

***HABEAS CORPUS* COLETIVO Nº 143.641: A CONCRETIZAÇÃO DE UM DIREITO**

Hevelyn Danielle de Oliveira e Silva¹

Adriana Marques Aidar²

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo oferecer uma análise apurada acerca dos temas que envolvem a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que concedeu *habeas corpus* coletivo a gestantes, puérperas e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. Por ser recente e inovadora, a referida decisão possibilita o estudo do instituto da prisão preventiva, na especificidade do objeto de estudo, da legislação vigente que prevê os direitos às mulheres sob a custódia do Estado brasileiro e do remédio constitucional *habeas corpus* (HC). É realizada uma análise do processo de HC coletivo, em seus aspectos processuais: possibilidade, competência, legitimidade ativa e passiva e efeitos processuais do ato jurisdicional do Estado-juiz. A pesquisa se caracteriza como qualitativa, exploratória e, quanto aos métodos empregados, como pesquisa bibliográfica. O estudo pormenorizado do assunto tem pertinente relevância para auxílio dos operadores do direito brasileiro na busca da concretização dos direitos humanos dos envolvidos.

Palavras-chave: Cárcere feminino. Gestantes. Prisão Preventiva. STF. *Habeas corpus* coletivo.

¹ Acadêmica da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. E-mail: hevelyndanielle@hotmail.com

² Doutora em Sociologia pelo IESP/UERJ. Professora orientadora. E-mail: dri.aidar@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é de conhecimento geral que o sistema carcerário brasileiro encontra-se superlotado e com condições precárias de atender as necessidades de mulheres presas, especialmente no caso de gestantes, puérperas e mães de crianças sob seus cuidados.

A falta de tratamento adequado afeta principalmente as crianças e os nascituros, que acabam sofrendo as consequências da prisão da mãe, em flagrante ofensa ao princípio da absoluta prioridade, disposto no artigo 227 da Constituição Federal.

Lado outro, com alteração promovida pela Lei nº 13.257/2016, o Código de Processo Penal prevê à gestante e à mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos o direito de ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar, desde que atendidos os pré-requisitos legais.

Nesse diapasão, advogados do movimento chamado Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) impetraram *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP no Supremo Tribunal Federal (STF) pedindo o reconhecimento do direito à prisão domiciliar nesses casos.

O trabalho tem relevância por estudar uma ação que foi impetrada de forma ousada e que resultou em decisão histórica do STF. Ademais, o objeto em análise se mostra importante, considerando todos os assuntos envolvidos nessa temática, especialmente o cenário do cárcere brasileiro feminino e os direitos fundamentais das presas, que acabam sendo violados de forma sistemática.

Com o escopo de analisar detidamente todos os temas que envolvem a decisão tomada pelo STF, a presente pesquisa aborda os aspectos processuais desse remédio constitucional, incluindo a discussão acerca de sua admissibilidade de forma coletiva, haja vista a inexistência de dispositivo nesse sentido. O trabalho abordará também as condições atuais do cárcere feminino, bem como os direitos que são assegurados às mulheres presas, especialmente o direito de ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar.

Para isso, foi realizada uma pesquisa qualitativa, exploratória quanto aos objetivos, por meio de procedimento bibliográfico, buscando conhecimento acerca dessa temática. Posteriormente, será demonstrado qual foi o entendimento da Suprema Corte para o deslinde do caso em análise, perpassando por seus aspectos processuais.

Ressalta-se que, por tratar-se de pesquisa do tipo exploratória, não há o objetivo de aprofundar e finalizar o estudo dos temas relacionados a essa ação constitucional.

2 O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL E O CÁRCERE FEMININO

Segundo dados do último Levantamento Nacional de Informações Previdenciárias (Infopen divulgado em 2017 com referência ao período de 2015 e 2016), em junho de 2016 havia 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil, sendo que 42.355 eram mulheres. O sistema prisional brasileiro encontra-se superlotado, com uma taxa de ocupação, de maneira geral, de 197%. Além disso, outro dado de fundamental importância diz respeito ao fato de que 40% da população carcerária ainda não teve julgamento. No caso das mulheres, esse percentual sobe para 45%.

