



Eliane Arese Martinez Cal

**A tutela coletiva do *status libertatis* frente ao
punitivismo penal:
efetividade do habeas corpus nº 143.641 na jurisprudência do
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-graduação em Direito, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientadora: Prof^a. Adriana Vidal de Oliveira

Rio de Janeiro
Abril de 2025



Eliane Arese Martinez Cal

**A tutela coletiva do *status libertatis* frente ao
punitivismo penal:
Efetividade do habeas corpus nº 143.641 na jurisprudência do
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre pelo Programa
de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio.
Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo:

Prof^a. Adriana Vidal de Oliveira
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Prof^a. Gisele Guimarães Cittadino
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Prof^a. Andrea Catalina León Amaya
Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2025

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Eliane Arese Martinez Cal

Graduou-se em Direito na Faculdade de Direito Cândido Mendes em 1997. Coursou especialização de Direito Constitucional na Universidade Anhanguera (UNIDERP) em 2009/2010 e especialização em Direito Penal e Criminologia na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 2020/2021. Ingressou no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio em 2023. É Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Ficha Catalográfica

Cal, Eliane Arese Martinez

A tutela coletiva do status libertatis frente ao punitivismo penal : efetividade do habeas corpus nº 143.641 na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro / Eliane Arese Martinez Cal ; orientadora: Adriana Vidal de Oliveira. – 2025.

174 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2025.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Efetividade. 3. Habeas corpus coletivo das mães. 4. Supremo Tribunal Federal. 5. Epistemologia jurídica feminista. I. Oliveira, Adriana Vidal de. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD:340

Dedico este trabalho para minha mãe,
Adélia, um pilar de força e amor que me
ensinou a resistir e acreditar no poder
transformador das mulheres.

Agradecimentos

À minha mãe, Adélia Arese e à minha avó, Walkyria Arese (*in memoriam*), mulheres de força e sabedoria que me ensinaram sobre coragem, resiliência e amor incondicional. Seu apoio e carinho foram fundamentais em cada etapa da minha vida.

Ao meu pai, Fidel Martinez Cal (*in memoriam*), que cruzou o Atlântico aos 17 anos para chegar no nosso Brasil trazendo consigo esperanças de uma vida melhor, sonhos, histórias e uma trajetória de determinação que me inspira todos os dias.

Ao meu irmão, Marcelo Arese e à minha cunhada Deborah Millbourn, por compartilhar apoio ao longo dessa caminhada.

Ao meu companheiro, Marcelo Carvalho, por estar ao meu lado nos momentos de luta e celebração, com a sua presença e escuta tornam esta jornada mais leve e significativa.

Ao meu irmão caçula de outras vidas, Guilherme Pimentel, um presente que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro me deu. Meu primeiro estagiário, mas, acima de tudo, um grande amigo de jornada. Sou imensamente grata por sua presença constante, pelos conselhos e pelo apoio em cada passo do caminho. Este trabalho, aliás, traz muito da sua colaboração.

À professora Adriana Vidal, minha gratidão por sua dedicação, paciência e generosidade ao compartilhar conhecimento, guiando com sensibilidade e sabedoria ao longo deste percurso.

À Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, especialmente à Patrícia Cardoso Maciel Tavares, primeira mulher a assumir o cargo de Defensora Pública-Geral em 70 anos, por seu compromisso em fortalecer a presença feminina na instituição, abrindo caminhos e inspirando tantas outras mulheres.

Às amigas da Defensoria Pública Julia Vieira, Bruna Dutra, Raphaela Jahara, Karine Terra, Rita Santos e Danielle Carvalho, cujo apoio à minha pesquisa acadêmica foi indispensável durante esta jornada e, principalmente, pela escuta e pelas palavras de incentivo e ajuda ao longo do percurso, demonstrando que a solidariedade entre as mulheres é verdadeiramente transformadora.

*Que nada nos defina, que nada nos sujeite. Que a liberdade
seja a nossa própria substância, já que viver é ser livre.*

Simone de Beauvoir¹

¹ BEAUVOIR, Simone de. **100 minutos para entender Simone de Beauvoir**. São Paulo: Coleção Saberes, 2025. p. 7.

RESUMO

Cal, Eliane Arese Martinez; Oliveira, Adriana Vidal de. **A tutela coletiva do *status libertatis* frente ao punitivismo penal: efetividade do habeas corpus n. 143.641 na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.** 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente dissertação tem como objeto o estudo do caso do habeas corpus coletivo n. 143.641 (habeas corpus das mães), analisando seu cabimento e efetividade como possível solução para o encarceramento em massa e o punitivismo penal, em contraponto à falência estrutural do sistema prisional brasileiro. Para tanto, inicia-se com um panorama histórico sobre o habeas corpus, seu alcance e efeitos, além de uma abordagem do direito estrangeiro e do sistema interamericano de direitos humanos. Nesse contexto, são levantados questionamentos sobre o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional na estrutura prisional, pelo Supremo Tribunal Federal e a existência de um ativismo judicial dialógico em prol da justiça social. Em seguida, o foco central da pesquisa recai sobre o habeas corpus das mães, destacando os argumentos favoráveis e contrários ao cabimento do habeas corpus coletivo. Além disso, examinam-se os fundamentos mais relevantes do Supremo Tribunal Federal (STF), incluindo o processo estrutural no âmbito processual penal, o punitivismo penal e o caso Alyne Pimentel, bem como o contexto temporal do julgamento pelo STF e as atuais discussões processuais. Por fim, são apresentados os entraves e desafios para a efetivação da decisão do habeas corpus das mães em favor de mulheres grávidas, puérperas e mães de filhos/as de até 12 anos ou com deficiência. A análise recai sobre o atual cenário da violência estrutural sob a perspectiva de gênero no Brasil, com aporte da criminologia crítica, por meio da categoria do inimigo no direito penal, e da epistemologia feminista decolonial do processo penal. Também se propõem mecanismos para enfrentar o sistema patriarcal no Poder

Judiciário fluminense, ampliando a reflexão para além do Direito Penal e Processual Penal.

Palavras-chave

Efetividade; Habeas Corpus Coletivo das Mães; Supremo Tribunal Federal; Epistemologia Jurídica Feminista.

RESUMEN

Cal, Eliane Arese Martinez; Oliveira, Adriana Vidal de. **La tutela colectiva del *status libertatis* frente al punitivismo penal: efectividad del *habeas corpus* n. 143.641 en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro. 2024. Disertación (Máster en Derecho) – Departamento de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro.**

La presente disertación tiene como objeto el estudio del caso del *habeas corpus* colectivo n. 143.641 (*habeas corpus* de las madres), analizando su fundamento y efectividad como posible solución para el encarcelamiento en masa y el punitivismo penal, en contraposición a la quiebra estructural del sistema carcelario brasileño. Para ello, se comienza con un panorama histórico sobre el *habeas corpus*, su alcance y efectos, además de un abordaje del derecho extranjero y del sistema interamericano de derechos humanos. En este contexto, se levantan cuestionamientos sobre el reconocimiento del estado de cosas inconstitucional en la estructura carcelaria, por el Supremo Tribunal Federal y la existencia de un activismo judicial dialógico en pro de la justicia social. Seguidamente, el núcleo central de la investigación recae sobre el *habeas corpus* de las madres, destacando los argumentos a favor y en contra del fundamento del *habeas corpus* colectivo. Además de esto, se examinan los fundamentos más relevantes del Supremo Tribunal Federal (STF), incluyendo el proceso estructural en el ámbito procesal penal, el punitivismo penal y el caso Alynne Pimentel, como también el contexto temporal del juicio por el STF y las actuales discusiones procesales. Finalmente, se presentan las trabas y desafíos para la efectivización de la decisión del *habeas corpus* de las madres en favor de mujeres embarazadas, puérperas y madres de hijos/as de hasta 12 años o con discapacidad. El análisis recae sobre el actual escenario de la violencia estructural bajo la perspectiva del género en Brasil, con aporte de la criminología crítica, por medio de la categoría del enemigo en el derecho penal, y de la epistemología feminista anticolonial del proceso penal. También se proponen mecanismos para enfrentar el

sistema patriarcal en el Poder Judicial fluminense, ampliando la reflexión más allá del Derecho Penal y Procesal Penal.

Palabras-clave

Efectividad; Habeas Corpus Colectivo de las Madres; Supremo Tribunal Federal. Epistemología Jurídica Feminista.

Sumário

INTRODUÇÃO	14
1 HABEAS CORPUS COLETIVO COMO SOLUÇÃO PARA O PUNITIVISMO PENAL E SEU VIÉS ESTRUTURAL.....	23
1.1 Habeas Corpus coletivo: conceito, alcance, legitimidade, efeitos e inovações estruturais	26
1.2 Cabimento do habeas corpus coletivo e as reformas estruturais no direito estrangeiro na América Latina (Argentina e Colômbia) e na perspectiva convencional.....	48
1.2.1 O Estado argentino, o <i>habeas corpus</i> coletivo e o processo estrutural no seu ordenamento jurídico.....	49
1.2.2 O Estado colombiano como precursor e protagonista das transformações estruturais no sistema penitenciário	54
1.3 Fundamentos do cabimento do habeas corpus coletivo sob a perspectiva do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o estado de coisas inconvenicional.....	63
1.3.1 Caso Miguel Castro vs. Peru, de 25 de novembro de 2006.....	64
1.3.2 Caso Almonacid e outros vs. Chile, de 26 de setembro de 2006.....	67
1.3.3 Caso Boyce y otros vs. Barbados, de 20 de novembro de 2007 ..	69
1.3.4 Caso Andrade Salmón vs. Bolívia, de 26 de setembro de 2006 ..	70
1.3.5 O estado de coisas inconvenicional e suas falhas estruturais	72
1.4 Fundamentos do cabimento do Habeas Corpus Coletivo sob a perspectiva legal no Direito brasileiro (Lei n. 14.836/2024)	76
1.5 Histórico do habeas corpus coletivo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	78
2 APRESENTAÇÃO E ESTUDO DO HABEAS CORPUS N. 143.641 E OS ENTRAVES NA SUA EFETIVIDADE	81
2.1 Contexto, argumentos e fundamentos do habeas corpus das mães	81
2.2 Alegações da inicial impetrante e da Defensoria Pública da União	84
2.3 Alegações do Ministério Público Federal	87
2.4 Sustentáculo das fundamentações principais do Supremo Tribunal Federal para concessão da ordem coletiva	87
2.4.1 Processo estrutural e o estado de coisas inconstitucional (ADPF n. 347 de 2015).....	89
2.4.2 Cultura do encarceramento em massa e punitivismo penal.....	98
2.4.3 Caso Alyne Pimentel v.s. Brasil e Regras Internacionais.....	102
2.5 Entraves na efetividade do Habeas corpus das Mães	106

