

# PANDEMIA E JUSTIÇA CRIMINAL: UM ESTUDO SOBRE O JULGAMENTO DE *HABEAS CORPUS* IMPETRADOS POR MULHERES NO MATO GROSSO DO SUL

Pandemic and Criminal Justice: A Study on Habeas Corpus Petitions Filed by Women in Mato Grosso do Sul

Pandemia y Justicia Criminal: Un Estudio sobre el Juicio de Habeas Corpus Impetrados por Mujeres en Mato Grosso do Sul

André Luiz Faisting<sup>1</sup>

Universidade Federal de Grandes Dourados  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6009-7455>

Bianca Dutra da Rosa<sup>2</sup>

Universidade Federal de Grandes Dourados  
ORCID <https://orcid.org/0009-0002-9565-2134>

## RESUMO

A pesquisa analisa *habeas corpus* impetrados por mulheres no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul durante a Pandemia de COVID-19. Considerando que entre os pedidos haviam pacientes gestantes e mães de crianças menores de 12 anos, destacam-se algumas das moralidades apresentadas para a denegação dos pedidos, entre elas a de que as pacientes não cumpriram com seu papel de mãe e, portanto, não seriam merecedoras da prisão domiciliar. Ou seja, elas foram julgadas não apenas na perspectiva do crime imputado, mas também acerca da condição de mãe e mulher. Assim, torna-se imprescindível aprofundar no conhecimento dessas representações sobre os papéis de gênero no intuito de compreender como as desigualdades de gênero também se apresentam como estruturantes do sistema de justiça penal.

**Palavras-chave:** justiça criminal; pandemia da COVID-19; habeas corpus: encarceramento Feminino.

## ABSTRACT

The research analyzes habeas corpus filed by women at the Court of Justice of Mato Grosso do Sul during the COVID-19 Pandemic. Considering that among the requests there were pregnant patients and mothers of children under 12 years old, some of the moralities presented for the denial of the requests

---

<sup>1</sup> Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar). É professor titular na Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), atuando no Programa de Pós-Graduação em Sociologia (Mestrado e Doutorado), do qual foi coordenador entre 2015 e 2017. E-mail: andrefaisting@ufgd.edu.br

<sup>2</sup> Mestranda em Sociologia na Faculdade de Ciências Humanas (FCH), Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Participa do Grupo de Pesquisa do CNPq – Laboratório Interdisciplinar de Estudos sobre Direitos, Diversidades e Diferenças na Fronteira (LADIF/UFGD). E-mail: biancadut2@gmail.com

stand out, including that the patients did not fulfill their role as mothers and, therefore, would not be deserving of house arrest. In other words, they were judged not only from the perspective of the crime charged, but also regarding their status as mothers and women. Therefore, it is essential to deepen the knowledge of these representations of gender roles in order to understand how gender inequalities also present themselves as structuring the criminal justice system.

**Keywords:** criminal justice; COVID-19 pandemic; habeas corpus: female incarceration.

## RESUMEN

La investigación analiza los habeas corpus interpuestos por mujeres en el Tribunal de Justicia de Mato Grosso do Sul durante la pandemia de COVID-19. Considerando que entre las solicitantes había pacientes embarazadas y madres de niños menores de 12 años, se destacan algunas de las moralidades presentadas para la denegación de las solicitudes, entre ellas que las pacientes no cumplieron con su rol de madre y, por lo tanto, no serían merecedoras de la prisión domiciliaria. Es decir, fueron juzgadas no solo desde la perspectiva del delito imputado, sino también en relación a su condición de madre y mujer. Así, se hace imprescindible profundizar en el conocimiento de estas representaciones sobre los roles de género con el fin de comprender cómo las desigualdades de género también se presentan como estructurantes del sistema de justicia penal.

**Palabras clave:** justicia criminal; pandemia de COVID-19; habeas corpus; encarcelamiento femenino.

## Introdução

A Pandemia da COVID-19 teve impacto mundial e causou, no Brasil, a morte de mais de 700 mil pessoas. A transmissão do vírus se espalhou rapidamente por todo o país e afetou principalmente as populações mais vulneráveis. Por conta da superlotação e pelas condições insalubres, as unidades prisionais, que já se caracterizaram como um local propício para à proliferação de doenças infecciosas, tornaram-se ainda mais vulneráveis.<sup>3</sup> Com efeito, em 2015 o sistema prisional no Brasil já havia sido declarado pelo Supremo Tribunal Federal como um “Estado de Coisas Inconstitucional”, nos seguintes termos:

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, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional. (ADPF 347)

No intuito de financiar pesquisas sobre os impactos da Pandemia em diferentes setores da sociedade brasileira, a CAPES lançou o Edital nº 12/2021. Nossa pesquisa está inserida dentro desse edital e visa descrever e analisar como se deu, durante a Pandemia, o tratamento desigual na apreciação de pedidos de liberdade de réus

---

<sup>3</sup> Segundo a Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), até junho de 2023 haviam 33.617 infectados com alguma doença transmissível no sistema prisional brasileiro.

presos para os crimes de furto, roubo, tráfico e homicídio nos Estados de Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul.

