



EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR DO *HABEAS CORPUS* Nº 143.641 EM  
TRÂMITE NO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
(Ministro RICARDO LEWANDOWSKI)

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD), organização da sociedade civil de interesse público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.983.611-0001-95, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Av. Liberdade nº 65, 11º andar, cj. 1101, neste ato representado pelos Presidentes de sua Diretoria e do Conselho Deliberativo, por seu diretor de litigância estratégica (docs. 1 e 2) e por associados membros do grupo de litigância estratégica (doc. 3), todos advogados inscritos na OAB/SP, com fundamento nos arts. 138 e 950, § 3º, do Código de Processo Civil, vem requerer sua admissão no presente *habeas corpus* como *amicus curiae*, expondo adiante as razões pelas quais entende que ordem deve ser concedida.

## **I – O TEMA DO PRESENTE WRIT, O IDDD E A ADMISSÃO DO INSTITUTO COMO AMICUS CURIAE EM HABEAS CORPUS**

Por meio do presente *habeas corpus* coletivo, os advogados e advogadas membros do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) demandam dessa C. Suprema Corte a revogação das prisões preventivas decretadas contra todas mulheres presas cautelarmente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças de até 12 anos incompletos. Alternativamente, requerem a substituição do cárcere por prisão domiciliar, com fundamento no artigo 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

Em suma, demonstram a inconstitucionalidade e ilegalidade de tais prisões, diante das condições desumanas e degradantes dos presídios brasileiros, bem como da privação de adequado acesso à saúde, o que afeta não só as gestantes como as crianças recém-nascidas. Apontam, ainda, a desproporcionalidade da manutenção de tais mulheres no cárcere e a permissão legal de substituição deste por prisão domiciliar, medida que não tem sido adotada em diversos Tribunais pátrios.

Nessa linha, destacam que a manutenção do encarceramento desse grupo de mulheres constitui afronta aos compromissos assumidos pelo Brasil em órgãos internacionais, como as Regras de Bangkok, e à própria legislação pátria, fundada na priorização do melhor interesse da criança e da manutenção do contato entre a mãe e seus filhos, com destaque para o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/16).

O assunto está em voga e tem como consequência principal traçar limites ao encarceramento feminino, de forma não só a defender os direitos das presas gestantes, puérperas ou mães com filhos até 12 anos, como também priorizar a saúde e melhor interesse da criança.

Destarte, o IDDD se apresenta a esse E. Tribunal, requerendo sua admissão como *amicus curiae*, visando à contribuir para o debate da questão em julgamento, sob o viés do direito de defesa, questão que se identifica com a finalidade social do Instituto.

Antes, no entanto, é importa frisar o cabimento da intervenção de *amicus curiae* no presente caso, até mesmo na linha de decisão recente neste feito que já admitiu que assim atuassem o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, o Instituto Terra Trabalho e Cidadania e a Pastoral Carcerária Nacional.

A possibilidade jurídica de atuação de *amicus curiae* sai diretamente do disposto no art. 138 do CPC: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”. E, mais especificamente, do art. 950, § 3º, do mesmo Diploma, inserido no capítulo intitulado “Do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade”: “Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

Como se sabe, a redação destes dispositivos tem origem na Lei nº 9.868/1999, que disciplina a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. Tal diploma introduziu entre nós a figura do “amigo da Corte”, outorgando-lhe os contornos do art. 7º, § 2º, com o objetivo de propiciar maior participação da sociedade na definição do alcance das normas constitucionais e da declaração de (in)constitucionalidade de Leis. Nas palavras do eminente Ministro CELSO DE MELLO:

“A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiæ*, no processo objetivo do controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais”.<sup>1</sup>

Auscultando a alma do instituto, o eminente Ministro GILMAR MENDES também destacou ser “evidente (...) que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito”. E, por fim, concluiu que “a admissão de *amicus curiæ* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito”.

No entanto, a admissibilidade do “amigo da Corte” não se restringe à ação de controle concentrado de constitucionalidade, sendo absolutamente possível em feitos que, apesar de nascerem voltados à solução de questões entre partes, acabam ganhando contornos a serem definidos por decisão que afetará um sem-número de

---

<sup>1</sup>. ADI 2.130, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 21.12.2000.

cidadãos. E isso pode acontecer em sede de recurso extraordinário, em mandado de segurança, bem como – por que não? – em *habeas corpus*.

Afinal, não obstante o novo Código de Processo Civil ter alargado a atuação da figura do *amicus curiae*, não custa lembrar que, seja pelo reconhecimento da existência de direitos coletivos e/ou difusos (e, assim, extrapolantes de interesses individuais), seja também pelo aprimoramento do instrumento de controle concentrado da constitucionalidade das normas, fato é que a evolução da ordem jurídica deu novo sentido a antigas classes de ações e recursos perante a Suprema Corte. Medidas jurídicas que, sem descurar dos interesses individuais em jogo, inegavelmente atuam na busca de soluções gerais afetando incontáveis pessoas e situações.

Noutras palavras: atingindo pelos debates travados a própria objetividade do ordenamento, promovem a dessubjetivação do sistema processual.

Com os olhos no funcionamento da Corte Constitucional, pode-se dizer que o fortalecimento do controle concentrado de constitucionalidade viceja, as súmulas vinculantes têm viva efetividade e, mesmo em feitos nascidos para solver conflitos individuais que chegam a esse Supremo Tribunal, conferem-se-lhes traços gerais que, além de resolver o litígio, servem de orientação à sociedade e, principalmente, aos profissionais do Direito. Essa tendência à dessubjetivação, que se verifica em sede recursal e mandamental, empresta legitimidade para a atuação de terceiros em processos que, antes, seriam reservados às partes, tais como o apelo extraordinário, o mandado de segurança e o *habeas corpus*.

No que concerne ao recurso extraordinário, embora seja procedimento eminentemente subjetivo, a possibilidade de admissão de “amigo da Corte” não suscita mais divergência, diante da constatação de que as decisões proferidas em sede recursal

por essa C. Corte Constitucional, definidoras dos contornos da Constituição, atingem, por sua repercussão geral, toda coletividade<sup>2</sup>.

No tocante ao mandado de segurança, o Pleno dessa C. Corte também já decidiu ser admissível a figura do *amicus curiae*. O Min. GILMAR MENDES anotou a importância da figura, já que “ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, o Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos ‘amigos da Corte’. Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição”<sup>3</sup>.

Nada mais natural que, na continuidade deste raciocínio, o *habeas corpus* também possa receber a figura do *amicus curiae*.

*Habeas corpus* e mandado de segurança são instrumentos tutelares de direitos historicamente entrelaçados e mantêm identidade genética indisfarçável. ADA PELLEGRINI GRINOVER registrou que “o *habeas corpus* e o mandado de segurança, no Brasil, têm a mesma raiz, sendo que este representou um desdobramento daquele”<sup>4</sup>. No que toca ao rito, ambos são avessos à dilação probatória, têm em seus procedimentos a marca indelével da exigência de celeridade – o que, é cediço, não é obstáculo à habilitação de *amicus*.

---

<sup>2</sup>. Apenas para exemplificar, cf. decisão proferida no **RE 602.347**, em 15.5.2013.

<sup>3</sup>. **Mandado de segurança 32.033-DF** Proferida em 28.5.2013.

<sup>4</sup>. Em *Novas tendências do direito processual – de acordo com a Constituição de 1988*, 2ª ed. (1990), ForenseUniversitária, p. 83.

E, como não poderia deixar de ser, também o *habeas corpus* pode assumir caráter de dessubjetivação suficiente para justificar a admissão de “amigo da Corte”<sup>5</sup>.