3 EPISTEMOLOGIA FEMINISTA COMO PERSPECTIVA TEÓRICA PARA EFETIVIDADE DO HABEAS CORPUS DAS MÃES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	133
3.1 Epistemologia jurídica feminista do processo penal.....	133
3.2 Produção e valoração da prova sob a perspectiva das mulheres grávidas e mães de filhos menores de 12 anos e com deficiência na qualidade de réus no processo penal	143
CONSIDERAÇÕES FINAIS	151
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	156

Lista de Siglas e Abreviaturas

ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
HC	Habeas Corpus
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
T-153	Tutela n. 153 de 1998 da Corte Constitucional da Colômbia
T-025	Tutela n. 025 de 2024 da Corte Constitucional da Colômbia

INTRODUÇÃO

A presente dissertação analisa o habeas corpus (HC) coletivo das mães, conhecido de forma emblemática pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A impetração foi realizada pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos e, posteriormente, acompanhada pela Defensoria Pública da União, que manifestou interesse no feito em razão de sua legitimidade ativa.

O processo contou, ainda, com a admissão de diversos *amici curiae* (amigos da corte, em latim) e foi dirigido contra as seguintes autoridades coatoras: juízas e juízes das Varas Criminais Estaduais e Federais e do Distrito Federal; Tribunais Regionais Federais com competência criminal; Tribunais de Justiça; e o Superior Tribunal de Justiça.

As pacientes do habeas corpus coletivo são todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que estejam em situação de gestação, puerpério, maternidade de crianças de até 12 anos ou que sejam responsáveis por filhas ou filhos com deficiência – e, por consequência, suas próprias crianças. O objeto do aludido remédio estrutural é a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, garantindo que esse grupo não permaneça em unidades prisionais precárias. Trata-se, assim, de assegurar a proteção integral da infância e a dignidade de mulheres em situação de hipervulnerabilidade.

A princípio, o problema da pesquisa surgiu da seguinte indagação: embora o HC n. 143.641 tenha representado um importante avanço para o reconhecimento do habeas corpus coletivo, beneficiando minorias vulneráveis – como mães de filhos(as) menores de 12 anos, pessoas com deficiência, gestantes e puérperas –, busca-se investigar sua efetividade prática, bem como traçar o perfil racial das mulheres que não foram contempladas com a ordem coletiva, a fim de verificar a existência de eventuais padrões de exclusão nas decisões proferidas pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Adicionalmente, examina-se a composição dos desembargadores e

desembargadoras responsáveis por esses julgamentos, à luz dos marcadores de gênero e raça.

Nessa lógica, o objetivo geral da pesquisa é analisar a constitucionalidade e o cabimento do habeas corpus coletivo, a partir do HC n. 143.641, como possível resposta à cultura punitivista e à falência estrutural do sistema penal brasileiro. Busca-se, também, avaliar o impacto concreto dessa decisão sobre a proteção do status libertatis de mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças de até 12 anos, especialmente no contexto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2023.

A partir disso, os objetivos específicos desta dissertação são:

- (i) Conceituar o habeas corpus coletivo, com resgate histórico, a legitimidade e os efeitos sobre o punitivismo penal;
- (ii) Estudar a reforma estrutural no direito estrangeiro, com ênfase nos casos da Argentina e da Colômbia;
- (iii) Investigar a aplicação do HC coletivo no sistema interamericano, no direito interno brasileiro e na jurisprudência do STF;
- (iv) Apresentar e examinar o HC nº 143.641, destacando as manifestações do impetrante inicial, da Defensoria Pública da União, do Ministério Público Federal e os fundamentos da decisão do STF;
- (v) Identificar os fatores que comprometem a efetividade da decisão, com base em categorias da criminologia crítica e da teoria feminista;
- (vi) Propor soluções por meio da epistemologia feminista, com foco na escuta qualificada e na crítica ao silenciamento institucional.

A relevância deste estudo reside na atualidade e na urgência da temática, sobretudo diante do encarceramento em massa, da seletividade penal e das precárias condições das unidades prisionais, que afetam de forma desproporcional grupos vulneráveis. A pesquisa, portanto, propõe um olhar aprofundado sobre o “habeas corpus das mães” a partir da

realidade concreta do Rio de Janeiro, valendo-se de coleta própria de dados e análise estatística.

Além disso, considera-se a importância de abordar os conceitos de punitivismo estatal e processo estrutural, enquanto polos de tensão. O primeiro reforça a lógica de encarceramento em massa, enquanto o segundo desponta como ferramenta apta a coordenar medidas de desencarceramento, estímulo a penas alternativas e monitoramento judicial dialógico.

No que se refere ao estado da arte, verifica-se que o tema em questão ainda merece mais discussões no âmbito acadêmico, como revela pesquisa realizada no Portal de Periódicos da CAPES, em novembro de 2024, que identificou apenas seis artigos² diretamente voltados à maternidade no cárcere e à efetividade do habeas corpus coletivo das mães. O presente trabalho, portanto, propõe-se a superar a mera revisão bibliográfica, aproximando-se da realidade social por meio de um estudo empírico e estatístico.

² Artigos científicos identificados no portal de periódicos da CAPES, a partir de busca realizada em 01 jan. 2025, com as palavras “habeas corpus coletivo mães presas”:

- Obra: Maternidade no cárcere. Autores: Almir Santos Reis, Ana Clara da Silva Cohn, Gilciane Allen Baretta. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/722/387>. Acesso em: 01 jan. 2025.
- Obra: Mães presas: palavras e desejos que não cabem na audiência. Autoras: Jéssica Xavier Pereira, Ana Gabriela Mendes Braga. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestio_iuris/article/view/43186/36389. Acesso em: 01 jan. 2025.
- Obra: Análise do habeas corpus coletivo número 143.641: a violação dos direitos das mães encarceradas e as limitações para a efetivação da decisão. Autores: Jamile Pinheiro Santos, Keilly Karolina Santo Souza. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/rccd/%20article/view/6079/4556>. Acesso em: 01 jan. 2025.
- Obra: Decisão judiciária, a autoria e o sentido jurídico: pesquisa empírica comunicacionista do direito à prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças até doze anos. Autor: Artur Stamford da Silva, J. Barros. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/WsgYBW_pr7DncwHDLqBvQn_RJ/?lang=pt. Acesso em: 01 jan. 2025.
- Obra: Prisão cautelar de gestantes: análise do fundamento filosófico da decisão do habeas corpus n. 143.641. Autor: Artur César de Souza, Giovania Tatibana de Souza. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5231>. Acesso em: 01 jan. 2025.
- Obra: A violação do direito à maternidade no sistema prisional feminino brasileiro. Autora: Lillian Zucolote de Oliveira, Lourival José de Oliveira. Disponível em: [file:///C:/Users/07195073750/Downloads/ygoralbino,+Gerente+da+revista,+1+\(2\).pdf](file:///C:/Users/07195073750/Downloads/ygoralbino,+Gerente+da+revista,+1+(2).pdf). Acesso em: 01 jan. 2025.

As principais referências teóricas mobilizadas são: Soraia Mendes, com a proposta do processo penal feminista; Sandra Harding e Patricia Hill Collins, no campo da epistemologia feminista e da interseccionalidade; Eugenio Raúl Zaffaroni, com sua crítica ao direito penal latino-americano e à culpabilidade por vulnerabilidade; e Sueli Carneiro, com a Teoria Crítica Racial. Em termos do direito estrangeiro, destaca-se o caso Verbitsky, na Argentina, e as experiências estruturais da Corte Constitucional da Colômbia.

No que se refere ao referencial teórico sobre o habeas corpus coletivo, este trabalho analisará os pareceres de Daniel Sarmento, Ademar Borges e Camila Gomes (2015), bem como de Geraldo Prado (2015).

Para uma compreensão do habeas corpus coletivo é fundamental apresentar o conceito idealizado por Sarmento, Borges e Gomes (2015, p. 6), segundo o qual as mesmas razões que justificam a estratégia do ordenamento processual civil de coletivização da proteção de direitos individuais também se aplicam à esfera penal, especialmente no que diz respeito à tutela da liberdade ambulatorial.

No que se refere à motivação do tema, desde a graduação, venho refletindo sobre o sistema prisional brasileiro e o perfil da população encarcerada, com especial atenção às grávidas e mães. A prática revela-se uma realidade preocupante: apesar da legislação vigente, a prisão ainda é a regra, atingindo de forma desproporcional as mulheres em situação de maior vulnerabilidade.

Desse modo, considerando que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, caracterizado pela violação recorrente de direitos fundamentais de grupos minoritários em um contexto paradoxal de expansão do punitivismo penal, é fundamental reconhecer que esse problema estrutural não pode ser atribuído a um único responsável, mas resulta do funcionamento sistêmico de todo o aparato penal.

Diante dessa realidade, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro tem demonstrado preocupação com as violações recorrentes nos

presídios e se dedicado à realização de pesquisas sobre temas relevantes. Nesse contexto, destaca-se a criação da Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça, que, entre suas iniciativas, mapeou as audiências de custódia sob a perspectiva de gênero e raça. Esse estudo analisou o perfil das gestantes, lactantes e mães atendidas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro nessas audiências (Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2019).

Nessas circunstâncias, foi desenvolvido um interesse aprofundado pelo habeas corpus coletivo como instrumento célere e eficaz para enfrentar a cultura de detenção, especialmente diante do aumento da prisão cautelar de mulheres por crimes sem violência ou grave ameaça, como o tráfico de drogas.

O chamado “HC das Mães”, embora seja uma conquista importante, ainda carece de uma análise mais aprofundada sobre sua efetividade real na garantia da liberdade de gestantes, puérperas e mães.

