

HABEAS CORPUS 143.641 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S) : TODAS AS MULHERES SUBMETIDAS À PRISÃO CAUTELAR NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL, QUE OSTENTEM A CONDIÇÃO DE GESTANTES, DE PUÉRPERAS OU DE MÃES COM CRIANÇAS COM ATÉ 12 ANOS DE IDADE SOB SUA RESPONSABILIDADE, E DAS PRÓPRIAS CRIANÇAS
IMPTE.(S) : ELOISA MACHADO DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : JUÍZES E JUÍZAS DAS VARAS CRIMINAIS ESTADUAIS
COATOR(A/S)(ES) : TRIBUNAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
COATOR(A/S)(ES) : JUÍZES E JUÍZAS FEDERAIS COM COMPETÊNCIA CRIMINAL
COATOR(A/S)(ES) : TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eloísa Machado de Almeida e Outros, membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, impetraram *habeas corpus* coletivo com pedido de medida liminar em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças.

Afirmaram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natais, assistência regular no parte e pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas a seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis, e ao respeito à integridade física e moral da presa.

HC 143641 / SP

Asseveraram que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, e tem impactado de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias.

Enfatizaram o cabimento de *habeas corpus* coletivo na defesa da liberdade de locomoção das coletividades, com fulcro na garantia de acesso à Justiça e à luz do caráter sistemático de algumas práticas que resultam em violação de direitos da coletividade. Nesse sentido, invocam o artigo 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante o direito a um instrumento processual simples, rápido, efetivo e apto a tutelar o direito fundamental lesionado ou ameaçado.

Salientaram o caráter estrutural das violações, no âmbito da prisão cautelar, a que estão sujeitas gestantes e mães de crianças, em razão de falhas estruturais de acesso à Justiça, consubstanciadas em obstáculos econômicos, sociais e culturais.

Aduziram que a competência para julgamento do feito é do Supremo Tribunal Federal, tanto pela abrangência do feito quanto pelo fato de que o Superior Tribunal de Justiça figura entre as autoridades coatoras.

Ressaltaram que os estabelecimentos prisionais não são estruturados de forma a atender à mulher presa, especialmente a gestante e a que é mãe.

Insistiram em que, com a entrada em vigor da Lei 13.257/2016, que alterou o Código de Processo Penal para possibilitar a substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, o Poder Judiciário vem sendo provocado a decidir sobre a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos especificados pela Lei, mas que em aproximadamente metade dos casos o pedido foi indeferido. Relataram que os argumentos para o indeferimento estariam relacionados

HC 143641 / SP

à gravidade do delito supostamente praticado e à necessidade de prova da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto. Afirmaram que essa argumentação não tem consistência, uma vez que a gravidade do crime não pode ser, por si só, motivo para manutenção da prisão, e que, além disso, este Supremo Tribunal Federal já reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Enfatizaram pretender a proteção da condição especial da mulher no cárcere, sobretudo da mulher pobre que, privada de acesso à justiça, vê-se também destituída do direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Assim, relatam que essa soma de privações acaba por gerar um quadro de excessivo e irrazoável encarceramento preventivo de mulheres pobres que, sendo gestantes ou mães de criança, fariam jus à substituição prevista em lei.

Asseveraram que a limitação do alcance da atenção pré-natal, que já rendeu ao Brasil uma condenação pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (caso *Alyne da Silva Pimental versus Brasil*), atinge, no sistema prisional, níveis dramáticos, ferindo direitos não só da mulher mas também de seus dependentes, impactando o quadro geral de saúde pública e infringindo o direito à proteção integral e à prioridade absoluta da criança.

Citaram casos graves de violação dos direitos das gestantes, sobretudo no parto, sujeitando-as a abusos neste momento em que estão fragilizadas. As violações, segundo narram, prosseguem na fase de aleitamento e também depois, quando os filhos são separados das mães de forma abrupta.