Na prática – e é desejável que assim se dê –, quando essa C. Corte Suprema consagra orientação sobre algum tema, determinando os contornos e mesmo os limites de constitucionalidade da situação posta, dá-se repercussão imediata no mundo do Direito. A decisão tem efeitos imediatos *inter partes*, mas a orientação atua, indisfarçavelmente, *erga omnes*<sup>6</sup>.

Não há como titubear: cabível em sede de recurso extraordinário e em mandado de segurança, a possibilidade de habilitação de *amicus curiae* em *habeas corpus* é inafastável. Ainda mais no presente caso, tratando-se de *habeas corpus* coletivo cuja decisão afetará diversas mulheres na mesma situação de prisão ilegal.

E em conclusão pela admissão do Requerente como *amicus curiae* em *habeas corpus*, note-se recente decisão da lavra do preclaro Ministro GILMAR MENDES que admitiu a intervenção nessa figura, nos autos do HC 141.478/RJ:

“Tais decisões são anteriores à vigência do art. 138 do CPC, o qual prevê a admissibilidade da intervenção de *amici curiae*, tendo em consideração a ‘relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia’.

---

<sup>5</sup>. Como já assentou PONTES DE MIRANDA: “Sobre o assunto, cumpre advertir que a doutrina está assente. No processo de *habeas corpus* apura-se constitucionalidade de leis e de outros atos dos poderes públicos” (Em História e prática do *habeas corpus*, tomo I, Bookseller (1999), p. 308).

<sup>6</sup>. Aliás, além de o controle de constitucionalidade ser o papel precípua desta C. Suprema Corte, não é novidade que este seja exercido também em *habeas corpus*, em julgamentos que, inclusive, trazem a modulação de seus efeitos (característica de declaração de inconstitucionalidade). Tanto é assim que, por exemplo, foi na ação constitucional que se assentou a inconstitucionalidade da lei dos crimes hediondos na parte em que impunha o regime de pena integralmente fechado, em decisão que atingiu toda a comunidade jurídica (HC 82.959, rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 23.2.2006).

“A aplicabilidade da intervenção de *amici curiae*, na forma do art. 138 do CPC, ao processo penal, ainda está por ser apreciada.

“Paralelamente, a jurisprudência atual vê com muitas ressalvas a intervenção de terceiros em ações de *habeas corpus*. (...)

“Mesmo reconhecendo a força persuasiva desses precedentes, tenho que nenhum desses óbices é suficiente para afastar o cabimento da intervenção de *amicus curiae* em *habeas corpus*. O CPC valoriza a intervenção do *amicus curiae* como forma de democratizar a formação da jurisprudência.

“As decisões de tribunais em casos individuais estabelecem orientação a ser observada em casos semelhantes. O feito está instruído e a admissão não atrapalhará seu andamento.

“Ante o exposto, admito o INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD) como *amicus curiae*, com poder de oferecer razões escritas e realizar sustentação oral”<sup>7</sup>.

Postas tais considerações, é preciso consignar que todos os demais requisitos para aceitar-se o IDDD como “amigo da Corte” neste processo estão presentes.

O Requerente é organização não governamental cujo objetivo institucional é a “defesa do direito de defesa, em sua dimensão mais ampla” (art. 3º de seu Estatuto, doc. 1); para consecução da citada finalidade social, por meio também de atuação em processos de controle concentrado de constitucionalidade como o presente,

---

<sup>7</sup>. STF, HC 141.478/RJ, rel. Min. GILMAR MENDES, decisão monocrática, j. em 4.10.2017.



envida esforços no sentido de, por si ou por terceiros, “difundir e fortalecer, por todos os meios ao seu alcance, a noção de que a defesa constitui um direito do cidadão, contribuindo para a conscientização da população quanto ao significado prático das garantias penais e processuais esculpadas no art. 5º da Constituição Federal, tais como presunção de inocência, o contraditório e o devido processo legal”. Portanto, está dentro do escopo do IDDD, pelo incremento de efetividade ao exercício do direito de defesa, colaborar para a melhora do sistema penitenciário brasileiro – o que inclui, em especial, a defesa dos direitos das mulheres detidas em condições especiais de vulnerabilidade.

Desde sua fundação em 2000, o Requerente dedica-se a questões relacionadas à demanda do presente *habeas corpus*. Organizados pela co-fundadora do Instituto, a advogada Alexandra Szafir, a participação do Instituto em mutirões carcerários datam do começo deste Século, tendo sido realizados em Distritos Policiais (4º, 19º, 20º, 28º, 29º, 31º, 38º, 44º e 74º) e nos Centros de Progressão Penitenciária do Butantã, de Detenção Provisória da Vila Independência II, de Pinheiros I e de Guarulhos II, todos em São Paulo.

Certamente em razão dessa extensa experiência, o IDDD foi convidado, em 2011, pelo Conselho Nacional de Justiça para em parceria realizar o mutirão de execução penal em São Paulo, bem como para acompanhar os juízes nas inspeções a unidades prisionais do Estado. Durante 4 meses, mais de 50 advogados associados ao Instituto foram alocados no Fórum Criminal central da Capital paulista para, juntamente com defensores públicos, analisarem todos os processos de execução do Estado e buscarem restituir a liberdade de todos os presos que a ela já tinham direito.

A preocupação do Requerente não se limita ao livramento de quem não deve mais estar preso. O IDDD desenvolve, desde 2010, o projeto “Educação para Cidadania no Cárcere”, experiência de educação dirigida às pessoas encarceradas que já contou com edições em penitenciárias femininas. Em sete anos de projeto, o IDDD

esteve em catorze unidades prisionais da capital e da Grande São Paulo, informando a presos e presas que o Direito lhes garante mais, muito mais do que a situação carcerária lhes faz imaginar<sup>8</sup>.

Para sensibilizar a sociedade para as agruras do cárcere, o IDDD também desenvolveu dois grandes projetos culturais: o *Direito do Olhar*, publicação que reúne textos, fotografias e desenhos de centenas de mulheres detidas nas unidades prisionais e manicomiais de São Paulo<sup>9</sup>, e o *Sem Pena*, premiado documentário lançado em 2014 que busca discutir o sistema de justiça criminal brasileiro<sup>10</sup>.

Mais recentemente, novamente a convite e em parceria com o CNJ, o IDDD contribuiu para a implementação do projeto “Audiências de Custódia”, sendo o responsável pelo fomento e monitoramento da instalação das audiências em todo o território nacional<sup>11</sup>.

Foi esse caminho de dedicação do IDDD à teratológica realidade prisional brasileira que inspiraram o Instituto a apresentar aos Poderes da República e à sociedade propostas para mitigar a recente crise do sistema penitenciário nacional<sup>12</sup>.

---

8. Doc. 4 - Cf. <http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/educacao-para-cidadania-no-carcere/>

9. Cf. <http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/o-direito-do-olhar/>.

10. Vencedor do prêmio de público mais importante do 47º Festival de Brasília do Cinema Brasileiro, melhor longa-metragem na opinião do júri popular. Mais informações em: <http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/iddoc/>. É possível assistir o documentário na íntegra em <https://www.youtube.com/watch?v=2pctKmjMigQ>.

