Universidade Católica de Brasília

Pró-Reitoria de Graduação
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso

HABEAS CORPUS EM FAVOR DO NASCITURO
UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA LEP

Autores:

Eliane Madalena Silva Salazar
Fabiana Cezario de Oliveira da Silva
Jurema Farias dos Santos
Leandro Malk Marques de Paiva
Tatiane Grasiele de Sousa

Orientador: Marcelo Silva Calvet

Brasília - DF
2015

Eliane Madalena Silva Salazar
Fabiana Cezario de Oliveira da Silva
Jurema Farias dos Santos
Leandro Malk Marques de Paiva
Tatiane Grasiele de Sousa

HABEAS CORPUS EM FAVOR DO NASCITURO

Documentário apresentado ao curso de graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Marcelo Silva Calvet.

Brasília
2015

Universidade Católica de Brasília

Documentário Jurídico de autoria dos alunos: Eliane Madalena Silva Salazar, Fabiana Cezario de Oliveira da Silva, Jurema Farias dos Santos, Leandro Malk Marques de Paiva e Tatiane Grasiele de Sousa, intitulado "HABEAS CORPUS EM FAVOR DO NASCITURO", apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Católica de Brasília, em _____de 2015, defendido e aprovado pela banca examinadora abaixo assinada:

_____

Prof. Msc. Marcelo Calvet

Orientador

Direito – UCB

_____

Prof.

Direito - UCB

_____

Prof.

Direito - UCB

Brasília
2015

Dedicamos este trabalho aos professores Marcelo Calvet e Jane Rabelo pela infindável capacidade de compreensão, compaixão e altruísmo, cujos benefícios nos foram construtivos.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos, primeiramente, a Deus pela vida, coragem, oportunidade, misericórdia, tolerância e fé a todos concedida, bem como pela conclusão satisfatória do presente documentário.

Agradecemos ainda aos nossos familiares por todo o apoio ao longo dos anos, que nos proporcionaram tanto aprendizado, sem o qual a conclusão deste curso não seria possível.

Agradecemos por todos aqueles que passaram por nossas vidas, que ajudaram e contribuíram durante toda a jornada acadêmica e que sabem que tem um lugar especial em nossos corações.

Ao nosso orientador Professor Marcelo Calvet por sua paciência e incrível capacidade e facilidade de disseminar o conhecimento e por ter acreditado no projeto.

E também agradecemos aos demais professores, que durante anos repassaram com maestria seus conhecimentos agregando valores em nossas vidas.

Aos entrevistados que dedicaram preciosa parte de seu tempo para nos transmitir ensinamentos, contribuindo assim com a elaboração do presente trabalho.

Aos demais profissionais que de alguma forma contribuíram, direta ou indiretamente, e somaram esforços para que o nosso projeto pudesse se concretizar.

Por fim, agradecemos a todos os amigos e colegas que estiveram conosco enriquecendo nossas vidas com alegrias experiências e lições de vida.

São nossos profundos agradecimentos.

“Nenhum de nós é mais importante do que todos nós juntos”.

(Autor desconhecido)

RESUMO

SALAZAR, Eliane Madalena Silva; SILVA, Fabiana Cezario de Oliveira da; SANTOS, Jurema Farias dos; PAIVA, Leandro Malk Marques de; SOUSA, Tatiane Grasiele de. HABEAS CORPUS EM FAVOR DO NASCITURO. 2015. ____fls. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito – Documentário. Universidade Católica de Brasília, 2015.

O presente documentário pretende apresentar reflexões sobre a problemática acerca do habeas corpus em favor do nascituro no que tange a concessão de liberdade à detenta em estado gravídico para resguardar os direitos do nascituro. Objetiva-se analisar os fatores que poderiam favorecer a concessão de habeas corpus em favor do nascituro, tais como o não cumprimento dos requisitos da Lei de Execuções Penais, as condições inadequadas de infraestrutura nos presídios femininos, assistência médica precária, ambiente insalubre para o período gestacional, alimentação inadequada, doenças, os abalos físicos e psíquicos sofridos pela mulher que influenciam o feto. Busca-se analisar se a Estado oferece condições adequadas aos presídios femininos em especial às detentas grávidas. O documentário em vídeo retrata a opinião de profissionais da área, especialistas no assunto e autoridades públicas que valorizam e enriquecem ainda mais o trabalho.

Palavras-chave: Habeas Corpus. Nascituro. Personalidade Jurídica. Direitos do Nascituro. Aplicabilidade Lei de Execuções Penais. Análise jurisprudencial Nascituro.

ABSTRACT

SALAZAR, Eliane Madalena Silva; SILVA, Fabiana Cezario de O. da; SANTOS, Jurema Farias dos; PAIVA, Leandro Malk Marques de; SOUSA, Tatiane Grasiele de. HABEAS CORPUS IN FAVOR OF THE UNBORN. 2015. _____pages. Law Monograph – Documentary. Catholic University of Brasília, 2015.

This documentary aims to present reflections on the issue about habeas corpus in favor of the unborn about the concession of pregnant prisoner's freedom to protect the rights of the unborn. The objective is to analyze the factors that could favor the habeas corpus allowance in favor of the unborn child, such as failure to meet the requirements of the Penal Execution Law, the inadequate infrastructure conditions in women's prisons, poor health care, unhealthy environment for the pregnancy, insufficient nutrition, diseases, physical and psychological shocks suffered by the woman that influence the fetus. The objective is to analyze whether the State provides appropriate conditions to female prisons especially to pregnant inmates. The video documentary portrays the opinion of professionals, subject matter experts and public authorities that values and enriches even more the paper.

Keywords: Habeas Corpus. Unborn. Legal personality. Rights of the Unborn. Applicability of Penal Execution Law. Jurisprudential Analysis Unborn.

Sumário

INTRODUÇÃO **11**

1. OBJETIVOS **12**

1.1. OBJETIVO GERAL 12

1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 13

2. JUSTIFICATIVA **13**

3. REFERENCIAL TEÓRICO **14**

_1. CONCEITO DE NASCITURO **14**

_2. INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL E AS DUAS PRINCIPAIS ESCOLAS A NATALISTA E CONCEPCIONISTA. **15**

_3. O QUE SE ENTENDE POR HABEAS CORPUS EM FAVOR DO NASCITURO..... ..... **18**

_4. OS DIREITOS DO NASCITURO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEIS INFRACONSTITUCIONAIS **19**

__5. APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS (LEI 7.210/1984) E LEI DAS CAUTELARES (LEI Nº 12.403/2011) NOS PRESÍDIOS FEMININOS **22**

__6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL **24**

4. DOCUMENTÁRIO HABEAS CORPUS EM FAVOR DO NASCITURO **27**

4.1. SUMÁRIO EXECUTIVO **27**

4.1.1. OBJETIVOS **27**

4.1.2. FORMATO **27**

4.1.3. VIABILIDADE **27**

4.1.4. ESTRATÉGIA **28**

5. ESCALETTA – ROTEIRO **28**

ROTEIRO 29

METODOLOGIA **41**

DIÁRIO DE BORDO **41**

CRONOGRAMA **41**

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS **43**

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS **45**

INTRODUÇÃO

Esse documentário pretende abordar e estudar a concessão de liberdade de detenta em estado de gravidez por medida de habeas corpus em favor do nascituro. O objetivo geral da presente pesquisa é analisar os direitos do nascituro, principalmente no que diz respeito às péssimas condições, chegando a níveis desumanos, que são oferecidas nas penitenciárias, abordando inclusive que o constante na Lei de Execuções Penais não é cumprido na íntegra, principalmente nos quesitos serviços de saúde, salubridade, alimentação, dentre outros fatores que serão apresentados no desenvolver desse trabalho.

Pretende-se, ainda, compreender a problemática existente acerca da pesquisa proposta: teria a detenta grávida direito a liberdade, pelos direitos do nascituro, mesmo tendo cometido um crime? É neste contexto que se pauta o presente estudo, pois, a partir do momento de sua concepção, o nascituro tem direito à personalidade garantida constitucionalmente, à liberdade, ao desenvolvimento pleno, à sua saúde, que deve ser resguardada.

O senso comum da sociedade e do poder judiciário não se distancia, a lógica para estes é que o encarceramento é a única solução para cumprimento da pena, focando unicamente na pessoa que cometeu o delito, mais precisamente a detenta grávida. Entretanto nessa linha de pensamento, o nascituro é esquecido e é o maior prejudicado em todos os sentidos, pois será obrigado a se desenvolver dentro um complexo que não oferece condições mínimas para sua genitora que está com seus direitos restritos, atingindo o nascituro consequentemente.

Ademais, faz-se necessário uma análise acerca do conceito de nascituro, do remédio constitucional habeas corpus, entender onde começa a personalidade jurídica, quais os direitos do nascituro e uma análise jurisprudencial acerca do tema, sendo feita uma abordagem geral dos aludidos assuntos.

Para uma melhor compreensão acerca do assunto, o presente estudo encontra-se fracionado em seis capítulos e, respectivamente, serão abordados os conceitos de nascituro, frisando as suas principais características. Faz-se necessário averiguar o início da personalidade civil e as duas principais escolas, a natalista e concepcionista, destacando-se as posições defendidas por diferentes autores acerca do assunto.