Realçaram que todos esses males poderiam ser evitados, porque muitas das pessoas presas preventivamente no Brasil são, ao final, absolvidas, ou têm a pena privativa de liberdade substituída por penas alternativas.

HC 143641 / SP

Aduziram que, segundo dados oficiais, faltam berçários e centros materno-infantis, e, em razão disso, as crianças se ressentem da falta de condições propícias para seu desenvolvimento, o que afeta sua capacidade de aprendizagem e socialização e vulnera gravemente seus direitos constitucionais, convencionais e legais.

Arguiram que, embora a Lei de Execução Penal (LEP) determine como sendo obrigatória a presença de instalações, nos estabelecimentos penais, para atendimento a gestantes e crianças, as disposições legais vem sendo sistematicamente desrespeitadas.

Argumentaram que, embora a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não seja direito subjetivo da gestante e da mãe, elas têm direitos que estão sendo desrespeitados, e não se pode penalizar o indivíduo pela falta de estrutura estatal. Nesses casos, dizem, é o direito de punir, e não o direito à vida, à integridade e à liberdade individual, que deve ser mitigado, como se decidiu quando se declarou ser inadmissível que presos cumpram pena em regime mais gravoso do que aquele a que foram condenados, ou em contêineres, e que, em tais casos, a ordem de *habeas corpus* foi estendida aos presos na mesma situação.

Destacaram a vulnerabilidade socioeconômica das mulheres presas preventivamente no Brasil.

Requereram a concessão da ordem para revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes e mães de crianças, ou sua substituição pela prisão domiciliar.

A Defensoria Pública do Estado do Ceará pleiteou seu ingresso como *custos vulnerabilis* (guardião dos vulneráveis) ou, subsidiariamente, como *amicus curiae*.

HC 143641 / SP

Enfatizou ser órgão interveniente na execução penal para a defesa das pessoas presas, que foram um grupo extremamente vulnerável.

Disse que sua atuação como guardião dos vulneráveis tem por fundamento o artigo 134 da Constituição e o artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994.

Afirmou que, caso assim não se entenda, deve ser aceita para atuar como *amicus curiae*, na medida em que o presente *habeas corpus* é coletivo.

No mérito, ressaltou a incidência do princípio da intranscendência, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado, e do princípio da primazia dos direitos da criança, e asseverou que tais princípios têm sido ofendidos pela manutenção de prisão preventiva de mulheres e de suas crianças em ambiente inadequado e superlotado.

Insistiu em que a leitura correta da Lei 13.257/2016 é de que não há necessidade de se satisfazer outras condições, salvo as expressas na própria lei, para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Na sequência, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ*, sob alegação de que é manifestamente incabível o *habeas corpus* coletivo, ante a impossibilidade de concessão de “*habeas corpus* genérico, sem individualização do seu beneficiário” e de expedição de “salvo-conduto a um número indeterminado de pessoas”.

Ressaltou ainda que não cabe a este Supremo Tribunal o julgamento do feito, haja vista que não terem sido indicados atos coatores específicos que seriam imputáveis ao Superior Tribunal de Justiça.

Afirmou, por fim, que o não cabimento do presente *habeas corpus* coletivo se deve ainda ao fato de que a análise do cabimento da prisão domiciliar em cada caso concreto.

HC 143641 / SP

Ato contínuo, houve nova manifestação da Defensoria Pública do Estado do Ceará, juntando documentos que permitem identificar, no que tange às presas do Instituto Penal Feminino Desa. Auri Moura Costa, aquelas que são mães de crianças e que estão presas provisoriamente em unidade superlotada.

Insistiu em que deve ser superado o prisma individualista do *habeas corpus* por meio de uma leitura constitucional e sistêmica, admitindo-se a identificação das beneficiárias da ordem durante a tramitação ou ao final, quando de sua execução, em razão da transitoriedade da condição de presas preventivas e a fim de se garantir tratamento isonômico a estas, além de propiciar-se economia de recursos e maior celeridade para o julgamento de feitos criminais, na medida em que tal instrumento permite evitar a multiplicação de processos semelhantes.