Por fim, ressalto que a atuação na área criminal é um facilitador para o acesso a sistemas de dados para estatísticas. Esse fator é essencial para demonstrar, com embasamento empírico, as condições das mulheres encarceradas, especialmente no que se refere às grávidas, puérperas e mães, para as quais ainda há escassez de estatísticas e diagnósticos precisos.

Nessa seara, a análise realizada adota uma abordagem empírica, haja vista o exame do julgado do HC n. 143.641, associado ao exame de estatística por coleta de dados para demonstrar a aplicação prática do referido *writ* ou habeas corpus em âmbito individual, já que é uma pesquisa qualitativa e quantitativa (mista), na medida em que há revisão bibliográfica e análise dos dados coletados no contexto do objeto da pesquisa.

A princípio, as técnicas e instrumentos de investigação utilizados foram: (i) pesquisa bibliográfica (artigos científicos, dissertações, teses, etc.) sobre aportes teóricos sobre o HC coletivo, punitivismo penal e seletividade; (ii) pesquisa documental (o contexto e o estudo do processo estrutural que deu ensejo ao HC coletivo das mães) e dados estatísticos

oficiais do levantamento nacional de informações penitenciárias e de outras instituições, tais como, da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN) e relatório de pesquisa da Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça (DEPAJ) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; (iii) coleta e análise de dados estatísticos, através da realização de pesquisa na consulta pública da página do referido Tribunal de Justiça, através do sistema DCP, em todas as Câmaras Criminais, sugerindo as seguintes palavras: “habeas e corpus e mães”, “habeas e corpus e grávidas” e “habeas e corpus e puérperas e puerperal”. Com o resultado da consulta, foram pesquisados os julgados pertinentes ao tema em questão e analisados os resultados dos habeas corpus individuais, nos seguintes marcadores: número do processo; câmara criminal; desembargador(a) relator(a); decisão (não conhecido o HC, conhecida e concedida a ordem; conhecida e denegada a ordem); fundamentos; capitulação; data do julgamento; nomes das pacientes; mãe, grávida ou mãe/grávida; raça/cor; nível de escolaridade; primária ou reincidente.

No momento da finalização da interpretação dos dados estatísticos de execução própria, foi constatado que as mulheres brancas grávidas e/ou mães, nos moldes já mencionados, tiveram mais ordens denegatórias nos habeas corpus individuais, no período do ano de 2023³, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, enquanto pardas e pretas conseguiram mais acórdãos favoráveis pela substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, seja com monitoramento eletrônico, seja com outras medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP).

À primeira vista, sob uma perspectiva macro, o resultado mostrou-se inesperado em seu recorte racializado, mas extremamente bem-vindo, ao indicar que mulheres presas pardas e pretas foram contempladas em

³ Para a elaboração das estatísticas próprias, foi eleito o ano de 2023 como recorte temporal, considerando-se que, nesse período, a jurisprudência relativa ao habeas corpus coletivo das mães já se encontrava mais consolidada no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, permitindo uma análise mais precisa de seus efeitos concretos.

maior número com a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Considera-se que tais dados estatísticos são motivo de celebração, por refletirem o resultado de intensos esforços e resistência institucional e social. Esse avanço se deve, em grande medida, à atuação persistente da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e da advocacia particular, que, por meio da impetração de inúmeros habeas corpus individuais nas instâncias superiores, buscaram a efetivação dos dispositivos previstos nos artigos 318, incisos IV e V, e 318-A, do Código de Processo Penal.

Isso não quer dizer que no sistema de justiça não há racismo institucional, mas sim que, no ano de 2023, as mulheres negras tiveram mais concessões de substituição de prisão preventiva em prisão domiciliar. Não se pode esquecer que os referidos dados estatísticos foram analisados por critérios mais objetivos, de modo que, em uma visão micro, ainda há várias questões a serem estudadas em outras pesquisas, notadamente pelas Defensorias Públicas, aprofundando os seus fundamentos e requisitos subjetivos. No Brasil, o racismo também possui uma faceta velada, sutil e, acima de tudo, mutável – pois vai se sofisticando quando é necessário para o controle social e disciplina de corpos –, consolida-se a necessidade de um estudo mais longo e denso acerca das motivações dessas decisões judiciais.

A despeito do presente resultado mencionado, os dados estatísticos de elaboração própria revelam o percentual de 50,68% de mulheres com ordem denegada em seus habeas corpus em âmbito individual no ano de 2023, o que indica um número elevado de denegações cerca de cinco anos após a publicação do *writ* coletivo das mães e também das diretrizes iniciais e contidas na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 de 2015.

Nesse cenário, reformulou-se a hipótese de pesquisa com o fim de demonstrar a efetividade das decisões do Poder Judiciário fluminense em relação a todas as mulheres, que compõem uma minoria composta por gestantes, puérperas e mães, com as ressalvas já mencionadas, no período de 2023. Isso se dá diante do número ainda expressivo de

mulheres privadas de liberdade, mesmo após o julgamento do habeas corpus coletivo das mães e da promulgação da legislação processual penal subsequente. Embora o tema abranja a totalidade de encarcerada no TJRJ, não se pode ignorar que se trata de um grupo social em condição de hipervulnerabilidade, que sofre de forma ainda mais intensa os efeitos do encarceramento, especialmente em um cenário de permanência do estado de coisas inconstitucional, situação expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa foi realizada no período de janeiro a dezembro de 2023, considerando que a jurisprudência se encontrava mais consolidada após o transcurso de aproximadamente cinco anos desde a publicação do referido habeas corpus coletivo, em setembro de 2018. No total, foram identificados 148 habeas corpus individuais impetrados na segunda instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), dos quais 75 tiveram as ordens denegadas e 73 foram conhecidas.

A estrutura da dissertação foi organizada em três capítulos, além da introdução e considerações finais. No primeiro deles, parte-se da análise do HC coletivo para investigar se sua efetividade poderia representar uma resposta ao punitivismo penal, abordando os conceitos históricos do habeas corpus e as ações de liberdade no século XIX, no Brasil, bem como o alcance de seus efeitos concretos e simbólicos. Buscam-se, ainda, fundamentos para a legitimidade e o cabimento do HC e do processo estrutural no direito internacional (Argentina e Colômbia), no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (“estado de coisas inconvencional”), assim como no Direito Brasileiro e no histórico da jurisprudência de habeas corpus coletivo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará uma análise do HC coletivo das mães e os obstáculos à sua efetivação. Em um primeiro momento, serão apresentados os argumentos favoráveis e desfavoráveis ao HC n. 143.641/SP, incluindo as alegações do impetrante e da Defensoria Pública da União, os posicionamentos contrários do Ministério

Público Federal e as principais fundamentações do acórdão do STF. A seguir, será realizada uma análise do papel do Poder Judiciário no encarceramento em massa, do processo estrutural e caso Aylene Pimentel, à luz das instruções, as convenções e normas internacionais de direitos humanos das quais o Estado Brasileiro é signatário.

O terceiro capítulo propõe uma reflexão sobre uma possível elucidação para a ineficácia do cumprimento do habeas corpus coletivo, a partir da epistemologia feminista do processo penal para alcançar uma justiça epistêmica.

Por fim, esta introdução reafirma o compromisso da pesquisa com uma abordagem crítica e situada. A proposta é contribuir para a construção de um processo penal menos excludente, que incorpore as experiências das mulheres privadas de liberdade como produtoras legítimas de conhecimento jurídico, e que, para além das normas escritas, se pautem por uma ética do reconhecimento e da libertação.

1 HABEAS CORPUS COLETIVO COMO SOLUÇÃO PARA O PUNITIVISMO PENAL E SEU VIÉS ESTRUTURAL

O alicerce normativo convencional, a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), preconiza que todos os Estados-partes possuem o dever de garantir aos seus cidadãos, diante da violação ou ameaça de transgressão a direitos fundamentais, o acesso célere a um juiz imparcial que possa efetivamente impedir ou reparar tal violação (artigo 8.1)⁴. Além de tratar do acesso pleno à justiça e do juízo “neutro”, a referida convenção descreve a proteção judicial no dispositivo, no artigo 25.1⁵, quando categoricamente expõe que é direito de toda pessoa um recurso ou instrumento simples, ágil e efetivo perante os juízos ou tribunais, para que

proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pelos tratados de direitos humanos, pelas normas constitucionais e infraconstitucionais, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais (CADH, 1969).

O capítulo sobre o direito à liberdade pessoal, notadamente o artigo 7.6 da CADH⁶, destaca que toda pessoa encarcerada tem o direito de

⁴ Artigo 8.1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (Convenção Interamericana de Direitos Humanos).

⁵ Artigo 25.1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais (Convenção Interamericana de Direitos Humanos).

⁶ Artigo 7.6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser

recorrer ao juízo com o objetivo de análise imediata sobre a legalidade de sua prisão ou detenção para, se for o caso, ordenar a sua soltura em caso de prisão ilegal, bem como conceitua o instrumento ou recurso que garanta qualquer tipo de coação na liberdade ambulatorial, nos seguintes termos:

Nos Estados-Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa (CADH, 1969).

Na linha do Pacto Interamericano e da interpretação da letra da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) há substrato para o cabimento do HC coletivo, conforme artigo 5º, LXVIII, CRFB/88⁷ e artigos 7.6 e 25.1 da CADH. A sua finalidade é buscar solucionar coações ligadas a relações sociais massificadas, prevenir lesões a direitos de minorias vulneráveis determinados ou determináveis, cujos componentes não são capazes de se impor individualmente em caráter célere e efetivo.

Ademais, o HC coletivo insere-se na tendência contemporânea de coletivização da tutela de direitos, sendo um instrumento essencial para a defesa da liberdade de ir e vir de grupos vulneráveis. Diferente do habeas corpus individual, que visa proteger indivíduos previamente identificados na petição inicial, o HC coletivo tem como destinatários grupos de pessoas que compartilham uma mesma situação jurídica, sem a necessidade de identificação nominal prévia.

A admissibilidade do habeas corpus coletivo decorre da maleabilidade desse remédio processual, que se justifica por sua natureza

interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa (Convenção Interamericana de Direitos Humanos).