Com relação ao perfil da população prisional, insta observar que, de acordo com o Infopen, há uma sobre-representação dos jovens. No Brasil, a população entre 18 e 29 anos representa 18% da população total. Por outro lado, 55% da população prisional é formada por jovens, considerados até 29 anos, segundo classificação do Estatuto da Juventude (art. 1º, § 1º da Lei nº 12.852/2013). O mesmo ocorre com relação à raça/cor, uma vez que a parcela negra na população brasileira acima de 18 anos é de 53% e, na população prisional, chega a 64%.

O cenário para o público feminino é ainda mais preocupante. Em que pese o fato de as mulheres possuírem necessidades específicas, a grande maioria dos estabelecimentos penais foi projetada para o público masculino. De acordo com o Infopen – Mulheres (divulgado em 2017), 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, apenas 7% foram construídas pensando no público feminino e outros 17% são caracterizados como mistos, ou seja, contam com alas ou celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente destinado a homens.

A separação por gênero dos estabelecimentos destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade está prevista na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), que sofreu alterações pelas leis nº 11.942/2009 e nº 12.121/2009 e atualmente assim dispõe:

Art. 14 [...] § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

[...]

Art. 82 [...] § 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

§ 2º - O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.

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

§ 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.

[...]

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

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Conforme aduz Silveira (2018, p. 11-12), tendo em vista que o número de presas grávidas e mães se revela cada vez mais crescente, tais medidas se mostram demasiadamente úteis e tempestivas. As mudanças na legislação de execução penal refletem a implementação do princípio da humanização das penas e influenciam na recuperação da infratora, uma vez que o convívio familiar é decisivo para o processo de conscientização e assimilação de valores positivos e motivam a mudança de comportamento e ressocialização.

Segundo o Infopen – Mulheres (2017, p. 22), a situação de encarceramento de mulheres em estabelecimentos inicialmente pensados para o público masculino e posteriormente adaptados para custódia de mulheres não permite observar as especificidades de espaços e serviços específicos para as mulheres (que envolvem atividades que viabilizam o aleitamento materno, espaços para os filhos das presidiárias, espaços para custódia de mulheres gestantes, equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher, entre outras especificidades).

As mães que já não possuem estabelecimentos destinados exclusivamente a mulheres acabam passando por vários problemas de saúde, adaptação e sobrevivência, além das dificuldades de exercerem a maternidade, cuidando de seus filhos e participando do sadio desenvolvimento dos mesmos (SILVEIRA, 2018, p. 20).

Percebe-se que as mulheres gestantes e puérperas que estão sob a custódia do Estado acabam, por sua vez, sendo mais atingidas, porquanto possuem direitos relacionados à maternidade que também são violados e se encontram em um ambiente insalubre e sem o atendimento de saúde necessário em um momento de maior fragilidade física e emocional próprias deste período (SILVA; SANCHEZ, 2018, p. 5).

2.1 DIREITOS DAS MULHERES SOB A CUSTÓDIA DO ESTADO BRASILEIRO

A realidade carcerária no Brasil afronta profundamente os direitos humanos, haja vista as precárias condições dos presídios. Essa situação atinge de forma mais profunda as mulheres grávidas e mães de crianças, muito embora existam diversos institutos de proteção.

Importante ressaltar que o Brasil é signatário de inúmeros documentos internacionais que salvaguardam os direitos dos indivíduos colocados sob a custódia do Estado. De grande relevância, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 10 de dezembro de 1948, estabeleceu no seu artigo 8º, que “toda pessoa tem direito a um recurso efetivo ante os tribunais competentes que a ampare contra atos violatórios de seus direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição e pelas leis” (MORAES, 2018, p. 210).

No que tange ao tema abordado neste trabalho, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (as Regras de Bangkok) são uma importante norma quanto ao desencarceramento de mulheres. Nos dizeres de Silva (2017, pp. 45-46):

Elas dispõem aos países signatários o compromisso de, via de regra, não aplicar medidas restritivas de liberdade às mulheres. Dentre as medidas desencarceradoras previstas nas Regras 57 a 62, a prisão domiciliar aparece especialmente com o objetivo de evitar o aprisionamento de mulheres em prisão provisória. Conforme Regra 58 (BRASIL, 2016): Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível (sem grifo no original). Ou como a Regra 64 (BRASIL, 2016): Penas não privativas de liberdade serão preferíveis às mulheres grávidas e com filhos dependentes, quando for possível e apropriado, sendo a pena de prisão apenas considerada quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do filho ou filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado (sem grifo no original).