O projeto problematiza como as instituições judiciárias reproduzem desigualdades jurídicas, especialmente em condições extraordinárias como as que se desenvolveram no contexto da Pandemia da COVID-19. Assim, partimos da hipótese da existência, no Brasil, de uma “política criminal esquizoide” (Marcelo Campos e Rodrigo Azevedo, 2020), ou seja, embora o Conselho Nacional de Justiça reconheceu, por meio da edição da Recomendação 62, a vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade durante a Pandemia, diversas pesquisas como a nossa vêm demonstrando que a referida Recomendação não foi devidamente considerada.

Além da análise dos *habeas corpus* impetrados a partir da capital Campo Grande, também estamos analisando *habeas corpus* com origem em comarcas localizadas no interior de Mato Grosso do Sul, considerando a importância da fronteira para o número de apreensão de drogas e de encarceramento no Estado (André Luiz Faisting, 2023a). Para esse artigo, analisamos *habeas corpus* de mulheres impetrados a partir de três Comarcas do Estado de Mato Grosso do Sul perante o Tribunal de Justiça do Estado que fizeram menção, nas ementas, à Recomendação 62 do CNJ.

Os documentos analisados foram obtidos através do site do TJMS com recorte temporal de 2020 a 2022, totalizando 27 *habeas corpus*, todos denegados. Considerando a existência de presas gestantes e mães de crianças menores de 12 anos, analisamos as moralidades apresentadas pelos magistrados para a denegação dos pedidos para, com isso, aprofundarmos no conhecimento sobre as violências de gênero no sistema de justiça criminal. Antes da análise dos *habeas corpus* selecionados, contudo, apresentaremos breves considerações sobre os impactos da Pandemia no sistema prisional no Brasil e no Mato Grosso do Sul, com destaque para o encarceramento feminino.

### **Os impactos da pandemia no sistema prisional e a recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**

Como se verificou, no Brasil não houve uma coordenação nacional para lidar com os efeitos da Pandemia. No contexto de uma crise sanitária sem precedentes no último século, os segmentos mais vulneráveis e excluídos de direitos no Brasil foram os mais atingidos e, nesse contexto, o sistema prisional se tornou um espaço privilegiado para transmissão e contágio do vírus. Devido à alta densidade populacional, à falta de saneamento básico, à escassez de itens de higiene, medicamentos e tratamento médico, esse espaço se tornou mais suscetível à disseminação e ao agravamento da doença.

O primeiro caso de COVID-19 em uma prisão brasileira ocorreu no dia 8 de abril de 2020, e após 23 dias já haviam notificações de 239 detentos infectados e 13 óbitos. É importante ressaltar, ainda, que a baixa testagem implicou em provável subnotificação dos casos, tornando imprecisas as informações disponibilizadas. Com

isso, a COVID-19 se espalhou rapidamente e a taxa de letalidade nas penitenciárias se tornou cinco vezes maior do que a taxa de letalidade em geral (Thaiza Pauluze, 2020).

Foi considerando a vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade, e em entendimento às orientações da Organização Mundial de Saúde (OMS), que o CNJ expediu, em março de 2020, a Recomendação 62, direcionada aos juízes e aos tribunais de justiça para adotarem “medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo”.<sup>4</sup> Além de diversas medidas sanitárias, a Recomendação 62 propôs medidas para a diminuição da superlotação, com a facilitação da concessão de prisão domiciliar em regime aberto e semiaberto, o que gerou críticas no mundo jurídico no sentido de que tais as “medidas desencarceradoras sobrecarregariam os Tribunais de Justiça e contribuiriam para o aumento da criminalidade” (Beatriz Aranha Quintão e Ludmila Ribeiro, 2021, p. 98).

Prevista no inciso I do artigo 4º da Recomendação 62, a reavaliação de prisões provisórias se fundamentaram no artigo 316 do Código de Processo Penal<sup>5</sup> com base em três critérios: a situação da pessoa, destacando mulheres gestantes e lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos, idosos, indígenas, pessoas com deficiência e, finalmente, aquelas que se enquadrem no grupo de risco; a condição do local onde a pessoa está presa, destacando presídios com ocupação superior à sua capacidade, que não disponham de equipe de saúde, que estejam sob interdição ou que favoreçam a propagação do vírus; as condições em que se deu a prisão, ou seja, pessoas que estejam presas preventivamente há mais de 90 dias, que estejam presas por crimes praticados sem violência ou grave ameaça.<sup>6</sup>

Ocorre que diversas pesquisas têm demonstrado que a Recomendação 62 não foi devidamente acolhida ou aplicada nos julgamentos de *habeas corpus* em diferentes instâncias de justiça e por diferentes motivos,<sup>7</sup> entre eles, pelo argumento de que as medidas de desencarceramento propostas poderiam ocasionar impunidade, ameaça à paz social e à ordem pública. Nos termos de Michel Foucault (2002, p. 122), “a prisão é a imagem da sociedade e a imagem invertida da sociedade, imagem transformada

---

<sup>4</sup> Além das recomendações da OMS, registra-se também a publicação da Resolução nº 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que inseriu as pessoas privadas de liberdade como integrantes dos grupos de maior vulnerabilidade da doença e propôs diretrizes para sua proteção.

