação, entre os cinco países com maior população prisional feminina no mundo, a segunda maior variação da taxa de aprisionamento feminino no mesmo período foi o da China, com 105% (INFOPEN, 2018).

Embora não seja objeto deste artigo, é importante destacar que há estudos, como o da ativista feminista Nana Queiroz, que apontam que esse crescimento é fruto do processo emancipatório da mulher como chefe de casa, em superação ao modelo patriarcal (QUEIROZ, 2015). Para Queiroz, a inserção no mercado de trabalho de forma desigual, sem que haja equiparação salarial, provoca um aumento da participação das mulheres em crime de caráter pecuniário como forma de aumentar a renda e proporcionar sustento familiar. É por isso que a maior parte das custodiadas são denunciadas por tráfico de drogas (62%), roubo (11%) ou furto (9%) (INFOPEN, 2018).

Mas esse crescimento alarmante não foi suficiente para que o Estado criasse políticas públicas voltadas para o sistema penitenciário feminino. O cárcere no Brasil foi pensado por e para homens. As mulheres, como reflexo da cultura de exclusão, foram mais uma vez negligenciadas no processo de institucionalização e construção de presídios. São constantemente tratadas como “*homens que menstruam*” (CERNEKA, 2009), como se essa fosse a única distinção entre os dois gêneros.

De um somatório de 1.498 estabelecimentos penais, apenas 7% são exclusivamente femininos, ao passo que 71% são masculinos e, pior, 22% são mistos (CNMP, 2019). Vale dizer, a maior

4 Dados comparativos do Sistema Prisional em números, referente ao segundo trimestre de 2018 com os dados obtidos no INFOPEN 2000.

parte das mulheres encarceradas estão aprisionadas em estabelecimentos compartilhados com os presos masculinos, sem qualquer adaptação às necessidades femininas. Sobre a existência desses presídios mistos, Nana Queiroz afirma que:

O que eles chamam de presídios mistos são, na verdade, presídios masculinamente mistos (...). Se não tem onde colocar mulheres, as botam no castigo, ou seja, o pior lugar da cadeia. Até a estrutura dos prédios é feita para homens. Os banheiros, por exemplo, são os chamados “bois”, ou seja, buracos no chão. Imagine uma grávida se agachando num lugar desses? Num presídio com trezentos homens e dez mulheres, quem você acha que vai trabalhar e estudar? Quem vai ter horário de banho de sol? A minoria? Os espelhos são uma lâmina onde elas se veem completamente deformadas. Imagine passar cinco ou seis anos se vendo assim e sem nunca observar seu corpo inteiro? Como você vai se imaginar? (QUEIROZ, 2015, p. 7)

São várias as carências e deficiências estruturais do sistema carcerário feminino, como superlotação, condições físicas precárias, insalubridade, violações de direitos básicos, falta de água potável, higiene, assistência à saúde, alimentação de qualidade e ventilação. Problemas esses também comuns às penitenciárias masculinas.

Essa realidade detrás dos muros foi constatada pelo relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito realizado em 2007 que, após visitas a alguns estabelecimentos prisionais, identificou que a maioria deles não oferecia condições mínimas para que um ser humano vivesse adequadamente. Destacou “uma realidade cruel, desumana, animalasca, ilegal, em que presos são tratados como lixo humano” (CONGRESSO NACIONAL, 2007).

É, também, tema que está na Pauta da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em 2017, a Corte reuniu, para exame conjunto e prioritário, os casos de suspeita de violações a direitos humanos relativos aos complexos penitenciários de Curado, em Pernambuco, de Pedrinhas, no Maranhão, do Instituto Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, e da Unidade de Integração Sócio Educativa do Espírito Santo.

Na decisão, apesar de se tratar apenas de unidades masculinas, a Corte Interamericana destacou que: *“La distancia geográfica entre los establecimientos penitenciarios cuyas condiciones son objeto de medidas provisionales y su pertinencia a diferentes regiones del país, estaría indicando que se trata de un fenómeno de mayor extensión que los cuatro casos de actuaciones arribadas a esta Corte, lo que podría ser un indicio de eventual generalización como problema estructural en el nivel nacional del sistema penitenciario.”* (OEA, 2017).