⁷ Artigo 5º, 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 (Brasil, 1988).

protetiva e de caráter amplo, permitindo a extensão de seus efeitos a todos aqueles que estejam na mesma condição do grupo beneficiado. Essa forma de tutela é especialmente relevante em um cenário de desproteção penal de minorias vulneráveis, reforçando a necessidade de seu reconhecimento como instrumento legítimo de salvaguarda do *status libertatis*.

Não obstante a grande importância no cenário dos direitos humanos, o reconhecimento do HC coletivo foi rechaçado há longos anos, tendo em vista a não previsão normativa no ordenamento pátrio. No entanto, fato é que, diante de uma cultura de encarceramento em massa por parte do Poder Judiciário, é imprescindível um remédio constitucional que garanta o estado de liberdade dos interesses individuais homogêneos em âmbito criminal.

As consequências do punitivismo e do hiperencarceramento implicam números elevadíssimos de presas e presos, um total de 579.871 (excluindo os presos em delegacias), consoante os dados oficiais da Secretaria Nacional de Políticas Públicas (Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2014, pp. 5 e 10), no período de 2000 até junho de 2014. Foi constatado que 37.380 são mulheres (6,4% da população prisional e uma taxa de aprisionamento de 18,5 por 100.000 habitantes). O crescimento vertiginoso do aprisionamento feminino, fenômeno identificado em diferentes países, pode ser observado no Brasil. No intervalo de 2000 a 2014, o número de homens na prisão cresceu 220,20%, enquanto a população carcerária feminina foi incrementada em 567,4%⁸, conforme levantamento nacional de informações penitenciárias (Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2014, p. 5).

Desse modo, especialmente diante de um punitivismo penal voltado ao controle social, torna-se relevante analisar e refletir sobre o manejo e a efetividade do habeas corpus coletivo. Essa discussão teórica inovadora, sob a lente da América Latina, visa a proteção das pessoas presas e se

⁸ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-16/alexandre-pontieri-encarceramento-massa-mulheres/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

apresenta como uma possível solução para mitigar o punitivismo penal, com ênfase no grupo hipervulnerabilizado de mulheres grávidas, puérperas e genitoras de filhos/as de até doze anos de idade ou com deficiência.

1.1 Habeas Corpus coletivo: conceito, alcance, legitimidade, efeitos e inovações estruturais

O habeas corpus foi formalizado pela primeira vez na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 (artigo 72, parágrafo 22), a partir do modelo inglês inserido no Código de Procedimento Criminal de 1832, com substrato jurídico da Constituição de 1824 e do Código Criminal de 1830 (Camargo, 2004, p. 72). O seu objeto ampliou outros direitos constitucionais diferentes da liberdade de locomoção como forma de salvaguardar direitos no período da República, cujo movimento ficou marcado nas páginas da história das constituições como *Doutrina brasileira do habeas corpus*.

Essa atuação dos operadores do direito que culminou na elaboração da redação do HC de forma ampla teve como objeto abarcar qualquer tipo de violência ou coação decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, independentemente de constrangimento corporal ou de afetação à liberdade de locomoção (Sarmiento; Borges; Gomes, 2015, p. 12).

Nessa lógica, a interpretação aberta foi sedimentada, ao longo do tempo, diante da nossa tradição jurídica pátria, na doutrina brasileira do HC, com o fim de abarcar todos os atos de coerção e de violência direcionados à liberdade de ir e vir.

Frise-se que, antes mesmo da Primeira República (1889-1930), Manoel Godofredo d'Alencastro Autran (1879) relatou, em suas pesquisas de compilação das disposições legais e decisões, que já seria possível manejar o habeas corpus individual e coletivo (Autran, 1879, p. 10-11, apud Prado, 2015, p. 1).

No contexto da Constituição de 1824, abre-se espaço para o implemento da criação do HC, uma vez que elenca os direitos de liberdade,

segurança pública e de propriedade, e ainda determina a abolição de prisões ilegais⁹. Desse modo, o Código Penal do Império, inaugurado em 16 de dezembro de 1830, antecipou a menção ao HC, mas somente depois de dois anos, o Código do Processual Criminal do Império de 1832 previu os seus conceitos e requisitos e dispõe, no artigo 340, sobre o conceito de habeas corpus:

“Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de – Habeas-Corpus – em seu favor”. Em forma mais resumida seria “a faculdade, que a lei concede a todo cidadão, nacional ou estrangeiro, para impedir, ou fazer cessar uma prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade” (Autran, 1879, p. 7).

Aliás, o habeas corpus foi remodelado por duas reformas: pela Lei n. 261, de 1841, e Lei n. 2033¹⁰, datada de 20 de setembro de 1871. O artigo

⁹ Art. 179: “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...] IX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis. XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja. XXI. As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circumstancias, e natureza dos seus crimes” (Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824).

¹⁰ Art. 18. “Os Juizes de Direito poderão expedir ordem de habeas-corpus a favor dos que estiverem illegalmente presos, ainda quando o fossem por determinação do Chefe de Polícia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a título de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no exército ou armada. A superioridade de grão na ordem da jurisdição judiciaria é a única que limita a competência da respectiva autoridade em resolver sobre as prisões feitas por mandado das mesmas autoridades judiciaes. § 1º Tem lugar o pedido e concessão da ordem de habeas-corpus ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja d'elle ameaçado. § 2º Não se poderá reconhecer constrangimento illegal na prisão determinada por despacho de pronuncia ou sentença da autoridade competente, qualquer que seja a arguição contra taes actos, que só pelos meios ordinarios podem ser nullificados. § 3º Em todos os casos em que a autoridade, que conceder a ordem de habeas-corpus, reconhecer que houve, da parte da que autorizou o constrangimento illegal, abuso de autoridade ou violação flagrante da lei, deverá, conforme fôr de sua competência, fazer effectiva, ordenar ou requisitar a responsabilidade da que assim abusou. § 4º Negada a ordem de habeas-corpus ou de soltura pela autoridade inferior, poderá ella ser requerida perante a superior. § 5º Quando dos documentos apresentados se reconhecer evidentemente a illegalidade do constrangimento, o Juiz a quem se impetrar a ordem de habeas-corpus poderá ordenar a immediata cessação, mediante caução, até

8º, parágrafos 1º a 8º, da segunda da legislação, teve um alcance mais amplo, abarcando como pacientes do HC os estrangeiros (africanos livres), a prévia indenização a quem sofresse constrangimento e o requisito da ameaça de constrangimento ilegal em sua liberdade.

No tocante ao *habeas corpus* multitudinário, verifica-se que “o paciente da violência pode ser colectivo ou singular; e quer n’um, quer n’outro caso lhe é indisputavel o direito de usar o *habeas-corpus*” (Autran, 1879, pp. 10-11).

Nessa conjuntura, com o advento da publicação da Lei do Ventre Livre (28 de setembro de 1871) e antes com o fim do tráfico negreiro, com a Lei Feijó¹¹ (07 de novembro de 1831), até a Lei Eusébio de Queirós (setembro de 1850), os escravizados, libertos e livres, que eram considerados duplamente “suspeitos” (seja por serem negros, seja por serem fugidos/escravizados) pelos órgãos de repressão da época, que andavam pelas ruas do Rio de Janeiro¹² (Chalhoub, 2012), sem cometer crimes, “dependia do *habeas corpus* coletivo, que integrava uma das muitas formas das chamadas ações de liberdade¹³” (Prado, 2015, p. 5-6).

que se resolva definitivamente. § 6º E' reconhecido e garantido o direito de justa indemnização, e, em todo o caso, das custas contadas em trespdobro, a favor de quem soffrer o constrangimento ilegal, contra o responsavel por semelhante abuso de poder. § 7º A plena concessão do *habeas-corpus* não põe termo ao processo nem obsta a qualquer procedimento judicial que possa ter lugar em Juizo competente. § 8º Não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de *habeas-corpus*, nos casos em que esta tem lugar.” (Lei n. 2.033, datada de 20 de setembro de 1871).

¹¹ A Lei de 07 de novembro de 1831 (Lei Feijó), no seu artigo 7º, declarou que “não será permittido a qualquer homem liberto, que não fôr brasileiro, desembarcar nos portos do Brazil debaixo de qualquer motivo que seja. O que desembarcar será immediatamente reexportado”.

¹² Cf. o historiador Sidney Chalhoub (2012): “A doutrina do Eusébio de Queiróz teorizava a conduta do poder público, por assim dizer, com vistas a coadunar a classe senhorial no procedimento de acumulação de propriedade escrava ilegal. Além disso, transferia-se à população negra o ônus da prova de sua liberdade, medida conveniente em circunstâncias nas quais a prova de escravidão, que seria a obrigação dos senhores, dependia cada vez mais de artifícios diversos destinados a produzir a ficção de legalidade da propriedade originária do contrabando. [...] a polícia da Corte atravessou o século XIX a prender pessoas de cor sob a dupla suspeição de que fossem escravas e de que estivessem fugidas” (p. 183-184).

¹³ Keila Grinberg (1994) ressalta que a primeira ação de liberdade foi aproximadamente no ano de 1806, conforme gráfico de fls. 107 (pp. 18 e 83). E, ressalta que, após encontrar a gaveta “escravos” da seção da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, contou 380 ações de liberdade e 291 processos criminais, em um total de 671 documentos. E explicita que

Para a compreensão da evolução do HC, é essencial apresentar uma síntese do histórico da legislação do cenário oitocentista, a fim de demonstrar as similitudes e as influências nos dias atuais.

A Constituição do Império, de 1824, apesar de conceitos modernos de liberdade e igualdade, ainda estava no passado das Ordenações Filipinas (1803), e esses direitos somente tinham como destinatários homens brancos e elitistas, as mulheres não eram cidadãs, porque não tinham voz na política, e os escravizados negros foram relegados ao direito de propriedade dos seus senhores da época. A estes não havia nenhuma proteção, pois careciam de personalidade civil, reconhecidos como mercadorias, ou seja, não eram sujeitos de direito e, por conseguinte, não eram enxergados como vítimas.