Citou exemplos de *habeas corpus*, tramitando neste Supremo Tribunal Federal, em que não houve a identificação dos pacientes, e que nem por isso tiveram seu andamento interrompido ou suspenso (*Habeas Corpus* 118536 MC/SP – SP e o *Habeas Corpus* 119753/SP), bem como aqueles em que ordem foi estendida a outras pessoas sofrendo o mesmo tipo de coação ilegal.

Asseverou ser inequívoca a competência deste Supremo Tribunal Federal para o julgamento do feito, em razão da existência de inúmeros acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em que essa Corte exigiu o cumprimento de requisitos outros, além dos constantes do art. 318 do Código de Processo Penal, para a substituição de preventiva por domiciliar. Listou como exemplificativos desta tendência do Superior Tribunal de Justiça os *habeas corpus* 352.467, 399.760, 397.498, em que figuram como pacientes, respectivamente, Ilze Lopes Campos, Pamela Ferreira Quintanilha e Daniela Florentino da Silva.

HC 143641 / SP

Ressaltou que neste Supremo Tribunal Federal também estaria se firmando a exigência de incoerência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para deferimento da substituição – entendimento que seria incompatível com os dispositivos da Lei 13.257/2016. Acrescentou que o presente *habeas corpus* coletivo seria uma ferramenta para repensar e dar aplicabilidade ampla ao espírito democrático dessa alteração legislativa, a qual concretiza diretrizes constitucionais de proteção à infância.

Reiterou, no mais, seus pleitos anteriores, sobretudo quanto à admissão de sua participação como *custos vulnerabilis*.

Na sequência, peticionou a Defensoria Pública do Estado do Paraná (documento eletrônico 19), requerendo sua habilitação nos autos como *custos vulnerabilis* ou, subsidiariamente, como *amicus curiae*.

Invocou, no mérito, a aplicação de dispositivos constitucionais e convencionais que justificariam o acolhimento dos pleitos deste *habeas corpus*.

Requeru a concessão da ordem e a intimação do Defensor Público Geral Federal, para provocar sua atuação na condição de guardião dos vulneráveis.

É o relatório. Decido.

Tendo em conta a possibilidade de aplicação analógica de dispositivos do processo civil ao processo penal, por força do art. 3º do Código de Processo Penal, admito o ingresso no feito, na condição de assistente, das Defensorias Públicas dos Estados do Ceará e do Paraná (art. 121 do Código de Processo Civil). Anote-se.

Embora não se possa descartar de plano a existência, em nosso

HC 143641 / SP

ordenamento, do habeas corpus coletivo – discussão que será travada com maior profundidade no Recurso Extraordinário 855.810, de relatoria do Ministro Dias Toffoli – , entendo imprescindível, até mesmo para firmar a competência deste Supremo Tribunal Federal, identificar as mulheres que estão na situação narrada pelos autores. Assim, por ora, determino a expedição de ofício ao Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) para que:

1) indique, dentre a população de mulheres presas preventivamente, quais estão gestantes ou são mães de crianças;

2) com relação às unidades prisionais onde estiverem custodiadas, informe quais dispõem de escolta para garantia de cuidados pré-natais, assistência médica adequada, inclusive pré-natal e pós-parto, berçários e creches, e quais delas estão funcionando com número de presas superior à sua capacidade.

O prazo para resposta do ofício é de 60 dias, devendo indicar de forma precisa o nome da presa, bem assim, a identificação da unidade prisional onde está custodiada.

Defiro, por fim, a intimação do Defensor Público Geral Federal, para que esclareça sobre seu interesse em atuar neste feito.

Após, tornem conclusos os autos.

Publique-se.

Brasília, 27 de junho de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator