

**HC 143.641: os direitos coletivos das presas que são mães e seu cabimento genérico<sup>1</sup>**

Ana Beatriz Pacheco Emerick<sup>2</sup>

Fernanda Azevedo dos Reis<sup>3</sup>

**RESUMO<sup>4</sup>**

O *habeas corpus* 143.641 decidiu que gestantes, puérperas ou mães de crianças de até doze anos que estejam em prisão preventiva, que não sejam suspeitas de terem cometido crime violento ou grave ameaça, contra os próprios filhos, possam aguardar seus respectivos julgamentos em prisão domiciliar. Neste contexto, o presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade da aplicação do *habeas corpus* coletivo 143.641, a fim de realizar um estudo do referido remédio processual constitucional como meio adequado para assegurar a tutela de direitos coletivos. Para tal foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental. O estudo concluiu com a escora de autores, que existe a discordância na jurisprudência e na doutrina, que desponta a discussão alusiva ao processo coletivo no Brasil, conferido com seu valimento, e por intermédio dos direitos coletivos tutelados pelo HC 143.641. No mais, após decisão posta pelo Supremo Tribunal Federal favorável a grávidas, puérperas ou mães de crianças de até doze anos de idade, constata-se que o

---

1 Este artigo foi desenvolvido no primeiro semestre de 2019, na disciplina “Projeto Integrador” no quarto período do curso de Direito sob a orientação da professora Rachel Zacarias.

2 Graduanda do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior – abpemerick@gmail.com

3 Graduanda do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior azevedonanda16@gmail.com

4 Cumpre-se destacar que o intuito primário deste trabalho era de realizar uma pesquisa junto as Varas Criminais da cidade de Juiz de Fora, situada em Minas Gerais, objetivando a constatação de dados referente ao cumprimento da decisão do STF na referida cidade. Contudo, fora negado o acesso aos dados, alegando-se não os possuir para que fossem cedidos.

referido precedente não está sendo cumprido no ordenamento brasileiro baseado em fundamentos de caráter superficial.

**PALAVRAS CHAVE: HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS COLETIVO. HC.143.641. DIREITOS COLETIVOS.**

## INTRODUÇÃO

A jurisprudência se mostra contumaz quanto à concessão de *habeas corpus* em sua forma coletiva, devido à necessidade prevista no artigo 654 do Código de Processo Penal, a qual explicita que deve ser determinado a identidade da pessoa paciente.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, mediante o *habeas corpus* 143.641 deferiu as presas, em prisão cautelar ou provisória a conversão para prisão domiciliar, apontando como pacientes todas as mulheres que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, ao compreender que o Estado passa a penalizar de forma cruel e indigna a própria criança ao vedar as mínimas condições de saúde e adequado desenvolvimento da gestação à presa, o mesmo valendo para os casos de presa puérpera ou mãe de filho menor de 12 anos que dela dependa integralmente.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal admite a aplicação do instrumento em caráter coletivo, contrariamente a decisões tomadas tanto pela própria Corte, como por outros Tribunais. Diante do exposto, objetiva-se verificar se o instituto do *habeas corpus* poderia ser utilizado na modalidade coletiva. Para o desdobramento do trabalho foi utilizado a pesquisa bibliográfica e documental sobre o objeto em estudo.

Mediante isso, a fim de obter melhor compreensão acerca do tema, o presente trabalho fora dividido em três itens. O primeiro, visa expor a base teórica do *habeas corpus*, demonstrando em seguida a discordância doutrinária e

jurisprudencial em relação ao seu cabimento coletivo. O segundo tópico desenvolve os conceitos dos direitos coletivos, definindo ser o direito individual homogêneo como sendo o que se adequa no caso retratado pelo *habeas corpus* 143.641. Por conseguinte, defende a aplicabilidade do remédio constitucional na modalidade coletiva, com o intuito de assegurar os direitos fundamentais de uma coletividade. Por fim, o terceiro tópico analisa a forma que o deferimento do pedido está sendo cumprido conforme impetrado, verificando sua pouca efetividade perante obstáculos postos pelos Tribunais do país.

## **1 A BASE TEÓRICA DO *HABEAS CORPUS* E OS POSICIONAMENTOS CONTROVERSOS ACERCA DO CABIMENTO COLETIVO DO INSTITUTO**

Primeiramente, antes de aprofundar sobre o cabimento coletivo do instituto do *habeas corpus*, julga-se necessário apresentara base teórica do referido instituto a fim de se alcançar a compreensão plena da temática. Desta forma, será discorrido sobre o conceito do remédio constitucional, assim como sua origem e espécies.

O conceito do instituto demonstra-se, de certa maneira, homogêneo perante a doutrina pátria, cujo o define, como aponta Heráclito Antônio Mossin (2013), sendo um remédio de direito processual constitucional cujo objetivo é de tutelar o direito de ir, vir e ficar.