A mesma Carta de 1824, ao definir quem era considerado cidadão, excluiu os libertos africanos¹⁴, mesmo sabendo-se que o tráfico transatlântico de escravizados continuava desde 1807. Posteriormente, foram promulgadas as Leis Feijó (1831) e Eusébio de Queirós (1850), que, na prática, não impediram o contrabando de africanos no mercado ilegal. Nesse contexto ambíguo do período imperial, os escravizados podiam ser presos pelo intendente (autoridade policial) e contidos por seus proprietários, estando sujeitos a penas de morte, galés e açoites, e não eram considerados vítimas de violações físicas e psicológicas (Camargo,

a ação de liberdade “é iniciada quando, depois de receber um requerimento – assinado por qualquer pessoa livre, geralmente ‘a rogo’ do escravo –, o juiz nomeia um curador ao escravo e ordena o seu depósito. Assim o feito, o curador envia um requerimento (libelo cível) no qual expõe as razões pelas quais o pretendente requer a liberdade. Entre uma coisa e outra pode haver mil e um diferentes requerimentos, tentativas de impedir o prosseguimento da ação, etc. (p. 15-16).

¹⁴ Art. 6º da Constituição do Império (1824) dispõe que: “Art. 6. São Cidadãos Brasileiros I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação. II. Os filhos de pai Brasileiro, e os ilegítimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio. III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em sorviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil. IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Províncias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residência. V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação.

2004, p. 87-88). Com a Lei Feijó, o status do escravizado passou de produto de livre comercialização para produto de contrabando.

Apesar de a legislação processual penal do império prever os requisitos para o HC, sofreu ainda duas reformas: uma no ano 1841 e outra em 1871. Nos meados do período oitocentista, ainda foi difícil manejar o instrumento em prol dos escravizados, de 1832 a 1850, diante dos entraves e obstáculos de uma sociedade conservadora, como forma de atrasar a emancipação dos escravos, com o fundamento de manutenção da ordem pública e de retardamento do trabalho compulsório (escravismo) para o trabalho livre e assalariado.

Na reforma de 1841, dentre outras implementações, foi prevista a interposição automática para a segunda instância sempre que as decisões do HC fossem concedidas, ou seja, uma forma obrigatória de revisão pelos órgãos superiores, com fim de controlar os magistrados de primeira instância.

A Lei n. 2.033, de setembro de 1871, introduziu novos requisitos, procedimentos e a inclusão do habeas corpus em um capítulo próprio, reafirmando-o como uma “ação independente” (Koerner, 1999). Essa mudança alterou o Código de Processo Criminal do Império, que, desde a Reforma de 1841, previa o HC no capítulo dos recursos. Com essa reformulação, qualquer indivíduo que sofresse constrangimento ilegal à sua liberdade poderia impetrar um habeas corpus, seja por prisão ou qualquer outra coação que violasse sua liberdade individual, incluindo a previsão do habeas corpus preventivo. Além disso, a lei reconheceu o direito à indenização para aqueles que tivessem sua liberdade indevidamente cerceada.

Outro avanço foi a ampliação da legitimidade do habeas corpus, permitindo que estrangeiros também pudessem utilizá-lo como instrumento de defesa de sua liberdade. No entanto, a norma excluiu os escravizados, negando-lhes esse direito fundamental (Koerner, 1999, p. 141).

Essencial pontuar que o habeas corpus foi avançando paulatinamente, em conformidade com a mobilidade social dos

escravizados. Isso porque com o advento da Lei do Ventre Livre (1871), segundo Koerner (1999), previu que “os libertos somente poderiam ser reescravizados depois da condenação por sentença judicial” (p. 41), de modo, que nesse período, o manejo do HC garantia a perpetuação de sua liberdade de ir e vir (habeas corpus preventivo).

Não eram somente os percalços da elaboração legislativa do habeas corpus no decorrer do império, entre os conservadores e liberais (apesar de discutir pela natureza jurídica e alcance do HC, ambos estavam de acordo em atrasar o abolicionismo, com o escopo de manter e preservar a propriedade privada), mas também o uso do direito como forma de poder, em uma briga e disputa, em princípio, completamente desigual, já que havia um grande controle social na mobilidade dos escravizados por parte das agências criminais e dos próprios proprietário dos escravizados através de prisões ilegais e captura diante da dupla suspeita de ser escravizado e foragido. Nesse cenário de emancipação gradual e proposital dos escravizados, aliado à tortura dos seus corpos, vislumbra-se uma batalha do direito empreendida no palco de narrativas jurídicas dos magistrados, com o objetivo de manter a escravização, em um processo histórico longo de passagem do império rumo à República. No lado oposto, a luta dos escravizados, além dos libertos, ingênuos¹⁵ e africanos livres, tinha como escopo o direito à liberdade, que rendeu até “1888” (Aquino, 2021, p. 60), associada com o movimento de juristas abolicionistas com as ações de liberdade e, mais tarde, com os habeas corpus (individual e coletivo), notadamente a partir de 1850-1870 (Koener, 1999, p. 130-131).

O habeas corpus era utilizado tanto como um recurso criminal quanto como uma ação independente no contexto jurídico. Como instrumento de revisão criminal, sua função era garantir a liberdade de indivíduos presos ilegalmente ou sem justa causa, combatendo abusos da

¹⁵ Crianças nascidas livres de mães escravas após a “Lei do Ventre Livre” (1871), mas também sobre outras categorias: (crianças órfãs, pobres e/ou de cor desvalidas) nos últimos anos do século XIX (1871-1888) (Zero, 2004, p. 1).

autoridade policial, ilegalidades nos procedimentos e prisões sem investigação formal (Aquino, 2021, p. 41).

Além disso, o HC também era utilizado como instrumento para reivindicações de liberdade que não estavam necessariamente ligadas a processos criminais, mas a questões sociais e políticas. Nesse contexto, tornava-se um mecanismo de disputa relacionado à reafirmação da cidadania dos libertos e, conseqüentemente, à garantia de sua liberdade de locomoção, sendo empregado para contestar a reescravização (Koerner, 1999, p. 146).

As ações de liberdade, por sua vez, mesmo sendo de cunho cível, em prol dos escravizados, nos anos imperiais, carecia de Código Civil¹⁶, somente havia legislação de cunho material e processual penal. Em um primeiro momento, de forma paulatina, diante da “precariedade estrutural da liberdade”¹⁷ (Chalhoub, 2011, p. 34), a jurisprudência enxergava essas demandas, tais como as ações de liberdade, de manutenção de liberdade e de restituição de liberdade, como somente de natureza cível. Contudo, posteriormente, o HC foi usado, além da sua natureza recursal criminal, para um uso independente para evitar a reescravização, nas causas de manutenção/restituição de liberdade, já que a própria escravização, por si só, já era um constrangimento ilegal devido à conhecida retenção de escravidão ou à continuidade (manutenção) da propriedade senhorial (Aquino, 2021, p. 45-48). Assim, o HC não somente discutia matéria criminal, mas também tratava de questões cíveis, como o estado social e a liberdade ambulatorial.

¹⁶ O Código Civil somente foi publicado em 1916 (Lei n. 3.071, de 01-01-1916), revogado pela Lei n. 10.406, de 10-01-2002.

¹⁷ Cf. Sidney Chalhoub (2011, p. 55) define: “o conceito de precariedade estrutural da liberdade no Brasil oitocentista está na vigência de longa duração dos feitos e jeitos de interação social que tornavam amiúde incertas e porosas as fronteiras entre escravidão e liberdade. A escolha de uma periodização com início em 1831 acentua o fato de que a escala a partir de então massiva das práticas de escravização ilegal, em decorrência de impedimento inscrito em lei que coincidiu com o aumento de demanda por trabalho devido à expansão da cafeicultura, fez com que o processo de reestruturação política do Estado imperial nas décadas de 1830 e 1840 resultasse naquilo que Ilmar Mattos denominou, com maestria, de “tempo saquarema” (Mattos, 1987)”.

Diante disso, além de vários empecilhos, problema mais contraditório era a reescravização pelo sistema criminal da época e pelos proprietários dos escravizados, o que demonstra um mecanismo mais fortalecido de poder, para além de uma reforma do sistema jurídico colonial, mas sim com o único objetivo de monitoramento social dos corpos escravizados, considerados “indesejáveis”¹⁸ (Zaffaroni, 2007, p. 37).

A despeito da Lei do Ventre Livre (Lei n. 2.040, de 28-09-1871), Chalhoub (2012, p. 186) indica que houve uma inversão nos dados estatísticos de detenção por suspeição na década 1870, comparando com os de 1860, em que prevalecia a contenção pela dupla suspeição de ser escravizado e preambular fugido sob as leis de impedimentos do tráfico negreiro. No entanto, nos anos de 1870, por conta da Lei do Ventre Livre (1871), “qualquer negro livre era um suspeito potencial de cativo” (Chalhoub, 2012, p. 186-187). Além disso,

Em tese, só a certidão de matrícula realizada segundo a lei de 1871 tornara-se evidência legal do cativo de alguém. Por conseguinte, é provável que os escribas da polícia e da Casa de Detenção tenham passado a adotar o alvitre de anotar prioritariamente em livros as informações referentes a pessoas que se declaravam livres, mas haviam sido presas porque as autoridades suspeitavam que fossem escravas. Há aqui duas histórias entrelaçadas, que se nutrem de um nexo estrutural comum, qual seja, a existência de zonas amplas de incerteza social sobre as fronteiras entre escravidão e liberdade na sociedade brasileira oitocentista. A doutrina de Eusébio de Queiróz ampliava a abrangência da escravidão para muito além da própria legalidade, para ver em todo negro livre um suspeito potencial de cativo, gente que precisava aprender a evitar movimentos e práticas culturais que colocassem em perigo a liberdade limitada que lhe cabia. O outro lado da história é que numa

¹⁸ O penalista Eugênio Raúl Zaffaroni (2007, p. 36-37) destaca que “não é de causar espanto a afirmação de que, em todas as épocas, com maior ou menor crueldade – segundo as condições e circunstâncias –, a tendência tenha sido a de uma *repressão penal plural*, de acordo com qual os autores de delitos graves (*patibulários*) e os *dissidentes* foram eliminados, os marginalizados ou *indesejáveis* foram neutralizados e, finalmente, os *ocasionais* foram tratados como pessoas semelhantes àquelas que detinham o poder ou a seus aliados: assim, teriam cometido erros passageiros, merecendo uma certa benevolência nos poucos e raros em que eram submetidas ao poder punitivo”.

sociedade em que mais de 70% dos negros eram de condição livre no final do terceiro quartel do século XIX, em especial diante da nova conjuntura social e política criada pela lei de 1871, as perspectivas de solapar toda a doutrina queiroziana por dentro dela própria pareciam óbvias: se as fronteiras incertas entre escravidão e liberdade oprimiam e comprimiam a liberdade possível aos livres, criavam oportunidades aos escravizados, que se moviam e escondiam em territórios sociais ambíguos, na Corte e alhures (Chalhoub, 2012, p. 186-187).