De fato, infelizmente, as violações de direitos fundamentais não estão restritas a essas quatro unidades, nem mesmo às penitenciárias masculinas. Nas femininas, esse quadro se agrava, face à ausência de assistência médica especializada, ginecologistas, exame pré-natal e adaptações às especificidades da mulher e da criança sob sua responsabilidade. Há relatos de falta de absorvente íntimo no kit de higiene em alguns estabelecimentos prisionais, o que faz com que as

detentas se utilizem de miolos de pão para conter o fluxo menstrual e de jornais para as demais necessidades (QUEIROZ, 2010).

E esta flagrante imposição de pena cruel, desumana e degradante não atinge apenas a mãe, na maioria das vezes negra, jovem, pobre e com baixa escolaridade (CNMP, 2018), o que reforça a seletividade e exclusão de grupos considerados mais vulneráveis, mas também as crianças que ficam privadas do convívio familiar no período de amamentação, sem espaço adequado, berçário ou até mesmo creche, em afronta ao artigo 5º, inciso XLV da Constituição⁵.

Muitas vezes mulheres grávidas dormem no chão, em ambiente úmido, sem ventilação adequada ou água potável. Há casos de partos realizados dentro da cela, sem higiene, profissionais ou ambiente salubre, essenciais para o nascimento de um ser humano. (QUEIROZ, 2015). Quando vão para o hospital, apesar da vedação legal do uso de algemas previsto no artigo 292⁶, parágrafo único do Código de Processo Penal, o que se observa é o descumprimento da lei, isolamento, maus tratos e ausência de acompanhamento familiar, o que representa uma verdadeira violência obstétrica contra a mãe (FIOCRUZ, 2017).

Pior. Após nascer, a mãe presa, assim como qualquer outra mulher fora das grades, tem o direito de ficar com a criança nos primeiros meses. Todavia, além do ambiente completamente desumano e insalubre, ao término do prazo de amamentação, que varia entre seis meses a um ano, há uma ruptura, de forma abrupta, do laço maternal, ocasião em que o filho é encaminhado para abrigo ou fica sob a guarda de algum familiar, gerando danos psicológicos não só para a mãe (STELLA, 2009).

Esses danos psicológicos contribuem para a alta taxa de suicídio das mulheres encarceradas. A média da população total é de 2,3 suicídios para cada 100 mil mulheres, enquanto, na população prisional feminina, aumenta para 48,2 (INFOPEN, 2018). Os dados indicam, portanto, que uma mulher encarcerada tem uma chance 20 vezes maior de cometer suicídio.

Essa distorção preocupante dos indicadores dentro e fora do muro pode ser explicada pelas condições de vida das custodiadas. A ausência de adaptação das unidades prisionais às mulheres, somada ao abandono do companheiro, à quebra de vínculo familiar e comunitário, ao já mencionado distanciamento dos filhos, à dependência da droga e às dificuldades econômicas e sociais, potencializa os problemas psíquicos que resultam na morte autoprovocada.

Mas não é por falta de legislação que existem falhas estruturais no cárcere feminino. O problema está na efetividade da norma. A Constituição assegura aos presos a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a proibição da tortura e de tratamento desumano e degradante (artigo 5º, III), veda penas cruéis (artigo 5º, XLVIII “e”), determina o cumprimento de pena em estabe-

5 Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a declaração do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

6 Art. 292, parágrafo único: É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato (Redação dada pela Lei 13.434, de 2017).

lecimento distinto, de acordo com a natureza do delito, da idade e do sexo do apenado (artigo 5º, XLVIII), assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, XLIX), garante às presidiárias as condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (artigo 5º, L), estabelece que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal (artigo 5º, LIV), prevê o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LXIII) e determina que a prisão será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária quando for ilegal (artigo 5º, LXV).