11. Doc. 4 - Cf. nesse sentido: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/f4787a2be248561964bb3d10a7c3bc22.pdf>

12. Para aferir a repercussão, cf. <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/videos/02.02%20-%20GLOBONEWS%20-%20EDICAO%20DAS%2018H%20IDDD.mp4>; <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/videos/02.02%20-%20GLOBONEWS%20-%20EDICAO%20DAS%2017%20IDDD.mp4>; [https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/audio/06-02-2017\\_JOVEMPAN-NEWS\\_SP\\_09H46M\\_.mp3](https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/audio/06-02-2017_JOVEMPAN-NEWS_SP_09H46M_.mp3); [https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/audio/08-02-2017\\_ESTADAO-AM\\_SP\\_17H18M\\_.mp3](https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/audio/08-02-2017_ESTADAO-AM_SP_17H18M_.mp3); <https://www.youtube.com/watch?v=8pgW1YSu60k>; <http://www.conjur.com.br/2017-fev-02/idd-d-apresenta-seis-propostas-melhorar-sistema-penitenciario>.

Eis demonstrada a indubitável relação entre a experiência social do IDDD e o tema aqui versado, habilitando-o a participar do debate como amigo da Corte.

Já a *adequacy of representation* comprova-se por diversos documentos e notícias demonstrativos do reconhecimento da sociedade brasileira às ações do Instituto na busca do cumprimento de seus objetivos estatutários<sup>13</sup>.

---

13. Para não tornar a instrução da presente manifestação muito extensa, o IDDD pede licença para indicar, por meio de *links*, outras notícias que retratam sua atuação no contexto jurídico, social e político:  
<http://cbn.globoradio.globo.com/editorias/pais/2016/02/20/EM-UM-ANO-BRASIL-TEM-MAIS-DE-48-MILAUDIENCIAS-DE-CUSTODIA-E-QUASE-METADE-DOS-PRESOS-E.htm>;  
<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/05/09/levantamento-revela-que-84-dos-presos-nao-puderam-lerdocumentos-assinados-em-delegacia/>;  
<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-06/violencia-policialnao-e-questionada-em-mais-de-45-das-audiencias-de-custodia>;  
<http://www.conjur.com.br/2016-jun-09/prisaoprovisoria-usada-forma-excessiva-brasil-estudo>;  
<http://www.conjur.com.br/2016-set-01/memoriais-supremoiddd-indica-falhas-julgamentos-penais>;  
<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/09/19/direito-de-defesa-naamerica-latina/>; <http://www.acritica.com/channels/manaus/news/sistema-prisional-e-carro-falido-e-ineficaz>;  
<http://cbn.globoradio.globo.com/programas/jornal-da-cbn/2017/01/04/POLITICA-DE-CONSTRUCAO-DEPRESIDIOS-E-ABSOLUTAMENTE-FALIDA-DIZ-ESPECIALISTA.htm>;  
<http://jota.info/justica/grandemaioria-de-tribunais-ainda-opta-por-pena-de-prisao-11012017>;  
<http://www.conjur.com.br/2017-jan-13/entidadeslanca-cartacriticando-sistema-prisional-propondo-solucoes>;  
<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1850004-pais-superlota-cadeias-com-reus-sem-antecedentes-enaoviolentos.shtml>;  
<http://www.premioinnovare.com.br/ultimas/conheca-os-vencedores-da-vii-edicao-dopremio-innovare/> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=288998>;  
<http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?noticia=ministro-lewandowski-participa-deeventoque-destaca-avancos-das-audiencias-de-custodia&edt=0&id=32739>;  
<http://www.conjur.com.br/2016-mai-31/audiencia-custodia-nao-contribui-crime-lewandowski>;  
<http://ponte.org/violencia-policial-e-ignorada-em-mais-de-45-das-audiencias-de-custodia/>;  
<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82455-evento-em-sao-paulo-destacaavancos-e-desafios-das-audiencias-de-custodia>;  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317654>;  
<https://www.youtube.com/watch?v=23Q3DXFVpR8>;  
<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/juizestransgressores-mulheres-encarceradas>;  
<http://noticias.terra.com.br/brasil/politica/cidh-elogia-programa-do-brasilpara-reduzir-superlotacao-em-prisoos,f7c10d002f89e5df92db8762b6e06b38j762rdq9.html>;  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302172>; <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/80716-presidente-lewandowski-leva-a-cidh-a-experiencia-das-audiencias-de-custodia>;  
[http://www.eldiario.es/politica/CIDH-medidas-Brasil-encarcelamiento-masivo\\_0\\_443406694.html](http://www.eldiario.es/politica/CIDH-medidas-Brasil-encarcelamiento-masivo_0_443406694.html);  
<http://usahispanicpress.com/2015/10/21/la-cidh-elogia-las-medidas-de-brasil-para-atajar-el-encarcelamientomasivo/>;  
<http://www.conjur.com.br/2016-jun-09/prisao-provisoria-usada-forma-excessiva-brasil-estudo>;  
[http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli\\_noticia.asp?idnot=21862](http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=21862);  
[http://www.maxpressnet.com.br/Conteudo/1,862658,Grupo\\_RBS\\_recebe\\_projeto\\_Olhar\\_Critico\\_da\\_Abraji,862658,7.htm](http://www.maxpressnet.com.br/Conteudo/1,862658,Grupo_RBS_recebe_projeto_Olhar_Critico_da_Abraji,862658,7.htm);  
<http://cinema.uol.com.br/noticias/reuters/2014/10/01/estreia-documentario-sem-pena-revigoradiscussao->

Ainda a demonstrar a representatividade do Requerente, insta lembrar que essa C. Corte Suprema já o admitiu como *amicus curiae* em diversos casos, não sendo demais apontar referências à atuação do Instituto formuladas por Ministros em numerosos julgamentos<sup>14</sup>. Também importante é destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já admitiu o Peticionário para participar como “amigo da Corte dos debates travados em incidente de inconstitucionalidade<sup>15</sup>.”

Por fim, trate-se com clareza da questão da tempestividade do pleito ora apresentado, registrando que o feito, embora pronto para julgamento, ainda não tem data próxima para julgamento.

Diga-se, para iniciar, que não se ignora a orientação tirada da ADI 4.071, segundo a qual “*o amicus curiae somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta*”<sup>16</sup>.

Ocorre que, em diversas outras oportunidades, essa Suprema Corte já admitiu a intervenção de *amicus curiae* cujos requerimentos foram apresentados antes do início do julgamento do feito, embora já houvesse indicação do Relator para inclusão em pauta<sup>17</sup>. Salvo melhor juízo, para admitir *amici* apresentados a destempo, a Corte sempre confiou a decisão à discricionariedade do Relator, cabendo a ele firmar a conveniência da atuação para a instrução do feito – o que, salvo melhor juízo, faz o óbice temporal perder sentido.

---

sobre-justica-criminal-no-pais.htm; <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=29498>;  
<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/09/19/direito-de-defesa-na-america-latina/>.

14. Cf. julgamentos da Proposta de Súmula Vinculante nº 1 (Pleno, rel. Min. MENEZES DIREITO, j. em 2.2.2009, cf. voto Min. MARCO AURÉLIO, p. 37, DJe 6.6.2007), do HC 85.969 (1ª T., rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 4.9.2007, p. 384, DJe 14.9.2007) e, na ADI 4.163, às vésperas do julgamento da referida ação direta, em 24.2.2012, o eminente Min. CEZAR PELUSO, ainda que rejeitando a admissão do Instituto como “amigo da Corte” por entender ter sido o pedido formulado a destempo, ressaltou estar “demonstrada a capacidade [do IDDD] de contribuir para o debate da matéria” (DJe 29.2.2012).

15. Cf. HC 239.363-PR, decisão proferida pelo Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, em 25.2.2014, DJe 28.2.2014.

16. ADI 4071 AgR, Rel. Min. MENEZES DIREITO, j. em 22.4.2009.

17. Nesse sentido: RE 760.836, rel. Min. ROSA WEBER; ADC's 43/44 e ADPF 46, rel. Min. MARCO AURÉLIO; e ADI 3.345, rel. Min. CELSO DE MELLO.