Aproveitando o ensejo da Lei do Ventre Livre, é pertinente questionar: onde estão as mães e grávidas escravizadas na nossa história nessa passagem do império para a república? Apesar da carência de dados sobre a escravização, decorrente da incineração¹⁹ de registros ao longo dos séculos, Nascimento (2016, p. 93) critica o fato de eliminar as estatísticas com o objetivo de dissipar a “mancha negra” da nossa história. Uma das estratégias, foi o estupro sistemático de mulheres negras por homens brancos em um contexto de violência estrutural sem precedentes. Esse processo fazia parte de uma estratégia de branqueamento da população, cujo objetivo era o “sangue misto: o mulato, o pardo, o moreno, o pardo-vaso, o homem-de-cor, o fusco, assim por diante” (p. 83).

Aproveitando o ensejo, esse verdadeiro epistemicídio dos dados sobre os escravizados e o tráfico negreiro diz muito sobre a nossa atualidade, especialmente quando não há um perfil estatístico de raça e classe de encarceradas que são grávidas, puérperas ou mães de crianças com menos de doze anos.

Com o advento das Leis Eusébio de Queiroz (1850) e do Ventre Livre (1871), intensificou-se ainda mais a exploração de escravizadas como amas de leite, um serviço que se tornou altamente lucrativo para os senhores, sobretudo no Rio de Janeiro. No entanto, essas mulheres também eram mães, mas, na maioria das vezes, eram impedidas de

¹⁹ Abdias Nascimento destaca que foram incinerados, por Rui Barbosa, os documentos com “dados estatísticos, demográficos, financeiros”, dentre outros, pertinentes aos africanos escravizados, dando margem para especulações da classe dominante (Nascimento, 2016, p. 93).

amamentar seus próprios filhos. Com a promulgação da segunda lei, muitas delas foram separadas de seus recém-nascidos para se dedicarem exclusivamente à amamentação dos filhos das mulheres brancas, enquanto suas próprias crianças eram abandonadas nas Rodas dos Expostos e dos Enjeitados (Carneiro, 2006, p. 27-28).

Nessa lógica, as mulheres negras, além de serem trabalhadoras forçadas, são também mães, vítimas de estupros e de políticas de branqueamento racial, o que demonstra que a maternidade negra foi historicamente silenciada, marginalizada e desumanizada.

Após esse aporte sobre a exploração sexual das escravizadas, fato é que havia entraves sem fim para a concessão da “liberdade plena” das escravizadas/os, diante de práticas culturais além da legalidade, Luiz Gama, rábula (advogado autodidata, sem diploma em direito), negro e abolicionista, no ano de 1870, sob o argumento calcado na Lei Feijó (1831), a qual dispôs que era proibido o tráfico negreiro no país, logrou êxito na liberdade de mais de 500 negros escravizados, ao demonstrar que essas pessoas foram fruto de tráfico ilegal e, portanto, deveriam ser libertadas. Desse modo, indica-se dois casos emblemáticos de um dos grandes defensores do abolicionismo no Brasil: um de ação de liberdade por alforria pós-morte e outro de um HC, que seria coletivo, haja vista que há mais de um paciente.

No primeiro caso, o advogado Luiz Gama esteve à frente de um contenda conhecida como “a questão Netto”, que se tornou a maior ação coletiva de liberdade de escravizadas/os na América. Ele inovou em categorias jurídicas para cumprimento da alforria *post mortem*, que era hodiernamente descumprida e logrou êxito em libertar 217 pessoas escravizadas pelo comendador português Manoel Joaquim Ferreira Netto sob a perspectiva processual e do mérito da alforria testamentária. A inovação consistiu na elaboração da categoria da “manumissão conferida pelo comendador Neto, como uma “disposição de última vontade [...] a título oneroso e a termo”, trabalhando sobre conceitos de “direito de civil, escravidão e processo de liberdade” (Lima, 2024, p. 370). Em breves

linhas, Gama utilizou como estratégia a própria disposição do comendador, que expressava o desejo de que seus escravizados fossem libertados. Após o falecimento, essa cláusula foi automaticamente cumprida, pois, em sua defesa irrefutável, Gama se referia aos escravizados como libertos. Dessa forma, o tribunal deveria reconhecer e restituir seu *status libertatis*.

A referida ação foi deferida em parte em primeira instância, visto que perdeu no termo inicial, que a liberdade seria a contar da morte do testador, mas não deixou de ser uma vitória grandiosa, pois ganhou no pedido de libertação de todos os escravizados por disposição do último desejo do outorgante do testamento (Lima, 2024, p. 375).

Conforme afirma Lima (2024, p. 398), no ano de 1871, nesse segundo caso envolvendo dez africanos congos e minas e quatro negros brasileiros (descendentes desses africanos), Gama propôs uma demanda coletiva para 14 pessoas sob o argumento de que todos eram africanos livres, tendo em vista que todos eram fruto de contrabando. No meio da instrução, depois de pedir o interrogatório e depoimentos de testemunhas, requereu o depósito prévio até a sentença de mérito (p. 400). Ocorre que seis africanos fugiram do cativeiro e o advogado Américo de Campos, colega de Gama, interpôs uma petição de HC para os seis africanos evadidos, que, em uma estratégia de Gama, já qualificava os pacientes como “africanos livres” e em “pleno gozo de liberdade”. O juiz indeferiu o pedido de HC, não os considerando africanos livres e, na demanda de liberdade, outro magistrado decretou a sentença de improcedência da ilegalidade da escravização e determinou a devolução dos africanos para os seus proprietários. Indignado, Gama jogou a matéria na imprensa para mostrar a morosidade no julgamento das causas e denunciou o juiz Santos Camargo em periódicos do Rio de Janeiro e São Paulo (Lima, 2024, p. 403-404).

Na verdade, mesmo perdendo a causa de liberdade e o HC, Gama tinha um objetivo de “alertar os leitores da confabulação política que presidia o julgamento das demandas de liberdade no juízo de São Paulo” (Lima, 2024, p. 408), mostrando, ainda, a incapacidade do juízo em exercer

a sua função ou as “tramoias” entre o Poder Judiciário e Executivo. Apesar de a demanda subir em recurso, o que pesou mais foi a publicação na mídia para buscar o apoio dos leitores para as causas abolicionistas.

O habeas corpus (1781) acima foi escolhido a fim de ratificar a nota 8 da obra de Manoel Autran (1879, p. 10-11), a qual dispõe que o referido instrumento, além de individual, poderia ser coletivo no contexto no período oitocentista.

Nesse caso, as ações de liberdade, não obstante o caráter cível diante da natureza dos escravizados, estão imbricadas na esfera criminal²⁰, posto que o HC, com a reforma de 1871, ganhou roupagem de ação autônoma para manutenção da liberdade nas causas de reescravização, diante da ameaça de “constrangimento” contra a liberdade, bem como da rotineira detenção de pessoas negras por suspeição de que fossem escravizadas e/ou suspeitas de cometer fuga do cativeiro. E mesmo que alegassem que teriam pisado no solo depois da Lei Feijó, permaneciam nesse estado, até que conseguissem provar a sua condição de livres (Chalhoub, 2012, p. 142).

De tal modo, é essencial destacar que o CPP de 1832 introduziu o HC no ordenamento jurídico com o fim de proteção contra prisão ou constrangimento ilegal em liberdade de locomoção, com alteração e previsão do modelo preventivo do instrumento pela Lei n. 2.033/1871. A Constituição da República de 1891²¹, por sua vez, elevou o status do *writ* como garantia constitucional. Diferente do CPP do Império, não inseriu a expressão direito de *liberdade de locomoção*, bem como deixou de fora a proteção contra “iminente perigo de sofrer violência ou coação

²⁰ Segundo Sidney Chalhoub (2012, p. 142): “A doutrina do Eusébio de Queiróz ampliava a abrangência da escravidão para muito além da própria legalidade, para ver em todo negro livre um suspeito potencial de cativeiro, gente que precisava aprender a evitar movimentos e práticas culturais que colocassem em perigo a liberdade limitada que lhe cabia”. E conclui que mais de 70% dos negros eram livres diante da lei de 1871 e os dados da Casa de Detenção da Corte “sugerem o quanto a experiência de liberdade dos negros no Brasil do século XIX permaneceu constrangida pela força da escravidão”.

²¹ Artigo 72, § 22, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891: “dar-se-á habeas-corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

por *ilegalidade ou abuso de poder*”, de modo a abarcar a proteção de outros direitos, além da liberdade ambulatorial²².

Com a reforma constitucional de 1926²³, houve uma “derrota definitiva” no *writ* constitucional (Sarmiento; Borges; Gomes, 2015, p. 14), a qual limitou o HC para proteção somente da liberdade de locomoção. Entretanto, essa experiência constitucional (doutrina brasileira do habeas corpus e decisões do STF da época) inspirou as demais constituições, ao criar outras garantias de âmbito processual (mandado de segurança, habeas data, mandado de injunção).

Nessa esteira, diante da criação de outros remédios constitucionais, a Constituição da República Federativa de 1988 não precisou alargar o conceito de HC e o conceituou como sendo a garantia constitucional para pessoa que esteja sofrendo ou que se entenda ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, CRFB/88).

O texto constitucional dispõe a finalidade do HC como proteção da liberdade de locomoção diante de sofrimento ou ameaça de ato violento ou de coação, o que se constata que possui natureza de remédio constitucional, tal como ação judicial para garantir liberdade diante de prisão ilegal.

Ocorre que, no CPP, com influência das reminiscências legislativas da época imperial, a matéria está delineada nos artigos 647 a 667, e o HC está no título II, que trata “recursos em geral”, que faz parte do Livro III do CPP, “nulidades e recursos em geral”. O artigo 647 do mesmo diploma

²² Para contextualizar, a abolição da escravatura não foi uma benevolência da elite branca foi fruto de luta e resistência da população negra escravizada. E ainda destacar, conforme Livia Sant’anna Vaz e Chiara Ramos (2021, p. 159-163), que “o abolicionismo brasileiro engendrou estratégias de manutenção do controle racial, preparando o terreno para uma transição segura e articulada com ideal de embranquecimento da nação, concedendo às/aos negras(os) uma liberdade arrastada e à rédea curta, conforme os interesses da branquitude” (Vaz; Ramos, 2021).