De igual forma, a Lei de Execução Penal⁷ garante uma série de direitos. O artigo 10 estabelece que a assistência ao preso é dever do Estado, que deve prevenir o crime e orientar a ressocialização. No artigo 11, é assegurada a assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde. O artigo 85 define as condições da cela, de forma a possibilitar a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

O artigo 89, aplicável especificamente ao sistema carcerário feminino, garante condições para que as mães encarceradas possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. O artigo 14 assegura o acompanhamento médico à mulher, em especial nos exames pré-natal e no pós-parto e, também, ao recém-nascido. E o artigo 83 estabelece que as penitenciárias serão dotadas de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos e amamentá-los até no mínimo seis meses de idade.

A Lei 8.069/90, por sua vez, estabelece o princípio da proteção integral da criança e do adolescente (artigos 1 e 100, II). E o artigo 227 da Constituição assegura às crianças o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, *“além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”*.

Atos internacionais ratificados pelo Brasil, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 7º, e a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes, artigos 3º e 4º, também garantem a preservação dos direitos fundamentais das custodiadas. De igual forma, e em sentido contrário às atuais práticas brasileiras, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, também conhecidas como Regras de Bangkok, ao tratar de mulheres presas, aconselham que:

Regra n. 10: A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específica das mulheres, incluindo toalhas sanitárias gratuitas e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular às mulheres ocupadas com a cozinha e às mulheres grávidas, que estejam em amamentação ou menstruação.

Regras n. 18: Medidas preventivas de atenção à saúde de particular relevância para mulheres, tais

7 Lei 7.210/1984.

como o teste de Papanicolau e exames de câncer de mama e ginecológico, deverão ser oferecidas às mulheres presas da mesma maneira às mulheres de mesma idade não privadas de liberdade.

Antes mesmo destas regras, em 1977 a ONU, ao dispor sobre o tratamento de reclusos, estabeleceu na Regra n. 23 que “*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*”.

Verifica-se, portanto, que tais projeções normativas não são capazes de impulsionar a criação de políticas públicas dirigidas à questão do encarceramento feminino pelo Poder Executivo.

2. A LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DO STF NO SISTEMA PRISIONAL

Como se vê, as presas são uma minoria invisível, não são representadas politicamente e tampouco constam na agenda de prioridade dos governos, seja estadual, seja federal. São pessoas que constantemente têm seus direitos básicos violados, que vivem em situações degradantes, em completa afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, parte dessas deficiências estão ligadas, também, à excessiva duração dos processos e à cultura conservadora do próprio Poder Judiciário que, muitas das vezes, prende de forma desnecessária. Parece desconhecer que a prisão é apenas a “*ultima ratio*”.

Ciente desse problema sistêmico e diante da omissão do Poder Executivo e da falta de vontade política para tornar efetivo os direitos assegurados aos presos, a Suprema Corte vem atuando para assegurar o mínimo existencial das pessoas encarceradas. No julgamento cautelar da ADPF 347, o STF reconheceu a tese do “*estado de coisas inconstitucional*”, importada do direito constitucional colombiano, e destacou a necessidade de intervenção do Poder Judiciário quando direitos fundamentais são violados de forma generalizada.

Esclareceu que não se trata de ofensa ao princípio da separação dos poderes e que a tutela dos direitos fundamentais das presas, assegurados na Constituição, garante maior proteção da segurança para a sociedade, na medida em que a violência nos presídios tem reflexo direto no índice de criminalidade. Ao final, deferiu, em parte, a medida liminar para determinar o descontingenciamento e a fiscalização das verbas do Fundo Penitenciário, além da universalização das audiências de custódia.

A teoria do “*estado de coisas inconstitucional*” foi utilizada pela Corte colombiana no julgamento do processo T-153, em 1998, baseada na decisão SU-559, de 1997 (COLÔMBIA, 1997). Na construção da tese, o Tribunal colombiano destacou que são condições para o seu reconhecimento: i) a violação massiva de direitos fundamentais de um significativo número de pessoas; ii) omissão dos poderes públicos no cumprimento das obrigações que lhe são impostas (artigo 13 da Constituição da Colômbia); iii) necessidade de adoção de medidas conjuntas para a superação do problema; e iv) a potencialidade de congestionamento da justiça, na medida que muitos procuram o judiciário para questionar as violações de forma individual (COLOMBIA, 1998).