Outrossim será identificado o que se entende por habeas corpus em favor do nascituro frisando-se bem suas peculiaridades. Serão apresentadas ainda a identificação dos direitos do nascituro à luz da Constituição Federal e Leis Infraconstitucionais com o intuito de defender o direito à vida do nascituro e ainda ao seu desenvolvimento saudável, apresentando ainda as garantias desse direito, enfatizando a dignidade da pessoa humana.

Ademais vamos abordar a aplicabilidade da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) e Lei das Cautelares (Lei nº 12403/2011) nos presídios Femininos, no qual será feito um estudo sobre as evidentes falhas do Estado nas condições oferecidas aos presídios femininos no quesito de não cumprimento da lei, fazendo com que o princípio constitucional da pessoa humana completamente violado.

Além disso, será feita uma análise jurisprudencial, da Suprema Corte, do HC nº 12.6107, julgado pelo ministro Ricardo Lewandowski, no qual será analisado o direito do nascituro à luz da Constituição Federal e as más condições oferecidas no presídio de São Paulo e ilegalidade em cumprimento da Lei 10.048/2000 e das medidas da 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Serão averiguadas, ainda, por meio do documentário, as condições que o Estado oferece aos presídios femininos para as detentas grávidas, com entrevista de diretores da Penitenciária Feminina do Distrito Federal (Colmeia), mostrando a grande vulnerabilidade que ocorre dentro do contexto de gravidez e maternidade, agravada pela adaptação à situação de reclusão em meio às más condições.

Cumpre ressaltar que os métodos adotados para o desenvolvimento desse estudo foram hipotético-dedutivos, visto que o trabalho objetiva a análise de forma geral do habeas corpus em favor do nascituro, com enfoque às detentas grávidas. Será utilizado, ainda, o método auxiliar bibliográfico dogmático, tendo em vista que serão usados livros de renomados autores jurídicos que discutem acerca do tema em comento, como Sérgio Abdala Simião, Silvio de Salvo Venosa, Maria Helena Diniz, Milson Paulo, dentre outros.

Por fim, o universo desse trabalho foram os presídios femininos, leis e doutrinas acerca do assunto. Foram utilizados, ainda, técnica de coleta de dados secundários, de informações já disponíveis nas bibliografias acerca do assunto abordado e dados de coleta primários, uma vez que foram realizadas entrevistas com pessoas.

1. OBJETIVOS

1.1. Objetivo Geral

O objetivo do documentário é mostrar, por meio da pesquisa bibliográfica, material e audiovisual, se teria direito à liberdade, por medida de habeas corpus, a detenta em estado gravídico apesar de ter cometido um delito, com a finalidade de resguardar os direitos do nascituro.

1.2. Objetivos Específicos

- Conceituar o que se entende por nascituro.
- Averiguar o início da personalidade civil e as duas principais escolas: a natalista e concepcionista.
- Identificar o que se entende por habeas corpus em favor do nascituro.
- Identificar os direitos do nascituro à luz da Constituição Federal e Leis Infraconstitucionais
- Averiguar a aplicabilidade da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) e Lei das Cautelares (Lei nº 12403/2011) nos presídios Femininos.
- Averiguar análise jurisprudencial acerca do tema.

2. JUSTIFICATIVA

Tendo em vista que a vertente do trabalho abordará a medida de habeas corpus em favor do nascituro, a pesquisa é importante quando analisamos que o nascituro é considerado, por alguns doutrinadores, sujeito com expectativa de direitos, por outros, até sujeito de reais direitos, e ele não possui o seu desenvolvimento saudável devido à falta de condições adequadas nos presídios femininos.

O direito brasileiro reconhece que a personalidade se inicia a partir do nascimento com vida. Entretanto a tradição do direito brasileiro reconhece que o nascituro, apesar de ainda não ser um sujeito de direitos com personalidade jurídica, como futuro ser humano que está em processo de formação, e assim possui algumas projeções antecipadas da futura personalidade, sendo assegurados alguns direitos desde a concepção.

A Lei de Execuções penais estabelece requisitos que devem ser cumpridos pelo Estado em relação a todos os presos, como espaço mínimo das celas, condições de iluminação e aeração, acessos às atividades de lazer, serviços de saúde, educação e trabalho, ou seja, uma condição minimamente digna e salubre, mesmo se tratando de uma restrição à liberdade. Quando tratamos da população carcerária feminina, a situação é menos dramática que nas

penitenciárias masculinas, mas, na mesma linha, não cumprem os requisitos que a Lei determina.

Dessa forma, mulheres gestantes estão sendo mantidas encarceradas em celas com superpopulação-déficit de vagas de 14.000 (quatorze mil), segundo Ministério da Justiça, nem sempre tendo uma alimentação adequada às suas necessidades nutricionais de grávida, muitas vezes elas estão sem iluminação, sem acesso à aeração adequada, sem banho de sol diferenciado, além de estar expostas às doenças específicas de presídios. Constatamos que essas mulheres gestantes estão sofrendo uma ilegalidade e violação dos direitos humanos, com uma qualificadora pelo fato de que o nascituro em processo de formação está sendo submetido a condições desumanas e degradantes.

O Brasil, sendo signatário de convenções internacionais que assegurem o interesse superior da criança que se estende ao nascituro, deveria promover políticas públicas para defesa desses direitos. Ademais, é percebida uma invisibilidade do tema no momento, vinculado muito à questão de segurança, da punibilidade, da execução da pena, quando deveria ser um tema vinculado à defesa e vida das pessoas. É apresentado, ainda que por meio de documentos, documentários, teses e pesquisas que possam ser dialogados e que contribuam para a desconstrução dessa ideia.

Por fim, é importante afirmar que a decisão pelo tema da pesquisa habeas corpus em favor do nascituro desencadeará reflexões sobre ele estar exposto a condições desumanas e degradantes oferecidas nas penitenciárias femininas, o que acarreta violação grave aos direitos fundamentais, bem como a ilegalidade na aplicabilidade da Lei de Execuções Penais, dentre outros aspectos jurídicos, políticos e sociais.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

1. CONCEITO DE NASCITURO

Segundo a etimologia da palavra, nascituro deriva do latim *nascituros*, o que significa aquele que estar por nascer[1]. Nos dicionários, nascituro é um termo jurídico para aquele que vai nascer.

No ramo da medicina, o nascituro possui várias fases, são elas zigoto, embrião e feto[2]. Na fase do zigoto, o espermatozoide fecunda o óvulo; na fase de embrião, os órgãos

[1] ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo. Editora: LTr, 2007. p.20

começam a se formar no novo corpo; por fim, na fase do feto, ocorre o período de crescimento desses órgãos.

Entretanto, quando nos referimos ao nascituro no direito, não distinguimos nenhuma das fases acima, mesmo havendo diferenças entre elas, já que, no direito, o nascituro engloba todas as fases, sendo que muitos tendem a chamar o nascituro de feto.

Para o doutrinador VENOSA, "*nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento*"[3], ou seja, um ser já concebido, porém não nascido, e que está sob condição de se tornar ou não um sujeito de direitos a depender do seu nascimento.

Já para a doutrinadora Helena Diniz, nascituro consiste:

> Aquele que há de nascer, cujos direitos à lei põe a salvo. Aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.[4]

Diante do conceito da doutrinadora, nascituro é aquele ser concebido, que está no ventre de uma mulher e que possui personalidade jurídica formal no que se refere aos direitos para tal e que passará a ter personalidade jurídica material após seu nascimento com vida. Assim nascituro é um termo jurídico dado a um indivíduo, ora concebido por concepção humana, que ainda encontra-se no ventre de sua genitora em fase de desenvolvimento, e que está para nascer.

2. INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL E AS DUAS PRINCIPAIS ESCOLAS A NATALISTA E CONCEPCIONISTA.

O Código Civil trata da personalidade civil do homem em seu artigo 4º que dispõe "*a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida*"[5], porém a segunda parte do mesmo artigo aduz "*mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro*"[6], assim podemos constatar que há uma contradição no próprio artigo e para dirimirmos esse conceito, adentraremos no estudo das duas teorias consideradas as mais relevantes na

[2] ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo. Editora: LTr, 2007. p.22
[3] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 3º edição. São Paulo. Editora: Atlas, 2013. p.3
[4] DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** 2º edição. São Paulo: Editora: Saraiva, 2013, p. 334
[5] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm, acesso: 08/04/2015.
[6] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm, acesso: 08/04/2015.

atualidade para definição do tema. Não entraremos em questões religiosas, de movimentos feministas muito menos nas questões relacionadas ao aborto devido ao presente trabalho focar principalmente nas questões direcionadas às mulheres grávidas que se encontram encarceradas.

Segundo o doutrinador Sério Abdalla SEMIÃO, em seu livro Os Direitos do Nascituro, "*A doutrina bipartiu-se. Uma, a natalista, atribui a personalidade apenas ao ente que nasceu vivo, e a outra, a concepcionista, bate-se pelo princípio de que o nascituro é sujeito de direitos e, assim, tem personalidade jurídica*"[7]. Dessa forma temos duas correntes fortes a natalista que apenas se adquire personalidade civil do nascimento com vida e a concepcionista que se adquire personalidade civil a partir da concepção.

