

## **GT DIREITOS FUNDAMENTAIS E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Modalidade da apresentação: Comunicação oral

### **HC COLETIVO 143.641 E A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NO CASO DAS GESTANTES E MÃES PRESAS PREVENTIVAMENTE**

### **COLECTIVE HC 143.641 AND THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS IN THE CASE OF PRE-EMPTIVELY ARRESTED PREGNANT WOMEN AND MOTHERS**

---

Andréa Karla da Silva Alves

*Mestranda em Direito Constitucional - UFRN*

#### **RESUMO**

O presente trabalho objetiva demonstrar a matéria relativa à tutela dos direitos humanos fundamentais, proposta no Supremo Tribunal Federal, por meio de um Habeas Corpus na modalidade Coletiva de n. 143.641, que até então não era concedido e aceito pela Suprema Corte brasileira. O caso tomou contornos nacionais por se tratar do pedido de soltura das gestantes e mães presas preventivamente em todo o território brasileiro, pois tal situação constituiria em um tratamento cruel, degradante e desumano, ferindo sua moral e integridade física, assim como, a sua dignidade humana, ou seja, princípios constitucionais e internacionalmente reconhecidos estariam sendo violados na presente situação das gestantes presas. Dessa forma, mostra-se com a presente análise mais uma grave crise instituída no sistema prisional brasileiro, bem como, que o judiciário a cada dia mais vem tentando responder as pretensões que lhe são dirigidas, na defesa e busca da efetivação dos direitos fundamentais descritos na Constituição Federal. Os questionamentos ainda beiram as peculiaridades, no que tange à extensão, generalidade, nuances que comportam o caráter de tal concessão, como também sua real efetividade na busca da tutela dos direitos humanos das presas descritas no remédio constitucional. Para tanto, a pesquisa ensejou instrumentos bibliográficos, exploratórios, qualitativos, baseados no método dedutivo. Por fim, denotam-se as críticas voltadas à decisão do STF e seus efeitos quanto a tutela do direito pretendido.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direitos Humanos Fundamentais. Habeas Corpus Coletivo 143.641. Supremo Tribunal Federal. Prisão Preventiva.

#### **ABSTRACT**

The present work aims to demonstrate the matter of the protection of fundamental human rights, proposed at the Supreme Federal Court, via a Habeas Corpus in a collective manner, number 143.641, which until then was not granted and accepted by the Supreme Court. The case took national proportions, because the petition was to release the pregnant women and mothers arrested pre-emptively around all Brazilian territory. The reason was that such situation was a cruel treatment, demeaning and unhuman, hurting their moral and physical integrity. Thus, the present analysis shows that the Judiciary is ever more active, in the defense of, and aiming to turn effective the fundamental rights described in the Federal Constitution. This research was done through bibliographic, exploratory and qualitative instruments, based in the deductive method. Finally, the decision of the Supreme Court and its effects are criticized regarding the protection of the petitioned rights.

**Keywords:** Constitutional Law. Fundamental Human Rights. Colective Habeas Corpus 143.641. Supreme Federal Court. Preventive Detention.

## **1 INTRODUÇÃO**

---

Em um cenário de falhas e bloqueios institucionais que se propagam ao longo dos anos, principalmente em nações que se regem por preceitos garantistas sociais, os quais na maioria das vezes não são postos em prática, ocorre a demasiada violação dos direitos humanos pela inviabilidade da concretude dos direitos fundamentais.

São direitos muitas vezes incontestáveis, que precisam de efetivação imediata por parte dos responsáveis a prover, bem como, são universais, resguardados a todos independentemente de etnia, credo, classe social, pois se relacionam com atributos da pessoa humana.

No entanto, percebe-se uma crescente disfunção desses direitos pela clara inoperabilidade das instituições em não tutelar e valorizar o significado da proteção da palavra “humano”, desviando-se de um processo de afirmação dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 e em acordos e tratados internacionais que o Brasil se comprometeu a cumprir.

Além da inoperabilidade das instituições em efetivar na prática tais direitos, existe a omissão legislativa que em certos casos contribui para que a situação ainda se agrave, perpetuando assim um cenário de persistentes violações.