Assim, segundo Norberto Avena (2018), o *habeas corpus* tem por desígnio ser um instrumento adequado àquele que sofre ou está ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

O autor aponta que é indefinido o exato momento o qual surgiu o instituto, sendo que alguns autores afirmam que seu início se deu no Direito Romano enquanto outros determinam sua origem durante o reinado de Carlos II, na Espanha. Para além desses posicionamentos, a doutrina sustenta que sua gênese se reporta na Constituição da Inglaterra, de 1215, outorgada pelo Rei João-Sem-Terra.

Avena prossegue dizendo que, o instituto adentra ao direito pátrio na Constituição de 1824, inserido no Código de Processo Criminal do Império, em 1832, com os seguintes dizeres no art. 340: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento em sua liberdade, tem o direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor”. Logo após é instituído no art. 72, § 22 da Constituição brasileira, de 1891, e atualmente encontra-se previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição de 1988.

Para o autor Nestor Távora Alencar (2018), o *habeas corpus* surge com o intuito de restringir eventuais abusos cometidos pelo Estado, e como dito, estando positivado na Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, previsto como uma garantia fundamental, relacionado com o direito à liberdade de locomoção. Assim, o *habeas corpus* brasileiro é um instrumento que possui a função de proteger os indivíduos perante arbitrariedades que podem ser estatais ou derivar de ato de particulares, no que tange à sua liberdade individual de ir e vir.

Desta forma, o autor Aury Lopes (2016) complementa a defesa de que resguardar os direitos individuais é a base do Estado de Direito e, assim sendo, é fundamental a existência de formas ligeiras e evidentemente eficazes para que se torne possível alcançar a segurança de tais direitos, função essa cujo o *habeas corpus* exerce de forma eficiente.

A fim de defender direitos fundamentais, o *habeas corpus* pode vir a ser liberatório ou preventivo. A doutrina de Aury Lopes define que quando a ilegalidade já estiver concluída, o *habeas corpus* será impetrado com o intuito de cessar tal ilegalidade, liberando o cidadão da coação ilegal, isto é, caberá o *habeas corpus* liberatório. Contudo, poderá possuir caráter de precaução, quando o sujeito estiver sob ameaça, com o intuito de evitar violência ou coação ilegal, no que se refere à sua liberdade de locomoção.

No que concerne a possibilidade de impetrar *habeas corpus* com o intuito de cessar a violação ao direito de ir e vir surge discordância tanto doutrinária, quanto jurisprudencial em relação à possibilidade do paciente ser individualizado ou se o

referido remédio constitucional poderia ser utilizado de forma que abranja a coletividade.

Diante de tal problemática, observa-se o posicionamento de Guilherme Nucci (2016), o qual define a terminologia de *habeas corpus*, com a expressão “toma o corpo”. Seguindo o raciocínio, o autor justifica a coerência de tal termo, devido ao fato de se fazer necessária a apresentação do sujeito em juízo, para que a ordem de restrição seja analisada. Destaca ainda que apesar de não se fazer mais necessário a representação do custodiado perante o juiz, este seguirá verificando o cabimento do remédio constitucional, com o objetivo de cessar a coação ilegal ou a violação da liberdade de ir e vir do indivíduo. Mediante isso, Nucci (2016) prevê a individualização do paciente.

Compartilhando de posicionamento contrário ao cabimento do remédio em sua forma coletiva, Gustavo Henrique Badaró (2012, p. 681) destaca:

Obviamente, o paciente tem que ser uma pessoa, isto é, um ser humano cuja liberdade de locomoção esteja violada ou ameaçada. Também deve se tratar de pessoa ou pessoas individualizadas, não se admitindo a medida em favor de pessoas indeterminadas.

Em se tratando da jurisprudência pátria, os precedentes indicavam pelo não cabimento, devido ao entendimento costumeiro da impossibilidade por se tratar de pacientes autônomos. Desta forma, pode-se citar o *habeas corpus* (HC) 133.267/SP, cujo estava a julgar sobre um *habeas corpus* que possuía como pacientes todas as pessoas que se encontram respondendo processo criminal sem condenação transitada em julgado, tendo como relator o ministro Dias Toffoli, podendo ser retirado o seguinte fragmento:

Ademais, a Corte já se pronunciou pela inadmissibilidade do *habeas corpus* coletivo, em favor de pessoas indeterminadas, visto que se inviabiliza “não só a apreciação do constrangimento, mas também para fins de expedição de salvo-conduto em seu favor.

Também pode ser observado no HC 143.704/PR, o qual possuía como pacientes uma coletividade de pessoas que desejassem exercer seu direito de manifestação na cidade de Curitiba, o qual foi destacado o posicionamento do colegiado perante a inadmissibilidade de impetração de um *habeas corpus* em favor de terceiros não identificados.

Prosseguindo com o posicionamento da Suprema Corte em relação ao *habeas corpus* coletivo, pode ser citado o HC 148.459/DF, impetrado em favor de todas as pessoas presas em estabelecimentos penais federais por mais de dois anos. Assim, a Defensoria Pública da União pretendia que o Supremo Tribunal Federal, por meio de *habeas corpus* coletivo, declarasse de forma genérica a inconstitucionalidade da renovação, por mais de uma vez, do prazo de trezentos e sessenta dias de manutenção de detentos em presídios federais de segurança máxima. O *habeas corpus* foi negado pelo relator Alexandre de Moraes, o qual fundamentou a necessidade de os sujeitos serem individualizados, não sendo possível conceder um *habeas corpus* genérico.