Essa preocupação se deve ao fato de que as mulheres desempenham importante papel enquanto cuidadoras e mães. É sabido que, via de regra, a função de criação dos filhos fica a cargo da genitora e, por isso, merece especial proteção do Estado, pensando no bem-estar das crianças e adolescentes.

As Regras de Mandela são a atualização, feita pelas Nações Unidas em 22 de maio de 2015, das “Regras Mínimas para o Tratamento de Presos”, com novos parâmetros do encarceramento para a sociedade (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 9).

Consoante a regra 28, nas unidades prisionais femininas, deve haver acomodação especial para todas as necessidades de cuidado e tratamento pré e pós-natais, devendo se adotar procedimentos específicos para que os nascimentos ocorram em um hospital fora da unidade prisional (p. 24). Em âmbito interno, o artigo 5º, inciso L, da Constituição Federal (CF/88), assegura às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Já de acordo com a regra 29 das Regras de Mandela, a decisão de permitir uma criança de ficar com seu pai ou com sua mãe na unidade prisional deve se basear no melhor interesse da criança. Quando filhos de detentos forem abrigados nas unidades prisionais, deve haver creches internas ou externas dotadas de pessoal qualificado, onde as crianças poderão ser deixadas quando não estiverem sob o cuidado de seu pai ou sua mãe, bem como serviços de saúde pediátricos (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 24).

Ademais, o artigo IX da Declaração Universal dos Direitos Humanos diz que “ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado”. No mesmo sentido temos o artigo 5º, inciso LIV da CF/88, segundo o qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. De acordo com Herkenhoff (2011, p. 174), a prisão preventiva, embora permitida pela lei brasileira, deve ter um caráter de absoluta excepcionalidade. No entanto, de acordo com o autor, o abuso das prisões preventivas a torna arbitrária, principalmente se observarmos que atinge principalmente a população pobre do país. Além disso, a prisão preventiva também é considerada arbitrária por não possibilitar ao preso a oportunidade de trabalhar.

Sublinhe-se que a jurisprudência, segundo Gomes e Mazzuoli (2013, p. 66), também segue entendimento de que a prisão preventiva é medida extrema que gera sacrifício à liberdade individual e, tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência previsto no art. 5º, inciso LVII, da CF/88, deve ser concebida com cautela, baseando-se em razões objetivas, indicativas de atos concretos susceptíveis de prejuízo à ordem pública, à instrução criminal e aplicação da lei penal (Código de Processo Penal-CPP, art. 315; CF/88, art. 93, IX).

Outros documentos, de acordo Gomes e Mazzuoli (2013, p. 65), seguem no mesmo sentido:

[...] “Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado da sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela previstos” (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 9º, 1); “[...] A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da

pessoa em questão à audiência e a todos os atos do processo, se necessário for, para a execução da sentença” (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 9º, 3, *in fine*); “Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas” (Convenção Americana, art. 7º, 2); “Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários” (Convenção Americana, art. 7º, 3).

Todos esses documentos reforçam a ideia de que a prisão deve ser considerada exceção e a liberdade é a regra. Se o indivíduo se enquadra nas situações que permitem responder ao processo em liberdade, deve haver mecanismos que asseguram a ele esse direito.

2.1.1 Da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar

Segundo Capez (2014, p. 335), a prisão preventiva é modalidade de prisão provisória, tendo característica de prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz na fase de investigação ou de processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença. Ainda de acordo com o citado autor (2014, p. 335), o objetivo da prisão preventiva é “garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional, cuja natural demora pode comprometer sua efetividade, tornando-o inútil”.

A prisão preventiva tem como pressupostos a necessidade, urgência e a insuficiência de qualquer outra medida coercitiva menos drástica, dentre as previstas no artigo 319 do CPP (CAPEZ, 2014, p. 335). Além disso, só será aplicada se estiverem preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 313 do CPP, quais sejam:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Consoante Silva (2017, p. 40), essa modalidade de prisão é aplicada de acordo com o convencimento do magistrado na situação concreta, independentemente de requerimento ou até mesmo manifestação do Ministério Público Federal, assistente de acusação ou da pessoa

ofendida, desde que presentes os requisitos legais de decretação dispostos no art. 312 do CPP. De acordo com este artigo, a prisão preventiva pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Para a autora, esses requisitos são conceitos vagos e que, por isso, dão margem para a aplicação arbitrária dessa prisão.

De acordo com Silva (2017, p. 40), o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que, com relação à ordem pública, a decretação da prisão preventiva é justificada quando há necessidade de que a integridade física ou mesmo psíquica do réu ou de terceiros sejam resguardadas. Mas acontece que quando se usa a justificativa de encarcerar a ré com o intuito de proteger sua integridade física ou psíquica o argumento torna-se irracional, uma vez que as condições do local onde a ré cumpriria sua medida seriam, por si só, uma ameaça. Sabendo das condições dos cárceres no país, uma gestação na prisão é sempre uma gestação de risco (BRAGA; FRANKLIN, 2016, apud SILVA, 2017, p. 40-41).

A Lei nº 12.403/2011 trouxe hipóteses em que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar. Importante ressaltar que a Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância) fez alterações e inclusões nesse artigo. Como bem explica Lima (2017, p. 1021), essas hipóteses são situações de natureza humanitária e excepcionais.

Dentre as hipóteses contidas na atual redação do artigo 318 do CPP, destaca-se que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: gestante; mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (incisos IV e V, respectivamente). O parágrafo único do referido artigo traz ainda que o juiz deverá exigir prova idônea dos requisitos para promover a substituição da prisão.

Mendonça (2011, p. 409 *apud* LIMA, 2017, p. 1022) explica que, como a prisão domiciliar funciona como uma espécie de prisão preventiva, ela tem as seguintes consequências: a) possibilidade de uso de *habeas corpus*; b) possibilidade de detração; c) necessidade de ser limitada no tempo, de acordo com prazo razoável; d) possibilidade de haver guarda permanente da habitação; e) possibilidade de caracterização, em tese, do crime de evasão (CP, art. 352), se houver violência contra a pessoa.

3 DA TUTELA CONSTITUCIONAL

O texto constitucional não apenas prevê os direitos fundamentais, como também traz as garantias fundamentais. Rui Barbosa (*apud* LENZA, 2015, p. 1145), analisando a Constituição de 1891, distinguiu

as disposições meramente *declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos *direitos*, limitam o poder. Aquelas instituem os *direitos*, estas as *garantias*; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, coma declaração do direito.

Para Lenza (2015, p. 1145), há distinção entre garantias fundamentais e remédios constitucionais, sendo estes últimos espécies do gênero garantia. Isso porque nem sempre a garantia de um direito estará nas regras definidas constitucionalmente como remédios constitucionais (*ex.*: *habeas corpus*, *habeas data* etc.).

A rigor, as clássicas garantias são também direitos, apesar de muitas vezes restar claro nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. Por isso, as garantias “traduzem-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade (exemplo [...] direito de *habeas corpus* [...])” (CANOTILHO, 1993, p. 520, *apud* MORAES, 2018, p. 72).

3.1 HABEAS CORPUS

O *habeas corpus* (HC) é a medida judicial “que tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder” (CAPEZ, 2014, p. 825). Segundo Capez (2017, p. 825), o *habeas corpus* tem natureza jurídica de ação penal popular com assento constitucional (artigo 5º, LXVII, CF/88), que tutela a liberdade de ir e vir, quando ocorrer ilegalidade prevista no artigo 648 do CPP. Para Lima (2017, p. 1758), “o *habeas corpus* funciona como verdadeira ação autônoma de impugnação, de natureza constitucional, vocacionada à tutela da liberdade de locomoção”.

Conforme leciona Lima (2017, p. 1757), a liberdade de locomoção é um direito sagrado do ser humano, por isso não pode sofrer quaisquer restrições, a não ser as previstas em

lei. Tamanha a sua importância que esse instrumento foi previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXVIII, no título referente aos direitos e garantias fundamentais, capítulo destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos. Em que pese esteja tratado no CPP como recurso, pois inserido no título de recursos, trata-se de ação autônoma, como supra explicado.

Avena (2018, p. 1525) explica que, embora não exista previsão legal de liminar em *habeas corpus*, jurisprudência e doutrina admitem a possibilidade de seu deferimento, desde que presentes os pressupostos atinentes a toda e qualquer cautelar (*fumus boni iuris e periculum in mora*). Essa medida é possível inclusive *ex officio*, se for verificada a gravidade da situação apresentada.

Segundo dados do STF, o número de *habeas corpus* concedidos liminarmente na corte suprema vinha sofrendo uma queda desde 2012 até 2015, quando foi concedida a ordem em 213 casos. Em 2017, houve um incremento considerável, tendo sido concedida a ordem em 339 casos. Quando se trata de *habeas corpus* com ordem concedida de ofício, em exceção ao princípio da inércia do órgão jurisdicional, o número tem aumentado desde 2009. Além disso, de 2009 até 2014, a maioria das decisões em *habeas corpus* concedidos foi em decisões colegiadas. A partir de 2016 houve uma mudança brusca e a maioria dos *habeas corpus* tem sido concedida de maneira monocrática. Isso demonstra uma mudança de comportamento do poder judiciário, imprimindo maior celeridade aos processos, indo ao encontro do rito especial e com prioridade característico dessa ação.

4 ANÁLISE DA AÇÃO: HC COLETIVO Nº 143.641/SP

O direito de ter a prisão preventiva substituída pela domiciliar está previsto à gestante e à mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, de acordo com o artigo 318, inciso IV e V, do Código de Processo Penal. No entanto, tendo em vista que muitas mulheres grávidas ou com filhos menores de 12 anos permaneciam recolhidas nas unidades prisionais cumprindo prisão preventiva, advogados do movimento Coletivo de Advogados em Direitos Humanos impetraram *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP no STF pedindo o reconhecimento, de forma ampla e geral, do direito à prisão domiciliar nesses casos. O pedido tinha por base a deficiência estrutural no sistema carcerário, com péssimas condições para as

mães, assim como para as crianças. Após a impetração, a Defensoria Pública da União interveio nesta ação.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de inúmeras mulheres grávidas e mães de crianças que estavam cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto. Além disso, não havia berçários e creches para seus filhos.

Também se reconheceu a existência, no Poder Judiciário, de uma “cultura do encarceramento”, que significa a imposição exagerada e irrazoável de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal e processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

Evidente que os filhos dessas mulheres são os maiores prejudicados, tendo inúmeros direitos violados, a despeito do que preconiza os artigos 227 e 5º, XLV da CF/88, transcritos a seguir:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...].

Essas crianças sofrem injustamente as consequências da prisão, ressalta-se preventiva, da mãe, contrariando o princípio de intranscendência da pena e isso resulta em impactos ao seu bem-estar físico e psíquico e em danos ao seu desenvolvimento.

Diante desse quadro, o STF concedeu o HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente, “excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício”³. Trata-se de decisão inovadora no cenário brasileiro. Isso porque não há previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio quanto à possibilidade de HC coletivo.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 143.641/SP, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 20/02/2018. Disponível em:

4.1 POSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE HC NA MODALIDADE COLETIVA

Duas correntes conflitam com relação à admissão ou não do *writ* sob a forma coletiva. Conforme leciona Avena (2018, p. 1521), a primeira orientação exige a plena identificação dos pacientes. Já a segunda corrente entende que ser possível o manejo do *habeas corpus* coletivo, pois, em muitos casos, o direito à liberdade é violado de modo coletivo e, por isso, não é necessária a individualização de cada um dos indivíduos que compõem o grupo. Seria necessário apenas comprovar que todos se enquadram nas mesmas condições de constrangimento ilegal. Foi nesse sentido o entendimento da 2ª Turma do STF, em 20/02/2018, no enfrentamento do *Habeas Corpus* nº 143.641/SP.

Além disso, tendo em vista a apresentação de uma listagem provisória pelo Departamento Penitenciário Nacional de mulheres presas e que poderiam ter a qualidade de pacientes do HC coletivo, restou configurada uma situação na qual existem direitos individuais homogêneos, ou seja, os decorrentes de origem comum, conforme definição trazida pelo artigo 81, parágrafo único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse caso, os titulares do direito “são perfeitamente individualizados, que podem ser indeterminados, mas facilmente determináveis” (CHEQUER, 2014, p. 140) A citada autora (2014, p. 141) traz como exemplo de situação passível de impetração de *habeas corpus* coletivo a dos presos de um presídio com superlotação, fazendo com que vivam sem dignidade alguma.

Cavalcante (2018) explica que a “ação coletiva é um dos únicos instrumentos capazes de garantir o acesso à justiça dos grupos mais vulneráveis socioeconomicamente”. Tendo em vista isso, o STF tem admitido com maior amplitude a utilização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e do Mandado de Injunção coletivo.

No julgamento, o STF entendeu que, apesar de não haver uma previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, existem dois dispositivos legais que, indiretamente, autorizam a utilização de desse instrumento de forma coletiva. Trata-se do art. 654, § 2º e do art. 580, ambos do CPP.

Cavalcante (2018) chega à seguinte conclusão:

[...] Pode-se aplicar, por analogia, a regra do mandado de segurança coletivo. A CF/88 prevê que o mandado de segurança é cabível quando não for o caso de *habeas corpus*

(art. 5º, LXIX). Existe, portanto, uma equivalência entre esses dois remédios constitucionais. A Constituição prevê a existência do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX). Por dedução, pode-se reconhecer a possibilidade do habeas corpus coletivo.

Por fim, o STF justifica a aceitação do instrumento de forma coletiva, utilizando a doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio, especialmente por tratar-se de um dos direitos mais preciosos do homem, que é a liberdade.

4.2 LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

Para Chequer (2014, p. 144), o *habeas corpus* coletivo, por tratar-se de ação coletiva, deveria, via de regra, sujeitar-se à Lei de Ação Civil Pública e ao Código de Defesa do Consumidor para determinar sua legitimidade ativa. No entanto, a autora entende que a ação deve ter legitimidade ativa ampla, uma vez que a CF/88 dispôs que qualquer pessoa é legitimado, quando for em caráter individual, por isso, mais lógico ainda haver essa amplitude no âmbito coletivo.

O STF não entendeu dessa maneira, informando que legitimidade ativa deve ser reservada aos atores listados no art. 12 da Lei nº 13.300/2016, que trata do mandado de injunção, por analogia ao remédio de mandado de injunção coletivo. Dessa maneira, apenas a Defensoria Pública da União, que ingressou posteriormente da demanda, tinha a legitimidade ativa e os demais impetrantes foram considerados *amici curiae*.

Com relação à legitimação passiva, nas lições de Lima (2017, p. 1773) “a autoridade coatora é a pessoa responsável pelo constrangimento ilegal à liberdade de locomoção”. No caso em análise, várias foram as autoridades indicadas como coatoras, a saber: Juízes e Juízas das Varas Criminais Estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Juízes e Juízas Federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça.

4.3 COMPETÊNCIA

Tendo em vista o fato de figurar o Superior Tribunal de Justiça entre as autoridades coatoras, restou configurada a competência do Supremo para processar e julgar, originariamente esse *habeas corpus*, conforme dispõe o artigo 102, inciso I, alínea “i”, da CF/88.

Ademais, corroborou para ser fixada a competência a relevância constitucional da matéria, bem como o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional e a existência de decisões divergentes sobre o alcance da redação do art. 318, IV e V, do CPP.

Conforme julgamento, espera-se “que a decisão do STF, no caso, contribua para imprimir maior isonomia às partes envolvidas, para permitir que lesões a direitos potenciais ou atuais sejam sanadas com mais celeridade e para descongestionar o acervo de processos em trâmite no país”.