Visto isto, inaugurou-se uma discussão originária, curiosa e inédita no Supremo Tribunal Federal (STF), viabilizada pela impetração do “Habeas Corpus Coletivo” de n. 143.641, tendo como autores os advogados membros Coletivos de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), atraindo toda atenção do cenário jurídico brasileiro, em favor das presas gestantes, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, de deficientes, como também das próprias crianças.

Para os autores do HC Coletivo, a situação exposta das presas gestantes e mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, em caráter de prisão preventiva, retirava vários direitos fundamentais a elas previstos, como o acesso a

programas gestacionais, assistência regular na gestação e no pós-parto, assim como os das crianças de se desenvolverem adequadamente.

Desse modo, a privação de tais direitos constituiria em um tratamento cruel, degradante e desumano, ferindo sua moral e integridade física. Ainda mais, transgrediria postulados fundamentais e constitucionais que são legalmente vedados internacionalmente, como a aplicação de penas que ferem além de tudo a dignidade humana, consideradas inadmissíveis e inaplicáveis.

Na ocasião o HC Coletivo foi reconhecido, decidindo a 2ª Turma do STF pela sua concessão, reacendendo o debate sobre o tema e gerando a possibilidade de novas discussões acerca da previsão legal de tal instituto, que até então não era conhecido e utilizado nos tribunais nacionais.

Os questionamentos ainda beiram as peculiaridades, no que tange à extensão, generalidade, nuances que comportam o caráter de tal concessão, como também sua real efetividade na busca da tutela dos direitos humanos das presas descritas no remédio constitucional.

Mais uma vez a Suprema Corte do nosso país é instada a proferir mandamentos valorativos de suma importância na perquirição de guarda constitucional e provedor do direito, resta, pois, a indagação acerca do fiel cumprimento de suas decisões, em especial no presente caso, que necessitará de uma cooperação institucional minuciosa para que cada caso seja visto conforme as suas peculiaridades e seja realmente resolvido.

## **2 TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

---

O progresso, o respeito mútuo dos indivíduos e a cidadania advém de um longo percurso pelo tempo enfrentado pela humanidade para efetivar e proteger os direitos inerentes a todos, capazes de assegurar uma vida digna resguardada dos abusos de poder praticado pelos Estados. Conforme denota Moraes (2006): "O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o

arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.

Na história do constitucionalismo brasileiro, segundo Vaz (2007), a “Constituição Federal de 1988 é uma das mais avançadas do mundo em relação à proteção dos direitos humanos” e a primeira brasileira a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos como fundamental às relações internacionais do Estado.

Uma das mais expressivas conquistas nos últimos tempos foi a garantia de direitos fundamentais aos cidadãos, frente ao próprio Estado. Como bem menciona Sarlet (2009), os direitos fundamentais são vistos e reconhecidos pela ordem jurídica nacional como instrumentos indispensáveis à concretude de um ordenamento coerente e harmônico. Isto é, pode-se considerar que os direitos fundamentais são a base do arcabouço jurídico em um estado democrático de direito, de onde advém um conjunto de direitos e prerrogativas em uma perspectiva de igualdade, consubstanciados nos princípios constitucionais.

Para Mendes, Branco e Coelho (2009), os direitos fundamentais “são direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva”. Nessa perspectiva, quando possibilitam aos titulares o poder de exigirem os seus anseios contra os competentes responsáveis, eles seriam ditos como direitos subjetivos. Já na sua órbita objetiva se enquadram tanto os direitos que asseguram um direito subjetivo quantos os considerados como garantias individuais – ou seja, os que no Estado de direito Democrático constituem a base do ordenamento jurídico.

Pode-se considerar que os direitos humanos fundamentais são a base do arcabouço jurídico em um estado democrático de direito, de onde advém um conjunto de direitos e prerrogativas em uma perspectiva de igualdade, consubstanciados nos princípios constitucionais.

A presença dos direitos fundamentais é logo observada no início da Constituição Federal de 1988, no título II, artigo 5, sendo demonstrada ainda no parágrafo 1, do mesmo artigo, a sua efetividade: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”.