Posicionamento contrário ao cabimento de *habeas corpus* coletivo também via-se consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Tal assertiva pode ser demonstrada com o HC 31.124/PA, o qual determinou descabido o deferimento do pedido, pois não estava demonstrado a situação individual de cada paciente.

De maneira semelhante, o HC 51.301/BA, cujo alegava descumprimento das portarias baixadas pelo juízo da 2ª Vara das Execuções Penais, bem como ambientes insalubres para os detentos e superloteamento, foi improvido, devido a ausente individualização da situação processual.

Entretanto, há quem defenda posição antagônica, entendendo ser possível a impetração do remédio constitucional para pacientes indeterminados. Assim, o constitucionalista Daniel Sarmiento, conjuntamente com o doutorando Ademar Borges e a mestrandia Camilla Gomes (2015), consultados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, elaboram um parecer favorável ao cabimento do *habeas corpus* coletivo na ordem jurídica brasileira. Os autores realçam que os métodos tradicionais, que buscam a solução de conflitos, julgam necessário o

ajuizamento de diversas ações mediante as diversas pretensões, podendo vir a deixar de tutelar de forma plena e eficaz os direitos subjetivos individuais. Assim, com o aumento populacional somado às complexas relações em sociedade, é rotineiro que um mesmo dano seja refletido em um grande número de cidadãos em sua esfera jurídica, ocasionando uma violação em massa de direitos.

Entendem ser o *habeas corpus* um instituto plástico e, portanto, ser perfeitamente possível sua aplicação a pessoas genéricas, entendendo que:

E nem se diga que a natureza personalíssima da liberdade ambulatorial constituiria óbice à sua proteção coletiva. Se tal característica não impede a larga aceitação da substituição processual no *habeas corpus*, não faz sentido utilizá-la para vedar que uma pessoa ou órgão defenda em juízo os direitos individuais de uma multiplicidade de pacientes decorrentes de uma violação à liberdade de origem comum. (SARMENTO, BORGES, GOMES, 2015)

A problemática ganha outro panorama mediante a decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal que ao julgar o HC 143.641/SP, reconheceu a possível impetração de *habeas corpus* coletivo ao conceder a ordem em nome de todas as detentas que estejam presas preventivamente, substituindo, portanto, a prisão preventiva pela domiciliar, recaindo em todas as gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, não cabendo a decisão, entretanto, somente quando os crimes praticados por elas sejam mediante grave ameaça ou violência, contra seus descendentes, ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais exigem fundamentação rigorosa por parte dos juízes.

Reascende, assim, o debate: é possível que o remédio heroico possa vir a ser instrumento em favor de pacientes genéricos? Ou o cabimento do instituto só é plausível quando em favor de pessoas determinadas? A Suprema Corte, em sua decisão, acarreta um impacto considerável no ordenamento jurídico brasileiro e é fundamental que seja analisado se os fundamentos da referida decisão são coerentes, adequados e prudentes. É necessário verificar se é cabível que a esfera penal, tratando-se especificamente da liberdade ambulatorial, venha tomar como

base as mesmas razões do ordenamento processual civil, o qual utiliza de instrumentos com o intuito de proteger a coletivização de direitos individuais.

## **2 CONSERVAÇÕES POSITIVAS ACERCA DA APLICAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO**

Diante da discordância doutrinária e jurisprudencial, nota-se ser relevante a discussão referente ao processo coletivo no Brasil, pois confrontado com seu cabimento, torna-se fundamental o estudo desse instituto a fim de estabelecer seus parâmetros e alcances. Desta forma, é necessário abordar os conceitos dos direitos coletivos para compreender o *habeas corpus* coletivo.

Daniel Amorim Neves (2014) disserta acerca do direito coletivo, esclarecendo que essa espécie de direito é considerada essencialmente coletiva, pois possui natureza transindividual, isto é, seu titular não é um indivíduo, atentando, portanto, para o fato de que nos direitos coletivos tais direitos são indivisíveis, não sendo desfrutados de forma individual. Assim, em contraponto com o direito difuso, no direito coletivo o titular do direito é uma comunidade, determinada por um grupo, classe ou categoria de pessoas, sendo enfrentado de forma homogênea todas as consequências que atinjam o direito material ora em questão. Ademais, para que se caracterize o direito coletivo, elemento essencial é a relação jurídica base, a qual irá ligar os titulares desses direitos em um grupo, comunidade ou categoria antes de qualquer restrição ou ameaça a algum direito de caráter indivisível dessa coletividade.

Importante salientar, como assim expõe o autor, que os sujeitos não são individualmente considerados quando se trata de direito coletivo, mas sim, como outrora citado, o grupo, classe ou categoria da qual tais indivíduos façam parte. Desta forma, esses sujeitos não são determinados, mas determináveis.