4.4 EFEITOS PROCESSUAIS

De acordo com o art. 654, § 2º, do CPP compete aos juízes e tribunais expedir ordem de *habeas corpus* de ofício. O art. 580 do mesmo diploma, por sua vez, permite que a ordem concedida em determinado *habeas corpus* seja estendida para todos que se encontram na mesma situação.

No julgamento desse HC, o Supremo “estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional”, exigindo uma postura ativa do Judiciário para dar pleno cumprimento a ordem, uma vez que é dispensável a provocação por meio de advogado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, restou demonstrado que o aumento do encarceramento feminino faz com que, conseqüentemente, muitas gestantes, puérperas e mães fiquem encarceradas preventivamente, indo de encontro a vários documentos, dos quais o Brasil é signatário e que buscam medidas desencarceradoras.

Tendo em vista que não há ambiente adequado para o cuidado com a gestação e com os filhos pequenos, esse quadro resulta em prejuízos principalmente para os nascituros e os filhos dessas presas.

Além disso, observou-se um descumprimento sistemático de regras internas, com assentamento constitucional e legal, referentes aos direitos das mulheres sob a custódia do Estado. A burocracia também colabora para que os direitos sejam violados de forma massificada, sendo útil e conveniente a utilização de um remédio constitucional coletivo para que esses direitos sejam salvaguardados.

Com essa decisão, o STF cumpriu sua função de evitar a arbitrariedade judicial, de modo a minimizar o quadro de supressão de direitos humanos que vem se evidenciando, bem como conseguiu se alinhar aos compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional relativos à proteção dos direitos humanos.

Conclui-se que é possível o emprego do *habeas corpus* na modalidade coletiva, ainda que não haja expressa previsão na Constituição Federal, uma vez que, no caso dessas prisões preventivas, não restam dúvidas de que os direitos à vida e à integridade devem prevalecer em detrimento do direito de punir, que deve ser mitigado.

HABEAS CORPUS* COLLECTIVE Nº 143.641: THE CONCRETIZATION OF A LAW*ABSTRACT**

This research aims to provide an accurate analysis about the issues surrounding the recent decision of the Federal Supreme Court that granted collective *habeas corpus* to pregnant women, mothers and mothers of children up to twelve years of age in pre - trial detention. Because it is recent and innovative, this decision makes it possible to study the institute of pre-trial detention, in the specificity of the object of study, of the current legislation that provides for the rights of women in custody of the Brazilian State and the *habeas corpus* (HC) constitutional remedy. An analysis of the collective HC process is carried out, in its procedural aspects: possibility, competence, active and passive legitimacy and procedural effects of the judicial act of the Judicial State. The research is characterized as qualitative, exploratory and, in terms of the methods employed, as a bibliographic research. The detailed study of the subject has pertinent relevance to help the operators of Brazilian law in the search of the fulfillment of the human rights of those involved.

Keywords: Female jail. Pregnant women. Preventive Arrest. FTS. *Habeas corpus* collective.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela: Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. **Lei nº 7.210/1984**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. **Lei nº 12.852/2013**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização**. 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Mulheres – 2ª Edição**. 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 143.641/SP**, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 20/02/2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Estatística do STF**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica>>. Acesso em: 12 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças e mães de pessoas com deficiência** - entenda a decisão do STF. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2018/03/prisao-domiciliar-para-gestantes.html>>. Acesso em: 12 maio 2018.

CHEQUER, Lilian Nássara Miranda. **Habeas corpus coletivo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos**. Aparecida: Editora Santuário, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 5. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, Lane Ferreira da. **Maternidade e cadeia: um estudo de caso sobre a prisão domiciliar**. 2017. 75 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/18823>>. Acesso em: 20 maio 2018.

SILVA, Tayline de Campos Garcia; SANCHEZ, Cláudio José Palma. **Mulheres no sistema prisional brasileiro e consequências do habeas corpus coletivo nº 143.641**. ETIC – Encontro de Iniciação Científica ISSN 21-76-8498. Vol. 14, n. 14 (2018). Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/7085-67647684-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2018.

SILVEIRA, Ramon Cezario. **Reflexões acerca da prisão domiciliar à luz do novo entendimento do STF**. 2018. 31 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2018. Disponível em:

<<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/7356/1/ramoncezariosilveira.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2018.