<sup>5</sup> O Artigo 316 estabelece que “o juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”.

<sup>6</sup> Registra-se, ainda, a edição da Recomendação 78, de 15/09/2020, que prorrogou a vigência e estabeleceu que as medidas de desencarceramento não deveriam considerar os crimes de organização criminosa, contra a Administração Pública, crimes hediondos e crimes de violência doméstica contra a mulher. E em função da gravidade da Pandemia que ainda persistia, em 15/03/2021 foi editada a Recomendação 91, reforçando as diretrizes anteriores e prorrogando mais uma vez sua vigência até 31/12/2021.

<sup>7</sup> Entre as pesquisas que vem se dedicando a compreender os impactos da Pandemia da Covid-19 no sistema carcerário, destacam-se: Vasconcelos, Machado e Wang (2020); Valença e Freitas (2020), Baptista *et al.* (2021), Quintão e Ribeiro (2022), Lupetti, Duarte e Iorio Filho (2023), Silva e Sinhoretto, (2023), Godoi, *et al* (2023); Autor e Campos (2023b).

em ameaça". Dessa forma, a prisão se torna, também, a produção de "verdades jurídicas" sobre as pessoas encarceradas.

Como se sabe, as decisões judiciais se dão a partir da lógica interpretativa do juiz por meio do seu "livre convencimento motivado",<sup>8</sup> tornando impossível a existência de decisões igualitárias. Além disso, na lógica do contraditório não se busca consensos, mas a deslegitimação do discurso alheio. Como argumenta Roberto Kant de Lima (2010, p. 44), "a decisão nunca é das partes envolvidas, mas daqueles que detêm a autoridade, fundada em um saber apropriado particularizadamente, de origem mágica, que é a fonte de seu poder e da legitimidade de suas decisões". Logo, quando o Judiciário deslegitima medidas de desencarceramento como as indicadas pela Recomendação 62 do CNJ, mesmo que em um contexto extraordinário como foi o da Pandemia, reforça-se a desigualdade jurídica que caracteriza a sociedade brasileira.

Apesar de não explicitar de forma detalhada as doenças que compõem o grupo de risco, a Recomendação 62 sugere a substituição das prisões provisórias por prisão domiciliar para integrantes de grupos específicos como gestantes, puérperas, mães de crianças menores de 12 anos, idosos e indígenas. Assim, entende-se que as pessoas pertencentes a esses grupos, desde que não tivessem cometido crimes com violência ou grave ameaça, poderiam ter suas prisões preventivas reavaliadas e substituídas pela prisão domiciliar.

A Recomendação 62 também tratou, em seu artigo 11, das regras de visitação nas prisões, recomendando a elaboração de plano de contingência que deveriam observar, entre outros aspectos, a "previsão de medidas alternativas compensatórias às restrições de visitas". Ressaltou, ainda, que "na hipótese de restrição de visitas, não poderá ser limitado o fornecimento de alimentação, medicamentos, vestuário, itens de higiene e limpeza trazidos pelos visitantes".

Contudo, o que ocorreu na prática foi a suspensão das visitas, resultando na maior vulnerabilidade das pessoas encarceradas já que produtos de higiene e outros itens de consumo pessoal são, em geral, levados pelas famílias por ocasião das visitas. Assim, embora o argumento para essa restrição fosse apresentado como necessário para evitar o contágio, acabou por prejudicar as pessoas privadas de liberdade. Com efeito, mesmo com as restrições, o vírus e a doença se espalharam rapidamente no sistema prisional e a letalidade se tornou mais grave se comparada à letalidade em geral (Pauluze, 2020).

## **O encarceramento feminino no Brasil e no Mato Grosso do Sul**

Como mencionado anteriormente, o sistema prisional brasileiro se caracteriza, há muito tempo, como um espaço marcado pelo estigma e pela violação de direitos. No que se refere às mulheres encarceradas, essas violações ganham contornos

---

<sup>8</sup> Sobre uma análise crítica do princípio do "livre convencimento motivado", ver a tese de doutorado de Regina Lúcia Teixeira Mendes, publicada pela Lumen Juris Editora em 2011.

especiais. Por exemplo, se o acesso limitado a produtos de higiene pessoal é um problema geral para as pessoas privadas de liberdade, a escassez de absorventes, medicamentos e tratamento médico especializado para mulheres tornam esse ambiente ainda mais suscetível à disseminação e agravamento de doenças.