Por outro lado, Ada Pellegrini Grinover (1984, p. 29) conceitua a categoria dos direitos difusos:

[...] compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais ou mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições socioeconômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc.[3]

Os direitos difusos são aqueles que possuem o mais elevado grau de transindividualidade e, por isso, não há como determinar todos os sujeitos titulares. São direitos transindividuais, ou seja, que não pertencem a um único indivíduo, os direitos difusos atendem a um grupo de pessoas ou a coletividade afetada por determinada situação.

Os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ganharam mais destaque no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Os processos baseados em direitos difusos se tornaram uma solução eficiente para resolver conflitos coletivos de ordem econômica, social ou cultural.

Exposto o conceito formal dos direitos coletivos e difusos, atenta-se para os direitos individuais homogêneos. Previsto no art. 81 do CDC, elenca como condição, o que denomina de “origem comum”. Segundo Daniel Amorim Neves (2014), a origem comum advém da causa de pedir. Assim:

Havendo um dano a grupo de pessoas em razão de um mesmo fato, ou ainda de fatos assemelhados, pode-se afirmar que os direitos individuais de cada um deles ao ressarcimento por seus danos são de origem comum. Da mesma forma, sendo possível que, mesmo diante de fatos distintos, um grupo de sujeitos possa postular por um direito com base em um mesmo fundamento jurídico, também se poderá afirmar que seus direitos individuais decorrem de uma origem comum (NEVES, 2014, p. 120).

Contudo, para a configuração de tal direito, é necessário que exista, para além da origem comum, homogeneidade. Neves (2014) afirma que para se ter caracterizada a homogeneidade de direitos é fundamental que prepondere a dimensão coletiva da individual, e, indo além, defende que, em sua compreensão,

para que se concretize o direito individual homogêneo, é salientar que haja um número considerável de indivíduos tutelados, destacando que este também vem sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Para Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2017), nos direitos individuais homogêneos, o grupo é criado em consequência da lesão, portanto, surge após o ato lesivo. Desta forma, a relação entre tais “vítimas” derivam da lesão, o que o autor denomina de “tutela coletiva repressiva”, a qual possui origem comum. Com a configuração do grupo, pode-se, a partir daí tutelar tais direitos coletivamente, cujo objeto é indivisível.

Com isso, mediante os direitos coletivos tutelados pelo HC 143.641, entende-se que estes encaixam-se nos direitos individuais homogêneos, vide sua origem comum, pois a violação dos direitos das mulheres presas preventivamente na qualidade de gestantes, puérperas ou mães de crianças até doze anos sob sua responsabilidade, acabam originando uma série de consequências gravosas a terceiros, que no caso em questão são seus dependentes. Sendo assim, são direitos que surgem após o dano, isto é, após o encarceramento que resulta em condições indignas para as presas e seus filhos. Para além da inadequada violação da liberdade, a qual é uma opção pelo meio mais gravoso, visto o elevado ônus em comparação ao quase nulo benefício, resulta a homogeneidade dos direitos dessas mulheres, a qual faz prevalecer o caráter coletivo da ação perante o individual.

Portanto, após analisado e tendo sido concluído que os direitos dessas mulheres, as quais são responsáveis diretamente por vulneráveis, encaixam-se nos direitos coletivos, conceituados formalmente por sendo direitos individuais homogêneos, suscita-se a questão, portanto, sobre a aplicabilidade do *habeas corpus* coletivo.

As ações coletivas, analisadas pelos civilistas Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2017), são tratadas por sendo de extrema relevância, devido aos bens jurídicos protegidos, as proporções tomadas em consequência de algum dano sofrido, visto o grande número de indivíduos alcançados. Destacam os autores, o atributo cedido ao Judiciário pela Constituição de 1988, o concedendo papel central

no Estado Democrático de Direito. Ademais, a referida Constituição desenvolve institutos para que os direitos fundamentais fossem assegurados em sua dimensão coletiva. Assim, Didier Júnior e Zaneti Júnior (2017, p. 35) reconhecem o cabimento do *habeas corpus* coletivo, ressaltando-o como possivelmente aplicável “[...] é possível, contudo, pensar em outros exemplos de ações penais de conteúdo coletivo, como, v.g., o *habeas corpus* coletivo”.

Para Lílian Nássara Chequer (2014), o direito de locomoção, que outrora sempre foi tratado de forma individual, também tem seu cabimento no que tange ao caráter coletivo, assim, quando houver ameaça ou restrição à liberdade de ir e vir que afete uma coletividade de pessoas, afirma que nada obsta que tal liberdade seja recuperada através do *habeas corpus* coletivo.

Prossegue a autora esclarecendo que por ser o *habeas corpus* uma ação constitucional, este possui a função de resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos, garantindo o gozo por seus titulares. Portanto, afirma que, vindo a ser o instituto heroico um instrumento, como já dito, que garante a locomoção dos cidadãos, o instituto em seu caráter coletivo possui a mesma essência que o individual, com a distinção de tutelar uma coletividade, visando assegurar, da mesma forma que o individual, os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Sendo, portanto, totalmente plausível seu cabimento.

Chequer (2014), ao analisar o procedimento em si, conclui que o *habeas corpus* coletivo segue o mesmo método do *habeas corpus* individual, aplicando o que prevê o Código de Processo Penal em relação a petição inicial. Entretanto, por seu objeto possuir dimensão muito superior, a forma coletiva terá algumas características distintas do individual, exigindo um diálogo entre as fontes, com o objetivo de conseguir vasto benefício à sociedade. Isso se explica devido ao fato de, caso utilizar um sistema fechado, sem um efetivo diálogo, o alcance do *habeas corpus* coletivo estaria limitado, deixando de tutelar os direitos constitucionais fundamentais, principalmente o direito de liberdade de locomoção, não sustentando, assim, o verdadeiro acesso à justiça. Tais fontes seriam, como constata a autora, as

normas constitucionais, processuais penais e, sendo necessário, o microsistema de direito processual civil.

A Constituição Federal de 1988, determina a supremacia dos direitos fundamentais, o que se contrapõe com a prisão preventiva, que confina mulheres grávidas em cárceres, retirando-lhes o acesso a programas de saúde, que são fundamentais na etapa posta, como pré-natais e assistência regular durante a gestação, e ainda, submetendo as crianças a um tratamento que compromete seu desenvolvimento. Segundo manifestação do Instituto Alana (Citado pelo relator Lewandowski no HC 143.641),

As crianças sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

Dados do INFOPEN Mulheres, expresso no voto do relator Ministro Ricardo Lewandoswki (HC 143.641), nos presídios femininos, 34% possuem celas ou dormitórios adequados para gestantes, somente 32% possuem berçários e apenas 5% possuem creches. Já nos presídios mistos, 6% dos estabelecimentos possuem lugar exclusivo para a custódia de gestantes, 3% possuem berçários e nenhum possui creche.

Ademais, é importante enfatizar a importância do direito fundamental diretamente protegido pelo mencionado HC, qual seja a liberdade de locomoção visando a efetividade do acesso à justiça. Como manifestado no referido voto do relator, foi observado o art. 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual visa assegurar instrumento processual de fácil acesso visando o fim da lesão de forma rápida. Tal finalidade é suprimido pelo *habeas corpus* coletivo.

Sendo assim, deve-se contrabalancear os direitos fundamentais de toda uma coletividade, que estão sendo lesionados, compreendendo, portanto, para que tais violações sejam solucionadas de forma eficaz e prática, é evidentemente plausível e aconselhável a aplicação do instituto no seu caráter coletivo, vide a essência da Constituição Federal de 1988.

Com a decisão a favor da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, visando a proteção de tais direitos fundamentais outrora mencionados, cabe analisar se o deferimento do pedido está sendo cumprido ou se está negligenciado. A análise ocorrerá durante o marco temporal contado a partir da decisão de fevereiro de 2018.

### **3 A FUNCIONALIDADE E EFETIVIDADE DO *HABEAS CORPUS* 143.641**

A referida decisão ocorreu em fevereiro de 2018, quando a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu por conferir um *habeas corpus* coletivo favorável a grávidas, puérperas ou mães de crianças de até doze anos de idade ou mulheres que fossem responsáveis por pessoas com deficiência, assim como às adolescentes que estejam cumprindo medidas socioeducativas, cujo se encaixem nas mesmas condições. Com isso, ficou decidido pelo voto do ministro Ricardo Lewandowski, pela substituição da prisão preventiva pela domiciliar, salvo quando estejam sendo acusadas de crime cometidos mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes. Caso o juiz entenda pela inexecutável substituição do regime, deverá fundamentar a recusa do benefício, porém, compreendendo que esta será sempre a exceção. No voto, também se manifestou acerca das detentas reincidentes, determinando que o juiz analisasse o caso concreto, tendo por objetivo o desencarceramento. Na decisão, ficou solicitado o cumprimento imediato.

Contudo, o que se tem observado nos Tribunais de Justiça dos Estados é que os juízes de primeira e segunda instância estão descumprindo a ordem outrora dada, conforme relatos de instituições envolvidas, como a Defensoria Pública de alguns Estados. Percorrido o ano de 2018, várias organizações comprometidas pelo desencarceramento dessas mulheres denunciaram o baixíssimo número de substituições dos regimes. A partir de dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), após os 60 dias

estabelecidos para que a medida fosse acatada, apenas 426 dentre as 10.500 mulheres tiveram o benefício concedido.

Observando o número de concessões inferiormente aquém do que se pretendia, em outubro de 2018 o ministro Ricardo Lewandowski admite *habeas corpus* de ofício para que as detentas com filhos cujo ainda não tivessem tido suas prisões substituídas pela domiciliar alcançassem o benefício já concedido na decisão do HC 143.641 em fevereiro do mesmo ano. Na mesma decisão, determinou informações das Corregedorias dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco, sobre o descumprimento do que outrora fora decidido no já referido *habeas corpus* coletivo.

No mesmo *habeas corpus* concedido em outubro, esclareceu alguns pontos que estavam sendo utilizados como requisitos para manter essas mulheres encarceradas. Assim, enfatizou que não obsta a substituição a prisão em flagrante da mulher que estiver traficando entorpecentes dentro da casa em que reside, assim como não veda a aplicação da medida quando esta for pega levando drogas para dentro dos presídios. O fato da detenta estar desempregada, igualmente, não é obstáculo a prisão domiciliar.

Para que se possa visualizar a dimensão das transgressões da decisão tomada no HC 143.641, é necessário que se faça uma análise acerca do baixo número de substituições concedidas no país durante pouco mais de um ano após a deliberação, conferida em fevereiro de 2018.

Dados retirados da decisão do ministro Lewandowski, como já dito, ocorrida em outubro de 2018, apontam, de acordo com a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário, que no Estado do Mato Grosso do Sul, somente a 68 presas foi realizada a substituição para a prisão domiciliar, dentre as 448 mulheres que poderiam ter sido beneficiadas.

Em março de 2019, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, conjuntamente com o Instituto Terra Trabalho e Cidadania, protocolaram um documento que foi entregue a Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo apresentava dados alarmantes acerca do descumprimento da determinação

do *habeas corpus* coletivo. No referido ofício, segundo a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, consta que, dos 3.343 casos que foram julgados, somente 42,21 % (por cento) dos pedidos foram concedidos, portanto, sendo 57,79 % (por cento) tendo sido indeferidos. Os motivos relatados pelas entidades para tal discrepância com o que outrora foi determinado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, é a alegação da não comprovação da imprescindibilidade da mãe aos cuidados de sua prole, a reincidência e por considerarem demasiado grave o crime de tráfico (JUSTIFICANDO, 2019). Já em maio de 2019, de acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o número de presas em São Paulo aptas a receberem o benefício seria de 3.103, sendo somente 1.436 substituições concedidas, totalizando 46,2 % (Brígido, 2019).

Já no Estado de Minas Gerais, segundo os dados cedidos pelo DEPEN em maio de 2019, apenas 190 mulheres conseguiram o benefício, dentre as 1.807 que poderiam o solicitar. No Acre, das 228 apenas 4 tiveram seus regimes substituídos. Enquanto no Ceará, onde 743 mulheres poderiam se beneficiar, apenas 104 conseguiram (Brígido, 2019). Em Pernambuco, segundo a Secretaria de Direitos Humanos estadual, há 111 mulheres presas, as quais estariam aptas à substituição, contudo, apenas 47 dessas foram liberadas, segundo consta no *habeas corpus* de ofício, julgado em outubro por Lewandowski.

Prosseguindo com a constatação do não acatamento da decisão, a Defensoria Pública do Espírito Santo (2019), elaborou um relatório em março de 2019, constatando que em março de 2018 impetrou um *habeas corpus* coletivo em nome de 193 presas para que pudessem garantir seus direitos, assim como seus filhos, conforme a decisão do Supremo Tribunal Federal. Contudo, a deliberação não vem sendo cumprida. Dessas 193 mulheres, apenas 7 alcançaram a substituição. 99 permanecem encarceradas, enquanto somente 8 já possuem processo transitado em julgado. Das 91 restantes, 59 atendem os requisitos impostos na referida decisão, constatando, assim, que um total de 5 % (por cento) das presas provisórias estão em prisão domiciliar.

No Estado do Rio de Janeiro, os resultados da pesquisa realizada entre agosto de 2018 e fevereiro de 2019, pela Defensoria Pública Estadual (2019), não difere do restante das unidades da federação, as quais não cumpriram de forma absoluta a decisão. Analisando as presas que passaram pela Central de Audiência de Custódia de Benfica, foi verificado que praticamente uma em cada quatro mulheres não conseguiram o benefício, mesmo preenchendo todos os requisitos impostos pelo Supremo. O estudo realizado mostra que 46 % (por cento) das mulheres que passaram pelas audiências de custódia em Benfica são gestantes ou com suspeita de gravidez, lactantes e com filhos de até doze anos, e dessas, a 36 % (por cento) não foi cedido o benefício da prisão domiciliar. Na mesma pesquisa, foi demonstrado que 28 % (por cento) das mulheres que estavam sendo acusadas de praticar crime sem violência ou grave ameaça, permaneceram presas.

Perante os dados alarmantes coletados, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro (2019) protocolou uma petição junto ao Supremo Tribunal Federal em março de 2019, com o intuito de informar o não cumprimento do HC Coletivo 143.641, solicitando o consentimento à prisão domiciliar para 20 presas, mães de crianças menores de doze anos, visto que a substituição pela prisão domiciliar fora negada entre o mês de agosto de 2018 e fevereiro de 2019.

Diante do infeliz panorama no qual Tribunais de todo o país insistem em não acatar a decisão que assegura os direitos de mães conjuntamente com seus filhos, protegendo, assim, a infância no Brasil, é necessário analisar que a brecha concedida aos juízes para que, de forma excepcional, não concedessem a substituição da prisão preventiva para a prisão domiciliar, vem sendo fundamentada de forma equivocada.