Alguns doutrinadores pensam da seguinte forma:

> Teixeira de Freitas leciona que, desde a concepção, a lei protege o nascituro e reconhece nele um sujeito de direitos. Ou seja, atribuiu ao nascituro uma personalidade capaz de ser sujeito de direitos de forma irrestrita e universal. [8]

Assim podemos constatar que o doutrinador tem uma forte tendência à teoria concepcionista, acreditando que o nascituro seja um sujeito de direitos. Porém, na contramão da teoria concepcionista, temos o doutrinador Eduardo Espínola afirmando que "*o início da personalidade civil do homem somente se dá a partir do nascimento com vida, deixando de ser feto o nascituro para ser pessoa. Assim, antes de nascer, não é pessoa, portanto não tem personalidade jurídica. É mera expectativa de pessoa*"[9], com total aderência à teoria natalista.

Então temos duas teorias que se contrapõem, em argumentos válidos e distintos. De um lado a teoria concepcionista na qual suas teses são defendidas pelos doutrinadores Teixieira de Freitas, Clóvis, Carlos de Carvalho e Planiol, por outro lado há a teoria natalista, na qual seus defensores são os doutrinadores Eduardo Espinola, Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira e Ferrara.[10]

Existem outras teorias que definem a personalidade jurídica, como a teoria condicionalista, que segundo PAULIN, Milson ressalta que "*o nascituro possui direitos sob condição suspensiva*"[11], ainda há a teoria nidacionista que se refere à atividade cerebral e

---

[7] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000. p.33.
[8] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000. p.33.
[9] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000. p.33.
[10] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2000. p. 36.
[11] PAULIN, Milson. **Nascituro: aspectos registrais e notoriais.** Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2014. p.55.

implementação do sistema nervoso[12]. Ocorre que as duas selecionadas para o presente trabalho são as mais fortes e as mais utilizadas em tribunais, inclusive os superiores, para dirimir os problemas relacionados ao assunto.

O direito brasileiro de modo geral não adotou nem a teoria natalista e nem a concepcionista. O que se vê, na prática, são os tribunais ora aplicando a teoria natalista, ora a concepcionista, a depender do caso concreto.

Ainda segundo, Sério Abdalla SEMIÃO:

> O artigo 4º ao dizer que a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, não teve a intenção de conceder direitos atuais ao nascituro, mas sim, a de coloca-los (em algum lugar) "a salvo" de quaisquer perigos eventuais ou iminentes, resguardando-os e vigiando-os, como expectativas, caso haja o nascimento com vida. [13]

Dessa forma, segundo o nobre doutrinador, o nascituro tem uma expectativa de direitos, caso o seu nascimento seja com vida.

No mesmo entendimento, dispõe Pontes de Miranda que o homem não podendo prever que o nascituro nasça vivo ou morto, em uma probabilidade, presume que nasça com vida. [14]

Já para a Maria Cristina Zaingu, há uma forte tendência da jurisprudência a adotarem a teoria concepcionista, já que vários doutrinadores vêm defendendo, inclusive na esfera internacional, no âmbito de projetos que visam adotar a teria concepcionista.[15]

Assim podemos afirmar que tanto doutrinariamente e juridicamente essas duas escolas tendem a ser confrontadas a todo o momento, ambas possui argumentos sólidos, dividindo opiniões, com uma forte tendência de a teoria concepcionista ganhar mais abrangência futura.

Por fim, constata-se que o Código Civil adota expressamente a teoria natalista para a aquisição de personalidade jurídica, desde que esse nascimento seja com vida, mas a lei resguarda alguns direitos do nascituro que abordaremos nos capítulos seguintes.

---

[12] PAULIN, Milson. **Nascituro: aspectos registrais e notoriais**. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2014. p.11.
[13] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2000. p. 36.
[14] PONTES, de Miranda. **F. C.** Op. cit. t. I, p.179.
[15] ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo. Editora: LTr, 2007. p.52

3. O QUE SE ENTENDE POR HABEAS CORPUS EM FAVOR DO NASCITURO.

O habeas corpus é um dos remédios constitucionais, previsto no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição de 1988 ao qual determina "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"*[16], também previsto no Código de Processo Penal, artigos 647 até 667. Tal medida protege a liberdade de locomoção, ou seja, o direito de ir e vir.

A medida é originária do direito inglês, mas no Brasil veio desde o período de Império com Código Processo Penal de 1832 que o instituiu, porém só passou a existir constitucionalmente em 1891[17]. No início a medida estava mais vinculada ao "*due process of law*", uma forma de levar alguém aos tribunais, e após evolução passou a ser o "*remédio assecuratório da liberdade de ir vir e parar".* [18]

Muitos doutrinadores divergem da natureza jurídica do habeas corpus. José de Afonso considera uma ação constitucional penal, para Pinto Ferreira e Pontes de Miranda tem natureza de ação, para Lafayette é um recurso, já para Alexandre de Moraes, além de ser uma ação constitucional, tem caráter penal e procedimento especial. [19]

Quanto à legitimidade, qualquer pessoa, presa ou não, pode impetrar um habeas corpus desde que para prevenção ou lesão de direito, e não é exigida capacidade postulatória, ou seja, não é necessário que seja ingressado por meio de um advogado.

Segundo Ferreira Filho:

> Habeas corpus é uma ordem judicial, ordem para que se deixe de cercear, para que não se ameace cercear a liberdade de ir e vir de determinado indivíduo. Ordem que pode ser dirigida a quem quer que restrinja ilegalmente a locomoção alheia. [20]

Faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos para a concessão de habeas corpus, sejam violação ou ameaça do direito de locomoção e ilegalidade ou abuso de poder. Ou seja, deve-se preencher os dois requisitos para se impetrar a medida.

---

[16] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso: 03/05/2015.
[17] FERREIRA FILHO, **Direitos humanos fundamentais**, 14ª edição. São Paulo. Editora: Saraiva, 2012. ps. 174/175
[18] ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo. Editora: LTr, 2007. p.101
[19] ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo. Editora: LTr, 2007. p.102
[20] FERREIRA FILHO, **Direitos humanos fundamentais**, 14ª edição. São Paulo. Editora: Saraiva, 2012. pg.176

Segundo ZAINAGHI "*No habeas corpus o nascituro aparece em regra como objeto da ação, não podendo todavia se refutar a sua legitimidade, posto ser uma ação cujo contexto permitiria que conceptus fosse parte.*"[21]

Dessa forma, segundo a doutrinadora independente da discussão acerca da personalidade, o nascituro pode ajuizar ação de habeas corpus, a independer de capacidade *ad causam*, *ad processum* e *jus postulandi*.[22]

Quando trazemos o habeas corpus ao nascituro, o que se vê na pratica são juízes, promotores, doutrinadores e estudiosos não vislumbrarem a concessão da medida para a concessão de liberdade ao nascituro e por consequência a mãe, visto que o nascituro se encontra dentro do ventre da encarcerada.

Ocorre que são poucas as jurisprudências que concedem o habeas corpus em favor do nascituro. E as poucas que existem, não encontramos como sendo parte da ação e sim objeto para o nascimento fora do cárcere. Porém, conforme verificaremos nos capítulos seguintes, o nascituro, nas condições oferecidas aos presídios femininos, não poderia a detenta grávida permanecer encarcerada, visto que esse encarceramento pode prejudicar o desenvolvimento saudável do feto.

A ilegalidade consiste nas condições desumanas oferecidas nos presídios femininos às detentas grávidas e pelo não cumprimento aos requisitos da Lei de Execuções penais, tais como espaço mínimo para cada um dos presos, condições de iluminação e aeração de cada uma das celas, o acesso à atividade de lazer, a serviços de saúde, de educação e de trabalho. Em última análise, uma condição minimamente digna e salubre, mesmo se tratando de uma restrição à liberdade.

Assim concluímos que a medida habeas corpus pode ser concedida ao nascituro e por consequência à detenta grávida para assegurar o desenvolvimento saudável do feto, uma vez que o Estado não oferece as condições dignas nos presídios femininos.

4. OS DIREITOS DO NASCITURO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEIS INFRACONSTITUCIONAIS

Muitos são os direitos conferidos ao nascituro, porém serão abordados, em especial, os mais relevantes ao tema. Segundo Semião, para que os direitos do nascido não afrontem os

---

[21] ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo. Editora: LTr, 2007. p.102

[22] ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo. Editora: LTr, 2007. p.103

direitos do que ainda não nasceu, e para a proteção do provável interesse durante a gestação do nascituro, os direitos concedidos a este são taxativos em lei. Essa taxatividade dos direitos ao nascituro é combatida pelos que defendem a teoria concepcionista. [23]

Segundo o doutrinador, o artigo definido no plural "os" na segunda parte do artigo 4º do Código Civil, em "***os** direitos do nascituro*", reforçam que apenas os direitos previstos em lei são os direitos inerentes ao nascituro. Assim ele conclui:

> Os direitos do nascituro são, portanto, aqueles que se acham expressa e taxativamente previstos na lei, e dentre os quais a guisa de exemplos encontram-se: a posse da herança em nome do nascituro; curatela do nascituro; legitimação do filho estando concebido pelo casamento posterior à concepção; reconhecimento de paternidade; proteção à vida do nascituro pela punição do aborto provocado.[24]

Para o doutrinador, os direitos do nascituro são taxativos em lei justamente para diferenciar dos direitos do nascido, para ele igualar o nascimento com vida do ser humano ao momento da concepção, algo que seria proveitoso ao nascituro não pode ser generalizado pois induziria a falsa compreensão de uma antecipação da personalidade.[25]

Entretanto, para Paulin, os seguidores da teoria concepcionista afirmam que o nascituro tem a sua personalidade jurídica desde a concepção, tendo direitos ilimitados e reconhecimento como pessoa e possuidor de personalidade, e se assim não fosse ocorreria uma situação de um direito sem sujeito. [26]

Ademais o doutrinador cita o posicionamento da defensora da teoria concepcionista Silmara J. A. Chinelato e Almeida, a qual defende que:

> A personalidade se inicia a partir da concepção, e não do nascimento com vida, considerando que muitos dos direitos e status do nascituro incluído os direitos da personalidade, e do ser adotado e do ser devidamente reconhecido, não dependem do nascimento com vida para serem imputados ao nascituro.
> (...) a personalidade não se confunde com a capacidade de direito, não sendo aquela condicional. Daí que apenas os direitos patrimoniais reconhecidos ao nascituro dependeriam do nascimento com vida, o que não acontece com os direitos absolutos da personalidade como o direito a vida, à integridade física e a saúde, que independem do nascimento com vida. [27]

A tese defendia pela doutrinadora Silmara é muito relevante, tendo em vista a forte tendência nos tribunais em conceder ao nascituro direitos absolutos da personalidade como a não permissão do aborto.