Sobre o citado artigo, Sarlet (2009) ressalta:

Ao artigo 5o, § 1o, da Constituição de 1988 é possível atribuir, sem sombra de dúvidas o mesmo sentido outorgado ao art. 18/1 da Constituição da República Portuguesa e ao art. 1o, inc. III, da Lei Fundamental da Alemanha, o que, em última análise, significa - de acordo com a lição de Jorge Miranda - que cada ato (qualquer ato) dos poderes públicos deve tomar os direitos fundamentais como "baliza e referencial". Importante ainda é a constatação de que o preceito em exame fundamenta uma vinculação isenta de lacunas dos órgãos e funções estatais aos direitos fundamentais, independentemente de forma jurídica mediante a qual são exercidas estas funções, razão pela qual - como assevera Gomes Canotilho - inexistente ato de entidade pública que seja livre dos direitos fundamentais.

Já Silva (1998) conceitua os direitos fundamentais como "aquelas prerrogativas e instituições que o Direito Positivo concretiza em garantias, como convivência digna, livre e igualitária de todas as pessoas".

A doutrina brasileira diverge quanto ao conceito de direito fundamental, mas é unânime a concordância do sentido que exprimem e os valores que protegem. Considerados cláusulas pétreas, são imutáveis, frutos de uma evolução histórica, invioláveis, irrenunciáveis, absolutos, imprescritíveis, intransferíveis, indispensáveis a assegurar uma liberdade a todos e de imediata efetivação.

A efetividade advinda desses direitos pode ser compreendida pela materialização no mundo dos fatos, sendo preciso muitas vezes decorrer de uma conduta positiva, que exige uma posição mais ativa do Estado nas diversas esferas. O dicionário jurídico, escrito por Soibelman (1983), exprime nesse sentido o conceito de efetividade como:

Efetividade, derivado de efeitos, do latim *effectivus*, de *efficere* (executar, cumprir, satisfazer, acabar), indica a qualidade ou o caráter de tudo o que se mostra efetivo ou que está em atividade. Quer assim dizer o que está em vigência, está sendo cumprido ou está em atual exercício, ou seja, que está realizando os seus próprios efeitos. Opõe-se assim ao que está parado, ao que não tem efeito, ou não pode ser exercido ou executado.

Corroborando ao exposto, Barroso (1996) retrata que a efetividade, na verdade, exprime um íntimo cerco entre o ser da realidade social e o dever ser normativo.

Nesse sentido, a efetividade da norma jurídica deve estar em sintonia com o fato social que ela se coloca a normatizar, principalmente as normas sociais, topograficamente localizadas no topo da Constituição Federal, que muitas vezes não conseguem ser plenamente efetivas.

No entanto, na atualidade o que se vivencia não é o que se apresenta acima, ao se perceberem sintomas de incongruência entre a realidade social e os textos fundamentais, que infelizmente, embora dada a sua importância, não atingem os limites razoáveis de efetividade, carecendo de força prática.

Além do mais, como acentua o Ex-secretário Geral do Conselho Nacional de Justiça e Deputado Federal, Costa (2008):

[...] no Brasil, um dos principais obstáculos para a promoção das garantias fundamentais é a ausência de regulamentação. Vários são os dispositivos constitucionais que completarão 20 anos sem nenhuma aplicação por causa de omissão legislativa; [...] Neste contexto, o Poder Judiciário tem destacado papel na garantia de direitos, ainda que estes não se encontrem devidamente regulamentados.<sup>123</sup>

Dependendo de uma regulamentação futura, essas normas se configuram de eficácia limitada, reduzida e mediata, incapazes de executar os interesses nelas previstos. Nesse âmbito, o não exercício de direitos, ocasionado pela ineficácia dessas normas, viola e impossibilita a realização das garantias constitucionais.

É sabido que o rol dos direitos fundamentais elencados na Carta Magna de 1988 é extenso, assim como algumas dificuldades para a efetivação dos mesmos. Tais dificuldades por vezes não são enxergadas pelo Estado que, ao seu turno, deve possuir a capacidade de identificar as diferenças e particularidades dos cidadãos, visto que, como no caso em análise, as pacientes do HC Coletivo se enquadravam em uma situação de especial peculiaridade, necessitando serem tratadas com um pouco mais de excepcionalidade.

Na presente discussão, uma tutela efetiva com o intuito de garantir direitos relacionados às presas gestantes mostra-se precisa por diversos motivos. O mais citado pelos apoiadores da decisão do STF é o fato de que, além de estarem presas preventivamente (não foram sequer condenadas, aguardam ainda por julgamento), estão grávidas e muitas delas têm responsabilidades com os filhos, por serem mães solteiras, ou por não possuírem um aparato familiar, assistencial ou estatal que lhe eximam dessa responsabilidade.

Outrossim, ressalta-se o grande impacto que se dá na vida dessas crianças, que, apesar de possuírem o direito de conviver e serem cuidadas por suas mães acabam também pagando a pena a elas impostas, quando que na Constituição Federal é previsto que nenhuma pena ultrapassará a pessoa do condenado.

Por fim, é preciso pontuar que, além da legislação nacional que protege o direito da criança e do adolescente, o Brasil é signatário de tratados internacionais relacionados às regras mínimas para tratamento de mulheres em privação de liberdade, como a Convenção dos Direitos da Criança (ONU), a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e as Regras de Bangkok (também do âmbito da ONU), sendo esse momento um marco histórico alusivo à Tutela dos Direitos Humanos Fundamentais no país.

---

### **3 HABEAS CORPUS COLETIVO**

De origem constitucional, o remédio denominado de Habeas Corpus (HC) é designado a tutelar um dos mais basilares e fundamentais dos direitos reconhecidos pelo fenômeno constitucionalista: a liberdade de locomoção do indivíduo. Socorre, pois, o direito de ir e vir, de modo que o indivíduo tenha a liberdade de ir e vir para onde quiser e tiver vontade.

Conforme bem anotado pelo Ministro Celso de Mello:

A ação penal de *habeas corpus*, enquanto instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, configura um poderoso meio de cessação do injusto constrangimento ao estado de liberdade de locomoção física das pessoas. Se essa liberdade não se expõe a qualquer tipo de cerceamento, e se o direito de ir, vir ou permanecer



sequer se revela ameaçado, nada justifica – por não estar em causa a liberdade de locomoção física – o emprego do remédio heroico do *habeas corpus* (HC nº 86.878/SP<sup>1</sup>).

O Habeas Corpus (HC) não é uma ação como outra qualquer, pois tem diversas peculiaridades. Primeiro, a celeridade: o HC é uma ação constitucional marcada pela preferência, ou seja, está acima das outras ações em relação ao que deve ser julgado de forma mais rápida pelo judiciário, porque envolve uma pessoa com a liberdade cerceada, algo muito fundamental. Outra característica é a informalidade marcada pelo acesso à justiça, visto que o HC serve para coibir um abuso ou a ilegalidade contra a liberdade de locomoção, de modo que a propositura da ação deve ser facilitada. Há, também, a marca da gratuidade, também em prol do acesso à justiça.

Para que seja concedido, é necessário que requisitos legalmente previstos sejam atendidos, compostos na própria Constituição Federal, como também no Código de Processo Penal. Veja-se:

CF, 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:

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;

CPP, art. 647 - Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

O HC não é um recurso, apesar de muitas vezes ser utilizado como um sucedâneo recursal. Embora esteja no título dos recursos no CPP, é uma ação autônoma de impugnação. Este pode ser utilizado antes ou depois de uma relação jurídica processual. Desse modo, pode-se impetrar sem qualquer processo ou com um processo em curso.

---

<sup>1</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 86.878/SP. T2. Min. Celso de Mello. j. 13/12/2005. DJ. 15/02/2006.



O HC pode ser tanto repressivo, caso em que será expedido um alvará de soltura, como também preventivo, nos casos de ameaça à liberdade, expedindo-se o salvo conduto. Sendo cabível nas hipóteses do art. 648, CPP:

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo for manifestamente nulo;

VII - quando extinta a punibilidade.

Avena (2013) ainda classifica a hipótese de HC profilático, destinando-se a suspender atos processuais ou medidas que possam importar prisão futura com aparência de legalidade, mas contaminada por ilegalidade anterior.

Sobre a legitimidade, o CPP prevê a figura do paciente e do impetrante. Sendo o impetrante quem ajuíza, portanto, pode ser uma pessoa jurídica (embora não possa ser paciente). O paciente, por outro lado, será a pessoa beneficiada da medida, quem se encontra sob ameaça ou lesão de sua liberdade. Portanto, será uma pessoa física. Conforme o art. 654, CPP: o habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

Até então, a única e conhecida modalidade de impetração era sabida por todos como o habeas corpus individual, garantindo o direito do indivíduo em sua forma particular, específica e pessoal. Ou seja, sua previsão no dispositivo legal é destacada ao paciente, por ser o favor a ele direcionado.

No entanto, abre-se espaço para a modalidade coletiva, ou seja, por e em prol de uma coletividade, discussão ocasionada pelo Habeas Corpus Coletivo 143.641 na

Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), fazendo com que diversos debates fossem levantados pelos estudiosos do direito.

Dentre as indagações percebe-se haver uma direção maior para a possibilidade do seu cabimento, tendo como autores e pacientes uma coletividade ou grupo. Sobre o exposto, citando os autores Antonio Gidi e Maíra Leal, Lordelo (2018) discorre que: "ação coletiva aquela proposta por um legitimado extraordinário (ou substituto processual), em defesa de um direito naturalmente ou acidentalmente coletivo, apta à produção de uma decisão final cujos efeitos são extensíveis a uma comunidade ou coletividade".

Em previsões legais cabe destacar que, além da Ação Civil pública, Lei nº 7.347/1985, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como o microssistema processual coletivo, dispõe no seu art. 83 que: "para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela".

Insta notar que a fiel descrição do texto legal constitucional, em sede de Habeas Corpus, segue um caminho de modo a se cogitar sua possibilidade de adequação também, por exemplo, às ações possessórias e monitórias coletivas, visto que em dispositivo legal algum há sua proibição.

Galli (2018) ressalta que, nas palavras do criminalista **Délio Lins e Silva Júnior**, "o HC é o instrumento mais democrático que existe a ser utilizado em favor das garantias fundamentais, devendo ser usado sem limites ou amarras".

A sua aplicabilidade no âmbito dos tribunais não é unanimidade, não há proibição, mas também não há previsão legal de concessão. Deixando, pois, a cargo do julgador a decisão de que é cabível ou não.

Segundo Galli (2018), o constitucionalista **Gustavo Binenbojm**, observando com restrições o uso do HC, denota que: "a concessão de HCs coletivos de forma indiscriminada pode gerar decisões díspares e incoerentes entre tribunais ou até mesmo dentro da mesma corte, aumentando a imprevisibilidade das deliberações judiciais e a sensação de insegurança jurídica".

Nesse sentido, por exemplo, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de decisão monocrática, do ministro Alexandre de Moraes, indeferiu liminarmente a concessão do HC na modalidade coletiva aos pacientes do HC 148.459, por não terem individualizado especificamente a ilegalidade sofrida.

Isto levanta a discussão de outro ponto importante sobre a modalidade em foco. Em caso de concessão, haveria uma necessidade de que o grupo assistido fosse especificado, que o objeto, então, abarcasse a todos os pacientes, o que os americanos definem como *commonality*, cabendo então assim uma decisão de forma unitária, onde a demanda permeie direito ou fatos similares a toda a coletividade assistida, de forma homogênea. Desse modo, por não haver situações similares o writ já foi denegado.

Em análise de Galli (2018):

Na avaliação do constitucionalista **Daniel Sarmento**, a reunião em um único processo de questões que poderiam estar diluídas em centenas ou milhares de ações importa em economia de tempo, esforço e recursos. A medida, segundo o professor, é indispensável para que se possa a atender ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional mais célere e eficiente.

Percebe-se a variedade de opiniões acerca do instituto que, por ser algo novo, comportará maiores análises e flexibilizações de acordo com o decorrer da sua utilização, em âmbito dos tribunais e em estudos na doutrina.

---

#### **4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O HC 143.641**

---

Instado a julgar o HC Coletivo 143.641, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, decidiu deferir a tutela na sua forma coletiva para determinar que fosse substituída a prisão preventiva pela domiciliar de presas gestantes e mães de crianças até doze anos de idade ou de pessoas com deficiência, em todo o território nacional, sem prejuízo da aplicação de medidas de alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A decisão foi ementada da seguinte forma:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS- PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2o, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional. VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. [...] XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou

mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, 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. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as 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, observadas as restrições acima (HC 143.641/SP)<sup>1</sup>.

Atuaram como *amici curiae*, as defensorias públicas de diversos estados, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), como também a Defensoria Pública da União. Esta, na sua oportunidade, citou precedentes do STF e do STJ, com o objetivo de defender a concessão do HC Coletivo, destacando, ainda, que não seria preciso muita imaginação para perceber as consequências do cárcere nas mães e nos recém-nascidos.

Para o relator do caso, o ministro Ricardo Lewandowski, o habeas corpus apresentado era cabível, na medida em que “era a única solução viável para garantir acesso à Justiça de grupos sociais mais vulneráveis”. Nisso, alertou: “deve ser aceito, principalmente, porque tem por objetivo salvaguardar um dos mais preciosos bens do ser humano, que é a liberdade. Ele lembrou ainda que, na sociedade contemporânea, muitos abusos assumem caráter coletivo”.

Ressalta ainda que presas grávidas e com filhos são as pessoas mais vulneráveis da população:

“Estatisticamente, não há dúvidas de que são as mulheres negras e pobres, bem como sua prole – crianças que, desde seus primeiros anos de vida, são sujeitas às maiores e mais cruéis privações de que se pode cogitar: privações de experiências de vida cruciais para seu pleno desenvolvimento intelectual, social e afetivo – as encarceradas e aquelas cujos direitos, sobretudo no curso da maternidade, são afetados pela política cruel de encarceramento a que o Estado brasileiro tem sujeitado sua população”

---

<sup>1</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 143.641/SP. T2. Min. Ricardo Lewandowski. j. 20/02/2018. DJe n. 215, publ. 09/10/2018.

Mencionando um caso parecido com o discutido na oportunidade, o relator apresentou um julgado da Suprema Corte Argentina, onde foi possível a impetração de um HC Coletivo naquele país, em situação similar ao caso julgado. Ademais, ainda mencionou a famosa ADPF 347, que recentemente abriu o debate sobre o sistema carcerário brasileiro, reconhecendo seu estado de coisas inconstitucional.

A maioria dos ministros embasaram suas decisões no fato de que, para poder solucionar problemas sociais, prevenir lesões a direitos, principalmente a grupos vulneráveis, os remédios constitucionais são instrumentos indispensáveis, tendo o HC que receber uma visão mais ampla do tribunal, sendo preciso aplicá-lo em harmonia com o artigo 580 do CPP, na extensão dos seus efeitos.

Ao conceder o remédio, o STF utilizou-se dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e na humanidade das penas, conforme se extrai do trecho da decisão:

Confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natais, assistência regular no parto e pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas a seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante.

Invocando a legislação doméstica e a internacional como justificação, determinou-se então:

A substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, 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 pelo juízes que denegarem o benefício.

Estendendo assim a ordem de ofício às demais presas que estiverem gestantes, puérperas ou mãe de crianças, como também às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em situações similares no país. Devem ainda ser observados com cautela os casos de reincidência.

Expostas as conclusões, faz-se necessário ponderar alguns pontos curiosos quanto à decisão da Suprema Corte, tendo em vista que ela possui similaridades com o conteúdo já previsto na lei processual penal, no seu artigo 318, IV e V, em vigor. Vejamos:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

(...)

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Com a adição do 318-A, I e II, veja-se:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Fazendo uma análise da previsão legal do CPP e da decisão emanada pela Suprema Corte, percebe-se que alguns requisitos foram impostos, o que limitaria ainda mais o direito das pacientes, com aplicação do art. 318-A e seus incisos.

Embora a prisão preventiva tenha requisitos a serem observados, denota-se no caso que o STF foi bem mais criterioso e não possibilitou que o objetivo do remédio constitucional fosse concretizado em sua totalidade como esperado pelos pacientes.



Apesar disso, alguns estudiosos do tema denotam que a condição pessoal, somente, não pode ser motivo de descaracterização de uma prisão preventiva, uma vez identificada a real necessidade de tal tutela. Mas, por outro lado, percebe-se uma revisão do quadro de *reformatio in pejus*, mostrando serem reconhecidas mais possibilidades de os juízes indeferirem o benefício da prisão domiciliar.

Ademais, diante do cenário de descumprimento da decisão do STF, restou decidido pelos ministros que, para evitar inúmeras reclamações à Corte, a ferramenta utilizada para rediscutir a matéria era o recurso.

Isto posto, por fim, para alguns críticos a decisão mostra-se reduzida quanto ao seu grau de efetividade, uma vez que a Suprema Corte optou por limitar o instrumento coletivo, tendo o seu controle exíguo, não chegando assim ao objetivo total da pleiteada lide.

---

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao longo do trabalho pretendeu-se demonstrar que a busca pela tutela jurisdicional, principalmente no que tange aos direitos e garantias individuais, permite uma consolidação de inúmeros instrumentos capazes de coibir violações.

É constitucionalmente garantido que os direitos fundamentais, como também os direitos humanos tidos por fundamentais, resguardam um valor universal, que não se limita a resguardar apenas um ser humano na sua individualidade. Há uma socialização dos direitos, que merece um amparo legal, constitucional, de todos os organismos detentores de tal obrigação.

Apesar de que nem tudo pode ser previsto e codificado, os fatos reais da sociedade acabam exigindo um desenvolvimento assertivo de aspectos legais do direito, o que permite um desenvolvimento de técnicas e controles pelo poder judiciário, que deve estar posicionado a esse amparo.

No presente caso, observa-se que houve um atendimento da Suprema Corte ao pleito pela busca de direitos constitucionalmente previstos, através de um instrumento não utilizado na prática jurisdicional do país, mas que pela grande importância da matéria debatida, mereceu um reconhecimento legal de sua utilização.

Disso originou-se uma decisão que teve um cunho genérico, sendo, portanto, ineficaz, uma vez que as peculiaridades do caso concreto serão analisadas pelo juiz da execução penal, decidindo, assim, se as presas grávidas, puérperas ou mães de crianças e deficientes serão ou não livradas do cárcere.

Ademais, percebe-se um efeito simbólico da decisão, como os demais casos que são levados a Suprema Corte para a sua observância, devendo a situação das presas permanecer como está.

---

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal – Versão Universitária*. 2. ed. Método, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10 fev. 2019.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 10 fev. 2019.

GALLI, Marcelo. Cabimento de HC coletivo ainda divide opiniões no meio jurídico e dentro do STF. *Revista Consultor Jurídico*, fev. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-21/cabimento-hc-coletivo-ainda-divide-opinioes-meio-juridico>. Acesso em 10 fev. 2019.

LORDELO, João Paulo. *O habeas corpus coletivo na jurisprudência do STF: comentários ao julgamento do HC nº 143.641*. 2018. Disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/o-habeas-corpus-coletivo-na-jurisprudencia-do-stf-comentarios-ao-julgamento-do-hc-n-143-641>. Acesso em 10 fev. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 4a. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3a. ed. São Paulo: Método, 2009.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Jose Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do advogado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

VAZ, Anderson Rosa. A cláusula da reserva do financeiramente possível como instrumento de efetivação planejada dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, n. 61, p. 26-27, out./dez. 2007.

VILANOVA, Lourival. *Proteção Jurisdicional dos direitos numa sociedade em desenvolvimento*. Ordem dos Advogados do Brasil, São Paulo, 1970.