

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
V SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM PRISÃO

FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS, CIÊNCIAS HUMANAS DA UNIVERSIDADE DE
SÃO PAULO – FFLCH USP

A INSTRUMENTALIZAÇÃO DE AÇÕES COLETIVAS NA DEFESA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO *HC* COLETIVO N° 143.641/SP

Grupo de trabalho: Graves violações dos direitos humanos na prisão (GT 11)

Jaqueline Galdino da Silva¹

São Paulo – SP

09 a 11/12/2019

¹ Graduanda do curso de Direito pela Faculdade Ibmec São Paulo – Instituto Damásio de Direito.

RESUMO

No *HC* Coletivo nº 143.641/SP, o STF decidiu sobre a situação das mulheres-mães e de seus filhos no sistema prisional. Além desta ação retratar a necessidade de se efetivar o artigo 318, inciso V do Código de Processo Penal ela também representou um marco por ter sido o primeiro *Habeas Corpus*, em âmbito coletivo, a ser conhecido pelo Supremo. Além disso, foi acolhido um pedido “extra” feito por um dos *amicus curiae* durante a sustentação oral no plenário. O pedido diz respeito a extensão da decisão do *HC* Coletivo para todas as adolescentes internadas provisoriamente e que ostentassem a mesma situação das mulheres em questão – grávidas, lactantes ou mães de filhos menores de 12 anos. De plano, a pesquisa apresentou o contexto e descreveu os argumentos da petição inicial do *HC* Coletivo nº 143.641/SP. Fez-se também uma análise interseccional das manifestações processuais dos *amici* com relação ao voto dos ministros. Em seguida, através das entrevistas semi-estruturadas – um dos ramos da metodologia empírica – foi apresentado trechos pertinentes a fim de se avaliar o nível de articulação nas esferas judiciária e legislativa. Em síntese, o julgamento do referido *HC*, em um contexto de sistemáticas violações a direitos humanos e fundamentais dentro do sistema prisional, revelou o empenho das diversas entidades em mudar tal contexto, quer seja através da litigância estratégica, quer seja pelo *advocacy*.

PALAVRAS CHAVE: *HC* Coletivo. gênero. maternidade. violação. cárcere.

INTRODUÇÃO

Este artigo é fruto da minha monografia de iniciação científica, realizada em 2018, pela Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público e intitulada “Cárcere e maternidade no STF: uma análise da atuação dos *amici curiae* no caso do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP”².

O objetivo deste artigo é analisar o *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, bem como os atores que promoveram a defesa dos direitos humanos e fundamentais através de uma ação coletiva. Contudo, a abordagem do tema requer, inicialmente, uma breve exposição do contexto social que levou a impetração desta ação no Supremo Tribunal Federal e, com ineditismo, foi reconhecida pelos Ministros. Também se faz importante verificar qual ou quais estratégias foram utilizadas pelos impetrantes, neste caso, o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos

² DA SILVA, Jaqueline Galdino. **Cárcere e maternidade no STF: uma análise da atuação dos *amici curiae* no caso do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP**. Acesso em: 30/11/2019. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/carcere-e-maternidade-no-stf-uma-analise-da-atuacao-dos-amici-curiae-no-caso-do-habeas-corpus-coletivo-n143-641-sp/>>.

(CADHu), para que o *Habeas Corpus* que, a priori, tutela o direito individual de liberdade, abarcasse também uma demanda de caráter coletivo e de abrangência nacional.

O sistema prisional é um dos elementos que compõe a estrutura de segurança do país. O aparelho estatal possui o dever de garantir que as condições mínimas de dignidade sejam colocadas em prática de acordo com os ditames da legislação interna³, constitucional⁴ e internacional⁵. Sendo elementar à condição humana, a dignidade é um valor inerente para todas as pessoas, em qualquer que seja a circunstância, por mais vil que possa ter sido o crime cometido, a dignidade humana será um atributo inafastável dentro do Estado de Democrático de Direito.

Contudo, atualmente parece haver certa dissonância entre o discurso jurídico penal e a realidade operacional do sistema prisional brasileiro. Nesse sentido, o STF, em sede de julgamento liminar da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n° 347 – reconheceu a existência de um quadro de violações generalizadas e sistêmicas de direitos fundamentais nos estabelecimentos carcerários.

Se o cárcere masculino já é marcado por condições degradantes, que inviabilizam a manutenção de um mínimo existencial, o cárcere feminino, particularmente em relação às gestantes, mães e lactantes, revela-se ainda pior por conta das suas especificidades. A pesquisa “Nascer nas prisões” realizada pela Escola Nacional de Saúde Pública (Ensp/Fiocruz), em âmbito nacional, com cerca de 241 mulheres-mães entrevistadas no sistema carcerário, entre 2012 a 2014, revela o atendimento precário oferecido:

No Brasil, durante a gestação a mulher deve ser vinculada a uma maternidade onde o parto deverá ocorrer, conforme regulado pela lei 11.634/2008. O objetivo é familiarizar a mulher com o ambiente hospitalar, fortalecer os vínculos com os profissionais de saúde e assegurar uma vaga para

³ O Código Penal dispõe no artigo 38 que “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

⁴ É responsabilidade do Estado manter a integridade da pessoa presa nesses 2 aspectos: físico e moral. Conforme apregoa a Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XLIX.

⁵ Após a 2ª Guerra Mundial (1939-1945) a dignidade da pessoa humana passa a ser mais presente e hoje integra diversos documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Carta das Nações Unidas (1945), a Constituição Alemã (Lei Fundamental de Bonn, 1949), as Regras Mínimas para o Tratamento de prisioneiros (1955), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1978), e a Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis desumanos ou degradantes (1984).

o parto. **Mas as gestantes encarceradas não se beneficiaram deste direito preconizado para a população geral.** ⁶ (grifei)

A Constituição Federal de 1988⁷ assegura às mulheres apenas o direito de permanecerem com seus filhos no cárcere e exercerem, portanto, a maternidade. Contudo, a Lei de Execução Penal nº 7.210/84⁸ se mostrou omissa no tocante à estrutura dos estabelecimentos carcerários e de como esse direito seria exercido. Somente em 2009, com o advento das Leis nº 11.942/09⁹ e nº 12.121/09¹⁰ é que foram realizadas mudanças como a instituição de berçários nos presídios que tenham mulheres.

Tais leis, sem dúvida, representam um avanço. Mas, a realidade fática difere substancialmente do disposto legal, conforme passa a demonstrar o “Relatório Mulheres em Prisão” realizado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania:

A indiferença característica das unidades às demandas das mulheres também deve ser pontuada no caso das gestantes. Em uma situação muito semelhante à de Vilma, narrada no tópico sobre a enfermaria, **Keila teve seus pedidos de atendimento médico ignorados, o que teve consequências no momento do nascimento da sua filha:**

“Para de ficar pedindo para ir para o médico, não está na hora, na hora de nascer a gente tira você do raio” [dizia uma funcionária da unidade]. Aí que minha filha passou da hora de nascer, nasceu de 43 semanas, estava com falta de oxigênio a menina. Nasceu toda roxinha. Nunca fiz ultrassom, nunca fiz nada. Eu só ia no médico, eles me chamavam uma vez por mês, eu ia no médico, ele ia lá, média a minha barriga e me pesava¹¹. (grifei).

⁶ AYRES, Barbara Vasques da Silva; LAROUZÉ, Bernard; LEAL, Maria do Carmo; PEREIRA, Ana Paula-Esteves; SÁNCHEZ, Alexandra Roma. **Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil.** Ciência & Saúde coletiva, 2061-2070, 2016.

⁷ O artigo 5º da Constituição Pátria, em seu inciso L, afirma que é assegurado às mulheres presidiárias condições para que permaneçam com seus filhos durante a amamentação.

⁸ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**, Lei de Execução Penal. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: <https://bit.ly/2L9xydn> Acesso em: 11 nov. 2019

⁹ BRASIL. **Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009**, Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/37PBHNn> Acesso em 11 nov. 2019

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 12.121, de 15 de dezembro de 2009**, Acrescenta o § 3o ao art. 83 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, determinando que os estabelecimentos penais destinados às mulheres tenham por efetivo de segurança interna somente agentes do sexo feminino. Brasília, DF: [Presidência da República]. Disponível em: <https://bit.ly/2OXPQPR> Acesso em: 15 nov. 2019.

¹¹ Relatório Mulheres em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, São Paulo, 2017, [relatório da internet], p.152. Disponível em: <https://bit.ly/2O68btA>. Acesso em 9 nov. 2019.

Ademais, sabe-se que o crescente aumento da população carcerária não foi acompanhado pelo proporcional número de vagas no sistema penitenciário, muito menos em melhorias de infraestrutura, o que por si só impossibilita qualquer programa de inclusão social ou ressocialização ao apenado. Verifica-se também que, majoritariamente, as mulheres encarceradas cometeram crimes ligados ao tráfico de drogas¹² como coadjuvantes. Nesse sentido, a autora Barbara Musumeci relata que as funções desempenhadas pelas mulheres no tráfico se dividem em atividades menos centrais:

[...] o “bucha” (a pessoa que é presa por estar presente na cena em que são efetuadas outras prisões), como “consumidora”, como “mula” ou “avião” (transportadora da droga), como “vapor” (que negocia pequenas quantidades no varejo) e como “cúmplice” ou “assistente/fogueteira”. Algumas mulheres se identificaram como “vendedoras”— sem especificar em que escalão se situavam— e apenas uma pequena parte delas utilizou expressões que sugerem papéis mais centrais, como: “abastecedora/distribuidora”, “traficante”, “caixa/contabilidade”, “gerente” e “dona de boca”¹³.

O INFOPEN apontou que cerca de 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 16% são caracterizados como mistos, ou seja, podem contar com homens e mulheres¹⁴ e 7% são destinados exclusivamente para as mulheres. Em linhas gerais, existem apenas 58 estabelecimentos carcerários femininos, enquanto 450 são de gênero misto, porém sem nenhuma característica que o difere da prisão masculina¹⁵. A partir disso, conclui-se que não há cárcere suficiente que comporte o número de mulheres apenadas no Brasil, e, ainda, a maioria delas se encontram nos presídios de estrutura mista. A este tipo de estabelecimento, a

¹² Nesse ponto, “os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em 2016”. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Atualização - Junho de 2016. Thandara Santos. (org). Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2019.

¹³ MUSUMECI, Barbara. **Mulher e violência no sistema de justiça criminal**. Rio de Janeiro: Trabalho e Sociedade. Rio de Janeiro, IETS, ano 1, n. 2, pp. 3-8, dezembro de 2001. Disponível em: <https://bit.ly/35PK75D> Acesso em: 13 nov. 2019. p.4.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Atualização - Junho de 2016. Thandara Santos. (org). Brasília, 2017. p.22 Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 11 nov. 2019.

¹⁵ KROHLING, Aloísio; MIYAMOTO, Yumi. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. N 40, p. 223-241, jan./jun. 2012.

Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) estabelece, no artigo 89, que o presídio deverá possuir uma estrutura diferenciada para as detentas, gestantes ou não. Porém, a realidade muitas vezes não está em conformidade com o dispositivo legal.

Desta feita, notamos um sistema penal superlotado e caracterizado por inúmeras carências sociais, emocionais, estruturais entre outras. De acordo com a juíza auxiliar do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Andremara dos Santos, “Hoje, a situação das grávidas, lactantes e de seus filhos está ao sabor do perfil do gestor”¹⁶. Consequentemente, tal fato prejudica a uniformização dos procedimentos médicos como, por exemplo, a obrigatoriedade da realização do pré-natal e de questões burocráticas como o registro civil dos menores.

O sistema carcerário brasileiro, resumidamente contextualizado acima, nega à mulher-mãe apenas um acompanhamento adequado e digno no momento do parto e no pós-parto. Pertinente citar o aludido pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) na petição inicial do *Habeas Corpus* nº 143.641/SP ora estudado:

As parturientes presas são submetidas a um estado de sujeição e à completa alienação das decisões relacionadas ao seu parto, quando é seu direito a informação e o consentimento sobre qualquer intervenção sobre seu corpo. Sequer a prévia identificação do local onde ocorrerá o parto lhes é garantida, nos termos do art. 8º, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que lhes obsta a comunicação e o acompanhamento de familiares – em geral proibidos. A vulnerabilidade das parturientes, desacompanhadas e estigmatizadas pelos símbolos da prisão (algemas, escolta) não lhes acarreta somente desconforto, mas potencializa sua fragilidade e sujeição a abusos também no ambiente hospitalar. [...] os partos de mulheres sob custódia do Estado, realizados nas celas ou nos pátios prisionais, são expressão máxima da indiferença do sistema prisional aos direitos reprodutivos de mulheres presas. Parto, afinal, não é acidente ou evento incerto. Entretanto, o sistema de justiça criminal, em aparente estado de negação, desconsidera as condições do cárcere na determinação de prisões preventivas a gestantes, bem como as necessidades inescapáveis destas¹⁷.

Assim sendo, em virtude dessas violações sistemáticas, o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) – impetrante do *HC* Coletivo nº 143.641/SP – usou estrategicamente o instituto do *Habeas Corpus* para a defesa dos direitos de todas as mulheres

¹⁶ OTONI, Luciana. **Carmem Lucia cria protocolo e cadastro de presas grávidas e lactantes**. Conselho Nacional de Justiça, 4 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86931-carmem-lucia-cria-protocolo-e-cadastro-de-presas-gravidas-e-lactantes>> Acesso em: 15 nov. 2019.

¹⁷ Coletivo de Advogados em Direitos Humanos - CADHu. Petição inicial. HC 143.641/SP. Peças processuais disponíveis em: <https://bit.ly/33DBj0Z> p. 21-22. Acesso em: 15 nov. 2019.

apenas mães (de crianças até 12 anos), grávidas ou lactantes presas cautelarmente, a fim de que pudessem cumprir a medida de forma mais segura e humanitária. O manejo deste remédio constitucional para abarcar demandas coletivas é, sem dúvida, considerado um importante precedente para a efetivação dos direitos humanos no Brasil.

1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O INSTITUTO *HABEAS CORPUS*

O *Habeas Corpus* consiste na mais importante garantia constitucional ao *ius libertatis*, sendo um instrumento dirigido à eficácia do direito à liberdade de locomoção. Em linhas gerais, trata-se de um remédio constitucional que fornece uma visão mais clara de como o direito de ir e vir deve ser tutelado e será cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. O *Habeas Corpus* está localizado no catálogo específico dos direitos e garantias fundamentais, assim apresenta o status de cláusula pétrea, não podendo ser abolido por emenda constitucional.

A origem do instituto do *HC* remonta ao direito inglês, notadamente a partir da Magna Carta de 1215 que constitui um avanço na defesa da liberdade individual contra as prisões arbitrárias recorrentes naquela época. Contudo, apesar da consagração histórica do instituto, era necessário disciplinar os meios processuais aptos para efetivar o *Habeas Corpus*¹⁸. Nesse trilhar, foi editado o *Habeas Corpus Act* em 1679, reafirmando o instituto e estabelecendo o regramento procedimental deste que reconheceu o *Habeas Corpus* como uma das garantias fundamentais do direito inglês¹⁹.

No Brasil, o *Habeas Corpus* foi instituído pela primeira vez no Código de Processo Criminal de 1832²⁰, sendo utilizado para proteger a liberdade de locomoção daqueles que tiveram-a cerceada. Em 1891, o *Habeas Corpus* ganha escopo constitucional, passando a integrar a CF²¹. Nesta baila, a interpretação do cabimento do *HC* foi ampliada para abarcar a violação de todo e qualquer direito constitucional, uma vez que a redação da constituição de

¹⁸ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 985.

¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12º ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p. 99.

²⁰ Art. 340: Todo cidadão que considere que ele ou outra pessoa sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem o direito a solicitar uma ordem de habeas corpus em seu favor.

²¹ Art. 72, § 22: Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.

1891 não mencionava “liberdade de locomoção”. Essa ampliação do alcance do *habeas corpus* foi denominada “teoria brasileira do *habeas corpus*”. A Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus* foi eliminada somente com a Reforma Constitucional de 1926 em que foi incluída uma redação próxima da atual CF 88, com referência expressa à liberdade de locomoção²².

Em 1934, Getúlio Vargas, forma uma Assembleia Constituinte que edita a CF de 1934, constituição social. Esta, além de manter o *HC* – voltado à liberdade de locomoção – cria o mandado de segurança (substituto para os usos do *HC* para além da liberdade de locomoção). Já a Constituição seguinte, de 1937, também editada por Vargas, embora tenha suprimido o mandado de segurança, manteve o instituto do *HC*. Em síntese, em todas as Constituições Federais subsequentes (1934, 1937, 1946, 1967 e a atual CF 88) a figura jurídica do *Habeas Corpus* esteve presente²³. Insta dizer que o *HC*, em si, não possui forma pré-determinada, portanto, qualquer pessoa poderá impetrá-lo (impetrante) contra o impetrado (autoridade coatora).

No que tange à competência, esta, será determinada de acordo com o tipo de autoridade coatora e excepcionalmente, de acordo com a qualidade de paciente (aquele que sofre ou sofreu violência ou coação em sua liberdade). Aos juízes de primeira instância competirá o processamento e julgamento do *habeas corpus*, quando a lesão ou sua ameaça, oriunda de agente que não ostente foro privilegiado, acontecer nos limites territoriais da circunscrição judiciária à qual se encontra vinculado o magistrado²⁴.

A ação de *habeas corpus* pode ostentar tanto a natureza preventiva, quanto repressiva. Será preventivo (antes da ocorrência da lesão), quando tiver por fim evitar a ocorrência da violação do direito protegido, ou seja, quando houver ameaça de violência ou coação ilegal ao direito de locomoção, assim, se concedido, gerará um “salvo conduto” ao paciente para assegurar o seu direito de ir porém é preciso que a ameaça seja efetiva, ou seja, deve estar amparada em fundadas razões. Já o *habeas corpus* repressivo será manejado para corrigir ou desfazer a lesão já consumada, sanando uma situação de violência ou coação já concretizada²⁵.

O trâmite ocorre da seguinte forma: o Impetrante sustenta a existência de lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção por conduta imputada à Autoridade Coatora, em

²² NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 986-987.

²³ *Ibidem*, p. 987-988.

²⁴ *Ibidem*, p. 1001.

²⁵ *Ibidem*, p. 991.

desfavor do Paciente; a autoridade coatora presta informações, o Ministério Público oficia, dando parecer e o juízo concede ou denega a ordem de habeas corpus. Essa ação deve ser imiscuída com provas robustas, visto que por ter caráter sumário esse instituto visa à apreciação completa e definitiva acerca da ilegalidade ou abusividade da restrição à liberdade de locomoção²⁶.

O manejo do habeas corpus dispensa a constituição de advogado e formalidade tratando-se de uma ação gratuita. Os magistrados, por sua vez, assim como os tribunais, no exercício de sua atividade jurisdicional, poderão conceder a ordem de habeas corpus *ex officio* (art. 654, §2º do CPP)²⁷. A autoridade coatora figura no polo passivo dessa relação jurídica, podendo ser tanto um agente do poder público (delegado de polícia, juiz, tribunal, Ministério Público) como um particular.

2 HC COLETIVO Nº 143.641/SP: O TRAJETO ESTRATÉGICO PARA ALCANÇAR O RECONHECIMENTO DO STF

O *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, protocolado no dia 9 de maio de 2017 no Supremo Tribunal Federal foi proposto pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos – CADHu. O impacto do caso de Adriana Ancelmo²⁸, ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, em que a prisão preventiva foi decretada no plano da operação Calicute do Ministério Público Federal e, logo em seguida, substituída por prisão domiciliar, foi determinante para o Coletivo impetrar a ação no Supremo. Além disso, a questão da seletividade do sistema judiciário²⁹, bem como a dificuldade em acessar os órgãos jurisdicionais foram pontos suscitados na exordial.

Nessa linha, a petição inicial fortalece a ideia de que ainda há no Brasil um alcance relativamente baixo das instituições públicas que promovem a defesa dos interesses de pessoas

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 8º ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2019.

²⁷ *Ibidem*, p. 1128.

²⁸ Em decorrência da operação Calicute, a ex-primeira dama do estado do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, foi acusada pelo Ministério Público Federal - MPF pelos crimes de lavagem de dinheiro, corrupção passiva e organização criminosa. Posteriormente, obteve a concessão de prisão domiciliar por se enquadrar nos requisitos do inciso V do artigo 318 do CPP. Neste caso, a custódia domiciliar concedida à Adriana Ancelmo abriu precedentes importantes para decisões futuras como foi o caso do HC Coletivo nº 143.641/SP.

²⁹ Diz o art. 318 do Código de Processo Penal que o juiz “poderá” converter a prisão preventiva pela domiciliar.

em situação de vulnerabilidade, já que se observou, nas falas dessas mulheres encarceradas, a ausência de contato prévio com um advogado. Em analogia à ADPF 347, o CADHu trouxe como argumento o fato desse cenário minorar as particularidades do público feminino, especialmente ao direito reprodutivo, o que sustenta, portanto, as falhas sistêmicas do Poder Judiciário frente à promoção e aplicação da Lei nº 13.257/16³⁰ e do artigo 318 do CPP³¹.

Todavia, a mobilização em prol dos direitos das mulheres-mães encarceradas e de seus filhos teve início muito antes da impetração do *HC* supracitado. Em 2016, o Instituto Alana, que é um dos *amici curiae*, em atuação conjunta com o CADHu, aprovaram, na XII Conferência de Direitos Humanos³², em Brasília, uma moção de apoio ao cumprimento do Marco Legal da Primeira Infância – Lei nº 13.257/16, a fim de que todas as mulheres que estivessem em situação carcerária pudessem ter a prisão provisória convertida em domiciliar. A partir desse evento, a discussão sobre o tema de mulheres-mães no sistema carcerário foi ganhando cada vez mais espaço, através de outros eventos que trouxeram à tona a importância da temática e o amadurecimento do tema na sociedade, fator determinante para a posterior impetração do *HC* Coletivo nº 143.641/SP.

A tese do *HC* Coletivo nº 143.641/SP sustenta que os direitos fundamentais decorrentes dos princípios da igualdade - artigo 5º, caput, da Constituição Federal – no tocante às especificidades femininas/reprodutivas; da vedação ao tratamento cruel e degradante (artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal) e da individualização da pena (artigo 5º, incisos XLVI, XLVII, e XLIX da Constituição Federal) não têm sido efetivados pelo aparelho Estatal. A petição inicial também associa o aumento do número de prisões femininas ao endurecimento da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) fato que, culminado à situação carcerária brasileira, caracteriza uma punição desproporcional e discriminatória, nos termos do artigo 5º, inciso XLI da Constituição Federal.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 13.257 de, 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/2qYarvq> Acesso em: 11 de nov. 2019.

³¹ Coletivo de Advogados em Direitos Humanos - CADHu. Petição inicial HC 143.641/SP, p. 12-13. Peças processuais disponíveis em: <https://bit.ly/33DBj0Z> Acesso em: 12 nov. 2019.

³² XII CONFERÊNCIA de Direitos Humanos apoia o desencarceramento de gestantes, Blog Prioridade Absoluta, 01 nov. 2016. Disponível em: <http://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/xii-conferencia-de-direitos-humanos-apoia-o-desencarceramento-de-gestantes/>. Acesso em: 18 nov. 2019.

Na petição inicial do *HC* 143.641/SP, o CADHu apresenta pesquisas e dados sobre as consequências de se viver dentro de um cárcere em condições inadequadas com relação ao desenvolvimento da criança. Aquelas que permanecem com a mãe no ambiente carcerário sofrem com a falta de infraestrutura.

Conforme o texto da petição inicial do *HC* Coletivo nº143.641/SP:

Quanto à saída da criança do cárcere, seu elemento mais problemático é o caráter abrupto, o descompromisso com um período de adaptação e a desconsideração de seus impactos sobre a saúde psicológica das mulheres encarceradas. Após um período de convívio com suas crianças, durante o qual permanecem isoladas dos demais espaços de convivência das unidades de privação de liberdade, dedicando-se exclusivamente ao cuidado dos recém-nascidos, mães e filhos são bruscamente apartados³³.

Além disso, a expertise diversificada do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), impetrantes do *HC* Coletivo nº 143.641/SP, foi um ponto pertinente para traçar quem eram os atores envolvidos nesta problemática. O Coletivo, por exemplo, conta com uma advogada especializada em litigância estratégica, outra em acompanhamento legislativo (vide *advocacy*) e pesquisadores específicos em sistema penitenciário. Logo, a junção desses elementos permitiu um maior poder argumentativo frente a este cenário de violações no STF.

A ideia de aperfeiçoar o instituto do *Habeas Corpus* já estava sendo debatida pelo CADHu e teve como norte (i) o “Caso Verbitsky³⁴”; (ii) as propostas oriundas da pesquisa “Dar à luz na sombra” realizada por Bruna Angotti e Ana Gabriela Braga e (iii) o Marco Legal da Primeira Infância³⁵. Assim, com ineditismo, em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para as mulheres apenadas, em todo o país, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12

³³ Coletivo de Advogados em Direitos Humanos - CADHu. Petição inicial HC 143.641/SP, p. 24. Peças processuais disponíveis em: <https://bit.ly/33DBj0Z>. Acesso em: 12 nov. 2019.

³⁴ Trata-se de um caso internacional onde a Suprema Corte argentina ao julgar a ação considerou, por maioria de votos, que o *Habeas Corpus* Coletivo seria plausível na situação dos apenados da penitenciária de Mendonza, já que os direitos ali tutelados também diziam respeito ao direito das pessoas encarceradas em condições que violam a sua dignidade humana.

³⁵ Com a Lei do Marco Legal da Primeira Infância o CADHu fez demonstrar o impacto desproporcional do encarceramento feminino oriundo da criminalização do tráfico de drogas, bem como a necessária análise sob a ótica dos direitos da criança.

anos ou de pessoas com deficiência, como determina o art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

Sobre os efeitos da decisão do *HC*:

A eficácia da sentença no habeas corpus é mandamental. O objetivo é obter ordem judicial que tenha o condão de impedir ou fazer cessar a coação ilegal à liberdade do paciente. O curial é que a concessão de habeas corpus impeça alguém de ir para a prisão ou determine a sua soltura³⁶.

Pouco antes o CADHu tentou emplacar dois *HC*'s Coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo. Embora rejeitados foi uma experiência importante para o Coletivo de advogados em Direitos Humanos que, entre erros e acertos, conseguiu emplacar a tese no Supremo. Insta dizer que, o STF já se posicionava favorável ao caráter coletivo do *HC*, tendo em vista que alguns foram impetrados e conhecidos (embora não tivessem sido providos), como o *Habeas Corpus* 118.536 MC/SP e o *Habeas Corpus* 119.753/SP por exemplo³⁷.

Ainda, em consonância com o posicionamento do Supremo, a impetração desta modalidade de HC coletivo também foi conhecida e provida em outras instâncias do Poder Judiciário: no *Habeas Corpus* 1080118354-9, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e nos *Habeas Corpus* 207.720/SP e 142.513/ES, ambos do Superior Tribunal de Justiça³⁸. Neste último, ao enfrentar o tema da superlotação carcerária, o qual discutia o caso de contêiner/presídios, o STJ entendeu adequada a substituição da prisão em contêiner pela prisão domiciliar não somente àquele que teve seus direitos maculados pelo Estado, mas a qualquer homem ou mulher que estivesse preso nas mesmas condições, estendendo, portanto, a decisão coletivamente.

A priori, os ministros da 2ª Turma do STF discutiram sobre a possibilidade de cabimento do *HC* coletivo nº 143.641/SP. De acordo com o Ministro relator (Ricardo Lewandowski), assim como o Supremo construiu, através da jurisprudência, o instituto do mandado de injunção

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 8º ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2019. p. 1131.

³⁷ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 998.

³⁸ *Ibidem*, p. 998-999.

coletivo, a admissão de um *HC* em âmbito coletivo também seria cabível naquele momento. Nesse sentido, expõe o voto do relator:

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico³⁹.

Em termos de legitimidade ativa de impetração do *HC* Coletivo, segundo o Supremo: “deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei n° 13.300/16⁴⁰, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo”. Sendo assim, poderão impetrar o *habeas corpus* coletivo: i) Ministério Público; ii) partido político com representação no Congresso Nacional; iii) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano; iv) Defensoria Pública. Por essa razão, o CADHu foi substituído no decorrer do processo pela Defensoria Pública da União (DPU) na titularidade da propositura do *HC* Coletivo n° 143.641/SP.

No que tange à competência, o CADHu entendeu que a análise e julgamento do *HC* Coletivo é do STF, pois além de abranger uma situação calamitosa (em todos os sentidos), em âmbito nacional, o ato de coação têm sido praticado por juízes estaduais, federais e distritais com competência criminal, assim como todos os tribunais regionais federais e o STJ. Desse modo, em consonância com interpretação do artigo 102, alínea i, da Constituição, o STF seria considerado apto no quesito competência para julgar o *HC* Coletivo.

2.1 A FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELOS *AMICI CURIAE*

Neste tópico, serão descritos os principais argumentos observados apenas nas petições dos *amici*, bem como o que foi considerado a partir de cada um deles para efeitos de fundamentação da decisão. Optou-se por apresentar os argumentos de forma descritiva.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Coletivo n. 143. 641/SP. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://bit.ly/35P3ThG> Acesso em: 12 nov. 2019. p. 16.

⁴⁰ BRASIL Lei n° 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/2LalcSj> Acesso em: 12. nov. 2019.

Inicialmente, foram identificados como *amicus curiae*: 23 Defensorias Públicas Estaduais e 6 entidades da sociedade civil: Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos (IDDD); Instituto Alana (Alana); Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC); Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim); Pastoral Carcerária Nacional e Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco).

Um argumento comum a todos os *amici* problematiza a ausência de dados concretos e confiáveis sobre o número exato de mães, gestantes, lactantes, mulheres em estado puerpério e crianças aprisionadas, fato que resultou no peticionamento ao Supremo para que o setor administrativo das penitenciárias brasileiras informasse nos autos do processo os dados precisos sobre o número de mulheres-mães apenadas.

O Instituto Alana postulou pela efetivação dos direitos da criança, majoritariamente, e relatou na petição diversos direitos relacionados a crianças e adolescentes, também citando pesquisas internacionais da Universidade de Harvard sobre os impactos do cárcere no contexto materno. Além disso, fez um pedido extra que ia além do pedido central do *HC* Coletivo. Em sua manifestação, o Instituto Alana requereu a extensão da decisão do *HC* Coletivo para todas as adolescentes que estavam internadas provisoriamente e que ostentassem a mesma situação das mulheres em questão, qual seja: grávidas, lactantes ou mães de filhos menores de 12 anos de idade.

Alguns argumentos específicos foram observados. A ABRASCO, por exemplo, trouxe em sua petição dados empíricos da pesquisa “Nascer nas prisões”⁴¹ referente aos aspectos da saúde da mulher-mãe encarcerada e de seus filhos.

O IBCCrim, o ITTC e a Pastoral Carcerária tiveram uma atuação conjunta, resumida em uma única manifestação de ingresso como *amicus curiae*. As três entidades fundamentaram seus argumentos no (i) Estado de coisa Inconstitucional vivenciado pelo sistema carcerário atual; (ii) o agravamento da pena em decorrência da situação dos presídios brasileiros; e (iii) o número expressivo de mulheres presas provisoriamente.

Já o IDDD utilizou argumentos como (i) a aplicação das Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio); (ii) pesquisas científicas diversas; (iii) ausência de médicos nos presídios femininos em prol do

⁴¹ CASTRO, Regina. **Nascer nas prisões: gestação e parto atrás das grades**. Portal Fio Cruz. 5 jun. 2017. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/nascer-nas-priso-es-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>> Acesso em: 15 nov. 2019.

acompanhamento gestacional; (iv) o perfil das mulheres encarceradas (pretas, pobres e chefes de família); (v) o despreparo da maioria das penitenciárias diante da construção de alas maternas.

Por fim, a argumentação das Defensorias Públicas dos Estados do Ceará, Mato Grosso do Sul e Paraná foi edificada no sentido de que a pena não pode atingir pessoas não responsáveis pelo cometimento da infração penal, no caso, os filhos dessas mulheres, conforme apregoa o princípio da intranscendência da pena. A Defensoria do Estado do Ceará colaciona em sua manifestação o princípio nº 2 da Declaração Universal dos Direitos da criança e artigo 3º da Convenção sobre os direitos da criança – Decreto nº 99.710/90. Já as Defensorias do Mato Grosso do Sul e Paraná defendem que o princípio constitucional – artigo 227, CF – da integral proteção da criança deve ser interpretado de modo a assegurar os recursos necessários para a manutenção de uma infância digna e saudável. Ainda, argumentam que deve ser observado o direito fundamental da dignidade a todas as pessoas encarceradas, bem como a vedação às penas cruéis, degradantes ou desumanas conforme disposto no Pacto de São José da Costa Rica, conforme petição da Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul.

Quanto as Regras de Bangkok, as Defensorias do Ceará, Mato Grosso do Sul e Paraná atentam para observância pelo judiciário das necessidades e exigências especiais das mulheres dentro do cárcere, conforme dispõem as Regras número: 2, 21, 21, 26, 45, 49, 52, 57, 58 e 64. Alega a Defensoria do Estado do Ceará que os direitos do nascituro estariam sendo violados dado o ambiente degradante do sistema penitenciário brasileiro, conforme disposto no artigo 2º do Código Civil.

Já as Defensorias Públicas dos Estados de SP, RJ, BA, DF, ES, MG, PE, RS e TO – em petição conjunta – defendem que a Lei da Primeira Infância, dispõe acerca da possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, elencando como hipóteses a presença de gestação ou maternidade de crianças até 12 anos.

Por fim, ao rebaterem a tese do Ministério Público Federal acerca da indeterminação das pacientes, foram juntados pelas Defensorias Públicas dos estados supracitados documentos e relatórios das respectivas penitenciárias de cada Estado, informando quem são essas mulheres. Nota-se, desse modo, que os argumentos majoritariamente utilizados pelas Defensorias Públicas Estaduais estão centrados na figura da criança e de seus direitos (intranscendência da pena; integral proteção da criança na CF; normas nacionais e internacionais sobre direitos das crianças; etc). Essa foi uma estratégia utilizada por vários atores no *HC* Coletivo nº 143.641/SP.

2.2 O VOTO DOS MINISTROS E A RELAÇÃO COM A ARGUMENTAÇÃO DOS *AMICI CURIAE*

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski citou em seu voto a prisão excessiva como realidade no país, além de as prisões carecerem de infraestrutura para as mulheres. Segundo o Ministro, o aumento da população feminina nos presídios não foi acompanhado pela necessária estrutura para as gestantes e sua prole visto que, somente 30% possuem a estrutura adequada. O fato de a maioria das mulheres serem presas por crimes relacionados ao tráfico com baixa incidência de violência ou grave ameaça também foi lembrado durante a votação.

No mérito o relator fez menção à ADPF 347, argumento também mencionado pelos *amici* (Pastoral Carcerária, IBCCrim, ITTC e IDDD), como resposta:

Nesse aspecto, a resposta é lamentavelmente afirmativa, tal como deflui do julgamento da ADPF 347 MC/DF, na qual os fatos relatados no presente habeas corpus – **retratando gravíssima deficiência estrutural, especificamente em relação à situação da mulher presa** – foi expressamente abordada⁴². (grifei)

Outro dado retratado por todos os *amici* e incorporado no voto de Lewandowski foi o aumento do encarceramento feminino no país. O ministro elencou dados do INFOPEN Mulheres de junho de 2017 que aponta o crescimento entre os anos de 2000 e 2014 de 567% da população de mulheres encarceradas, sendo de 30,1% dessa população presa provisoriamente. Asseverou que conceder a ordem para substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nestes casos, não é mais do que dar cumprimento ao disposto na Constituição e na Lei nº 11.942/09 que alterou a LEP.

Ainda, elencou o artigo 5º em seus incisos II, XLI, XLV, L, XLVIII e XLIX, que versam sobre cumprimento de pena, vedação do crime de tortura, individualização da pena e os direitos das mulheres presas e mencionou as importantes mudanças na Lei de Execução no que tange ao exercício da maternidade.

⁴² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus Coletivo n. 143. 641/SP. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://bit.ly/35P3ThG> Acesso em: 12 nov. 2019. p. 21.

Destacou a petição inicial do impetrante CADHu e seus argumentos:

O cuidadoso trabalho de pesquisa de Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, constante da inicial, revela, inclusive por meio de exemplos, a duríssima - e fragorosamente inconstitucional - realidade em que vivem as mulheres presas, a qual já comportou partos em solitárias sem nenhuma assistência médica ou com a parturiente algemada ou, ainda, sem a comunicação e presença de familiares. A isso soma-se a completa ausência de cuidado pré-natal (acarretando a transmissão evitável de doenças graves aos filhos, como sífilis, por exemplo), a falta de escolta para levar as gestantes a consultas médicas, não sendo raros partos em celas, corredores ou nos pátios das prisões, sem contar os abusos no ambiente hospitalar, o isolamento, a ociosidade, o afastamento abrupto de mães e filhos, a manutenção das crianças em celas, dentre outras atrocidades. Tudo isso de forma absolutamente incompatível com os avanços civilizatórios que se espera tenham se concretizado neste século XXI.⁴³

Embasou o voto em alguns diplomas legais mencionados pelos *amici curiae* em suas manifestações como:

A atuação do Tribunal, nesse ponto, é plenamente condizente com os textos normativos que integram o patrimônio mundial de salvaguarda dos indivíduos colocados sob a custódia do Estado, tais como **a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela)**.⁴⁴ (grifei)

Nesse sentido, mostrou que a jurisprudência constitucional tem sedimentado cada vez mais as Regras de Bangkok, citando alguns julgados como: *HC 147.322-MC/SP*, *HC 142.279/CE*, *HC 130.152-MC/SP*, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, *HC 134.979/DF*, *HC 134.130/DF*, *HC 133.179/DF* e *HC 129.001/SP*. Mencionou que o Tribunal possui entendimento pacificado no que se refere à vedação do apenado em regime mais gravoso, conforme arguição feita pelo IDDD em sua manifestação como *amicus*.

⁴³ *Ibidem*, p. 29.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 34.

Discorre o Ministro Ricardo Lewandowski sobre as pesquisas trazidas pelo instituto Alana em sua manifestação como *amicus curiae*:

Conforme explicam, existe uma “experiência compartilhada” pela qual todos os seres humanos devem passar. E tal experiência é de suma importância para o desenvolvimento sensorial e emocional. Sem ela, os órgãos, assim como o sistema nervoso, podem, sobretudo em épocas críticas do desenvolvimento infantil, sofrer danos permanentes. A consistência do afeto que recebem é da máxima relevância para a formação de pessoas saudáveis e capazes de estabelecer relações sociais profundas. Trazendo tais reflexões para o caso concreto, não restam dúvidas de que a segregação, seja nos presídios, seja em entidades de acolhimento institucional, terá grande probabilidade de causar dano irreversível e permanente às crianças filhas de mães presas.

Nos cárceres, habitualmente estão limitadas em suas experiências de vida, confinadas que estão à situação prisional. Nos abrigos, sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, restringe-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças. Finalmente, a entrega abrupta delas à família extensa, como regra, em seus primeiros meses de vida, privando-as subitamente da mãe, que até então foi uma de suas únicas referências afetivas, é igualmente traumática. Ademais, priva-as do aleitamento materno numa fase em que este é enfaticamente recomendado pelos especialistas.⁴⁵

Sobre a importância da Lei da Primeira Infância, o Ministro pontuou:

É importante sublinhar, também, que o legislador tem se revelado sensível a essa triste realidade. Não por acaso, recentemente foi editado o Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), que modificou alguns aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual tem implicações da maior relevância para o julgamento do presente writ.⁴⁶

O relator afastou o argumento da Procuradoria-Geral da República o qual dizia que o HC Coletivo não poderia ser admitido, em razão da indeterminação das pacientes, isto é, não se sabia quantas e quem eram elas. Para tanto, o DEPEN, após determinação do Min. Lewandowski, forneceu informações sobre essas mulheres presas⁴⁷.

⁴⁵ Ibidem. p. 51

⁴⁶ Ibidem. p. 53.

⁴⁷ Algumas Defensorias Públicas Estaduais, por exemplo, a do Ceará, colacionaram em suas manifestações relatórios de penitenciárias com o nome das presas gestantes/mães de crianças menores de 12 anos.

Ao fim da decisão, o ministro reitera a importância do *HC* Coletivo enquanto instrumento viável para sanar mais rapidamente as lesões a direitos fundamentais. Cita a pesquisa “Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009”, a qual conclui que o desconhecimento das ferramentas de acesso à Justiça atinge com maior relevância a população com menor poder econômico.

Conforme o voto e, ante os argumentos expostos referente à cultura do encarceramento, foi concedida a ordem para a substituição de prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças e pessoas deficientes. Estendeu a ordem, conforme pedido do Instituto Alana, às adolescentes.

O Ministro Dias Toffoli, acompanhou o voto do relator pelo cabimento do *HC* Coletivo. No mérito, elucidou a importância da Lei do Marco Legal da Primeira Infância e das Regras de Bangkok, mas disse que levar em consideração apenas a palavra da mãe não é o suficiente. Decidiu pela substituição da prisão preventiva pela domiciliar bem como a extensão da decisão às adolescentes grávidas e mães, porém com a ressalva da aplicação da lei supramencionada ser aplicada caso a caso.

O ministro Edson Fachin votou de forma diversa e restou vencido. Fundamentou pela liberalidade de o magistrado conceder ou não a prisão domiciliar, pois os art. 318 e 282 do CPP e as regras de Bangkok não obrigaram a aplicação direta. O ministro ressaltou que os casos diferem entre si e que o juiz deve se atentar para que não haja generalidades.

O Ministro Gilmar Mendes conheceu o cabimento do *HC* Coletivo nº 143.641/SP, e entendeu pela ampliação do instituto *Habeas Corpus*. Levou em consideração a particularidade dos casos das presas que são mães ou gestantes, bem como o comportamento contraditório e oscilante do judiciário ao se manifestar sobre esse direito. Entendeu que a decisão também deveria ser estendida às mães de crianças com deficiência (por tempo indeterminado), e não até os 12 anos somente. Esse argumento, contudo, não foi arguido por nenhum *amici curiae*.

Um trecho do voto do ministro Gilmar Mendes remonta ao que alguns *amici* disseram nas entrevistas e que o CADHu trouxe na petição inicial no tocante às consequências da Lei de Drogas:

É curioso, nós podemos fazer essa pesquisa, talvez, de maneira mais profunda e empírica, mas sabemos hoje que, como no evangelho, querendo fazer o bem, parece que o legislador acabou, Ministro Fachin, fazendo o mau, porque, tentando reduzir as prisões nesse ambiente, das questões da droga, flexibilizando o sistema, porém, parece que produziu

- e sabemos, pelo número de casos que temos aqui - prisões em série, inclusive, nesses casos que estão sendo aqui apontados: pequeno porte, porte de pequenas quantidades de droga. Portanto, a legislação é feita, mas é como se ela fosse colocada, aí, na atmosfera, sem que tivesse que ser aplicada.⁴⁸

Ainda, sobre a situação de algumas mulheres mães apenadas, disse:

E vamos nos distanciando, então, da realidade. E isso tem acontecido, também, nas primeiras instâncias, quando, como vimos, aí, nos relatos, as crianças acabam nascendo nos camburões, levados para o presídio. Portanto, uma situação bastante constrangedora, diante da lei.⁴⁹

Por fim, o ministro decano Celso de Mello acompanhou o relator em relação ao cabimento do *Habeas Corpus* Coletivo, por entender que é um viés interpretativo da Constituição, trazendo atualização e contemporaneidade ao instituto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a dignidade da pessoa humana é um princípio estruturante. Pautar a moralidade pública contemporânea na solução de casos difíceis para fins de orientação hermenêutica constitucional é a sua finalidade. Hoje, não só o Poder Judiciário tem papel ativo e decisório na concretização da Constituição, mas todos os atores da sociedade civil podem somar forças para concretizar o acesso à moradia e todas as demandas sociais pertinentes das mulheres-mães encarceradas, sobretudo por todo contexto já exposto.

Conforme foi indicado na pesquisa, a carência de dados sobre os números de mulheres-mães presas e a real situação dessas mulheres e de seus filhos motivou os *amici* a se organizar para requerer, com base na Lei de Acesso à informação, esses dados. Além disso, o *HC* Coletivo n° 143.641/SP foi impetrado aproveitando o momento em que o direito de uma mulher conhecida (e rica) havia sido garantido, no caso, Adriana Ancelmo, e o pedido do *HC* era pela garantia e extensão desse direito a todas as mulheres em igual situação.

Anote-se que, a atuação nas esferas do poder Judiciário e Legislativo quer seja através do litígio estratégico, quer seja através do *advocacy* constituem um instrumento importante para a democratização dos instrumentos de acesso de minorias na vocalização de suas demandas.

⁴⁸ Ibidem, p. 94.

⁴⁹ Ibidem. 95.

REFERÊNCIAS

AYRES, Barbara Vasques da Silva; LAROUZÉ, Bernard; LEAL, Maria do Carmo; PEREIRA, Ana Paula-Esteves; SÁNCHEZ, Alexandra Roma. **Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil**. Ciência & Saúde coletiva, 2061-2070, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Atualização - Junho de 2016. Thandara Santos. (org). Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**, Lei de Execução Penal. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: <https://bit.ly/2L9xydn> Acesso em: 11 nov. 2019

BRASIL. **Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009**, Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/37PBHn> Acesso em 11 nov. 2019

BRASIL. **Lei nº 12.121, de 15 de dezembro de 2009**, Acrescenta o § 3º ao art. 83 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, determinando que os estabelecimentos penais destinados às mulheres tenham por efetivo de segurança interna somente agentes do sexo feminino. Brasília, DF: [Presidência da República]. Disponível em: <https://bit.ly/2OXPQPR> Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.257 de, 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/2qYarvq> Acesso em: 11 de nov. 2019.

BRASIL **Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/2LalcSj> Acesso em: 12. nov. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus Coletivo n. 143. 641/SP. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://bit.ly/35P3ThG> Acesso em: 12 nov. 2019. p. 16.

CASTRO, Regina. **Nascer nas prisões: gestação e parto atrás das grades**. Portal Fio Cruz. 5 jun. 2017. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/nascer-nas-prisoos-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>> Acesso em: 15 nov. 2019.

COLETIVO DE Advogados em Direitos Humanos - CADHu. Petição inicial. HC 143.641/SP. Peças processuais disponíveis em: https://www.dropbox.com/sh/02a5t7702eq5t83/AACgQrke3PaMYzrJtuxHmFVsa?dl=0&preview=HC_parte+1.pdf. p. 21-22. Acesso em: 15 nov. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12º ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p. 99.

DA SILVA, Jaqueline Galdino. **Cárcere e maternidade no STF: uma análise da atuação dos amici curiae no caso do Habeas Corpus Coletivo nº143.641/SP**. Acesso em: 30/11/2019. Disponível em

<<http://www.sbdp.org.br/publication/carcere-e-maternidade-no-stf-uma-analise-da-atuacao-dos-amici-curiae-no-caso-do-habeas-corpus-coletivo-n143-641-sp/>>.

KROHLING, Aloísio; MIYAMOTO, Yumi. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. N 40, p. 223-241, jan./jun. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 8º ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2019.

MUSUMECI, Barbara. **Mulher e violência no sistema de justiça criminal**. Rio de Janeiro: Trabalho e sociedade, ano 1, n.2, dez.2001. p. 4.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 985.

OTONI, Luciana. **Carmem Lucia cria protocolo e cadastro de presas grávidas e lactantes**. Conselho Nacional de Justiça, 4 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86931-carmen-lucia-cria-protocolo-e-cadastro-de-presas-gravidas-e-lactantes>> Acesso em: 15 nov. 2019.

Relatório Mulheres em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, São Paulo, 2017, [relatório da internet], p.152. Disponível em: <https://bit.ly/2O68btA>. Acesso em 09 nov. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma, HC n. 143.641/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20.02.2018, p. 94. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338809875&ext=.pdf>>. Acesso em 23 nov.2019.

XII CONFERÊNCIA de Direitos Humanos apoia o desencarceramento de gestantes, Blog Prioridade Absoluta, 01 nov. 2016. Disponível em:<<http://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/xii-conferencia-de-direitos-humanos-apoia-o-desencarceramento-de-gestantes/>>. Acesso em: 18 nov. 2019.