---

[23] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000. p. 69
[24] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000. ps. 69/70
[25] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000. p.70
[26] PAULIN, Milson. **Nascituro: aspectos registrais e notoriais.** Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2014. p.29
[27] PAULIN, Milson. **Nascituro: aspectos registrais e notoriais**. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2014. p.30

Outrossim, segundo Zainaghi[28], além dos direitos expressos em lei, o nascituro tem outros direitos assegurados por entendimento jurisprudencial, como exemplo os alimentos, investigação de paternidade, integridade física e indenização. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 8º, garante ao nascituro o direito ao pré-natal para o seu desenvolvimento saudável.

Já em se falando em tratados internacionais tem se o *Pacto da San José da Costa Rica*, que segundo alguns artigos dispõem:

> Artigo 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.
> Artigo 4º – Direito à vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
> Artigo 5º - Direito à integridade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.[29]

Assim percebemos claramente que os artigos 3º e 4º do pacto deixam clara a intenção em defender o direito à vida do nascituro; e o artigo 5º em seu desenvolvimento saudável. O Brasil, como signatário, deve, por consequência, seguir suas determinações e cumprir os acordos internacionais firmados.

A Constituição Federal de 1988, além de garantir o direito à vida, traz como princípio norteador a dignidade da pessoa humana, e nesse contexto deve ser defendida toda forma de vida humana. Sendo o nascituro uma espécie humana, ele deve ter sua vida e dignidade protegida. Semião, em seu livro, cita a definição de Miguel Reale:

> O valor da pessoa humana passa a ser visto como o' valor-fonte' de todos os valores sociais e, por conseguinte, como fundamento essencial à ordem ética, em geral, e à ordem jurídica, em particular. Isto significa que não se pode alcançar o sentido essencial do Direito sem se levar em consideração a natureza essencial do homem. [30]

Além dos direitos humanos assegurados expressamente pela Constituição Federal, estão ainda o direito social à proteção da maternidade e da infância e o direito das mulheres encarceradas de permanência com seus filhos durante a fase de amamentação. É o que dispõem o artigo 5º, inciso L, e o artigo 6º, caput, da Carta Magna. Assim, conforme se depreende do texto Constitucional, defender o nascituro é um dever do Estado frente ao princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida.

---

[28] ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo. Editora: LTr, 2007 p. 26

29<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 18/03/2015.

[30] SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000. p.30

Por fim, concluímos que além dos direitos Constitucionais e internacionais, vários são os direitos do nascituro como a curatela, a posse, direito à adoção, ao reconhecimento de paternidade antes do nascimento, direito de herança, etc. Então poderá ainda ele ter o direito à concessão do habeas corpus em seu favor para que se tenha um desenvolvimento saudável.

5. APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS (LEI 7.210/1984) E LEI DAS CAUTELARES (LEI Nº 12.403/2011) NOS PRESÍDIOS FEMININOS

A Lei de Execuções Penais determina vários requisitos a serem cumpridos nos presídios como os artigos listados a seguir (***grifos nossos***):

> Art. 88. O condenado será alojado em **cela individual** que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório.
> Parágrafo único. São **requisitos básicos** da unidade celular:
> a) **salubridade do ambiente** pela concorrência dos fatores de **aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana**;
> b) **área mínima de 6,00m2** (seis metros quadrados).
> 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. [31]

O que se vê em todos os presídios do Brasil é que esses requisitos mínimos não são cumpridos e não trazendo o cumprimento para os presídios femininos, em especial às grávidas, estamos diante de uma ilegalidade já que não há o cumprimento da Lei de Execuções, além de um agravante considerando as consequências que essas condições insalubres, e muitas vezes desumanas, podem acarretar ao nascituro.

Não é razoável e nem digno manter uma mulher grávida recolhida em unidade que apresenta condições estruturais inaceitáveis tão somente para que se cumpra a pena ora imputada, ignorando o nascituro que se encontra em seu ventre e que absorverá todos os impactos gerados dessa situação. Evidente é a falha do Estado nas condições oferecidas aos presídios femininos quanto ao não cumprimento da lei, e pela violação ao principio da dignidade da pessoa humana. Assim é necessária a imposição de medidas alternativas para minimizar os problemas ora apontados.

Uma dessas medidas é a prisão domiciliar que foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 12.403/11, alternativa à prisão preventiva e que está prevista no art. 317 do CPP, o qual preceitua que "a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial",

[31] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm, acesso em: 05/04/2015

objetivando não submeter um acusado presumidamente inocente e em condições especiais ao sistema carcerário falho e reduzindo, assim, a quantidade de presos provisórios, logo desonerando os cofres do estado. [32]

Pode ser uma forma alternativa de cumprimento da prisão preventiva, podendo ser deferida em casos nos quais estão presentes os requisitos para a decretação desta, mas em decorrência de circunstâncias específicas do acusado, ele pode ter modificada sua segregação em estabelecimento estatal pelo recolhimento domiciliar. Nesse sentido, Eugenio Pacelli afirma que se trata da prisão domiciliar, prevista no art. 317, CPP, que determina o recolhimento permanente do indiciado ou acusado em sua residência, dali não podendo ausentar-se senão por meio de autorização judicial expressa. [33]

A prisão domiciliar, portanto, não se inclui como alternativa à prisão preventiva, tal como ocorre com as medidas previstas no art. 319. Ela somente será aplicada como substitutivo da prisão preventiva e desde que estejam presentes algumas das hipóteses arroladas no art. 318, CPP. Segundo parte da doutrina, ela pode ser deferida enquanto medida cautelar autônoma, sendo verificada pelo magistrado a falta de necessidade da prisão preventiva, mas que ao mesmo tempo sejam ineficazes outras medidas diversas da prisão. [34]

Neste norte, Luiz Flávio Gomes explica:

> Além da já existente prisão processual-pena (substitutiva do regime aberto), foi criada a prisão domiciliar processual (medida cautelar), até então inexistente em nosso ordenamento jurídico para presos comuns. Essa prisão domiciliar processual, por sua vez, pode ser medida cautelar autônoma ou medida cautelar substitutiva da prisão preventiva[35].

O CPP é bastante claro e prevê de modo taxativo quem pode ser beneficiado com a substituição da prisão preventiva domiciliar em seu art. 318, *in verbis*: "Art. 318. *Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco"*. O inciso prevê a gestação a partir do sétimo mês, pois após este momento já poderá ocorrer parto viável e por consequente se torna gestação de alto risco. Não se deve atentar apenas para a situação momentânea da gestante, pois se entende também a impossibilidade da prisão em oferecer os cuidados necessários à mulher em estado de gestação.

Nesse norte, Renato Marcão ensina que:

---

[32]http://salumesilverio.adv.br/site/a-prisao-domiciliar-enquanto-alternativa-a-prisao-preventiva-6/, acessado em 05/05/2015, 07:05hs

[33]http://salumesilverio.adv.br/site/a-prisao-domiciliar-enquanto-alternativa-a-prisao-preventiva-6/, acessado em 05/05/2015, 07:05hs

[34] PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 16ª Edição, Editora Atlas. pgs. 563 e 564.

[35] GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**, 3ª Edição, Editora RT, 2012. Pg. 168.

> Mesmo estando diante de prisão cautelar, portanto, 'prisão sem pena', não é desarrazoado afirmar que a prisão domiciliar permite corrigir, em parte, distorções evidenciadas no sistema e preserva o princípio da intranscendência ou personalidade da pena, segundo o qual a pena (e também o processo) não passará da pessoa do acusado (art. 5º, XLV, da CF), deixando de atingir diretamente o recém-nascido, que poderá vir à luz em ambiente mais saudável e com melhores chances de saúde e felicidade. [36]

Assim o Estado deveria adotar uma das medidas alternativas como a prisão domiciliar a detenta grávida para que o desenvolvimento do nascituro seja saudável, aplicando o principio da dignidade da pessoa humana e outra analise a concessão do habeas corpus em favor do nascituro como medida urgente e necessária conforme explanado em capitulo anterior.

6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

São poucas as decisões em tribunais no sentido de conceder habeas corpus em favor do nascituro. Entretanto, recentemente, o presidente do Superior Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, no sentido contrário ao dos tribunais, proferiu decisão concedendo prisão domiciliar a uma detenta grávida conforme verificaremos a seguir.