²³ Emenda Constitucional n. 01, de setembro de 1926: “Substitua-se o art. 72 da Constituição pelo seguinte: “Dar-se-á o habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.

dispõe que “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”.

A princípio, não há um consenso quanto à natureza jurídica do HC, pois o CPP o trata como recurso, ainda assim o posicionamento preponderante é o de que o referido instrumento possui caráter de ação autônoma de impugnação, conforme a redação da CRFB/88.

Aury Lopes (2022) explica que, não obstante o instrumento constitucional esteja no capítulo dos recursos, “constitui um típico caso de equivocada organizada topográfica” (p. 1230) e aponta a natureza jurídica do HC como ação, e não como recurso, ou seja, “ação mandamental, ou um remédio processual mandamental (*remedial mandatory writ*), como prefere PONTES DE MIRANDA” (p. 1231).

O autor frisa, ainda, que a referida força mandamental prevalece sobre os demais efeitos declaratórios, constitutivos, condenatórios e executivos. Em relação ao objeto cognitivo, o instrumento em análise possui a cognição limitada, e o referido autor critica o fato de que a dilação probatória não se confunde com o exame da prova pré-constituída, pois não se finaliza a análise de provas nos limites do HC.

Ainda na natureza jurídica, para outros esparsos autores²⁴ sobre o tema, o HC, em alguns casos, exerce papel de verdadeiro recurso (artigo 648, I, CPP), tais como a impetração do *writ* contra a decisão de recebimento de denúncia, em que não há suficiente lastro probatório (justa causa).

Ademais, há diferenças entre recurso e ação autônoma de impugnação, haja vista que o primeiro pressupõe que exista um processo e tem como objeto a impugnação de decisões judiciais. Contudo, o HC como ação autônoma pode ser impetrado antes e após o trânsito em julgado de decisões, para trancamento do inquérito policial e para rescisão

²⁴ José Tavares Bastos (1911, p. 90) defende que, além de ser uma ação autônoma de impugnação, o habeas corpus também pode possuir natureza recursal, especialmente em casos de ilegalidade do flagrante.

da coisa julgada em caso de constrangimento ilegal à liberdade ambulatorial.

Apesar da interpretação ampliativa do HC, desde a República, até pouco tempo não havia disposição no nosso ordenamento interno sobre a admissibilidade do HC coletivo. No dia 08 de abril de 2024, o legislador brasileiro incluiu a previsão da modalidade coletiva no artigo 647-A do CPP, através da Lei n. 14.836/2024, a qual dispõe que:

no âmbito de sua competência jurisdicional, qualquer autoridade judicial poderá expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, individual ou coletivo, quando, no recurso de qualquer processo judicial, verificar que, por violação ao ordenamento jurídico, alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

Parágrafo único. A ordem de *habeas corpus* poderá ser concedida de ofício pelo juiz ou pelo tribunal em processo de competência originária ou recursal, ainda que não conhecidos a ação ou o recurso em que veiculado o pedido de cessação de coação ilegal.

A previsão legislativa ocorreu intempestivamente e da mesma forma a Corte Suprema incidiu em mora no reconhecimento do HC multitudinário. Isso porque, somente a partir de 2018, o remédio constitucional coletivo do status libertatis foi conhecido e teve a sua ordem concedida no emblemático e paradigmático HC coletivo n. 453.641/SP²⁵, que foi uma virada de chave para o direito processual penal coletivo, com a aplicação dos princípios do microssistema da tutela coletiva.

Merece evidência que o mandado de segurança já apresentava a sua modalidade coletiva (artigo 5º, LXX, CRFB/88) e mesmo o HC sendo o

²⁵ A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público propôs ADPF n. 758, com o objeto de declarar a inconstitucionalidade do *habeas corpus* coletivo, que foi indeferida liminarmente, tendo em vista a ausência de pertinência temática e de demonstração de controvérsia judicial relevante envolvendo a aplicação de preceitos fundamentais, com base no art. 1º, parágrafo único, V, c/c art. 4º, da Lei 9.882/99 com base no art. 1º, parágrafo único, V, c/c art. 4º, da Lei 9.882/99. O Ministério Público interpôs agravo regimental. Ainda sem resultado, pois o processo está concluso com o Relator desde 30 de abril de 2021.

primeiro a ser implementado no nosso ordenamento brasileiro, cujo substrato deu origem ao mandado de segurança, não estava previsto de forma coletiva. Nem mesmo as Cortes Superiores realizaram interpretação que abrangesse a sua modalidade multitudinária²⁶.

Retornando à recente lei (Lei n. 14.836/2024), a despeito de dispor somente sobre o cabimento da modalidade coletiva, deixou de legislar sobre outros aspectos, tais como a legitimidade, condições de admissibilidade e os seus requisitos para implementar a esfera coletiva em sede processual penal, já que há um contingente de pessoas que está sofrendo similitude de coação em sua liberdade ambulatorial ou ilegalidade, até mesmo abuso de poder.

Como o mandado de segurança e o mandado de injunção possuem a modalidade coletiva e estão disciplinados por lei ordinária, o HC, provavelmente, será fruto de normativa regulamentando o seu procedimento. Diante do narrado, há que se depreender a importância do estudo da modalidade coletiva do HC.

Com efeito, a ação coletiva é aquela que confere origem a um processo coletivo, por meio do qual se afirma como a existência de uma situação jurídica coletiva, com fim de tutelar o direito de um grupo de pessoas (determinadas ou determináveis), que ensejará uma decisão, cujos efeitos serão estendidos para uma coletividade.

Para Azevedo, Zufelato e Chiuzuli (2022, p. 163-164), a coletividade que abarca o HC coletivo não precisa necessariamente de multiplicidade de indivíduos, a princípio, “componentes de um todo unitário indeterminado ou potencial determinável, mas que representa uma coletividade para além desses termos indivisíveis”. Os autores concluem que os direitos individuais homogêneos partem de uma “coletividade situacional”.

²⁶ O Ministro Toffoli afirmou, nos debates do julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que: “Se o mandado de segurança é cabível quando não cabe o *habeas corpus* e cabe o mandado de segurança coletivo, disso eu tiro a conclusão de que a Constituição prevê a possibilidade do habeas corpus coletivo”.

Além do mais, Sarmento, Borges e Gomes (2015) afirmam que, em uma sociedade de massa, há que prever instrumentos para absorver as demandas contingentes, para a abrangência da tutela do direito à liberdade no tocante aos interesses individuais homogêneos, como já acontecem nas ações civis públicas e no mandado de segurança coletivo. E pontua que:

A coletivização de demandas de origem comum traduz, ainda, uma preocupação com a isonomia no tratamento entre os jurisdicionados. A um vasto contingente de ações corresponderia um elevado número de decisões, capazes de oferecer soluções contraditórias a um mesmo problema. Em tais circunstâncias, o recurso ao Judiciário pode ser converter em verdadeira loteria, em que maior ou menor sorte do litigante é determinada no momento da distribuição da ação (Sarmento; Borges; Gomes, 2015, p. 4).

O remédio constitucional coletivo em âmbito processual penal possui como escopo a proteção do direito de locomoção de uma minoria de pessoas que estão sofrendo constrangimento ilegal por parte de uma mesma autoridade ou em uma mesma situação, como, por exemplo, em casos de superlotação carcerária. Isso reflete no acesso à Justiça, bem como na segurança jurídica das decisões, evitando julgados contraditórios, que ferem a expectativa dos jurisdicionados.

Desse modo, a liberdade de ir vir e ficar pode ultrapassar a esfera individual e “alcançar um amplo contingente de pessoas”, desde que possuam uma causa em comum (Sarmento; Borges; Gomes, 2015, p. 6). Diante da supremacia do interesse social, é necessária uma delimitação do grupo favorecido, por meio de uma questão idêntica, tal como o HC das mães, que delimitou todas as mulheres encarceradas cautelarmente, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade (incapacitadas) e as próprias crianças.

Quanto à legitimidade, a jurisprudência pátria, notadamente o STF, especificamente no HC das mães, aplicou, por analogia, o artigo 12 da Lei 13.300/2016 (Lei do mandado de injunção), a qual dispõe que:

Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I – pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II – por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III – por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV – pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Nesses casos de instrumentos coletivos, o STF possui um histórico de julgar de forma extensiva a outros institutos, em âmbito coletivo, diante da gravidade de atingir direitos de coletividade mais vulneráveis, tais como ADPF²⁷ e mandado de injunção²⁸.

No tocante aos efeitos do HC coletivo, não há norma constitucional ou legal que regule os seus efeitos. No entanto, forçoso utilizar por analogia a normativa legal do mandado de segurança e do mandado de injunção, em âmbito coletivo, assim como o STF decidiu a legitimidade ativa do HC coletivo com a normativa do mandado de injunção.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental* nº 109 - SP. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Requerido: Câmara Municipal de São Paulo. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 13 ago. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 21 jan. 2025.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção* nº 20 - SP. Impetrante: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB). Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 22 nov. 1996. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 21 jan. 2025.

O artigo 22 da Lei n. 12.016/2009 dispõe que a sentença do mandado de segurança coletivo somente fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

Nesse sentido, a Lei do Mandado de Injunção, no seu artigo 13 da Lei 13.300/2016, caput e parágrafo único²⁹, preceitua que “a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante” e frisa que pode, sem prejuízo, ser utilizado o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 9º: “a decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora”, com eficácia “*ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente e indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração”. Destaca-se, ainda, que a Lei do Mandado de Segurança prevê os mesmos efeitos no artigo 22, caput e § 1º.

Diante do sistema coletivo constitucional, constata-se que, nos dois remédios constitucionais, a regra é que os efeitos subjetivos da decisão se limitem às partes ou ao grupo ou categoria que os impetrantes representam. No entanto, esses dispositivos dos mencionados remédios coletivos constitucionais destoam do microssistema da tutela coletiva processual (artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor), diante do “princípio da máxima amplitude de tutela jurisdicional coletiva” (Zufelato, 2011, p. 447).