No dispositivo, a Corte determinou que os poderes da federação realizassem medidas e elaborassem planos para construção e renovação de presídios, uma vez que *“los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc.”* (COLOMBIA, 1998).

De fato, são necessárias mudanças estruturais no sistema penitenciário masculino e, com maior intensidade, no feminino. Todavia, a recepção dessa tese no sistema constitucional brasileiro não é objeto de análise deste artigo, uma vez que o mérito da ADPF 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ainda será julgado pelo STF. Desse julgamento emblemático, o que importa destacar é que a referida tese evidencia que a questão carcerária não ocupa lugar de destaque dentro da agenda política, seja porque não dá voto, seja porque não atende aos desejos da maior parte da população que enxerga o preso como alguém marginalizado, que não merece atenção do Estado.

Vale dizer, a tragédia do fenômeno do encarceramento é vista com indiferença pelo Estado e por grande parte da sociedade. Os presos não têm representatividade. Não são capazes, portanto, de pressionar o Estado para criação ou melhoria de políticas públicas que resguardecem seus direitos, sendo necessária a intervenção de outros atores, sensíveis e preocupados com essa realidade.

A ADPF 347, cuja liminar foi deferida em setembro de 2015, não é o único processo que busca equilibrar a necessidade de se cumprir a pena com a observância das garantias dos direitos previstos no artigo 5º da Constituição. O STF foi além. No julgamento do RE 592.581, em 13 de agosto de 2015, a Corte entendeu que o Poder Judiciário tem legitimidade para determinar que a Administração Pública realize obras em presídios, como forma de resguardar a integridade e a dignidade da pessoa humana dos presos.

Na ADI 5.170, com pedido de pauta para julgamento, está em discussão o direito de indenização ao preso, pelo Estado, submetido a condições desumanas. Aliás, em 2017, o Plenário do STF, por maioria, ao julgar o RE 580.252, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que é responsabilidade do Estado a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos. Já no RE 641.320, o STF, em maio de 2016, defendeu a impossibilidade do cumprimento de pena em regime mais gravoso ao sentenciado quando não houver vagas em estabelecimento penitenciário adequado.

Como se vê, naquilo que representa o desenho de políticas públicas para o sistema carcerário, o fracasso é inegável e, constantemente, o STF, por meio do litígio estratégico, assegura a efetividade dos direitos fundamentais.

3. CONTROLE PELO STF DO “ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL” NAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS

Voltando para a análise do sistema carcerário feminino, foco deste artigo, é preciso destacar o que o STF tem feito, naquilo que lhe cabe, para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional, na perspectiva do encarceramento das mulheres.

Em dezembro de 2017, o Ministro Gilmar Mendes, por meio de decisão monocrática, ao julgar o *Habeas Corpus* 151.057, concedeu, em parte, o pedido para restabelecer o cumprimento da prisão preventiva de Adriana Ancelmo⁸, mãe de dois filhos, um deles com onze anos de idade à época, em regime domiciliar. No voto, o relator destacou a importância de priorizar meios alternativos à prisão preventiva de mulheres grávidas, lactantes e mães, de forma a assegurar a efetividade do processo sem, contudo, punir de forma excessiva a mulher e, principalmente, a criança.

No mesmo sentido, a 2ª Turma do STF concedeu o remédio para substituir a prisão preventiva de pacientes gestantes e lactantes por domiciliar nos julgamentos dos HCs 134.104/SP, 134.069/DF, 133.177/SP, 131.760/SP, 130.152/SP, 128.381/SP, 142.593/SP e 142.279/CE. A Primeira Turma, por sua vez, de forma colegiada, concedeu a medida no HC 136.408. E o Ministro Barroso, monocraticamente, decidiu da mesma forma nos HCs 134.979/DF e 129.001/SP.

