



HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641 E A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NO CASO DAS GESTANTES E MÃES PRESAS PREVENTIVAMENTE

Andréa Karla da Silva Alves¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a defesa dos direitos humanos das gestantes e mães preventivamente presas nas penitenciárias brasileiras, por meio de um Habeas Corpus na modalidade Coletiva de nº 143.641 proposto no Supremo Tribunal Federal. O caso tomou contornos nacionais por se tratar do pedido de soltura das gestantes e mães presas preventivamente em todo país, porque poder-se-ia considerar a prisão cruel e desumana. Dessa forma, mostra-se que o judiciário atua engajado na defesa dos direitos fundamentais descritos na Constituição Federal. Por fim, denota-se as críticas voltadas a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a tutela do direito pretendido.

Palavras-chave: Direito constitucional. Direitos humanos fundamentais. Habeas corpus coletivo nº 143.641. Supremo tribunal federal. Prisão preventiva.

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Constitucional pela UNIRN. Advogada.

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 à violação demasiada dos direitos humanos em razão da inviabilidade da concretude dos direitos fundamentais.

De modo que, não obstante sejam, direitos considerados invioláveis, indisponíveis, imprescritíveis, imutáveis, irrenunciáveis e previstos como cláusulas pétreas, bem como serem tidos como a base do sistema constitucional, fundamentando todo o arcabouço jurídico brasileiro, eles são recorrentemente despercebidos e ignorados de forma institucional.

Nessa perspectiva, inaugurou-se uma discussão originária, curiosa e inédita no Supremo Tribunal Federal (STF), viabilizada pela impetração do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, interposto pelos advogados Membros Coletivos de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), que atraiu toda atenção do cenário jurídico brasileiro, porque em favor das presas gestantes, puérperas e daquelas mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, bem como as mães de deficientes. Além de que, é claro, atuou em tutela das próprias crianças de todo o país.

Para os autores do Habeas Corpus Coletivo, a situação das presas gestantes 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 violava direitos das crianças de se desenvolverem adequadamente, por exemplo.

Portanto, o objetivo da pesquisa é demonstrar que a privação de tais direitos constituiria em tratamento cruel, degradante e desumano, ferindo a moral e integridade física das mesmas, como também, transgrediria postulados fundamentais e constitucionais que são legalmente vedados, como a aplicação de penas cruéis. Por outro lado, tendo em vista a amplitude das pacientes avocadas pelo remédio constitucional, e sabendo que nem todas os casos tratados na matéria são similares, é latente a manifestação de críticas pelos juristas brasileiros.

É inegável que a concessão, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do Habeas Corpus Coletivo reacendeu o debate sobre o tema, gerando, inclusive, a possibilidade de novas discussões acerca da previsão legal de tal instituto – agora na modalidade coletiva, que até então não era conhecido e utilizado nos tribunais nacionais.

Desse modo, questionamentos ainda beiram as peculiaridades, no que tange à extensão, generalidade, nuances que comportariam tal concessão, como também sua real efetividade na busca da tutela dos direitos humanos das presas descritas no Habeas Corpus Coletivo. Por tudo isso, mais uma vez o Supremo Tribunal Federal do nosso país é instado a proferir mandamentos valorativos de suma importância na perquirição de guarda constitucional.

2 TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Para efetivar e proteger os direitos inerentes a todos, capazes de assegurar uma vida digna resguardada de abusos de poder praticados pelos Estados, é certo que precisou-se decorrer um longo percurso de lutas e reivindicações. Nesse mesmo sentido, preceitos democráticos e ditames normativos constitucionais de legitimidade, racionalidade e justiça começaram a ser observados e a ser solidificados nas nações.

Tal evolução histórica instituiu limites em suas finalidades, contudo, a atuação estatal necessitava ser reconduzida a novas direções que permitissem o cumprimento de direitos consagrados como cláusulas pétreas, invioláveis, irrenunciáveis e indispensáveis a liberdade de todos.

Percebe-se o reconhecimento, como também a importância desses direitos, principalmente no que tange a sua indisponibilidade protetiva com o fim de permitir seu real exercício, que ora deve ser considerado como fundamental ao desenvolvimento humano. Nesse sentido 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, e estes encontram-se consubstanciados nos princípios constitucionais.

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 imutáveis, frutos de uma evolução histórica, absolutos, imprescritíveis e intransferíveis.

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.

Todavia, nos dias atuais o que se percebe são sintomas de incongruência entre a realidade social e os textos fundamentais, que infelizmente, embora tenham reconhecidos a sua importância, não atingem os limites razoáveis de efetividade, carecendo de força prática.

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 e dos casos práticos postos à sua apreciação.

Nesse impasse, embora seja exposto no art. 5º da Constituição Federal a imediatividade da aplicação dos direitos e garantias fundamentais, a sua efetivação, que nada mais objetiva além da verdadeira realização da justiça social e à correção das disparidades e condições dignas de vida, deve ser concretizada por meio de prestações do Poder Público. Nessa linha de pensamento, prevê a Constituição Federal ser de responsabilidade da União o direito penitenciário, concorrentemente com os Estados e o Distrito Federal, estes devendo efetivar a pena ao mesmo tempo em que não devem negligenciar a dignidade e integridade dos apenados.

Todavia o que se observa na realidade é o oposto e enquanto perdurar a inaplicabilidade desses direitos haverá um déficit de efetividade, o que pode causar inúmeras ofensas aos ditames constitucionais, sendo na maioria dos casos justificados pela impossibilidade de atuação do Estado no retorno requerido.

No cenário atual são percebidos vários déficits, não de caráter isolado ou restrito, ao contrário, a maioria deles abrange e afeta toda a sociedade quando não concretizados na prática, à exemplo o desrespeito aos direitos sociais básicos. Outrossim o setor prisional brasileiro, marcado por um estado de inconstitucionalidade generalizado, uma vez que não acompanhado

por políticas públicas eficientes, nem investimentos capazes de proporcionar uma ressocialização adequada.

Nesse sentido, o sistema penitenciário brasileiro atual é considerado desumano e não oferece uma estrutura minimamente digna, que proporcione os fins da ressocialização para uma pessoa média, em sua condição de normalidade. Então, ainda mais degradante é a situação de uma apenada em estado de gravidez, ou de uma mãe que tenha que pagar sua pena e obrigar seu filho pequeno a conviver em um ambiente desestruturante.

É indiscutível que o Estado deve adentrar pela via obrigacional e aplicar a efetividade de tais direitos, dado que sem essa atuação não é possível viver dignamente. Caso constatada a omissão ou a realização da prestação de modo inadequada, podem ser exigidas judicialmente, devendo o poder judiciário analisar o caso e impor a realização de maneira adequada.

Outrossim, imperioso destacar que a responsabilidade do Estado alcança também os atos decorrentes da sua omissão na preservação das garantias e direitos fundamentais, que foram criados para a proteção do homem, devendo ser preservados dentro e fora do sistema carcerário, a fim de evitar reincidências, superlotações, inúmeras rebeliões e até mortes, isso no ambiente interno dos presídios.

Desse modo, 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 Supremo Tribunal Federal é o fato de que, além de estarem presas preventivamente (não foram sequer condenadas, mas aguardam 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 auxiliem nessa responsabilidade.

Outrossim, ressalta-se o grande impacto na vida dessas crianças, que, além de possuírem o direito de conviver e serem cuidadas por suas mães, acabam também pagando a pena a elas impostas, não obstante haja previsão de 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, da Organização das Nações Unidas (ONU), a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e as Regras de Bangkok (também do âmbito da ONU), o que só confirma ser, esse tema, paradigmático em relação 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 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).

O Habeas Corpus não é uma ação como outra qualquer, tendo, pois, diversas peculiaridades. Primeiro, a celeridade: por ser ação constitucional marcada pela preferência em relação ao que deve ser julgado de forma mais rápida pelo Poder Judiciário, afinal, no remédio, estar-se-á tutelando a liberdade, direito fundamental.

Outra característica é a informalidade exigida com vistas ao acesso à justiça, visto que o Habeas Corpus serve para coibir um abuso ou ilegalidade à liberdade de locomoção, daí porque a propositura da ação deve ser facilitada. Há, também, a marca da gratuidade, em prol justamente de facilitar o acesso à justiça.

Além disso, para que seja concedido o Habeas Corpus, é necessário que requisitos legalmente previstos sejam atendidos, previstos na própria Constituição Federal, como também no Código de Processo Penal. Veja-se:

Constituição Federal, 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;

Código de Processo Penal, 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.

Ressalte-se não ser, o Habeas Corpus, um recurso, apesar de muitas vezes ser utilizado como um sucedâneo recursal. Não obstante esteja no título dos recursos no Código de Processo Penal, é uma ação autônoma de impugnação, que pode ser utilizado antes ou depois de uma relação jurídica processual. Desse modo, pode ser impetrado sem que haja qualquer processo.

Nesse ínterim, poderá sê-lo 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, Código de Processo Penal:

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.

Sobre a legitimidade, o Código de Processo Penal prevê a figura do paciente e do impetrante. Sendo o impetrante quem ajuíza o remédio constitucional a favor de si mesmo ou de outrem, podendo ser uma pessoa física ou jurídica (no entanto essa última não pode ser paciente). O paciente, por outro lado, será a pessoa física beneficiada da medida, quem se encontra sob ameaça ou lesão de sua liberdade. Nessa perspectiva, consoante o art. 654, 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 o Habeas Corpus individual, garantindo o direito do indivíduo em sua forma particular, específica e pessoal. Isto significa que sua previsão no dispositivo legal era destacada ao paciente de maneira individual, não se adentrando hipótese de modalidade coletiva.

No entanto, abriu-se espaço para a modalidade coletiva, isto é, por e em prol de uma coletividade, por ocasião da discussão do Habeas Corpus Coletivo 143.641 na Segunda Turma

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

Dentre as indagações percebe-se haver direção maior para a possibilidade do seu cabimento, de modo que a coletividade atue como autora e/ou paciente. Sobre o exposto, os autores Antônio Gidi e Mafra Leal, Lordelo (2018) discorrem que: é “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 termos de previsões legais cabe destacar que, além da Ação Civil pública, Lei nº 7.347/1985, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como microsistema 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."

Ora, analisando a fiel descrição legal constitucional, no que toque o Habeas Corpus, parece possível a adequação às ações possessórias e monitorias coletivas, por exemplo. Isso porque não se vislumbra qualquer disposição em contrário, vedando tal faculdade. Ademais, trata-se de instrumento democrático, não devendo sofrer limitações ou amarras, conforme pensamento do criminalista Délio Lins e Silva Júnior.

Porém, a sua aplicabilidade no âmbito dos tribunais não é unânime, em que pese não haver proibição, também não há previsão legal de concessão. Deixando, pois, a cargo do julgador a decisão de ser cabível ou não. O que, inegavelmente, aumenta a imprevisibilidade e das decisões e a insegurança jurídica.

Nesse sentido, como exemplo de contradição entre as turmas, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de decisão monocrática, indeferiu liminarmente o ministro Alexandre de Moraes indeferiu a concessão do Habeas Corpus na modalidade coletiva aos pacientes do Habeas Corpus 148.459, sob justificativa de não terem individualizado especificamente a ilegalidade sofrida.

Nessa perspectiva, isto levanta a discussão de outro ponto importante sobre a modalidade em foco. Ora, em caso de concessão, haveria uma necessidade de que o grupo assistido fosse especificado, que o objeto, então, abarcasse a todos os pacientes, através de decisão unitária e homogênea, sem deixar, contudo, de fazer referência a todos os fatos similares que atingem a coletividade assistida e seus direitos. Foi com base nessa justificativa, de não haver especificação das situações similares, que o Habeas Corpus foi denegado.

Com base no exposto, percebe-se haver variedade de opiniões acerca do instituto que, por ser algo novo, demonstrando que comportará maiores análises e flexibilizações quanto à sua utilização, em âmbito dos tribunais e em estudos na doutrina. Apesar disso, resta oportuno frisar que independente da modalidade, é clara a intenção do instrumento imprescindível e necessário ao alcance coletivo de direitos como o da vida e liberdade.

Ademais, a impetração em comento merece destaque, mesmo abrangendo apenas casos de prisão provisória ou cautelar, porquanto a situação sócio-jurídica coletiva viola princípios penais importantes como o da intranscendência da pena, pessoalidade e dignidade da pessoa humana.

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O HC 143.641

Instada a julgar o Habeas Corpus 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 de 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 emendada da seguinte forma:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA 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 SUPERACÃO. 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 (...). HC 143.641/SP.

Atuaram como *amicus curiae* (amigos da corte), as Defensorias Públicas de diversos Estados, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), como também a Defensoria Pública da União. Esta, na oportunidade, citou precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de defender a concessão do Habeas Corpus Coletivo, destacando, ainda, que não seria preciso muita imaginação para perceber as consequências do cárcere nas próprias mães presas 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”.

Ato contínuo, mencionando um caso parecido com o discutido na oportunidade, apresentou um julgado da Suprema Corte Argentina, onde foi possível a impetração de um Habeas Corpus Coletivo naquele país, em situação similar ao caso julgado. Ademais, mencionou a famosa Ação Direta de Preceito Fundamental – ADPF nº 347, que recentemente abriu o debate sobre o sistema carcerário brasileiro, reconhecendo seu estado de coisas inconstitucionais.

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

Ao conceder o remédio, o Supremo Tribunal Federal utilizou-se dos princípios constitucionais para fundamentar a concessão, dentre os quais o da dignidade da pessoa humana e levantou a questão da 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.

Do mesmo modo, invocando a legislação doméstica e a internacional como justificção, determinou-se:

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, pois, a ordem de ofício às demais presas que estivessem gestantes, puérperas ou que fossem mãe de crianças, como também estendeu às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em situações similares no país. Ressalvou, no entanto, que deveriam ser observados com cautela os casos de reincidência

Sobre a matéria, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) hoje no Brasil existe 14.750 mulheres presas em situações abarcadas pelo Habeas Corpus Coletivo, ou seja, em condições de cumprirem a pena domiciliar.

Expostas as conclusões, faz-se necessário ponderar alguns pontos curiosos quanto à decisão do Supremo Tribunal Federal, 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:

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

Com a adição do 318-A, I e II, pela Lei nº 13.769 em 2018, 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:

- I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Fazendo uma análise da previsão legal do Código de Processo Penal e da decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, percebe-se que a aplicação do art. 318-A impôs algumas condições à substituição, no sentido de que não será concedida a prisão domiciliar àquelas que incorrerem nos incisos I e II do referido artigo.

Embora a prisão preventiva tenha requisitos a serem observados, denota-se ter sido o Supremo Tribunal Federal bem mais criterioso, de modo a não permitir 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 legal somente, não pode ser motivo de descaracterização de uma prisão preventiva, no caso de identificada a real necessidade de tal tutela. De outro plano, percebe-se também um agravamento do quadro, mostrando serem reconhecidas novas possibilidades de os juízes indeferirem o benefício da prisão domiciliar.

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

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

Nisso, denota-se a atuação do Superior Tribunal Federal que a cada dia mais recebe novas contingências sociais abarcadas de grandes emblemas e responsabilidades, no entanto, há uma percepção de decisões eivadas de generalidades e ineficácia, não se moldando definitivamente aos fatos sociais que as interessam.

Dessa forma, como garantidor e protetor da Constituição Federal, deve acima de tudo zelar pelos direitos previstos e fazer valer sua eficácia, permitindo assim que as decisões saiam de um quadro simbólico e ganhem efeito real nas perspectivas do caso concreto.

Por fim, pode-se considerar que o emprego do remédio constitucional veio acentuar um debate necessário, que gira em torno, inclusive, do estado inconstitucional em que vive as penitenciárias brasileiras, estado de verdadeiro abandono, o que colabora para o descaso e agravamento da situação das gestantes presas.

Avalia-se como positivo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, porém, espera-se sua aplicabilidade prática, como também que o cenário atual das gestantes presas seja

transmudado e que os resultados esperados sejam resguardados conforme os direitos fundamentais inerentes a todas elas, em privilégio a dignidade dessas mães e mulheres.

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 resguardam um valor universal, não se limitam a resguardar apenas um ser humano na sua individualidade, mas há, na verdade, uma socialização dos direitos que merece amparo legal e constitucional, por parte de todos os organismos detentores de tal obrigação.

Apesar de ser evidente 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 do Supremo Tribunal Federal ao pleito pela busca de direitos constitucionalmente previstos, através de um instrumento não utilizado na prática jurisdicional do país, Habeas Corpus Coletivo, mas que pela grande importância da matéria debatida, mereceu um reconhecimento legal de sua utilização.

Entretanto, disso originou-se uma decisão de cunho genérico e ineficaz, uma vez que as peculiaridades do caso concreto haveriam de ser, ainda, analisadas pelo juiz da execução penal, sendo a este, portanto, a quem caberia a decisão se as presas grávidas, puérperas ou mães de crianças e deficientes iriam ser ou não livradas do cárcere.

Portanto, vislumbrou-se um efeito simbólico da decisão, como acontece em outros casos que são levados ao Supremo Tribunal Federal para a sua observância, permanecendo a situação das presas sem uma alteração significativa, o que é desumano, uma vez que serem os direitos fundamentais soberanos e que devem ser exercitados continuamente, assim como os demais fundamentos da Constituição Federal que devem ser reafirmados a todo o momento.

Por fim, insta salientar que os críticos preferem analisar a matéria de forma cautelosa, visto que a generalidade da decisão pode provocar transtornos impeditivos ao cumprimento da medida preventiva. Para isso, impõe-se um exame de cada caso, levadas em conta suas

peculiaridades, e observando-se, por óbvio, os direitos humanos que todos possuem independentemente da situação percebida.

REFERÊNCIAS

LORDELO, João Paulo. **O habeas corpus coletivo na jurisprudência do STF**: comentários ao julgamento do HC nº 143.641. 2018. Disponível em:

<<https://emporiododireito.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.

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

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.

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

ABSTRACT

The present work aims to analyze the protection of human rights of pregnant women and mothers arrested pre-emptively, via a Habeas Corpus in a collective manner, number 143.641, proposed at the Supreme Federal Court. The case took national proportions, because the petition was to release pregnant women and mothers arrested pre-emptively around all Brazil, since such situation could be deemed cruel and unhuman. Thus, the analysis shows that the Judiciary is engaged in the defense of the fundamental rights described in the Federal Constitution. Finally, the decision of the Supreme Court is criticized regarding the protection of the petitioned rights.

Keywords: Constitutional law. Fundamental human rights. Colective habeas corpus 143.641. Supreme federal court. Preventive detention.