No caso concreto, o *writ* traz tema momentoso, com importância constitucional indiscutível, já que se decidirá sobre a prisão de gestantes, puérperas ou de mães de crianças até 12 anos e seus direitos frente à legislação pátria, incluída a Lei 13.257/16 (Primeira infância), e aos compromissos firmados pelo Brasil ante organismos internacionais.

Diante da importância de tais temas, é certo que o IDDD poderá, se admitido, trazer para o julgamento o viés do Direito de Defesa e da advocacia criminal. Adequada, portanto, a admissão do IDDD, *ex vi* da exceção criada à regra assentada na ADI 4.071. Bem porque, conforme obra doutrinária de referência:

“É possível, porém, cogitar de hipóteses de admissão de *amicus curiae* fora desse prazo, especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.690, o relator admitiu a participação do Distrito Federal, dos Estados de Goiás, Pernambuco, Rio de Janeiro, da Associação Brasileira de Loterias Estaduais (ABLE) e, ainda, determinou-se uma nova audiência da Procuradoria-Geral da República. Igualmente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.548 o relator admitiu o ingresso no feito da Federação das Indústrias do Estado do Paraná, na qualidade de *amicus curiae*, fora do prazo das informações.

“Desde a decisão em Questão de Ordem nas ADIs 2.675-PE e 2.777-SP, o Tribunal passou a admitir que entes aceitos como *amici curiae* podem efetivar sustentação oral por ocasião do julgamento da ação direta.

“Em nova orientação parece acertada na medida em que viabiliza, em casos específicos, a possibilidade de que o

procedimento de instrução da Ação Direta de Inconstitucionalidade seja subsidiado por novos argumentos e diferentes alternativas da interpretação da Constituição.”<sup>18</sup>

CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, por sua vez, ensina:

“A maior parte da doutrina tende a um entendimento amplo da questão, pugnano pela admissão do *amicus a qualquer tempo*, desde que antes do início do julgamento”<sup>19</sup>.

Note-se que, na ADPF 378<sup>20</sup>, o Tribunal Pleno admitiu a participação do amigo da Corte, embora o requerimento tivesse sido feito um dia antes da sessão. Mesmo no julgamento da ADI 4.071, de onde saiu a orientação que pela presente se busca superar, Ministros apontaram que já haviam admitido a manifestação de terceiros como *amicus curiae* apesar de o pedido ter sido formulado depois de pautado o processo. Note-se o seguinte trecho de diálogo travado entre o Min. GILMAR MENDES e o saudoso Min. MENEZES DIREITO:

“O Sr. Ministro Menezes Direito (Relator): (...) Agora, quero lembrar que em outras oportunidades nós deferimos a presença de *amicus curiae* diretamente até apresentada em sustentação oral. Então, estou apenas fazendo essa ressalva. Entendo que uma vez posto em pauta nós não deveríamos mais admitir pedido de *amicus curiae*, mas lembro que a Corte tem recentemente um precedente – não se pode nem dizer que seja um precedente, porque foi

---

18. MENDES, Gilmar. *Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO comentários à Lei n. 9.868/99*, 1ª ed., Saraiva, 2012, p. 241/242.

19. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro*, 3ª ed., Saraiva, 2012, p. 171, grifamos.

20. Acórdão publicado no DJe 8.3.2016.

apenas uma decisão tomada na hora – em que se admitiu, depois do processo em pauta, o deferimento de *amicus curiae*. (...).

“O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente) – Eu tenho a impressão de que, num caso, um RE, talvez até nesse caso da pensão por morte, eu admiti também. Quer dizer, acho que submeti à questão de ordem para admitir, porque eram associações de aposentados e pensionistas que pediam para sustentar oralmente – claro, faziam-se recebendo o processo no estado em que estava. Logo, só poderiam eventualmente distribuir memorial e fazer a sustentação oral. Entendi que era cabível”.

O Min. CELSO DE MELLO também pontuou:

“Também eu, Senhor Presidente, admiti, dias antes do julgamento final, a intervenção do ‘*amicus curiae*’, que teve a possibilidade de produzir sustentação oral perante esta Suprema Corte, não obstante já incluído em pauta o processo (ADI 3.345/DF, Rel. Min. Celso de Mello)”.

Por fim, não custa anotar que o critério adotado quanto ao momento da apresentação do requerimento da intervenção do *amicus curiae*, se antes teve por parâmetro um dispositivo vetado que o limitava (art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.868/1999), hoje deve levar em conta a nova disciplina do instituto trazida pelo art. 138 do CPC, que alarga as hipóteses de cabimento<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup>. Cf., nesse sentido, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em *Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, pp. 576-577.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais de relevância da matéria e representatividade adequada e sendo essa intervenção “um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema”<sup>22</sup>, ela há de ser admitida a qualquer momento, tomando o interveniente o processo no estado em que se encontra.

Pelo exposto, ausentes óbices que vedem a habilitação requerida e satisfeitos os requisitos para a admissão do IDDD como *amicus curiae*, deferimento do presente pedido é o que se aguarda.

## **II - A PROTEÇÃO À PRIMEIRA INFÂNCIA, AO CONVÍVIO FAMILIAR E À FIGURA MATERNA**

A proteção às crianças na primeira infância é objeto, há muito, de discussões e debates em escala mundial, contribuindo para inúmeros progressos relacionados à questão, consolidados, sobretudo, na elaboração de importantes normas, regulamentações e convenções internacionais.

Seguindo essa tendência mundial de proteção à primeira infância, a Constituição Federal de 1988 previu, em seu artigo 227, que os direitos das crianças devem ser assegurados com a mais “absoluta prioridade”.

A previsão constitucional serviu de base à elaboração de inúmeras políticas públicas que têm o bem-estar da criança como objetivo, bem como de instrumentos normativos a respeito do assunto, materializados, entre outros, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e, mais recentemente, no Marco Legal da Primeira Infância, que deu origem à Lei nº 13.257/16.

---

<sup>22</sup>. Decisão proferida na ADPF 97, em 1º de fevereiro de 2007.

A prioridade na proteção à criança decorre não apenas de sua condição de vulnerabilidade física, mas do reconhecimento empírico e científico de inúmeros estudos conduzidos em diversas áreas do conhecimento, no sentido de que a infância consiste no período mais vital e estratégico do desenvolvimento do ser humano.

É na infância, em suma, que são criadas e desenvolvidas as capacidades cognitivas e não cognitivas do ser humano, suas habilidades e aptidões, bem como suas bases culturais e sociais.

Nesse sentido, não é por acaso que o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece, já em suas disposições preliminares, “*a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento*” (Art. 6º, Lei nº 8.069/90, destacamos).

É sabido, no entanto, que para o desenvolvimento da criança em todos os aspectos supramencionados faz-se necessário que lhes sejam oferecidos estímulos e, principalmente, oportunidades.

Neste aspecto, a convivência plena em ambiente familiar saudável é imprescindível, pois é nele que a criança será criada e por meio dele que receberá tais estímulos e oportunidades que contribuirão ao seu desenvolvimento.

O prêmio Nobel JAMES HECKMAN, em estudo sobre o tema, ressaltou o imprescindível papel da família nos primeiros anos de vida de uma criança, expondo que a qualidade e a consistência da supervisão familiar apresentam mais relevância no desenvolvimento das capacidades cognitivas e não cognitivas da criança do que a própria situação econômica da família.