Com base nesses precedentes, a Segunda Turma do STF, ao julgar o HC 143.641, admitiu o cabimento de *habeas corpus* coletivo e determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres presas por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, em todo o território nacional, que fossem gestantes, mãe de crianças de até doze anos, ou responsáveis por pessoas com deficiência.

Apesar de processualmente o cabimento do remédio ser discutível, seja porque tem características típicas de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, seja em razão do seu caráter indeterminado, impróprio para ações coletivas, é importante destacar que a medida deu uma resposta célere e representou um avanço na luta pela superação da situação insalubre e inconstitucional do cárcere feminino, notoriamente marcado pela desigualdade social.

De forma acertada, o Ministro Ricardo Lewandowski, no voto condutor do julgamento do *writ*, entendeu que “a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico” (STF, 2018). Buscou, portanto, a igualdade de tratamento entre as jurisdicionadas e o amplo acesso à justiça, muitas vezes restrito às mulheres que, assim como Adriana Ancelmo, tem um poder aquisitivo maior e representam uma minoria no sistema penitenciário.

8 Esposa do ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, condenada em primeira instância a 18 anos de reclusão por associação criminosa e lavagem de dinheiro na Operação Calicute, um dos desdobramentos da Operação Lava Jato.

Vale dizer, nesse contexto de seletividade do cárcere, que atinge especialmente a mulher mais pobre e vulnerável, o *habeas corpus* coletivo firmou-se como um instrumento inovador e necessário à tutela de direitos fundamentais. Contudo, apesar do avanço sob o aspecto formal, o mérito do remédio é antigo e está previsto desde março de 2016, quando o Estatuto da Primeira Infância, Lei 13.257/2016, permitiu a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos casos de internas gestantes ou mães de criança com idade até doze anos incompletos.

A Regra n. 64 de Bangkok⁹, que dispõe sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade, de igual forma, estabelece que as penas restritivas de direito devem ser priorizadas, sempre que possível, para mulheres grávidas ou com filhos dependentes, quando o crime não for cometido com violência ou grave ameaça. Na parte final, a regra reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança “*assegurando as diligências adequadas para o seu cuidado*”, sob pena de a sanção ultrapassar a pessoa do condenado. Sobre esta necessidade de proteger a criança Guilherme Souza Nucci relata que:

A mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável filho recém-nascido, e não do que é mais apazível para a paciente. (NUCCI, 2014)

Sem intervenção judicial para garantia da aplicação da Lei, de forma igualitária e não discriminatória, não há movimentação na agenda política para abordagem do problema do encarceramento feminino. A atuação do STF é estratégica e imprescindível para superação do problema da mulher encarcerada.

São assegurados às presas sob custódia do Estado diversos direitos, entre os quais, à proteção da maternidade e da infância, ao acompanhamento no período pré e pós-natal e à amamentação. Porém, o Estado ignora essas normas. O sistema penitenciário feminino é a pior face da discriminação de gênero, e mesmo assim quase nada tem sido feito para melhorar a situação.

Evidente que essas decisões do STF são importantes, mas sozinhas não resolvem o drama carcerário. Recorde-se que tais decisões excluem as presas condenadas ou aquelas presas provisoriamente que tenham cometido infrações com violência ou grave ameaça. Para essas, tudo continua igual: falta banheiro adequado, exames ginecológicos no pré e no pós-parto, água potável, alimentação de qualidade, berçário, creche, cama, banheiro adequado, absorvente e até papel higiênico.

Num contexto de absoluta penúria, faz sentido priorizar as presas provisórias e, entre essas,

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

as internas que apresentam menor grau de periculosidade para a adoção de alternativas à prisão. Todavia, do ponto de vista igualitário, não há razão alguma que justifique quadros estruturais inaceitáveis, desumanos e completamente violadores de direitos, ainda que referentes a presas que tenham cometido crime com violência ou grave ameaça.

O Poder Judiciário, dentro de seus limites, ao reconhecer a incidência de alternativas à prisão, avançou na tentativa de superação desse quadro de desigualdade de gênero dentro dos presídios, mas é necessária a criação de políticas públicas e de determinações dirigidas ao mecanismo estrutural do encarceramento. Vale dizer, o *habeas corpus* coletivo é sem dúvida um avanço, mas é só o começo dessa luta pela preservação da dignidade da pessoa humana das custodiadas.

4. MULHER NO CÁRCERE: O QUE AINDA PRECISA SER FEITO?

Dos dados apresentados, verifica-se que o sistema penitenciário feminino intensifica a desigualdade social e, sobretudo, de gênero. Medidas ainda precisam ser tomadas para amenizar o rompimento familiar da mãe com o filho e para priorizar os cuidados médicos específicos das mulheres e das crianças.

Os recursos do Fundo Penitenciário Nacional, repassados pelo Governo Federal como forma de propiciar meios para financiar e aprimorar o sistema carcerário feminino, resultante da determinação de descontingenciamento do FUNPEN pelo STF, no julgamento da ADPF 347, não resultaram em ações estruturais no sistema penitenciário para a abordagem do sensível problema das mulheres encarceradas, seja sob o viés das presas, seja das crianças.

O Poder Legislativo, por sua vez, aprovou duas leis que procuram resolver essa tensão entre a exigência de se prender mulheres, para cumprimento de pena, provisória ou definitiva, e a necessidade de proteção integral da infância. A primeira foi a mudança ocorrida em março de 2016, quando o Marco Legal da Primeira Infância alterou o artigo 318 do Código de Processo Penal¹⁰ para dispor sobre a possibilidade de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar às mães e grávidas. E a segunda, e mais recente, foi a edição da Lei 13.434/17 que prevê a proibição de utilização de algemas durante o parto.

A ADPF 347, o *habeas corpus* coletivo, e tantos outros recursos processuais submetidos à análise do STF, sinalizam que tais medidas, pela via executiva e legislativa, foram insuficientes. Apesar do avanço do julgamento do HC 143.641, há, ainda, muitas mulheres no cárcere que não foram contempladas pelo remédio constitucional e que precisam que seus direitos fundamentais sejam resguardados.

Penso que a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário feminino requer a atuação conjunta dos três poderes, nos diferentes níveis federativos, com a estruturação de novas políticas públicas – ou melhoria das já existentes, destinação de recursos de

10 “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”.

forma correta, com plano estratégico que busque a ressocialização e a adaptação dos presídios femininos às necessidades específicas desse sexo, como assistência ginecológica, exames pré-natais das que precisarem, distribuição de absorvente e papéis higiênicos em números razoáveis.

É preciso ampliar a utilização de videoconferência nos processos de rés presas no interior, com otimização do tempo e redução de custos, e estruturar o serviço de monitoramento eletrônico daquelas que são mães ou estão grávidas, que cumprem cautelares, ou alcançaram a progressão de regime. A instituição dos mutirões carcerários nos presídios femininos, a ampliação das audiências de custódia e a priorização da instrução e julgamento de processos com rés presas, em todas as instâncias, são também ações que, apesar de constar nas metas do Conselho Nacional de Justiça, devem ser realizadas com maior atenção pelo Poder Judiciário.

Outras medidas que devem ser repensadas, que afetam a política criminal, são a aplicação, sempre que possível, de medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, incentivadas pelo próprio Ministério Público, bem como a superação da cultura da aplicação mecânica da prisão e uma nova estruturação da política de drogas, na medida em que 62% das custodiadas respondem por ou estão condenadas por crimes da lei de drogas, sem violência ou grave ameaça. No âmbito da administração penitenciária, o mínimo que se pode esperar é a garantia de inspeções regulares e efetivas, com diagnóstico real das falhas e alocação de recursos nas áreas mais sensíveis.