Segundo dados divulgados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN, 2023), o Brasil possui 45.743 mulheres privadas de liberdade, sendo 27.375 presas em celas físicas e 18.368 em regime domiciliar. Com isso, as mulheres representam 6,5% do número total de pessoas encarceradas em celas físicas no Brasil<sup>9</sup>. Tais indicadores colocam o país no 5<sup>a</sup> lugar entre os países que mais encarceram mulheres no mundo. Com relação aos crimes mais recorrentes, os dados apontam para a predominância do tráfico de drogas, representando 57,8% dos casos, seguido de crimes contra patrimônio, com 39,3% (Brasil, 2021).<sup>10</sup>

Ainda que os dados disponíveis não sejam precisos e atualizados, sabe-se que grande parte das mulheres encarceradas são mães. Em 2018 cerca de 74% das mulheres presas relataram ter filhos e serem as principais responsáveis por eles (Brasil, 2021). De acordo com dados oficiais, atualmente estão presas em regime fechado no Brasil 185 gestantes e 100 lactantes, e 102 crianças estão vivendo com suas mães dentro do sistema prisional (SENAPPEN, 2023). Tais indicadores são preocupantes se considerarmos que a estrutura do sistema prisional não supri as necessidades dessas mulheres, pois apenas 16% dos presídios no Brasil possuem alas para gestantes, apenas 14% possuem berçários e apenas 0,6% possuem creches (Brasil, 2021).

Sobre o encarceramento no Mato Grosso do Sul, dados da SENAPPEN de 2023 indicam que havia 17.454 pessoas privadas de liberdade no Estado, sendo 10.295 presas em regime fechado. Entre essas, 879 eram mulheres, ou seja, 8,5%, o que contrasta com o percentual nacional que é de 6,5% de mulheres encarceradas em celas físicas.<sup>11</sup> Ainda de acordo com dados da SENAPPEN, em 2023 havia 401 pessoas indígenas presas no Mato Grosso do Sul, sendo 28 mulheres.<sup>12</sup> A faixa etária predominante dessas

---

<sup>9</sup> De acordo com a SENAPPEN (2023), o Brasil possuía 839.672 pessoas privadas de liberdade, sendo 649.592 presas em celas físicas e 190.080 em prisão domiciliar. No que se refere ao encarceramento feminino, nos últimos 20 anos houve um aumento expressivo de mulheres encarceradas. Enquanto em 2000 a taxa de encarceramento feminino era de 5,60, (excluindo-se as prisões domiciliares), em 2020 a taxa passou para 37,20. Em 2023 a taxa foi de 27,55.

<sup>10</sup> A maior parte das mulheres estão presas pela suposta prática de tráfico de drogas. De acordo com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2017), que prevê medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas, o encarceramento massivo de mulheres pode acarretar consequências severas aos seus filhos e demais familiares sob seus cuidados, já que a maior parte dos lares monoparentais são encarregados aos cuidados de mulheres.

<sup>11</sup> De acordo a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (AGEPEN, 2023), 850 mulheres estão presas em regime fechado no Estado, sendo 287 na capital e 563 no interior. A AGEPEN supervisiona 38 estabelecimentos prisionais estaduais e 1 federal, distribuídas por 21 municípios. O estado possui 13 Unidades Penais Femininas, sendo 7 de regime fechado e 6 de regime semiaberto e aberto.

<sup>12</sup> Esse é o maior número de pessoas indígenas presas no Brasil. Quando comparado com os demais estados a diferença é discrepante, pois o segundo Estado com maior número de indígenas encarcerados é Roraima, com 167 presos. Nos demais Estados o número de indígenas presos é inferior a 109.

mulheres estava entre 35 e 45 anos (29,3%), 59,8% se declararam como pardas e mais de 70% delas respondiam pelo crime de tráfico de drogas.<sup>13</sup>

Destaca-se, por fim, as condições das mulheres encarceradas que são mães e gestantes. Atualmente o sistema prisional do Mato Grosso do Sul possui apenas uma creche com capacidade de até 10 crianças, 4 berçários com capacidade de até 33 bebês, uma equipe própria de atendimento para o berçário ou creche, 4 celas/dormitórios próprio para gestantes, mas não possui nenhuma equipe própria de ginecologista e de pediatria. Considerando os três municípios selecionados para a análise de *habeas corpus*, os dados são ainda mais alarmantes: em Campo Grande não há nenhuma creche, possui apenas 1 berçário com capacidade de até 16 bebês, uma equipe de atendimento no berçário e 2 dormitórios para gestantes. Ponta Porã possui apenas um berçário com capacidade de até 4 bebês, e Dourados não possui nenhuma equipe ou estrutura para o atendimento e acolhimento de gestantes e crianças (SENAPPEN, 2023).

### **Análise de *habeas corpus* impetrados por mulheres encarceradas no Tribunal De Justiça de Mato Grosso do Sul**

Conforme mencionado na introdução, essa pesquisa se desenvolve no âmbito de um projeto maior que tem por finalidade analisar os impactos da Pandemia e da Recomendação 62 do CNJ no sistema prisional e socioeducativo em três estados brasileiros, quais sejam, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Para tanto, estão sendo levantados e analisados os pedidos de *habeas corpus* impetrados a partir das Comarcas de Campo Grande, Rio de Janeiro e Porto Alegre, no período de 2020 a 2022, para os crimes de furto, roubo, tráfico e homicídio. Considerando a importância da fronteira para o Mato Grosso do Sul,<sup>14</sup> além da capital incluímos, para esse artigo, os *habeas corpus* impetrados por pacientes mulheres oriundas de duas comarcas situadas na região de fronteira do Estado, quais sejam, Ponta Porã e Dourados.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Uma hipótese para o elevado número de mulheres envolvidas com o tráfico de drogas é que Mato Grosso do Sul está localizado em uma região de fronteira com o Paraguai e a Bolívia. De acordo com Adorno e Muniz (2022, p. 22), o centro-oeste é o principal ponto de entrada e passagem do tráfico de drogas e armas no país, e as "autoridades públicas federais apontam que cerca de 80% da cocaína e maconha que entram nos país passam, antes, por ali".

<sup>14</sup> Na perspectiva da segurança pública, Mato Grosso do Sul está organizado em três regiões: capital, interior e fronteira. No total são 79 municípios, sendo 44 deles localizados na região de fronteira e 34 no interior, além da capital Campo Grande. No que se refere à organização judiciária, o Estado possui 54 Comarcas, divididas entre Primeira e Segunda Entrâncias, com 25 Comarcas cada uma, e uma Entrância Especial, com 4 Comarcas (Campo Grande, Corumbá, Dourados e Três Lagoas).

<sup>15</sup> Tal escolha se deu, também, em função do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI), que seleciona os municípios brasileiros mais vulneráveis e com maior número de mortes violentas para o desenvolvimento de políticas públicas de segurança e cidadania (Brasil, 2023). Além da capital Campo Grande, apenas Dourados e Ponta Porã foram selecionados para integrar o referido programa.

Considerando esses recortes espacial e temporal, bem como os quatro tipos penais e com menções à Recomendação 62 do CNJ, foram identificados e selecionados no site do TJMS 27 *habeas corpus*, sendo 22 de Campo Grande, 3 de Ponta Porã e 2 de Dourados. No que se refere aos tipos penais, em 23 *habeas corpus* (85%) as mulheres estavam presas pela prática do crime de tráfico de drogas, 3 por homicídio e 1 por furto. Com relação ao resultado dos julgamentos, todos foram denegados por unanimidade de votos, ou seja, não houve votos divergentes entre os desembargadores.

Dos 27 julgados, em 24 os relatores se referiram de forma direta à “garantia da ordem pública” para denegarem o pedido. Sobre as menções à Recomendação 62 do CNJ, a expressão mais frequente foi a de que a mesma “não é norma impositiva que autoriza indistintamente a libertação de presos provisórios e definitivos”, presente em 8 dos 27 *habeas corpus*. Além disso, em 10 dos 27 *habeas corpus* analisados a Recomendação 62 é citada para dizer que não deve ser tratada como um “alvará de soltura”. Ainda que seja mencionado, com frequência, que a prisão preventiva é medida excepcional, as decisões parecem apontar para outro entendimento. Ressalta-se que em 25 dos 27 *habeas corpus* analisados as mulheres estavam presas preventivamente.

Outro dado relevante a ser considerado na análise desses *habeas corpus* diz respeito à atuação da defensoria pública como impetrante dos pedidos. Das três comarcas selecionadas, apenas na de Campo Grande a defensoria pública figurou como impetrante, ou seja, em 9 dos 22 *habeas corpus* (41%). Em Dourados e em Ponta Porã as cinco mulheres presas foram representadas por advogados particulares, o que pode indicar para uma menor atuação da defensoria pública no interior do Estado.

Ao mencionar a Recomendação 62 do CNJ nos *habeas corpus* impetrados, as defesas utilizaram várias alegações no intuito de alcançar a concessão, com destaque para as seguintes: mãe de crianças com até de 12 anos de idade (55,5%); excesso de prazo (29,6%); maior risco de contágio (18,5%); condição de gestante (11,1%); principal responsável por pessoa idosa ou criança (7,4); portadora de problemas respiratórios (7,4%); portadora de HIV (3,7%); portadora de hipertensão arterial (3,7%).

Ao observar essas alegações, relacionadas à Recomendação 62 e apresentadas como situações de maior vulnerabilidade das mulheres presas no contexto da Pandemia da COVID-19, constata-se a grande quantidade de mulheres que alegaram serem mães de um ou mais filhos menores de 12 anos, ou seja, em 55,5% dos casos as mulheres apresentaram essa condição. Nesse grupo, constituído de 15 mulheres, 12 delas estavam presas pelo crime de tráfico de drogas ou furto, crimes praticados sem uso de violência ou grave ameaça. Contudo, nenhuma dessas alegações foram suficientes para “convencer” os magistrados a conceder o *habeas corpus*, sendo que em alguns desses casos os magistrados utilizaram o argumento da reincidência como forma de caracterizar a gravidade do crime e denegar o pedido. Em um deles, o relatou afirmou o seguinte:

*Ressalte-se que a paciente, quando do seu interrogatório na Delegacia de Polícia, relatou ter ficado hospedada por cerca de uma semana em uma casa na cidade de Campo Grande/MS. Desse modo, resta evidente que sua filha não encontra-se desamparada, estando certamente sob os cuidados de algum familiar, enquanto mantém-se ausente, em tese, para praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas.*

Nota-se que nesse voto parte-se do pressuposto de que a criança estaria aos cuidados de algum familiar, ainda que não tenha informações no processo sobre se, de fato, a criança estaria ou não desamparada. Ao mesmo tempo, ao mencionar que a mãe esteve ausente de casa por uma semana para “praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas”, reforça-se, embora de forma implícita, a moralidade segundo a qual a mulher não teria correspondido às expectativas de seu papel de mãe.

Em outro *habeas corpus*, também tipificado como tráfico de drogas, é argumentado que “(...) a presença da mãe na residência é mais danosa que benéfica aos infantes, de maneira a configurar situação excepcionalíssima capaz de justificar o indeferimento do pedido de concessão da prisão domiciliar”. Constata-se, assim, a dupla dimensão punitiva nesses julgamentos, ou seja, além do enquadramento do tipo penal considerado grave pelos julgadores, as mulheres presas por tráfico de drogas são julgadas e punidas, também, pela sua condição de mulheres e mães. Tal moralidade é enfatizada em outro *habeas corpus* analisado, no qual se apresenta os seguintes argumentos para denegação do pedido:

*É este o cenário em que a recorrida insere seus filhos, colocando-os, de tal forma, em contato direto e constante com o comércio das drogas (já que armazena em sua própria residência), o "mundo das drogas", com todos os perigos que o mesmo abarca, além de facilitar-lhes o acesso a uma atividade ilegal como se fosse normal para a própria subsistência e, quiçá, ainda na tenra idade passem à condição de drogadictos.*

No julgamento do *Habeas Corpus Coletivo* 143.641-SP, em 2018, o STF decidiu pela substituição da prisão preventiva por domiciliar para todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes presas no território nacional. Na ocasião, o relator e ministro Ricardo Lewandowski argumentou o seguinte:

*Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do habeas corpus coletivo. Outrossim, não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional (...) Não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela*

---

*suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole.*

Quando nos detemos especialmente na segunda parte da decisão do STF mencionada acima, identificamos o que poderia ser o fundamento de um voto divergente à decisão que negou o pedido de *habeas corpus* com o argumento de que a paciente armazenava droga em sua própria residência, o que caracterizaria, portanto, uma “situação excepcionalíssima”. Esse voto divergente, contudo, não ocorreu em nenhum dos *habeas corpus* analisados.

Além disso, constata-se pela decisão do STF que a possibilidade de conceder *habeas corpus* para mulheres presas que estão na condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos de idade não foi inaugurada pela Recomendação 62 do CNJ. Contudo, diante da situação extraordinária caracterizada pelos riscos de contágio e morte por COVID-19, especialmente em espaços insalubres e degradantes como o sistema prisional, a Recomendação 62 poderia ter o efeito de reforçar a necessidade de reavaliar prisões preventivas e conceder prisão domiciliar nesses casos, o que, em geral, não ocorreu. Ao contrário, prevaleceu a manutenção da prisão preventiva fundamentada, especialmente, na “garantia da ordem pública” e, ainda, nas expectativas em relação aos papéis de gênero.

No que se refere às gestantes presas, nos 3 *habeas corpus* analisados constatou-se que os argumentos e moralidades para denegação de todos os pedidos não se diferenciaram substancialmente das demais decisões, embora com alguns argumentos adicionais como o fato de serem jovens e não possuírem doenças crônicas, bem como de não terem provado que o sistema prisional não estaria preparado para suprir as necessidades da gestante, ou seja,

*Trata-se de pessoa jovem, que embora gestante, não possui deficiência ou doença crônica, e não apontou qualquer elemento concreto ou necessidade que não pudesse ser suprida pela administração penitenciária, de maneira que não se enquadra nos termos da Recomendação 62/2020.*

Observa-se no trecho do julgado acima que a Recomendação 62 é mencionada não para se referir aos direitos das mulheres presas, mas para dizer que o caso em análise não se enquadra nos termos da mesma. Esse tipo de argumento que traz a referência à Recomendação 62 apenas para dizer que ela não atende ao caso concreto é muito frequente, não apenas no caso dos *habeas corpus* das mulheres presas, mas em praticamente todos os *habeas corpus* denegados. Assim, cumpre-se apenas uma

formalidade ao citar a Recomendação 62, pois na prática ela demonstra pouca efetividade no sentido de influenciar nas decisões dos magistrados.

Como mencionado anteriormente, de acordo com dados oficiais em Mato Grosso do Sul não há serviços especializados no sistema prisional para atendimento de gestante/puérperas, além de não garantir o desenvolvimento adequado para crianças que nascem e permanecem nesse sistema. Ao desconsiderar esses dados, nota-se que os magistrados não levam em conta as reais condições de encarceramento dessas mulheres em seus julgamentos.

Em outro *habeas corpus* analisado, no qual a paciente comprovou ser portadora de HIV, doença mencionada pela Recomendação 62 do CNJ para caracterizar os grupos de risco, a decisão do relator também foi pela denegação, sob o seguinte argumento:

*Embora a requerente seja soropositiva, tal condição, por si só, não tem o condão de afastar a necessidade da sua prisão preventiva, porquanto se mostra imprescindível a comprovação de que o estabelecimento prisional em que se encontra presa não possui o tratamento médico necessário, o que não restou demonstrado pela postulante. Com relação ao risco de contágio pela Covid-19, caberia à requerente comprovar ainda que o estabelecimento prisional em que se encontra recolhida disponha de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus, o que também não fez.*

Diante dessas decisões, bem como da existência de informações frequentes sobre a precariedade e a periculosidade inerentes ao sistema prisional no Brasil, resta evidente a distância entre a forma como pensam os julgadores e a realidade da vida nas prisões. Quando essa realidade se torna mais dramática por conta de uma Pandemia sem precedentes no último século, é necessário refletir sobre o quanto o sistema de justiça no Brasil opera a partir de uma lógica que reforça e reproduz desigualdades, por um lado, e privilégios, por outro.<sup>16</sup> Um exemplo dessa lógica pode ser observado no seguinte argumento para denegar o pedido de outro *habeas corpus*:

*Imperioso, ressaltar, ainda, que as limitações, no atual cenário global de pandemia viral, aplicam-se a todos, sobretudo aos que tiveram o direito de liberdade tolhido por práticas criminosas, notadamente porque não há garantias de que a paciente, solta, não será contaminada.*

Ao argumentar que a situação da paciente encarcerada não se difere da situação da população em geral em relação à possibilidade de contaminação pela COVID-19, o magistrado não leva em conta exatamente as condições insalubres que caracterizam o

---

<sup>16</sup> De acordo com Baptista *et al.*, (2021, p. 24), durante a Pandemia o STJ concedeu, por “questões humanitárias”, liberdade provisória a Fabrício Queiroz e sua mulher. Na decisão, o presidente do STJ se refere às condições precárias do sistema penitenciário. Esse caso isolado, contudo, não foi a regra do que viria depois, ou seja, “dos 725 pedidos similares aos do caso Queiroz, o Presidente do STJ concedeu apenas 18 (2,5%) prisões domiciliares”.

sistema prisional no Brasil, ignorando ainda o fato de que as pessoas livres, ainda que vivam em condições sociais também precárias, tem assegurado o direito e a liberdade para buscar alternativas de proteção e prevenção mais efetivas, ao contrário das pessoas encarceradas que, confinadas em espaços potencialmente perigosos e insalubres, estão condenadas à imposição de regras e riscos que não podem mudar.

## Considerações Finais

De acordo com o § 6º do art. 282 do Código de Processo Penal, “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”. A Recomendação 62 do CNJ reforça esse dispositivo legal. Entretanto, como já constatado em diversas pesquisas sobre os impactos da Pandemia e da Recomendação 62 no sistema prisional, magistrados de todas as instâncias utilizam com frequência a “garantia da ordem pública” como fundamento para manter as prisões preventivas. Nesse artigo, apresentamos dados de uma pesquisa sobre *habeas corpus* impetrados por mulheres no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul durante a Pandemia que corroboram com essa constatação, pois dos 27 *habeas corpus* selecionados para análise, nenhum foi concedido.

De acordo com a Recomendação 62 do CNJ, gestantes e mães de crianças menores de 12 anos estariam aptas a cumprirem a pena em prisão domiciliar. Contudo, nenhuma das 18 mulheres que se enquadravam nesse perfil (15 mães e 3 gestantes) obtiveram êxito em seus pedidos. Outras alegações também foram apresentadas para fundamentar os pedidos, como o fato de serem portadoras de doenças respiratórias, hipertensão arterial e até HIV, além de alegações como excesso de prazo e outras. Contudo, nenhum *habeas corpus* foi concedido para essa amostra.

A análise das moralidades presentes nos *habeas corpus* permitiu constatar que, além de julgadas por crimes considerados de grande reprovação social como o tráfico de drogas, as mulheres são julgadas moralmente por questões de gênero, ou seja, pela condição de mães e de mulheres. Essas moralidades são melhor compreendidas quando consideramos o que Duarte, Lupetti e Iorio Filho (2021, p. 604) chamam de “categorias implícitas ao sistema jurídico brasileiro que estruturam processos mentais decisórios dos juizes”. Entre essas categorias que compõem uma “gramática da (des)igualdade jurídica”, destacam-se a “autorreferencialidade”, caracterizada pela centralidade do juiz no processo judicial, pela figura do “juiz bricoleur”, que decide de forma descontextualizada, fragmentada e inédita, e pela “lógica do contraditório”, que se caracteriza pela ausência de consenso nos conflitos jurídicos e na necessidade de uma autoridade decidir, ou seja, uma situação na qual prevalece o argumento da autoridade em detrimento da autoridade do argumento. Nas palavras dos/as autores/as,

Tudo isso está à disposição de uma estrutura de poder a serviço da desigualdade jurídica e, conseqüentemente, do tratamento não uniforme aplicado aos casos concretos e às vidas dos cidadãos dessa

república que se fragiliza, quando um dos seus poderes se estrutura nessa dimensão. (LUPETTI, DUARTE e IORIO FILHO, 2023, p. 6)

Nesse sistema, que se estrutura a partir da centralidade de um juiz que decide de forma descontextualizada, fragmentada e fundamentada na lógica do contraditório, prevalecem as moralidades mais punitivistas em detrimento das normas e recomendações com viés mais identificado com os direitos humanos das pessoas encarceradas. Não por acaso, a denegação dos *habeas corpus* se justifica pela “garantia da ordem pública”, que se sobrepõe às garantias individuais de direitos. No caso das mulheres encarceradas, esse viés mais punitivo se fortalece, ainda, ao ser incrementado pelas moralidades relacionadas às expectativas em relação aos papéis sociais de gênero.

## Referências

ADORNO, Luis; MUNIZ, Tiago. As 53 facções criminosas brasileiras. **Anuário Brasileiro da Segurança Pública** 2018-2021 – Especial Eleições 2022, p. 12-24, 2022.

BAPTISTA, Bárbara *et al.* A justiça brasileira sob medida: a pandemia no Brasil entre direitos e privilégios. **Fórum Sociológico** - Série II, 39, 2021, pp. 19-30.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, 1941. Decreto-Lei Nº 3.689. Brasília, 1941.

BRASIL. CNJ. **Recomendação nº 62**, de 17 de março de 2020.

BRASIL. **MJSP divulga lista dos 163 municípios prioritários do Pronasci**. 19 jul. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-divulga-lista-dos-163-municipios-prioritarios-do-pronasci> Acesso em: 22 set. 2023.

BRASIL. SENAPPEN. **Secretaria Nacional de Políticas Penais**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br> Acesso em: 15 nov. 2023.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista Sociologia e Política**, v. 28, p. 1-19, 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**. [s. l.], 2017.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DUARTE, Fernanda *et al.* Entre Juízes e juízes: hierarquias veladas, pirâmides e (des)igualdades. Rio de Janeiro: **Revista Juris Poiesis**., v. 24, n. 34, p. 598-622, 2021.

FAISTING, André Luiz. Crime, violência e fronteira no Mato Grosso do Sul: indicadores e representações. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 10. 2023a.

FAISTING, André Luiz; CAMPOS, Marcelo da Silveira. A Recomendação 62 do CNJ e as decisões do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul em relação aos pedidos de *habeas corpus* (2020 a 2022). **Revista de Estudos Criminais**, V. 91, p. 67-91, 2023b.

FAISTING, André Luiz. Qualificando os indicadores de violência em Mato Grosso do Sul. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, v. 1, p. 119-126, 2022.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

GODOI, Rafael *et al.* (org.). **A Pandemia nas Prisões do Brasil**. Rio de Janeiro: Mórula, 2023.

GONÇALVES, Betânia Diniz *et al.* **Mulheres na Prisão: um estudo qualitativo**. Curitiba: Appris, 2017.

IORIO FILHO, Rafael Mário; DUARTE, Fernanda. A Impossibilidade de igualdade jurídica no Brasil. Rio de Janeiro: **Revista Juris Poiesis**, n. 14, p. 47-62, 2011.

LUPETTI, Bárbara *et al.* Entre liberdades e prisões: a desigualdade jurídica no tratamento dos pedidos de *habeas corpus* no período da pandemia. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 10. 2023.

MENDES, Regina Lúcia. **Do princípio do livre convencimento motivado**: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Luis Roberto Cardoso de. Concepções de igualdade e desigualdades no Brasil (uma proposta de pesquisa). In: Roberto Kant de Lima, Lucía Eilbaum & Lenin Pires (orgs.). **Conflitos, Direitos e Moralidades em Perspectiva Comparada**. Rio de Janeiro: Garamond. pp. 19-33, 2010.

PAULUZE, Thaiza. Letalidade do coronavírus entre presos brasileiros é o quántuplo da registrada na população geral. **Folha de São Paulo**. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/letalidade-do-coronavirus-entre-presos-brasileiros-e-o-quintuplo-da-registrada-na-populacao-geral.shtml> Acesso em: 11 nov. 2023.

QUINTÃO, Beatriz Aranha.; RIBIERO, Ludmila. Judiciário em tempos de pandemia: um estudo das decisões em *habeas corpus* do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Revista do Instituto de Ciências Penais**. Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 95-130, 2022.

SILVA, Rafael; SINHORETTO, Jacqueline. Disputas sobre a gestão da pandemia de Covid-19 nas prisões brasileiras. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 10. 2023.

VALENÇA, Manuela Abath; FREITAS, Felipe da Silva. O Direito à Vida e o Ideal de Defesa Social em Decisões do STJ no Contexto da Pandemia da Covid-19. **Revista de Direito Público**. Brasília, Volume 17, n. 94, 570-595, jul./ago. 2020.

VASCONCELOS, Natália Pires de et al. COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, 54(5), set.-out. 2020.

Recebido em 07/06/2024

Aceito em 15/08/2024