Desta forma, a não concessão do benefício a essas mães ou gestantes, possui, sendo afirmado por várias entidades, como justificativas mais recorrentes, a falta de provas da indispensabilidade do cuidado das mães a seus filhos; da capacidade de exercer a maternidade de mulheres que vieram a cometer algum crime; e do inapropriado ambiente carcerário. Contudo, tais motivações não são coerentes com o que já fora decidido pela Corte do país, visto que não cabe aos

juízes avaliar se a mãe é ou não imprescindível aos cuidados de seus filhos, assim como o tráfico de entorpecentes não é a exceção e não poderá, segundo o ministro, ser utilizado de justificativa para negar a aplicação da decisão. Tomar como base argumentos de cunho moralistas, cujo indeferem o pedido por concluírem que as mães que traficam não serão bons exemplos a seus filhos não condiz com a realidade, pois muitas vezes tais mulheres “optam” por tal prática visando garantir o sustento de sua prole. Em se tratando ao questionamento referente se o ambiente dos estabelecimentos prisionais são ou não adequados as crianças, devendo ser analisado de forma específica, contraria o acórdão dito na ADPF 347 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), ficando reconhecido o estado de coisas inconstitucional nos presídios brasileiros, afirmando a constante e insuportável violação de direitos fundamentais.

A petição protocolada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro (2019) junto ao STF, já tratada neste trabalho, explicita algumas justificativas dadas por juízes em suas decisões, que optaram pela conservação da prisão de algumas mulheres. Em uma delas:

Em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista que a companhia da custodiada com os filhos é mais nociva do que benéfica a eles.

Já em outra decisão, o argumento foi:

Não há dúvidas de que as crianças que residem com ela possuem muito mais risco com sua liberdade do que com a imposição de sua prisão, quando poderão ser acolhidas, temporariamente, por um parente próximo.

Também se elenca como motivo rotineiro o fato da mulher ser reincidente. Entretanto, essa justificativa não se distingue das demais, sendo, portanto, como as outras, infundadas. Segundo o próprio relator do HC Coletivo 143.641, quando a presa for reincidente, caberá ao juiz a análise do caso concreto, porém, atentando-

se para a excepcionalidade da prisão e não a regra. Sendo assim, a reincidência não pode vedar a concessão da prisão domiciliar.

Pelo exposto, nota-se a relevância da decisão do *habeas corpus* coletivo, que possui como fim garantir os direitos fundamentais de mulheres e crianças, diante as inúmeras violações que suportam. Os direitos coletivos sendo assegurados de forma coerente ao processo coletivo pátrio, portanto, tendo o *habeas corpus* coletivo seu cabimento exercido de forma correta, infelizmente, não possuíram a efetivação prática necessária, devido a lógica de encarceramento em massa que corrói o país. Para além, com o objetivo de fundamentar o não cumprimento da referida decisão, os Tribunais expressam os preconceitos vinculados a essas mães, questionando o exercício de sua maternidade e indo contra todas as pesquisas referentes aos estabelecimentos prisionais brasileiros, cujo por vezes, dizem não reconhecer as mazelas que o ambiente carcerário pode ocasionar aos filhos do cárcere deste país. Ademais, insistem em motivações descabidas, como o fato da mulher ser tecnicamente reincidente ou estiver sendo acusada por tráfico de entorpecentes, o que já fora explicitado pela Corte Suprema como não sendo motivo suficiente para negar os eventuais pedidos de substituição de regime. O acesso à justiça é negado mais uma vez aos invisíveis perante o Estado.

## CONCLUSÃO

Pode-se afirmar que o *habeas corpus* é uma medida jurídica para proteger indivíduos que estão tendo sua liberdade infringida, é um direito do cidadão, e está previsto na Constituição brasileira. Também é chamado de “remédio judicial ou constitucional”, pois tem a competência de cessar a violência e coação que indivíduos possam estar sofrendo. Ele pode ser preventivo, conferido somente em estado de ameaça à liberdade de locomoção de uma pessoa, ou liberatório, que irá afastar qualquer tipo de constrangimento ilegal à liberdade. Ocorre então, a discordância doutrinária e jurisprudencial que aponta se ele pode ser individualizado

ou se compreende a coletividade, com o intento de deter a transgressão do direito de ir e vir. Sendo assim, conclui-se que mediante os direitos coletivos tutelados pelo HC 143.641, que prevê a mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças, possam responder em liberdade, pois entende-se que estes encaixam-se nos direitos individuais homogêneos.

Dessa maneira, podemos anuir, com a escora de autores, que a discordância na jurisprudência e na doutrina, desponta a discussão alusiva ao processo coletivo no Brasil, conferido com seu valimento, e por intermédio dos direitos coletivos tutelados pelo HC 143.641, conclui-se que estes direitos corroboram-se com os direitos individuais homogêneos, uma vez que a violação dos direitos das mulheres presas preventivamente na qualidade de gestantes, puérperas ou mães de crianças até doze anos sob sua responsabilidade, ocasionam inúmeras implicações aos seus condicionados, ressaltando assim a notabilidade do direito fundamental resguardado pelo HC, alinhado aos direitos fundamentais coletivos que estão sendo acometidos, concluindo por conseguinte que o soluto da violação é o emprego do instituto de sua maneira coletivo.

Conclui-se então que ainda com decisão posta pelo Supremo Tribunal Federal, que conferiu o *habeas corpus* coletivo favorável a grávidas, puérperas ou mães de crianças de até doze anos de idade, ocorre o seu não cumprimento pelo Brasil, sendo alegado pelas entidades a falta de provas da indispensabilidade do cuidado das mães a seus filhos; da capacidade de exercer a maternidade de mulheres que vieram a cometer algum crime; e do inapropriado ambiente carcerário, proveniência estas que não são coesas com o que já fora disposto pela Corte do país, dado que não cabe aos juízes a ponderação se a mãe é ou não imprescindível aos cuidados de seus filhos. Desta forma, pode-se afirmar que ainda sim com a proeminência da decisão do *habeas corpus* coletivo, que tem como escopo a garantia dos direitos fundamentais de mulheres e crianças, não incide sua concretização prática indispensável, devido a lógica de encarceramento em massa,

que não delimita e separa com inteligência e lógica a comunidade carcerária do país.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. São Paulo: Método, 2018.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012.

BRASIL. **ADPF n. 347, 09 Set. 2015. STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>>. Acesso em: 21 Jun. 2019.

BRÍGIDO, Carolina. **Grávidas e mães de crianças pequenas poderiam estar em casa, mas permanecem na cadeia**. O Globo, Rio de Janeiro, 12 Mai. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/celina/gravidas-maes-de-criancas-pequenas-poderiam-estar-em-casa-mas-permanecem-na-cadeia-23659693>>. Acesso em: 20 Jun. 2019.

CHEQUER, Lílian. **Habeas corpus coletivo**: o direito de liberdade de locomoção à luz da nova *summa divisio* constitucionalizada direitos individuais e coletivos. Minas Gerais: Universidade de Itaúna, 2014. Disponível em: <<http://www.uit.br/mestrado/images/dissertacoes/2-2014/HABEAS%20CORPUS%20COLETIVO-Lilian-nassara.pdf>>. Acesso em: 9 maio 2019

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 11.ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ESPÍRITO SANTO (Estado). **Relatório, Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo**: Coordenação de Direito Penal, 08 Mar. 2019. Disponível em: <<http://www.defensoria.es.def.br/site/index.php/2019/04/10/mais-de-50-presas-provisorias-no-es-poderiam-estar-em-prisao-domiciliar/>>. Acesso em 20 Jun. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

HABEAS CORPUS. **HC 133267, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 01/01/2016**. Disponível: [file:///C:/Users/Fernanda/Downloads/texto\\_308839524%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Fernanda/Downloads/texto_308839524%20(2).pdf). Acesso em: 10 Abr. 2019.

HABEAS CORPUS. HC 143641, **Rel Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 28 Mar. 2019.

HABEAS CORPUS. Acompanhamento do HC 143641, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski,, julgado em 24/10/2018. Disponível: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em: 20 Jun. 2019.

HABEAS CORPUS. **HC 143704, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 10/05/2017**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143704.pdf>>. Acesso em: 10 Abr. 2019.

HABEAS CORPUS. **HC 148459, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 04/10/2017**. Disponível: <<https://static.poder360.com.br/2017/10/HC-148459-MC.pdf>>. Acesso em: 10 Abr. 2019.

HABEAS CORPUS. **HC 31124, Rel. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/03/2015**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178715773/recurso-em-habeas-corpus-rhc-49251-ba-2014-0159620-3>>. Acesso em: 10 Abr. 2019.

HABEAS CORPUS. **HC 51301, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Sexta Turma, julgado em 07/04/2017.** Disponível em:  
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/448439460/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-51301-ba-2014-0225183-0/inteiro-teor-448439473?ref=juris-tabs>>.  
Acesso em: 10 Abr. 2019.

LOPES, Aury. **Direito Processual Penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MOSSIN, Heráclito. **Habeas corpus.** 9. ed. São Paulo: Manole, 2013.

NEVES, Daniel. **Manual de processo coletivo.** 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme. **Código de Processo Penal comentado.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIO DE JANEIRO (Estado). No Rio, uma em cada quatro mulheres é mantida presa sem necessidade. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 29 Mar. 2019. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/8899-Uma-em-cada-quatro-mulheres-e-mantida-presa-sem-necessidade>>. Acesso em: 21 Jun. 2019.

RIO DE JANEIRO (Estado). Pesquisa, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: Diretoria de Estudos e Pesquisas de acesso à justiça. Disponível em: <[http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relat%C3%B3rio\\_CAC\\_Benfica\\_mulheres\\_27.03.19.pdf](http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relat%C3%B3rio_CAC_Benfica_mulheres_27.03.19.pdf)>. Acesso em: 21 Jun. 2019.

SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; GOMES, Camilla. O Cabimento do *Habeas Corpus* Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: UERJ Direitos, 2015. Disponível em: <[http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos\\_habeas-corporus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf](http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos_habeas-corporus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf)>. Acesso em: 11 Abr. 2019.