*“(...) [a]bility gaps in both cognitive and noncognitive skills across individuals and across socioeconomic groups open up at early ages. They are strongly correlated with family*

*background factors, like parental education and maternal ability, which, when controlled for in a statistical sense, largely eliminate these gaps. Inputs of schooling quality and resources have relatively small effects on early ability deficits. Parenting practices have strong effects on emotional development and motivation. This correlational evidence is supported by the experimental evidence from the Perry Preschool Program and the Abecedarian program”<sup>23</sup>.*

Vale ressaltar, ainda, que diversos estudos sobre o desenvolvimento humano indicam que, quanto mais cedo as habilidades são formadas, maior será o retorno na vida adulta<sup>24</sup>. Isso significa que o pleno desenvolvimento da criança é, também, uma poderosa arma contra a desigualdade.

É certo, portanto, que a convivência familiar e o desenvolvimento da criança têm relação de interdependência umbilical, sendo que um convívio familiar pleno e saudável contribui para seu desenvolvimento igualmente pleno e saudável, sendo a recíproca indubitavelmente verdadeira.

É neste contexto de proteção à primeira infância, pois, que surge a necessidade de igual proteção do convívio familiar, dado que será por meio dele que esse desenvolvimento será possível.

Para que se tenha convívio familiar é fundamental a presença materna. Afinal, ninguém nega a ligação *visceral* naturalmente existente entre infante e mãe e,

---

<sup>23</sup>. CUNHA F, HECKMAN JJ, LOCHNER LJ, MASTEROV DV. *Interpreting the evidence on life cycle skill formation*. In: Hanushek EA, Welch F, editors. Handbook of the economics of education. Amsterdam: North-Holland; 2006. pp. 697–812 - [http://jenni.uchicago.edu/papers/Cunha\\_Heckman\\_etal\\_2006\\_HEE\\_v1\\_ch12.pdf](http://jenni.uchicago.edu/papers/Cunha_Heckman_etal_2006_HEE_v1_ch12.pdf), grifamos.

<sup>24</sup> - Human Development Report Office 2014 Occasional - Addressing and Mitigating Vulnerability Across the Life Cycle. In: UNDP's HDDialogue: <http://hdr.undp.org/en/content/case-investing-early-childhood>

assim, a importância do papel desta em todos os aspectos da vida deste novo ser humano. Sobretudo **na primeira infância esse protagonismo é mais emblemático, na medida em que é responsável não só pela criação de seu filho, mas também pelo seu desenvolvimento físico, com a gestação e amamentação.**

Neste ponto, vale ressaltar que a prioridade na proteção da figura materna é igualmente empírica e científica:

*“The protection of the mother with adequate care of her health and diet, guarantee her child, from the gestational phase through the first 1,000 days from birth, solid foundations that build all the dimensions of development: physical, motor, intellectual, and socio-emotional, of personality, character, and positive attachment, that will contribute to their emotional security, and the development of basic trust; (Mustard, 2002, Goleman 1998) and all the foundations on which further development rests (Nash, 1997). Research has shown that a synergistic effect exists between health care, nutrition, and education, which if offered at an appropriate and timely manner, starting at the gestational phase; that the pattern of growth, genetically determined, can be modified by external factors, for example, with nutrition”<sup>25</sup>.*

Ademais, fato é que a realidade brasileira apresenta uma peculiaridade que torna a figura materna ainda mais essencial à criança em sua primeira infância. No Brasil, são incontáveis os casos em que a mãe é a única responsável pela criação de seus filhos, quer porque são abandonadas pelo pai, quer porque a sociedade impõe a

---

<sup>25</sup>. - in: <http://iin.oea.org/pdf-iin/RH/EARLY-CHILDHOOD-PATHWAYS-2015-FUJIMOTO.pdf>

essas mães esse dever. É dizer: a mãe, além de ser essencial ao desenvolvimento do filho em qualquer ambiente familiar, muitas vezes é a única pessoa da família que assume essa responsabilidade.

Ocorre que, não obstante seja inquestionável o papel da mãe no desenvolvimento de seu filho e ainda mais inquestionável a necessidade de protegê-la para que possa cumprir a função que lhe incumbe, o Estado Brasileiro vem, há muito, deixando de lado esse aspecto fundamental do infante, notadamente em relação às mães que se encontram no sistema prisional.

Atualmente, não é demais dizer, qualquer gravidez dentro do sistema carcerário brasileiro é uma gravidez de risco.

A realidade brasileira vai de encontro com todo o recente movimento internacional visando à proteção de mulheres grávidas submetidas ao cárcere, que teve como marco as Regras de Tóquio, em 1990, visando a ampliar a substituição de medidas privativas de liberdade como meio de garantir direitos fundamentais daqueles que são submetidos ao sistema penal.

Como decorrência deste esforço, em 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou as Regras de Bangkok, voltadas à priorização de medidas alternativas à prisão às mulheres encarceradas.

É bem verdade que, ainda que com atraso, o Brasil acomodou as orientações internacionais em seu ordenamento jurídico.

O Marco Legal da Primeira Infância é a maior expressão deste compromisso, dando origem, entre outras medidas, à Lei nº 13.257/16.

Esse diploma trouxe substanciais alterações legais ajustadas às exigências da Carta de 1988 e de órgãos internacionais de proteção à criança e à sua

mãe. A mais importante das previsões, no que toca ao encarceramento feminino, consiste na possibilidade de concessão de prisão domiciliar às presas provisórias com filhos de até 12 (doze) anos incompletos (Art. 318, V, CPP).

Ocorre que, não obstante o esforço legislativo, a alteração legal ***não teve o impacto esperado*** na situação fática de gestantes, lactantes e mães de filhos de até 12 anos incluídas no sistema carcerário brasileiro.

Infelizmente, nosso sistema penal mantém a seletividade e discriminação que sempre lhe foi peculiar, encarcerando mulheres dos extratos sociais mais baixos e as impedindo de gozar do direito constitucional de prezar pelo pleno desenvolvimento de seus filhos, não obstante os instrumentos normativos e orientações internacionais que reprovem categoricamente tal situação.

Conforme se demonstrará empiricamente mais adiante, o sistema penal brasileiro encarcera mulheres gestantes, lactantes e mães de filhos de até 12 anos de idade, não lhes fornecendo condições mínimas, colocando a criança em iminente e inevitável risco, em flagrante violação aos seus direitos fundamentais.

### III – PRISÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS BÁSICOS

É expressivo o aumento da população prisional feminina nos últimos anos, em especial como consequência da política de repressão ao tráfico de drogas, de acordo com os dados expostos na inicial do *writ* em cujos autos ora se requer habilitação como *amicus curiae*.

Cada uma dessas mulheres, como qualquer pessoa detida, possui o direito constitucional e fundamental de não permanecer em cárcere em condições desumanas, cruéis ou degradantes, além de ter assegurada sua integridade física e

psíquica. Ademais, a Constituição da República também prevê que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (art. 5º, XLV).

Com efeito, como decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal proíbe todo tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III). No ponto, o rol do artigo 5º reafirma os interesses acolhidos pelo sistema constitucional em relação às pessoas encarceradas ao estabelecer, por exemplo, a vedação a penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”) e assegurar o respeito à sua integridade física e moral enquanto sob custódia do Estado (art. 5º, XLIX).

Toda pessoa detida, por óbvio, está sob custódia do Estado, a quem cabe zelar por esses direitos. Nesse sentido, o Prof. ALBERTO SILVA FRANCO sustenta o princípio da humanidade da pena como uma proposta positiva e não mera norma proibitiva:

“Assim, o princípio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana (...). O princípio da humanidade da pena implica, portanto, não apenas na proposta negativa caracterizadora de proibições, mas também, e principalmente, na proposta positiva, de respeito à dignidade da pessoa humana, embora presa ou condenada”<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup>. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª. Edição, 2005. p. 64

No entanto, diante da situação do sistema prisional brasileiro, vê-se reiterada violação a esses direitos. Às pencas, mulheres gestantes, lactantes e mães de filhos de até 12 anos são mantidas presas, privadas de acesso básico à saúde, em situação desumana e degradante. E a pena, que não deveria passar da pessoa do condenado, atinge diretamente os filhos – gestados no cárcere ou não – dessas mulheres, que, em sua maioria, são alvos de encarceramento cautelado.