O Habeas Corpus é o de número 126107, proferido pelo Superior Tribunal Federal em 30/01/2015, o qual teve como relatora a ministra Cármen Lúcia, em decisão proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski, as partes Renata Gonçalves Cardoso (detenta gávida), Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo em face da decisão de indeferimento de pedido liminar do HC Nº 313.045 proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em síntese, a impetrante alega ser portadora de cardiopatia grave em estágio avançado de gestação, encontra-se presa desde 20/05/2014, em razão da suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, alega ainda a falta de condições adequadas do presídio para o seu estado gravídico, violação do princípio da razoabilidade e dignidade da pessoa humana, justifica a existência do *periculum in mora* devido à manutenção da paciente em estabelecimento inadequado à sua condição especial de grávida, e o *fumus boni iuris,* em face da injusta coação, o pedido é a concessão da medida liminar para que seja substituída a prisão preventiva pela prisão cautelar domiciliar.

---

[36] MARCÃO. Renato, **Prisões Cautelares, Liberdade Provisória E Medidas Cautelares Restritivas**, 2ª Edição, Editora Saraiva, 2012. Pg. 179

Preliminarmente o ministro identificou que o HC não seria conhecido, por uma questão de ordem conforme verificamos no trecho a seguir (**grifos nossos**):

> Bem examinados os autos, tenho que é caso de não conhecimento da ordem. Com efeito, a decisão impugnada foi proferida monocraticamente no plantão do recesso do Superior Tribunal de Justiça. Assim, **o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF** descritos no art. 102 da Constituição Federal. Essa foi a orientação firmada pela Segunda Turma no julgamento do HC 119.115/MG, de minha relatoria, ocasião em que se decidiu que a falta de agravo regimental no STJ – e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo colegiado –impede o conhecimento do habeas corpus por esta Suprema Corte (...). Verifico, contudo, tratar-se de caso de concessão da ordem de ofício. 37

Ocorre que em seguida o ministrou verificou tratar-se de uma concessão de ordem de ofício e tão logo proferiu decisão.

Analisando o mérito, primeiramente verificou os requisitos da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e não vislumbrou nenhuma ilegalidade ou vícios; fundamentou ainda que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é delito de gravidade social alta, sendo crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos e que há fartos e veementes elementos de autoria e materialidade, e assim o ministro converteu a prisão em flagrante em preventiva nos termos dos artigos 312, 313 e 315, todos do Código de Processo Penal, os quais se encontram fundamentados nos incisos LXI, LXII e LXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Já na análise da conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar, o ministro foi extremamente sensível. Enquanto o tribunal verificou apenas a gravidade abstrata do delito (tráfico ilícito de entorpecentes), o ministro do STF verificou as condições especiais da acusada e do nascituro, conforme se verifica no trecho a seguir:

> O mesmo não se pode dizer quanto à adequação da medida às condições pessoais da acusada (art. 282 do CPP) **e do próprio nascituro**, **a quem certamente não se pode estender os efeitos de eventual e futura pena**, **nos termos do que estabelece o art. 5º, XLV**, da Constituição Federal. 38

Percebe-se claramente que o ministro decidiu também em favor do nascituro nos termos do art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal que determina que pena alguma passará da pessoa do condenado, resguardando os direitos do nascituro e continua:

> Ademais, de acordo com o disposto na Lei 10.048/2000, em especial no art. 2º, as repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos **estão obrigadas a dispensar atendimento prioritário, por meio de serviços**

---

[37] <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25352541/habeas-corpus-hc-126107-df-stf>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

[38] <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25352541/habeas-corpus-hc-126107-df-stf>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

> **individualizados que assegurem tratamento diferenciado e atendimento imediato às gestantes** o que contrasta com **a informação oficial de que a Penitenciária Feminina da Capital, cuja capacidade é de 604 pessoas, estava com 685 detentas em 11/12/2014.** [39]

Nesse trecho o ministro verificou a ilegalidade do não cumprimento da Lei 10.048/2000, na falta de atendimento adequado as gestantes no presídio feminino da cidade São Paulo. Na mesma decisão, o ministro ressalta ainda as convenções em que o Brasil é signatário e a 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas e das medidas que os Estados membros devem adotar, conforme trechos abaixo:

> Ressalte-se, finalmente, que durante a 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, realizada em dezembro de 2010, **foram aprovadas as Regras Mínimas para Mulheres Presas**, por meio das quais os Estados-membros, incluindo-se o Brasil, reconhecem "a necessidade de estabelecer regras de alcance mundial em relação a considerações específicas que deveriam ser aplicadas a mulheres presas e infratoras ( ) foram elaboradas para complementar, se for adequado, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), (...) Dentre as regras referidas acima, transcrevo, por oportuno, a de número 57, **que obriga os Estados-membros a desenvolver "(...) opções de medidas e alternativas à prisão preventiva e à pena especificamente voltadas às mulheres infratoras, dentro do sistema jurídico do Estado-membro**, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres e suas **responsabilidades maternas**" (grifos nossos). 40

Assim o juiz, ao mencionar o a regra de número 57, no qual determina medidas alternativas à prisão preventiva e nessa linha a substituição do presente caso para prisão domiciliar, decidiu:

> Diante desse cenário e com essas brevíssimas considerações em juízo de mera deliberação, **eu não conheço da impetração**, **mas concedo o habeas corpus de ofício, para determinar a substituição imediata da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar,** sem prejuízo de ulterior decisão do juízo processante quanto ao disposto no art. 316 do Código de Processo Penal (...)
> (STF - HC: 126107 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 08/01/2015, Data de Publicação: DJe-021 DIVULG 30/01/2015 PUBLIC 02/02/2015). 41

Diante de todo o exposto, o ministro foi extremante sensível ao direito do nascituro e verificando que o Brasil não cumpre com as determinações mínimas de oferecer condições adequadas ao presídio feminino, nesse caso o de São Paulo, e seguindo determinações da ONU, mesmo havendo uma supressão de instância, concedeu habeas corpus de ofício,

---

[39] <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25352541/habeas-corpus-hc-126107-df-stf>. Acesso em: 15 de maio de 2015.
[40] <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25352541/habeas-corpus-hc-126107-df-stf>. Acesso em: 15 de maio de 2015.
[41] <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25352541/habeas-corpus-hc-126107-df-stf>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

convertendo a prisão preventiva em prisão domiciliar o que é uma medida que resguarda o futuro desenvolvimento do ser que se encontra em desenvolvimento.

4. DOCUMENTÁRIO HABEAS CORPUS EM FAVOR DO NASCITURO

4.1. SUMÁRIO EXECUTIVO

4.1.1. OBJETIVOS

Tem o objetivo de averiguar as condições oferecias nos presídios femininos para as detentas grávidas e os fatores que contribuem para a concessão de habeas corpus em favor do nascituro, trazendo opinião de autoridades com respaldo jurídico e técnico, como o promotor de justiça do TJDFT, o coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da UCB e do Ministério da Justiça, a diretora e coordenadora do presídio feminino do Distrito Federal e representante do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados), entrevistas essas que ajudaram na compreensão e desconstrução do tema, bem como mostram uma visão abrangente e pontual.

4.1.2. FORMATO

Documentário de 20 minutos e 23 segundos, equipamento para captação de imagem; DSLR NIKON D7100 com a lente 35 mm, imagens captadas no formato 720p (1280x720). Projeto editado no programa adobe premier CS6 com auxílio do after effecter e photoshop. Renderizado no formato H264, padrão brasileiro NTSC, sendo o mesmo transferido para o programa Adobe Midia Encore e gravados em mídia 4.7 gigas bytes, que possibilita a transmissão em qualquer aparelho que aceite este formato. A transmissão será feita em telão.

4.1.3. VIABILIDADE

O documentário é voltado para estudantes, operadores do direito, profissionais da área e a sociedade em geral, com escopo de elucidar a situação atual das detentas grávidas em presídios femininos lotados, mostrando a violação real dos direitos do nascituro bem com a dignidade da pessoa humana.

A instituição poderá usar esse material para disseminar o esclarecimento quanto à problemática apresentada, através da sua publicação na Rede Mundial de Computadores e acervo à disposição para futuras consultas bibliográficas.

4.1.4. ESTRATÉGIA

Convidamos todos os colegas e colaboradores da Universidade Católica de Brasília e os amigos que contribuíram para a elaboração e confecção do trabalho, para assistirem à apresentação do documentário.