Por outro lado, não basta que o Governo Federal repasse a verba do fundo penitenciário ao Poder Executivo estadual. É preciso que os governadores direcionem essas verbas para a superação da questão de gênero no sistema prisional, bem como que os juízes das Varas com competência para Execução Penal e os Promotores de Justiça fiscalizem e cobrem que todos os recursos sejam usados com transparência e eficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade complexa do sistema carcerário feminino exige ação integrada interinstitucional. A Justiça não pode omitir-se, porém, de forma isolada, não tem meios para equacionar o problema. A ideia de que o Poder Judiciário não deve considerar na sua atividade o aspecto da segurança pública, que é atribuição do Poder Executivo, é equivocada. Ninguém, muito menos quem é investido de autoridade pública, pode ignorar o quadro de descaso do sistema penitenciário feminino.

A intervenção do Supremo Tribunal Federal, que vem se destacando como relevante ator político, de fato, é imprescindível para a efetividade das leis vigentes e, também, para o direcionamento de recursos voltados para criação de políticas públicas necessárias para o enfrentamento da questão penitenciária feminina.

Todavia, o STF não pode ser o único ator intervindo no problema. Sem um esforço comum, entre os três poderes e o Ministério Público, não há chance de oferecer o mínimo que se espera do poder público no Estado Democrático de Direito, isto é, garantia da vida e da integridade física das presas, bem como tratamento digno a seus filhos e a segurança da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário*. Brasília, 2009. p. 192-196.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Novo Diagnóstico das Pessoas Presas no Brasil*. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico-_de_pessoas_presas_correcao.pdf. Acesso em maio de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Painel do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões*. Brasília, 2019. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc-.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shBNMPIIMAPA. Acesso em maio de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Sistema Prisional em números*. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em maio de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *INFOPEN*. Brasília, 2000.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *INFOPEN Mulheres*. Brasília, 2018. Disponível em http://depen.gov.br/-/DEPEN/depen/sisdepen/infopen.mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em abril de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, e dá outras providências*. Brasília, Portaria Interministerial nº 210, 2014. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/politicas2/mulheres/anexosprojeto-mulheres/portaria-interministerial-210-2014.pdf>. Acesso em jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347*. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Requerido: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca-.asp?id=308712125&text=.pdf>. Acesso em setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 592.581/RS*. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e outros. Reclamado: Estado do Rio Grande do Sul e outros. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>. Acesso em março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 580.252/MS*. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692053&text=.pdf>. Acesso em março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 641.320/RS*. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano da Silva Moraes. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 de maio de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310034651&text=.pdf>. Acesso em março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/DF*. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestante, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade e as das próprias crianças. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). *Habeas Corpus n. 151.057*. Paciente: Adriana de Lourdes Ancelmo. Impetrante: Louis Guilherme Martins Vieira e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313517063&text=.pdf>. Acesso em março de 2019.

CERNEKA, Heidi Ann. *Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher*. Belo Horizonte, 2009. Disponível em <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/6/5>. Acesso em abril de 2019.

COLÔMBIA. Suprema Corte de Justicia. *Sentencia SU-559*. Bogotá, 1997. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em março de 2019.

COLÔMBIA. Suprema Corte de Justicia. *Sentencia T-153/98*. Bogotá, 1998. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: março de 2019.

FIOCRUZ. *Nascer nas prisões: gestar, nascer e cuidar*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vmi6r-M-K0U>. Acesso em: maio de 2019

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Medidas provisionales a respeito do Brasil*. Costa Rica, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs-/medidas/asuntos_unidad_se_01_por.pdf. Acesso em março de 2018.

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam, a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras*. 1ª Edição. Rio de Janeiro – São Paulo: Record, 2015.

STELLA, Claudia. *O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos*. São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Claudia_Stella/publication/229015475_O_IMPACTO_DO_ENCARCERAMENTO_MATERNNO_NO_DESENVOLVIMENTO_PSICOSSOCIAL_DOS_FILHOS/links/00463531ed7c34b1b8000000.pdf. Acesso em maio de 2019.