De fato, ao serem detidas, essas mulheres e seus filhos encontram um sistema penitenciário que, para dizer o mínimo, vive o “Estado de coisas inconstitucional” já declarado por essa C. Corte Suprema.

Com efeito. Em setembro de 2015, ao apreciar o pedido de liminar do Partido Socialismo e Liberdade – PSOL na ADPF 347, esse E. Tribunal assentou, sem margem para dúvidas, a existência do estado de coisas inconstitucional, já que “presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária”.

De 2015 até hoje, o sistema penitenciário piorou muito, muito mesmo. O ano de 2017 começou com a notícia de atos bárbaros em presídios da Região Norte do país. Contaram-se quase uma centena de mortos por decapitação, por estripação, arremessados de telhados, espancados e seviciados sexualmente antes de acabarem retalhados. A imprensa informou que o morticínio deu-se em virtude de disputa pelo controle do sistema penitenciário por facções criminosas<sup>27</sup>, espalhadas por todo o Brasil<sup>28</sup>. Ninguém pode duvidar de que se está diante do caos.

---

<sup>27</sup>. A mídia relaciona Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando da Capital (SP, RJ), Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade (SP), Comando Democrático da Liberdade (SP), Seita Satânica (SP), Primeiro Comando do Mato Grosso do Sul (MS, ligada ao PCC), Manos (MS, RS), Terceiro Comando (RJ, BA), Amigos dos Amigos (RJ, CE, ES), Inimigos dos inimigos (RJ), Amigos

O caos, porém, atinge de forma mais cruel os grupos mais vulneráveis, em especial as mulheres e seus filhos. Vejamos.

#### **IV - A ATUAL SITUAÇÃO DE GESTANTES, LACTANTES E MÃES DE FILHOS DE ATÉ 12 ANOS SUBMETIDAS AO SISTEMA PRISIONAL**

Dados trazidos na inicial do presente remédio heroico apontam que, em dezembro de 2014, havia 36.495 mulheres privadas de sua liberdade, sendo um terço delas em prisão preventiva<sup>29</sup>.

Aproximadamente 5% desta população, ou seja, mais de 1.200 mulheres, são portadoras de doenças transmissíveis, como HIV, sífilis e tuberculose.

Não obstante haver mais de 36 mil mulheres encarceradas e mais de 1.200 delas portadoras de doenças transmissíveis, dados apontam que há apenas 37

---

de Israel (RJ), Bonde dos 40 (AM, PI), Primeiro Comando do Norte (AM, RR, CE), 300 Espartanos (AM), Primeiro Comando da Mariola (RR), Equipe Rex (PA), Bonde dos 30 (PA), Comando Classe A (PA), Gangue da Ponte (AP), Primeiro Comando do Maranhão (MA), Bondinho da Ilha (MA), Primeiro Grupo do Estreito (MA), Bando dos 40 (MA), Anjos da Morte (MA), Comando Organizado do Maranhão (MA), Bonde dos 300 (MA), Primeiro Comando de Campo Maior (PI), Primeiro Comando de Esperantina (PI), Facção Criminosa de Teresina (PI), Guardiões do Estado (CE), Primeiro Comando de Natal (RN), Sindicato do Crime (RN, PB), Al-Qaeda (PB), Estados Unidos (PB), Comando Norte/Nordeste (PE), Firma (AL), Primeiro Comando Metropolitano (SE), Comando da Paz (SE, BA), Bonde do Maluco (BA), DPM (BA), MPA (BA), Bonde do Ajeita (BA), Katiara (BA), Comando da Perna (BA), Caveira (BA), Comando Mineiro de Organizações Criminosas (MG), Paz, Justiça e Liberdade (MG), Primeiro Comando Mineiro (MG), Primeiro Comando das Minas Gerais (MG), Milícias (RJ), Povo de Israel (RJ), Primeiro Comando de Vitória (ES), Comando Jovem Vermelho da Criminalidade (SP), Gaviões da Fiel (SP), Cerol Fino (SP), Comissão Democrática da Liberdade (SP), Primeiro Grupo Catarinense (SC), Primeiro Crime Revolucionário Catarinense (SC), Comando Leal (SC), Serpente Negra (SC), País Livre (SC), Primeiro Grupo de Oposição (SC), FRC (Força Revolucionária Catarinense), Bala na Cara (RS), Os Taurus (RS), V7 (RS), Os Abertos (RS), Unidos Pela Paz (RS), Comando Pelo Certo (RS), Amigos Leais (RS), Primeiro Comando do Paraná (PR), Primeiro Comando da Liberdade (MS), Grupo G (MS), Paz, Liberdade e Direito, Bad Boys (MT), Baixada Cuiabana (MT), Comando Verde (MT), Amigos Leais (RO), Crime Popular (RO), Bonde dos 13 (AC).

<sup>28</sup>. Foi elaborado até um mapa com a indicação de quais facções dividem o poder pelas unidades da Federação: <http://infograficos.oglobo.globo.com/brasil/onde-atuam-as-faccoes.html>

<sup>29</sup>. Conforme se vê, o crescimento da população carcerária feminina foi de 567,4% entre os anos de 2000 e 2014. Seguindo tal tendência, atualmente a população carcerária deve ser ainda maior que aquela informada na última pesquisa.

ginecologistas para toda a população prisional feminina, bem como que apenas 37% das unidades prisionais brasileiras dispõem de módulos de saúde.

Parece piada de mau gosto, mas não é: 37 ginecologistas para atender mais de 36 mil mulheres. É evidente a absoluta falta de atendimento médico, que há necessariamente de ser especializado no caso de gestantes.

É incontestável, portanto, que nenhuma mulher integrante do sistema prisional brasileiro conta com tratamento de saúde mínimo e adequado. Quem dirá, então, gestantes, lactantes e mães com filhos de até 12 (doze) anos que, conforme já se demonstrou, demandam tratamento especial e prioritário diante da exigência constitucional de proteção à criança na primeira infância.

Não é à toa que a Lei de Execução Penal prevê as condições estruturais mínimas exigidas nos estabelecimentos prisionais destinados às mulheres em tais condições. Cfr:

Art. 83. § 2º. “Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”.

Art. 89. “Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa”.

O conteúdo desses dispositivos, como mostram os dados acima referidos, dói admitir, tem sido tratado como meramente programático. E ninguém

parece ter interesse em concretizar esse programa de modo a atingir a totalidade das mulheres encarceradas.

As exigências quanto às condições estruturais mínimas em presídios destinados às mulheres também são previstas nas já mencionadas Regras de Bangkok, que cuidou de oferecer alternativas à mulher (e conseqüentemente a seus filhos) quando o Estado não providencia a estrutura adequada:

“Regra 5. A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação.

(...)

“Regra 42.1. Mulheres presas deverão ter acesso a um programa amplo e equilibrado de atividades que considerem as necessidades específicas de gênero.

“Regra 42.2. **O regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos/as.** Nas prisões serão oferecidos serviços e instalações para o cuidado das crianças a fim de possibilitar às presas a participação em atividades prisionais.

“Regra 42.3. Haverá especial empenho na elaboração de programas apropriados para mulheres gestantes, lactantes e com filhos/as na prisão” (grifamos e destacamos).

As estatísticas igualmente trazidas na inicial do presente *writ* deixam claro o mais absoluto descumprimento de tais exigências básicas: apenas 34% das unidades femininas e 6% das unidades mistas dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes; apenas 32% das unidades femininas e 3% das unidades mistas dispõem de berçários; apenas 5% das unidades femininas e nenhuma unidade mista dispõem de creches.

Os números demonstram a mais absoluta inexistência de estrutura básica exigida por lei, que garanta à gestante, lactante e mãe de filhos de até 12 anos de idade, condições mínimas de gerar, nutrir e dar suporte ao desenvolvimento de seu filho em todos os seus aspectos.

De mais a mais, entrevistas transcritas na inicial do presente *writ* comprovam que a grande maioria das mulheres sujeitas ao cárcere são privadas de assistência e exames básicos, como, por exemplo, o atendimento pré-natal, exames laboratoriais e de imagem, serviços de monitoramento do desenvolvimento fetal que possibilitem a identificação, tratamento e prevenção da transmissão de determinadas enfermidades.

Ainda que seja intuitivo, a Lei de Execução Penal prevê como obrigatória a submissão da gestante a tais cuidados básicos e imprescindíveis durante o período de gestação. Cfr.:

“Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

“§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

“§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

“§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

“§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

“§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção”.

“Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

(...)

“§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

“§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”.

O desamparo à mulher, por sua vez, também se dá no momento do parto, havendo notórios acontecimentos também narrados na inicial do presente *writ* que o escancaram, tal qual o caso de mulher que deu à luz sozinha em uma solitária dentro do Complexo Penitenciário de Bangu ou diversos relatos de mulheres submetidas ao uso de algemas durante o parto.

A realidade fática, consistente nos diversos exemplos e números aqui trazidos, demonstra que o sistema prisional está muito longe de respeitar a Lei de

Execuções Penais e, por conseguinte, de oferecer condições mínimas **imprescindíveis** às mulheres.

Todos os direitos fundamentais expostos no item *supra*, que devem ser garantidos a qualquer integrante do sistema prisional, são sumariamente ignorados, fato que, de tão incontestável, levou não só essa própria Suprema Corte, como também diversos órgãos internacionais de proteção aos Direitos Humanos a reconhecer seu Estado de Coisas Inconstitucional.

A realidade é reprovável *per se*, mas apresenta efeitos ainda mais perversos em relação às gestantes, lactantes e mães com filhos de até 12 anos de idade, na medida em que, nestes casos, os efeitos do desrespeito às mais mezinhas garantias constitucionais **ultrapassam a figura da mulher**, alcançando também – e principalmente – **a própria criança**.

E noutras oportunidades, essa C. Corte Suprema já assentou que não é o preso quem deve assumir o ônus da falta de estrutura do Estado<sup>30</sup>.

Como consequência da inércia estatal em garantir às mulheres sujeitas ao cárcere condições básica de sobrevivência, as crianças em primeira infância, cujos direitos devem ser garantidos pelo Estado Brasileiro de forma prioritária por força constitucional, são privadas de condições mínimas de saúde, higiene e nutrição. São privadas, acima de tudo, de um convívio pleno e saudável com suas mães, responsáveis por seu desenvolvimento em todas as suas expressões.

Os efeitos da submissão da mulher ao cárcere, que já são reprováveis e inadmissíveis sob a perspectiva da própria mulher, alcançam, aqui, um terceiro estranho à relação e que deveria, por força constitucional, ser protegido com a mais absoluta prioridade.

---

<sup>30</sup>. “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso” – STF, RE 641.320/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 29.7.2016.

## V - A URGENTE NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DO PRESENTE FEITO

Já se disse inicialmente, mas, diante do dado *arreatador* de que há no país apenas 37 ginecologistas para o sistema penitenciário inteiro, é fundamental repetir: qualquer gravidez dentro do sistema carcerário brasileiro é de **risco**.

Essa, aliás, foi a conclusão do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que produziu importante pesquisa sobre maternidade no cárcere, conduzida pelas professoras doutoras ANA GABRIELA MENDES BRAGA e BRUNA ANGOTTI<sup>31</sup>, intitulada “Dar à Luz na Sombra”. Uma das conclusões das pesquisadoras é de que “toda gestação no espaço prisional é uma gravidez de alto risco, logo, bastaria a comprovação de situação de prisão da mulher para a aplicação da modalidade domiciliar prevista no inciso IV artigo 318 Código de Processo Penal”<sup>32</sup>.

As pesquisadoras chegaram a essa conclusão após visitarem dezenas de unidades prisionais femininas pelo Brasil e constatarem a total falência material do sistema penitenciário.

Daí porque é forçoso dizer que a o sistema prisional brasileiro não pode, em qualquer circunstância, abrigar gestantes, lactantes ou mães de crianças na primeira infância; e o reconhecimento de seu estado de inconstitucionalidade dispensa

---

<sup>31</sup>. Subscritora da inicial deste feito.

<sup>32</sup>. BRAGA, Ana Gabriela Mendes. ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra**: condições atuais e possibilidade futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD\\_51\\_Ana-Gabriela\\_web-1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf) Acesso em: 08 jan. 2018. p. 23

explicações. De todo modo, os números e exemplos colacionados no presente feito colorem esse quadro de horrores.

Como dito, essa C. Suprema Corte pacificou entendimento paradigmático no sentido de que **um acusado jamais poderá se sujeitar a condição mais gravosa da que lhe é de direito em decorrência de uma falha estrutural do próprio Estado.**

O entendimento, já repetido noutros precedentes, foi enfatizado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320, no qual se reconheceu que “*a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso*”<sup>33</sup>.

Não obstante o objeto do referido julgamento seja distinto da questão posta no presente feito, a premissa nele estabelecida é perfeitamente aplicável à situação das gestantes, lactantes e mães com filhos de até 12 anos de idade que se encontram encarceradas.

É que, como se viu, o ordenamento jurídico pátrio impõe tratamento prioritário e específico às mulheres nestas situações. Instalações para acolher a gestante e a parturiente, berçários para crianças, espaço médico para realização de exames pré e pós-natal, laboratórios para exame de imagem e monitoramento do desenvolvimento fetal: estas são apenas algumas das estruturas obrigatórias que o Estado, por força legal, deve fornecer às mulheres encarceradas.

É certo que o sistema prisional brasileiro está longe de cumprir com tais exigências, sendo vedado ao Estado, como é evidente, penalizar a mulher em decorrência de sua ineficácia em garantir o exercício de direitos, que não são muitos: são cuidados básicos, bem básicos.

---

<sup>33</sup>. Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 11.5.2016.

De se ressaltar, ademais, que o sujeito de direitos envolvido nesta situação não é apenas a mulher, mas a criança, o que significa dizer que o descumprimento de exigências por parte do Estado viola Direitos Fundamentais não apenas da mulher encarcerada, mas desse terceiro inocente, estranho ao crime e ao processo (quando ele existe...) e que, como manda a Carta da República, há ter seus direitos assegurados de forma absolutamente prioritária (Art. 227, CF).

O voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO quando do julgamento do RE 641.320 é, como de costume, de acerto irretocável, devendo suas premissas e conclusões serem atraídas ao caso presente:

“Insista-se, portanto, Senhor Presidente, na seguinte asserção: o fato preocupante é que o Estado, agindo com absoluta indiferença em relação à gravidade da questão penitenciária, tem permitido, em razão de sua própria inércia, que se transgrida o direito básico do sentenciado de receber tratamento penitenciário justo e adequado, vale dizer, tratamento que não implique exposição do condenado a meios cruéis ou moralmente degradantes, fazendo-se respeitar, desse modo, um dos mais expressivos fundamentos que dão suporte ao Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

(...)

“Não se revela aceitável, desse modo, que, por (crônicas) deficiências estruturais do sistema penitenciário ou por incapacidade de o Estado prover recursos materiais que viabilizem a implementação das determinações impostas pela Lei de Execução Penal – que constitui exclusiva obrigação do Poder Público –, venha a ser frustrado o exercício, pelo sentenciado, de direitos subjetivos que lhe são conferidos pelo ordenamento positivo” (grifamos).

É de extrema importância ressaltar que, se por um lado o Poder Executivo é responsável pela ausência de estabelecimentos prisionais com estrutura adequada para abrigar mulheres grávidas, lactantes ou mães com filho acima de 12 anos, o Poder Judiciário, *data venia*, é igualmente responsável por manter estas mulheres encarceradas mesmo diante deste Estado de Coisas Inconstitucional que reconhecidamente vivenciamos.

Com efeito, conforme informação contida na inicial do presente *writ*, “*em consulta feita por meio da ferramenta de busca do STJ, constata-se que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres gestantes ou com filhos pequenos foi negada em aproximadamente metade dos casos*”.

Ademais, além de serem poucos os casos de concessão de liberdade às mulheres nesta situação, grande parte dos julgados que lhes concedem tal direito escancaram a seletividade do sistema penal brasileiro.

Neste ponto, não há como fazer ouvidos moucos à recente decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que concedeu prisão domiciliar a Adriana Ancelmo, ex-primeira dama do Rio de Janeiro, com fundamento no disposto no artigo 318, inciso V do Código de Processo Penal, instituído pela Lei nº 13.257/16.

Não se pretende, aqui, criticar a decisão. Ao contrário! O *decisum* há de ser festejado, pois teve a Subseção Judiciária da 2ª Região a coragem de admitir, mesmo num caso que alcança ampla repercussão, a necessidade de proteção da criança e a imprescindibilidade da presença materna neste contexto.

A crítica, neste caso, deve ficar a cargo da decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que reverteu a decisão, encampando argumentação do Ministério Público Federal no sentido de que a conversão da prisão preventiva em

prisão domiciliar representaria quebra de isonomia, na medida em que há inúmeras mulheres integrantes do sistema penitenciário que, apesar serem mães ou estarem grávidas, não têm direito a tal benefício.

Primeiramente, vale ressaltar que, a despeito de estapafúrdia, a argumentação demonstra que o próprio Ministério Público reconhece a seletividade do sistema penal vigente. A verdade, no entanto, é que ao contrário do quanto proposto pelo órgão, **ao invés de negar a todas as mulheres, de forma “igualitária”, a conversão da prisão preventiva em domiciliar, deve-se garantir a conversão a todas, sem qualquer exceção, na medida em que há previsão legal para tanto.**

**Que se nivele por cima, pois.**

Registre-se, ainda, que se o argumento de que a concessão de prisão domiciliar representaria “quebra de isonomia” é disparatado, a constatação que lhe acompanha é perigosamente real: inúmeras mães encontram-se no sistema prisional brasileiro sem que lhes sejam garantido o direito à prisão domiciliar. Destas, a grande maioria são jovens, negras, estão presas por tráfico de drogas e são responsáveis pela provisão do sustento familiar. Todas vítimas do sistema penal e invisíveis aos olhos do Poder Judiciário.

Com efeito, as decisões que lhes indeferem a conversão da prisão preventiva em domiciliar focam-se, no mais das vezes, na suposta gravidade do crime, bem como na ausência de prova quanto à inexistência de condições do presídio em que se encontram.

Tais decisões, no entanto, parecem se esquecer que a previsão legal que permite a concessão de prisão domiciliar tem como pressuposto não apenas garantir o cumprimento de direitos fundamentais da própria mulher, mas, sobretudo, os direitos fundamentais de toda e qualquer criança.

Também olvidam que, ainda que presente alguma estrutura destinada às mulheres grávidas, lactantes ou com filho, em algum presídio, tal estrutura nunca será suficiente a garantir os **cuidados** que devem ser destinados a tais mulheres, pois inserida num sistema prisional que reconhecidamente viola direitos fundamentais de forma sistemática.

Cabe a essa Corte Máxima de Justiça, no presente feito, gravar essas inquestionáveis premissas no seio da sociedade brasileira com letras de fogo. Isso para que nem primeira e segunda instância de julgamentos do Poder Judiciário, nem Poder Executivo abandonem as mulheres; para que ninguém esqueça que o Brasil é signatário das Regras de Bangkok; para que se ensine o povo de que direitos fundamentais não estão na Carta da República à toa e que leis existem para serem respeitadas, inclusive e principalmente pelo próprio Estado.

E isso só ocorrerá com a reversão dessa situação deplorável: revogando-se prisões preventivas impostas às gestantes, lactantes e mães de filhos de até 12 anos.

Neste ponto, no entanto, é necessário ressaltar que o artigo 318, inciso V do Código de Processo Penal, apesar de representar um avanço na legislação penal, ao menos em dois aspectos ainda afronta garantias fundamentais da mulher e de crianças na primeira infância.

O primeiro deles diz respeito à previsão de conversão da prisão preventiva apenas em prisão domiciliar.

Ora, não obstante a prisão domiciliar conceda às mulheres melhores possibilidades de garantir o desenvolvimento de seus filhos em comparação à prisão preventiva, as privações que este tipo de prisão ainda lhes impõe impedem que tal desenvolvimento ocorra de forma plena e saudável como é exigido e comprovadamente necessário.

O segundo aspecto, por sua vez, decorre da previsão de concessão de prisão domiciliar **apenas a mulheres que se encontrarem presas preventivamente**.

Ora, a *ratio* por de trás da norma, como renitentemente já se expôs, é a proteção da criança e de seu convívio com a figura materna, de modo a permitir seu pleno desenvolvimento em todos os aspectos.

Assim, a exigência quanto à referida proteção persiste independentemente de a prisão imposta à mulher ser preventiva ou definitiva. Em outras palavras: a conversão da prisão preventiva em prisão definitiva não pode retirar da criança seu direito ao convívio com a figura materna ou tampouco lhe tolher o direito de ter seu desenvolvimento físico e psíquico de forma plena e saudável.

Para que esteja em consonância com a exigência de proteção prioritária à primeira infância, portanto, a interpretação do artigo 318, V, do Código de Processo Penal deve permitir não só a possibilidade de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, mas principalmente a **concessão de liberdade** às gestantes, lactantes e mães de filhos de até 12 anos.

## VI – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o IDDD requer sua admissão como *amicus curiae* no presente procedimento, fazendo juntar aos autos esta manifestação, intimando-se doravante os advogados constituídos pelo Instituto dos atos processuais.

E assim, IDDD igualmente requer a essa Colenda Suprema Corte que fixe entendimento sumular que considere ilegal toda decisão que prender ou mantiver presa mulher grávida ou com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, salvo nos casos em que o Ministério Público apresentar provas de real e concreta

necessidade do encarceramento, além da comumente invocada gravidade (abstrata ou concreta) do crime.

Pede deferimento.

De São Paulo a Brasília, em 15 de fevereiro de 2018.

**DORA CAVALCANTI CORDANI**  
PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO  
OAB/SP 131.054

**FÁBIO TOFIC SIMANTOB**  
PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA  
OAB/SP 220.540

**GUILHERME ZILIANI CERNELÓS**  
DIRETOR DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 220.558

**ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO**  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 291.728

**GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI**  
MEMBRO DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 315.587