5. ESCALETTA – ROTEIRO

Sequências/Escaleta	**Fontes Pesquisa / Personagens / Entrevistados**	**Imagens / Vídeos / Fotos / Arquivos**	**Locações**
Roteiro	Habeas Corpus em Favor do Nascituro		
As condições que a Penitenciária Feminina do DF oferece para as detentas grávidas. Responsabilidade estatal. Quantitativo. Habeas Corpus. Leis de Execução Penal.	Entrevista: Doutora Deuselita Pereira Martins Delegada de Polícia e Diretora da Penitenciária Feminina do DF.	Imagem da Entrevista	Brasília
Princípio da dignidade da Pessoa Human, Questões sobre a maternagem. Agressões sofridas no cárcere. Útero ferido. Visão da sociedade. .	Entrevista: Erika Kokay Deputada Federal - DF	Imagem da Entrevista	Brasília
Teorias Natalista e Concepcionista. Criança e Adolescente, Senso Comum. Prisão domiciliar.	Entrevista: Ricardo Bispo Farias Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB	Imagem da Entrevista	Brasília

Direito violado. Direitos fundamentais. Habeas Corpus. Interesse da Criança.	Entrevista: Doutora Rosângela P. Santa Rita – Coordenadora Geral de Tratamento Penitenciário - DEPEN	Imagem da Entrevista	Brasília
Experiência vivida "in loco", ex-detenta que estava grávida quando cumpria pena, direitos violados, condições desumanas – HC concedido.	Amanda – Nome Fictício – ex detenta.	Imagem da Entrevista	Brasília
Projetos para as detentas grávidas. Condições físicas da penitenciária feminina, Abordagem sobre pré – natal.	Carla Alves Araújo Monteiro - Assessora Jurídica do Presidio Feminino do Distrito Federal	Imagem da Entrevista	Brasília
Não cumprimento da Lei de Execuções Penais – Más condições no presídio.	Entrevista: Doutor Thiago André P. de Ávila Promotor de Justiça – Núcleo de Gênero Pró-Mulher	Imagem da Entrevista	Brasília

Roteiro

Frase introdutória	Hoje, no Brasil, há cerca de 37 mil mulheres encarceradas, sendo que só no DF são 685, dessas, 25 estão grávidas, dividindo um espaço físico com mais 26 presas com filhos, num total de 77 pessoas em um local que deveria abrigar 25, é nesse espaço que essas grávidas geram seus filhos, em condições sub humanas.
Áudio **00:01:23** **Maria Helena Diniz - Doutrina**	Para Maria Helena Diniz: O embrião ou nascituro tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos porque a partir dela passa a ter existência, vida orgânica e biológica própria independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica.

Narração **01:42 - 01:48**	No Brasil, a teoria bipartiu-se: em natalista e concepcionista.
Áudio **01:49 - 02:32** **Doutor Thiago André P. de Ávila** **Promotor de Justiça – Núcleo de Gênero Pró-Mulher**	Bom, o direito brasileiro reconhece que a personalidade ela se inicia com o nascimento, então tecnicamente o sujeito de direitos ele só passa a existir com o nascimento, apesar disso a tradição do direito brasileiro reconhece que o nascituro, apesar de ainda não ser um sujeito de direitos com personalidade jurídica, ele já possui algumas projeções antecipadas das futuras personalidades jurídicas que já estão em processo de gestação e, sim, é possível nós pensarmos em instrumentos de proteção ao nascituro enquanto os instrumentos de proteção a um futuro ser humano que está em processo de gestação.
Áudio **00:02:33** **Ricardo Bispo Farias** **Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	A gente passa a discutir também a importância da Teoria Concepcionista e da Teoria Natalista, uma vez que há uma grande concentração de disputa doutrinária na área jurisprudencial em relação a essas teorias e de um lado a Teoria Natalista, sob o meu ponto de vista, tenta restringir a aplicação dos direitos ou aquisição da personalidade àqueles que já nasceram com vida, por outro lado a Teoria Concepcionista busca abranger os direitos e aquisição da personalidade àqueles que ainda não nasceram. A partir daí os direitos da personalidade humana, a gente parte para analisar os Direitos Fundamentais, caso sejam violados é, devem então ser possibilitado ao indivíduo para que ele busque uma medida para resguardar a efetividade desse direito e a partir dessa concepção a doutrina trabalha o que seria as garantias constitucionais. Garantias são aqueles remédios previstos principalmente na constituição que fazem com que os Direitos Fundamentais sejam violados ou se violados sejam reestabelecidos. Um exemplo prático desses remédios constitucionais é a figura do Habeas Corpus.
Áudio	Segundo o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso

00:03:57 **Trecho da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**	LXVIII: Conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.
Áudio **00:04:13** **Ricardo Bispo Farias** **Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	É a partir dessa concepção à doutrina trabalha que seriam as garantias constitucionais, garantias são aqueles remédios previstos principalmente na constituição que fazem com que os direitos fundamentais não sejam violados, ou se violados sejam reestabelecidos, um exemplo prático desses remédios constitucionais é a figura do Habeas corpus, também conhecido como remédio, veja a nomenclatura que a jurisprudência e a doutrina atribui a ele. Remédio Heroico que vai estabelecer a liberdade, vai evitar com que sua liberdade seja seciada por uma atividade ainda que seja do Estado, atividade essa que pode ser ilegítima em diversas vezes.
Áudio **00:05:00** **Doutora Rosângela P. Santa Rita – Coordenadora Geral de Tratamento Penitenciário - DEPEN**	Das crianças né, da relação materno infantil nos cárceres, o que a gente entende é que há um fosso entre a legislação e a prática por essas posições, eu acredito que a prisão não pode ser resposta para os problemas sociais, não é? Então a prisão domiciliar deveria já há alguns Habeas Corpus, algumas jurisprudências que tem motivado isso como uma questão pela falta de estrutura em alguns estabelecimentos.
Áudio **00:05:24** **Chaves Camargo** **Doutrinador**	Segundo Chaves Camargo: Toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.
Áudio **00:05:36** **Amanda (nome fictício)** **Ex-detenta**	É tudo junto, é criança com grávida, e o pior é o banho de sol, porque as presas sentenciadas brigam muito, lá os policiais atiravam e as crianças estavam no meio e os policiais atiravam, atiravam lá de cima – Bati fundo que eles falam que é lá, aí você tem que ficar sentado no chão, pelada, grávida, no sol quente, você fica mais de quatro horas para eles poder

	entrar na cela e revistar a cela.
Áudio **00:06:00** **Erika Kokay** **Deputada Federal - DF**	Se o Estado não tem como assegurar a dignidade humana das mães, e aí eu já não estou falando do direito da mulher só, ou do direito de cada pessoa, do direito da mulher que carrega uma gestação, eu tô falando também do Direito da Criança que é assegurado em legislação própria. Nós temos aqui no Brasil a "Doutrina da proteção integral" que atingem crianças e adolescentes desde que elas estão no útero.
Áudio **00:06:28** **Doutora Rosângela P. Santa Rita – Coordenadora Geral de Tratamento Penitenciário - DEPEN**	É violação por quê? Porque esses espaços institucionais não estão apropriados pra receber mulheres e seus filhos, as regras prisionais são iguais, então para as mesmas pessoas então não há em geral uma diferenciação, um olhar específico pra garantir direitos dessas pessoas. Se a gente defende o princípio da dignidade da pessoa humana, então a gente defende que tem que haver especificidades nesse canto, a gente luta muito pra isso, luta, briga, pra que não generalize tudo e que gestante, criança entre na mesma lógica prisional, na mesma regra prisional, então acho que isso é uma grande dificuldade que acontece em nível nacional, então precisaria ver algumas práticas acontecem nesse sentido de assegurar as especificidades, acho que isso pra mim é o grande passo e aí não só botar lógica prisional mas botar a lógica da necessidade, e ai entra alimentação, banho de sol diferenciado, necessidades de convivência especifica, visita especifica.
Áudio **00:07:28** **Doutor Thiago André P. de Ávila, Promotor de Justiça – Núcleo de Gênero Pró-Mulher**	Infelizmente em relação às penitenciárias femininas, a situação, apesar de eventualmente não ser tão dramática quanto é nas penitenciárias masculinas, mas na mesma linha não cumprem os requisitos da Lei de execuções penais e,

	portanto, quando nós imaginamos que mulheres gestantes estão sendo mantidas encarceradas da mesma forma, em celas com superpopulação, nem sempre tendo uma alimentação adequada às suas necessidades nutricionais de gestante, sem muitas vezes a iluminação e a aeração adequada, sem ter banho de sol, isso tudo significa que essas mulheres gestantes estão sofrendo uma ilegalidade porque não está sendo cumprida a Lei de Execuções Penais e que além da violação da dos direitos humanos de todos os presos e dessa mulher presa também, eu tenho uma outra complicação muito seria nesses casos, que o fato de um ser humano em processo de formação está sendo submetido a condições desumanas ou degradantes.
Áudio **00:08:34** **Amanda (nome fictício)** **Ex-detenta**	Eu acho que não comi. Os dias que eu fiquei presa eu não comi nenhuma comida lá, nenhuma mesmo, só o arroz que eu pegava depois que eu lavava ele, aí eu levaria para melhorar na cantina.
Áudio **00:08:44** **Doutora Deuselita Pereira Martins** **Delegada de Polícia e Diretora da Penitenciária Feminina do DF.**	Deixa muito a desejar né, o espaço é submedicionado, a questão de falta de estímulo, a questão de ter um local próprio só pra elas no banho de sol, então assim, não, não não fornece a verdade é que todos aqueles pátios, o banho de sol é feito com as demais internas, a visita é no mesmo pátio, então assim tem algumas regalias a mais, mas não é a mesma condição, não é o ideal, vamos colocar longe disso.
Áudio **00:09:15** **Doutora Rosângela P. Santa Rita – Coordenadora Geral de Tratamento Penitenciário - DEPEN**	Mas não tem uma lógica específica de política para isso.

00:09:20	Trecho da reportagem
Áudio **00:09:42** **Amanda (nome fictício)** **Ex-detenta**	Não, na ala, na ala, quando está muito lotado uma ala, fica crianças deitada com a mãe grávida no chão no colchão, na Medina mesmo, tipo na grade, na lateral da grade.
Áudio **00:09:57** **Doutora Deuselita Pereira Martins** **Delegada de Polícia e Diretora da Penitenciária Feminina do DF.**	Como é que é a ala? É um corredor grande com seis quartos de cada lado, né, sem portas inclusive, e uma sala na frente que a gente de um espaço reservado para elas verem televisão e um banheiro, que é também atende a todas.
00:10:21	Trecho da reportagem publicada no DFTV em 09/05/2015
Áudio **00:10:54** **Amanda (nome fictício)** **Ex-detenta**	Amanda – Aí você tem que buscar, não pode. Remédio lá nunca tem, a família não pode levar, quer dizer, então você morre de dor, você morre de dor e eles não estão nem aí.
Áudio **00:11:03** **Doutora Deuselita Pereira Martins** **Delegada de Polícia e Diretora da Penitenciária Feminina do DF.**	A saúde das internas aqui, elas têm muito mais acesso à saúde do que a população em geral, então é muito comum nós recebermos aqui mulheres grávidas às vezes até no oitavo mês de gestação que nunca passou por uma consulta de pré-natal.
Áudio **00:11:19** **Amanda (nome fictício)** **Ex-detenta**	O médico lá tem os dias que ele vai da semana, fica um SAMU lá, só que nunca tem viatura pro SAMU. Quando o SAMU vai atender, a pessoa já morreu de passar mal, já vi mãe ganhando neném lá dentro pra levar a criança pra vacinar não tem, pra grávida vacinar não tem.
Áudio **00:11:39**	O útero é ferido todos os dias nos presídios femininos, porque

Erika Kokay **Deputada Federal - DF**	você tem é uma agressão de gênero, não tem espaço para que você possa exercer a sua identidade de gênero dentro do próprio presídio, quando falta absorvente, tem presídio no Brasil que ao invés de fornecer calcinha se fornece cuecas.
Áudio **00:12:29** **Carla Alves A. Monteiro**	Se começar a soltar as mulheres porque elas estão grávidas, a gente vai ter uma superpopulação de grávidas, isso no Brasil inteiro.
Áudio **00:12:39** **Ricardo Bispo Farias** **Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	Essa minoria tá sofrendo todo tipo de violência no presídio, as mães têm ouvido de que se quisessem a liberdade não teriam cometido crime, como se essa responsabilidade pudesse ser levada ao nascituro, como se o nascituro já nascesse condenado a isso tudo que a gente tem observar. Não temos, portanto, que ter uma visão restritiva, uma visão pequena de tudo que se coloca na nossa frente, uma visão extremamente positivista, de simplesmente aplicar a letra da lei de forma fria ao caso concreto, a quem está submetido ao cárcere.
Áudio **00:13:20** **Erika Kokay** **Deputada Federal - DF**	Concepção de Estado que desumaniza pessoas que estão em restrição de liberdade, e a desumanização é o pior caminho para a reintegração harmoniosa da sociedade.

Áudio **00:13:34** **Ricardo Bispo Farias** **Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	O poder judiciário também merece crítica, porque exatamente por isso, porque o judiciário muitas vezes não se distancia da questão do senso comum, o judiciário vem aplicando aquela postura de encarceramento, entende que o encarceramento é a única saída e a única salvação. A postura é que são expressas por alguns magistrados e suas decisões e eu não tenho receio de dizer isso aqui, está sendo gravado, não tenho receio de dizer que são posturas extremamente covardes que magistrados que muitas das vezes não leem o que é escrito em petições, não leem mesmo, ou se leem, simplesmente desprezam o que está escrito. A defesa tem buscado analisar todos os pontos e, muitas vezes, o magistrado vem com a sua pré-decisão, decisão pré-elaborada e aplica no caso concreto. E coloca no seguinte sentido, se eu tiver errado que eu recorro e o tribunal modifica. Se eu tiver errado que eu entre com o Habeas Corpus, o problema é que muitas vezes o Habeas Corpus vai acontecer a mesma coisa. Cabe dizer aqui que não são todos os magistrados, obviamente é uma minoria, mas é uma minoria que faz a diferença na vida dessa diferença, faz a diferença na vida das mulheres que estão encarceradas.
Áudio **Amanda (nome fictício)** **Ex-detenta**	Se for o pré-natal é uma vez por mês, mas se você sentir dor, você tem que escrever em um papel, entrega na mão da chefe de pátio. Aí quando tiver vaga lá, eles mandam te chamar então. Todo dia chega gente no corró. Então tem vez que tem cinquenta e duas presas, já chegou a ter sessenta presas, só que as grávidas ficam juntas com as outras alas e as sentenciadas, não juntas com as provisórias. As grávidas e as crianças puxam banho de sol com todas, é tipo mais ou menos oitocentas presas, aí você tem que ficar junto com aqueles moradores de rua, cheio de piolho, as crianças pequenas tudo cheio de piolhos. Eu peguei piolho lá, pra você pegar esse remédio tem que fazer um requerimento que demora não sei

	quantos dias. Um inferno lá mesmo na verdade, lá você tem que ficar de cabeça baixa, de mãos pra trás, eu fiquei com a mão assim, porque minha barriga estava doendo aqui em cima, eu botei assim na hora de subir, subida de pátio que tem que subir, subida de pátio que tem que subir pra cela, depois do banho de sol, aí o agente foi e me botou pra ficar no isolamento, aí eu passei mal, foi quando eu perdi sangue e fui para o hospital que aí eu fui pedir pro meu médico aqui do Gama de alto risco me dá um papel para advogada entrar com o pedido, porque se fosse médico particular não adiantava tinha que ser do governo, aí eu pedi, ela foi e fez um papel, ela fez o pedido pro Juiz. Eu tô perdendo sangue e eles disseram que eu estava me cortando e inventando.
Áudio **00:16:31** **Ricardo Bispo Farias Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	Com base nisso, eu me recordo de um caso concreto, que aconteceu onde uma detenta se localizava na colmeia, presídio feminino aqui do DF, e ela entrou grávida, mas não era ainda uma gravidez aparente, era uma gravidez no início e ela recorreu aos agentes penitenciários, é, afirmando que estava sentido fortes dores e precisava de atendimento médico e o que que aconteceu nesse caso concreto? Os agentes utilizaram as seguintes palavras: “Deixa de frescura”, e o que isso ensejou? Ela simplesmente perdeu o filho. Ela perdeu o filho em razão dessa conduta, uma omissão estatal que negou a ela atendimento, ou seja, a questão é muito mais grave do que a gente imagina, é uma questão que não pode ser desprezada como vem sendo desprezado atualmente.
Áudio **00:17:40** **Doutora Rosângela P. Santa Rita – Coordenadora Geral de Tratamento Penitenciário - DEPEN**	Há uma invisibilidade desse tema.

Áudio **00:17:43** **Ricardo Bispo Farias** **Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	Há uma discussão no que abrange a proteção integral da criança, que deve ser estendida, no meu ponto de vista, para o nascituro.
Áudio **00:17:51** **Erika Kokay** **Deputada Federal - DF**	A condição da gestação, da maternidade, ela é uma condição que desenvolve muitos sentimentos que são essencialmente humanos.
Áudio **00:18:03** **Ricardo Bispo Farias** **Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	Ricardo - É a partir do momento que ele tem esse direito à personalidade garantida, ele tem direito a liberdade, ele tem o direito a se desenvolver de forma plena, com saúde, sem interferência do sistema prisional, sem interferência de agentes públicos que acabam restringindo o direito de sua genitora e obviamente atinge aquele nascituro.
Áudio **00:18:24**	Trecho da reportagem publicada no DFTV em 10/01/2014
Áudio **00:16:42** **Ricardo Bispo Farias** **Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	O Habeas corpus deve ser impetrado em face do nascituro sim e que indiretamente vai ocasionar a soltura de sua genitora, obviamente pensando em primeiro caso no nascituro.
Áudio **00:18:53** **Erika Kokay** **Deputada Federal - DF**	E por isso o presídio deveria sentir e perceber e deveria trabalhar essa coisa de maternagem, muitas vezes ela é trabalhada no sentido inverso, no sentido de provocar sofrimento.

Áudio **00:19:07** **Ricardo Bispo Farias** **Advogado – Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília - UCB**	O nascituro merece nossa atenção, merece atenção do judiciário, merece atenção de todos que estão à sua volta, porque ele é o futuro que vai sair do presídio, um futuro que nasce encarcerado.
00:19:31	Trecho do documentário: Uma geração invisível.

00:19:50 - Créditos	**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA** **DOCUMENTÁRIO:** Habeas corpus em favor do nascituro **DIREÇÃO GERAL/ALUNOS:** Eliane Madalena Silva Salazar, Fabiana Cezario de O. da Silva, Jurema Farias dos Santos, Leandro Malk Marques de Paiva, Tatiane Grasiele de Sousa. **TRILHA SONORA:** Pais e Filhos - Legião Urbana **ORIENTADOR:** Professor Marcelo Calvet **COORDENADOR DO CURSO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA:** Dr. Diaulas Costa Ribeiro **COORDENADORA DOS TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO:** Professora Msc. Jane **AGRADECIMENTOS AOS ENTREVISTADOS:** Ex-detenta. Thiago André Pierobom de Ávila - Promotor de Justiça - Núcleo de Gênero Pró-Mulher. Ricardo Bispo Farias - Advogado do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Católica de Brasília. Doutora Rosângela Peixoto Santa Rita - Coordenadora-Geral de Tratamento Penitenciário. Doutora Deuselita Pereira Martins - Diretora do Presidio Feminino do Distrito Federal. Carla Alves Araújo Monteiro - Assessora Jurídica do Presidio Feminino do Distrito Federal. Erika Kokay - Deputada Dederal- DF Vídeo: As gerações do Cárcere / DFTV 2º Edição

METODOLOGIA

O presente projeto de pesquisa para a elaboração de documentário terá por objetivo apresentar uma pesquisa exploratória e explicativa, buscando proporcionar conhecimento do tema e os fatores que contribuem para sua ocorrência.

Quanto à forma de abordagem do problema, será o dedutivo, pois partirá das teorias gerais para se verificar a ocorrência dos fenômenos no particular, buscando ainda compreender a incidência dos fatos dentro do contexto social, por meio de entrevistas com pessoas que possuem contato com situações relacionadas ao tema.

No que tange aos procedimentos técnicos, serão realizadas pesquisas bibliográficas e documentais, utilizando os recursos baseados em materiais já publicados como Código Civil, Tratados Internacionais, Constituição Federal de 1988, livros, artigos e materiais disponíveis na internet, bem como pesquisas e entrevistas envolvendo questionamentos diretos às pessoas que contribuíram para a temática do presente projeto.

DIÁRIO DE BORDO

.

CRONOGRAMA

Atividade	**Fev. /2015**	**Março/2015**	**Abril/2015**	**Maio/2015**	**Jun./2015**
Levantamento bibliográfico	1ª e 2ª semana				
Projeto escrito		1ª, 2ª, 3ª e 4ª semana	1ª, 2ª, 3ª e 4ª semana		
Reserva equipe de filmagens		1ª, 2ª semana			
Entrevistas		3ª e 4ª semana	1ª, 2ª, 3ª e 4ª semana		

Filmagem			3ª e 4ª semana	1ª e 2ª semana	
Edição				1ª, 2ª, 3ª e 4ª semana	
Defesa perante a banca					1ª semana

O presente trabalho apresenta todas as fases que foram feitas as atividades do documentário realizadas do mês de Janeiro/2015 a Maio/2015. As atividades foram desenvolvidas pelos alunos do curso de Direito da Universidade Católica de Brasília, sob a orientação do Professor Marcelo Silva Calvet, que esteve presente em todas as fases, desde a escolha do tema, quanto à elaboração do documentário em si. A sua orientação foi fundamental para o êxito e a clareza do documentário, para que tanto a comunidade acadêmica quanto a população tenham um fácil entendimento sobre o tema abordado.

No trabalho, em conjunto com todos os componentes e o orientador, foi definido o roteiro, aconteceram diversas reuniões, elaboramos as perguntas, elaboramos os ofícios e enviamos aos entrevistados. Fomos sempre muito bem recebidos por todos os entrevistados, inclusive, sempre muito solícitos, abriram vagas em suas agendas para nos atender. Estudamos o tema em conjunto e levantamos possíveis questões que poderiam surgir durante as entrevistas, procuramos abordar e extrair todo o conhecimento dos entrevistados, porque além de aproveitarmos as entrevistas para o documentário, tiramos lições para a vida acadêmica.

O trabalho muito enriqueceu nosso saber jurídico, pois ele despertou em todos a busca pelo conhecimento em várias áreas, além de ter nos proporcionado a visão da realidade de uma penitenciária, sobre a qual observamos vários pontos de vista, tanto do poder do Estado, quanto de quem foi preso e aqueles que defendem os direitos humanos e concordam que o cárcere não resgata ninguém. No momento em que material de filmagem estava todo pronto (entrevistas), foi feita a decupagem para a realização do roteiro definitivo e finalização do documentário com o apoio e aval do Professor Marcelo Calvet. Para que assim fizéssemos a realização da edição do documentário final, o qual será apresentado à banca para o trabalho de conclusão de curso.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo geral analisar a concessão de habeas corpus, em favor do nascituro, à detenta em estado gestacional, averiguando os fatores que contribuem para a concessão da medida, como o não cumprimento dos requisitos da Lei 7.210/1984, as condições inadequadas nos presídios femininos, dentre outros fatores que contribuem para a problemática. Conforme apresentado, foi discutido se teria a detenta em estado gestacional direito à liberdade, pelos direitos do nascituro, mesmo após ter cometido um delito. Verificou-se que há interesse do Estado em ver cumprida a pena e uma invisibilidade quanto aos direitos do nascituro quando este é submetido a condições degradantes e muitas vezes desumanas.

Concluiu-se ainda que o poder judiciário e o senso comum tendem para a figura do encarceramento como primeira medida para a solução do cumprimento da pena, focando exclusivamente na encarcerada que cometeu um crime esquecendo-se que esta carrega um ser humano, com direitos garantidos constitucionalmente e que estão sendo violados quando o Estado não oferece condições minimamente dignas nos presídios femininos. Ainda percebeu-se uma forte a tendência a pensarem que se fosse concedido habeas corpus em favor do nascituro, todas as presas iriam engravidar para a concessão de tal medida. Foi feita uma análise conceitual das matérias inerentes ao tema, sendo elas o conceito de nascituro e do habeas corpus, início da personalidade jurídica e as principais escolas, os direitos inerentes ao nascituro e por fim foi feita uma análise jurisprudencial acerca do tema.

O conceito de nascituro foi abordado, trazendo a definição de diversos doutrinadores como Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa e Maria Cristina Zainaghi, todos com definições consistentes e utilizadas pelos operadores do direito, bem como aspectos específicos de fases do desenvolvimento do nascituro. Em seguida buscamos apresentar o início da personalidade jurídica do Código Civil, ali foi encontrada uma contradição na definição trazida no Código Civil de 2002, a qual determina que a personalidade civil comece no nascimento com vida, mas os direitos do nascituro são resguardados desde a concepção. Mostrou alguns autores que o nascituro tem expectativas de direitos que seriam confirmados apenas com o nascimento com vida.

Ademais, no decorrer do trabalho, foram abordadas ainda as duas principais escolas: a natalista, na qual tem o início da personalidade jurídica apenas com o nascimento com vida; e a concepcionista, a qual entende ser na concepção a aquisição de personalidade. Então procuramos definir e verificar a natureza da medida de habeas corpus sendo utilizado para resguardar os direitos do nascituro a ter um desenvolvimento saudável. Logo depois foram abordados ainda os diversos direitos garantidos ao nascituro constitucional e infraconstitucional, taxativos ou não, como direito à vida, alimentos, investigação de paternidade, integridade física, indenização e dignidade da pessoa humana. Verificou-se, também a ilegalidade quanto ao cumprimento dos requisitos da Lei 7.210.198 que determina condições mínimas nos presídios femininos e a pouca aplicabilidade da lei 12.403/2011 pelos magistrados na concessão de prisão domiciliar as detentas grávidas.

Então foi feita uma análise jurisprudencial acerca de habeas corpus de nº 126107, do Superior Tribunal Federal, no qual o ministro Ricardo Lewandowski, analisando os direitos do nascituro e as más condições oferecidas no presídio de São Paulo e ilegalidade em cumprimento da Lei 10.048/2000 e das medidas da 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, ele garantiu de ofício a concessão do habeas corpus, convertendo a prisão preventiva em prisão domiciliar, sendo uma medida que resguarda o futuro desenvolvimento do ser que ainda não é nascido.

Por fim, podemos verificar pelas entrevistas do documentário, que o Estado, em especial o Distrito Federal, não oferece as condições mínimas às mulheres em estado gravídico que se encontra nos presídios, e por consequência atingindo direta e indiretamente o desenvolvimento do nascituro, deixando de prover especificidades relativas a mulheres em estado gestacional. Conclui-se que o assunto é pouco discutido e pouco são os interessados pelo assunto, acredita-se que o presente trabalho colabore para a desconstrução, debate e desenvolvimento do tema, colaborando para promover e resguardar ainda mais os direitos do nascituro, um ser humano em desenvolvimento que precisa da atenção de toda a sociedade.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 126107/ DF. Paciente: Renata Gonçalves Cardoso. Relator: Carmen Lucia. Brasília, DF, 30 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25352541/habeas-corpus-hc-126107-df-stf>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. 2º edição. São Paulo: Editora: Saraiva, 2013.

FERREIRA FILHO, Direitos humanos fundamentais, 14ª edição. São Paulo. Editora: Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares, 3ª Edição, Editora RT, 2012.

http://salumesilverio.adv.br/site/a-prisao-domiciliar-enquanto-alternativa-a-prisao-preventiva-6/, acessado em 05/05/2015.

http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm.Acesso em 18/03/2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso: 03/05/2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm, acesso: 08/04/2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm, acesso em: 05/04/2015

MARCÃO. Renato, Prisões Cautelares, Liberdade Provisória E Medidas Cautelares Restritivas, 2ª Edição, Editora Saraiva, 2012. Pg. 179

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal, 16ª Edição, Editora Atlas.

PAULIN, Milson. Nascituro: aspectos registrais e notoriais. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2014.

PONTES, de Miranda. F. C. Op. cit. t. I.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil interpretado. 3º edição. São Paulo. Editora: Atlas, 2013. p.3

ZAINAGHI, Maria Cristina. Os meios de defesa dos direitos do nascituro. São Paulo. Editora: LTr, 2007.