Zufelato (2011) sustenta que a interpretação deve possuir “maior abrangência possível ao resultado do processo de índole coletiva, a abarcar todos os interessados na autoridade da coisa julgada, sejam eles membros do grupo autor do MS coletivo ou não”, ou seja, o microssistema da tutela coletiva abarca todas as espécies de natureza coletiva, assim como os remédios constitucionais coletivos, entre eles, o HC coletivo.

²⁹Artigo 13, parágrafo único, Lei 13.300/2016: “o mandado de injunção coletivo não induz litispendência em relação aos individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva”.

Sob o viés significativo do HC, a questão dos efeitos vinculantes da decisão do HC individual (processo subjetivo) com efeitos abstratizados não é nova. O STF já decompôs o paradigma do controle de constitucionalidade, quando do julgamento do HC individual n. 82.959³⁰, em que conferiu eficácia que transcende às suas decisões, mesmo em controle difuso, ao declarar a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, previsto na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90).

Segundo Franco, Reis e Garcia (2021, p. 292), tal mudança de parâmetro na relativização do efeito entre partes no controle difuso de constitucionalidade, resultou no artigo 927, §2º, Código de Processo Civil, em que dispõe a modulação dos efeitos temporais nos processos subjetivos. Assim ocorreu com os remédios constitucionais. Mais recente com o HC coletivo das mães, que também é um nítido exemplo de “atribuição de efeitos vinculantes às decisões em sede de controle de constitucionalidade de feição subjetiva”, sob o principal fundamento do estado de coisa inconstitucional do nosso sistema prisional (Franco; Reis; Garcia, 2021, p. 293).

Nessa lógica, apesar da dicotomia entre os modelos difuso e concentrado, a Corte Suprema não aborda essa dicotomia como absoluta, mediante o uso da abstrativização/objetificação do controle concreto de constitucionalidade, tais como, a súmula vinculante (Emenda Constitucional n. 45/2004), bem como a repercussão geral (Lei n. 11.418/2006).

Importante ainda refletir o HC como instrumento coletivo, que deve sedimentar os seus princípios e garantir que as suas decisões tenham cunho social, com objetivo de uma máxima concretude das ações de tutela coletiva. Para Azevedo, Zufelato e Chiuzuli (2022, p. 167-169), sob a perspectiva do HC das mães, a decisão coletiva possui efeito *erga omnes*, com aplicação imediata. Entretanto, os seus referidos reflexos podem

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82959, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006. DJ 01-09-2006.

transcender as partes inseridas no polo passivo do processo coletivo, diante do caráter bifásico das decisões envolvendo direitos individuais homogêneos. Há uma fase da decisão genérica e uma segunda que diz respeito à execução do julgado através da via dos habeas corpus individuais para cumprimento da ordem do HC coletivo.

Há críticas aos efeitos do HC coletivo das mães, pois não teve a efetividade esperada por parte do Poder Judiciário, mas, por outro lado, teve um efeito simbólico, ou seja, indireto à sua eficácia decisória, pois fomentou a impetração de *writs* de viés coletivo nos Tribunais e reverberou nos movimentos sociais e na mídia.

As estatísticas elaboradas de forma própria revelaram que, na jurisprudência do ano de 2023, o número de mulheres com denegação (não concessão) da ordem foi de 50,68%, o que ainda é um percentual muito grande, sobretudo porque os crimes mais praticados pelas mães e grávidas foram contra a saúde pública (tráfico de drogas), que nas coletas de dados o percentual foi de 51,35% (76) de todas mulheres presas, que estão nos requisitos do HC das mães no ano de 2023 nas Câmaras Criminais do TJRJ, que totaliza um quantitativo de 148 internas. Dentre essas presas, o maior percentual de pacientes mães que impetraram habeas corpus individuais são 93,91% (139), enquanto para as grávidas foi de 1,35% (2). As grávidas e mães totalizam um percentual de 4,72% (7), no mesmo total acima (148).

Ao estudar o habeas corpus como processo coletivo, torna-se necessária uma reflexão sobre os casos coletivos complexos e estruturais, que vêm sendo gradualmente aprimorados na América Latina, mas que ainda carecem de regras revistas no nosso ordenamento processual³¹.

O ativismo judicial latino-americano tem impulsionado uma reforma estrutural com foco na realidade social, de modo que esses litígios demandam, primordialmente, a implementação de medidas estruturais

³¹ O anteprojeto de lei do processo estrutural, aprovado pela Comissão dos juristas responsáveis, já foi encaminhado para o Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/31/comissao-de-juristas-aprova-anteprojeto-de-lei-sobre-processo-estrutural>. Acesso em: 16 nov. 2024 (Brasil, 2024).

remediáveis, permitindo que o Poder Judiciário se adeque às reivindicações de grupos sociais e contribua para a redução das desigualdades. Nesse contexto, diversos países latino-americanos têm estimulado reformas estruturais por meio de seus tribunais, reforçando assim sua capacidade de promover transformações sociais (Arenhart; Osna; Jobim, 2022, p. 62).

Apesar desse movimento estrutural, o Poder Judiciário ainda resiste ao diálogo e à coordenação de políticas públicas em casos e processos complexos com os demais poderes do Estado, outras agências e a sociedade civil. Além disso, os litígios estruturais decorrem de entraves burocráticos estatais, que não se limitam ao Poder Judiciário, mas envolvem diversos atores institucionais que reiteram, normalizam e até fomentam uma situação crônica de inconstitucionalidade, cuja origem remonta ao final do século XX.

Esse fenômeno não é exclusivo do Brasil, embora aqui assuma contornos ainda mais trágicos devido à injusta distribuição de renda em um país de dimensões continentais, em que a dívida social histórica para com milhões de excluídos ainda não foi resgatada. A ineficiência do Estado também se reflete na estrutura de justiça, que, em vez de promover a inclusão, permanece hermética e distante dos mais vulneráveis, reproduzindo uma burocracia estatal que frequentemente inviabiliza a efetivação da justiça inclusiva e mais democrática no processo penal.

Assim, a inefetividade dos habeas corpus individuais em favor das mulheres encarceradas, mesmo quando preenchidos os requisitos previstos no HC coletivo das mães e nas normativas internas, tem como fundamento um quadro complexo: a perpetuação do estado de coisas inconstitucional, cuja lógica estrutural se articula e se intensifica com a injustiça epistêmica, num processo de retroalimentação mútua no interior de um sistema marcado por violência estrutural.

1.2 Cabimento do habeas corpus coletivo e as reformas estruturais no direito estrangeiro na América Latina (Argentina e Colômbia) e na perspectiva convencional

O direito estrangeiro é uma ferramenta essencial para difundir conhecimentos, notadamente nos países da América Latina, haja vista que os nossos saberes e cultura foram apagados pela colonialidade do poder e do saber³² (Quijano, 2010, p. 111) e foram substituídos pela epistemologia do Norte, excluindo as vozes das subalternas, com objetivo de trazer narrativas dominantes para perpetuar as elites ocidentais e manter o sistema capitalista (Spivak, 2018). Daí a resistência dos países do Sul, ao abrir fissuras nas barreiras da colonização, para restaurar a sua própria epistemologia, a partir de uma visão do mundo sob o olhar da América Latina.

Diante desse apagamento dos nossos saberes e da força hegemônica da Europa e dos Estados Unidos, o nosso direito acaba repetindo os modelos do Norte global, de modo que é muito relevante a importância desse resgate dos nossos saberes e epistemes no âmbito do direito.

Igualmente, é de suma relevância demonstrar a evolução de uma ferramenta inovadora e contemporânea utilizada sob a perspectiva da nossa América, emancipada do direito norte-americano, que se refere aos casos estruturais e às medidas dos remédios estruturais, entre elas, a declaração do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário latino-americano.

A mirada da América Latina possui características diversas dos Estados Unidos da América, haja vista que as suas constituições programáticas e sociais possuem vasto rol de direitos fundamentais, bem

³² Aníbal Quijano (2010), quando remete à colonialidade das relações culturais ou intersubjetivas, afirma que “Em todas as sociedades onde a colonização implicou a destruição da estrutura societal, a população colonizada foi despojada dos seus saberes intelectuais e dos seus meios de expressão exteriorizantes ou objectivantes. Foram reduzidas à condição de indivíduos rurais e iletrados” (p. 111).

como de direitos civis, políticos e sociais e direitos humanos delineados em tratados internacionais com hierarquia constitucional. Daí a necessidade de reinventar instrumentos para compreensão dos fenômenos sociais, por parte do Poder Judiciário.

Diante desse introito, necessária a análise de alguns países da América Latina, tais como o Estado Argentino, pois, assim como o ordenamento brasileiro na época do julgamento do HC coletivo das mães, não havia a previsão do remédio constitucional coletivo no seu arcabouço jurídico. A finalidade é demonstrar a relevância do *status libertatis* dos direitos individuais homogêneos em circunstâncias concretas que ferem em massa os direitos fundamentais e humanos. Diante desse quadro de inúmeras violações, foi declarado o estado de coisas inconstitucional do seu sistema prisional, reforçando um remodelamento estrutural urgente, diante de um caso complexo e recorrente, derivado de uma prolongada omissão.

Além do estudo do país mencionado, pesquisará o nascedouro do processo estrutural na América Latina, que se iniciou na jurisdição colombiana, em que foi construída gradualmente uma remodelação com perfil dos países latino-americanos e foi reverberando em outros países com as mesmas falhas no sistema prisional. Cada um com suas peculiaridades, mas como o mesmo problema sistêmico, que necessita prementemente de medidas estruturais e diálogo com todos os poderes e instituições.

1.2.1 O Estado argentino, o *habeas corpus* coletivo e o processo estrutural no seu ordenamento jurídico

O Estado argentino, tal qual o brasileiro (antes de abril de 2024), não possuía previsão constitucional e legal expressa do HC coletivo, mas essa omissão não impediu o conhecimento do caso *Verbitsky*³³.

Em um breve resumo, o Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS), no ano de 2005, interpôs o HC, com base no artigo 43 da Constituição Nacional da Argentina, em amparo a todas as pessoas privadas de liberdade na jurisdição da província de Buenos Aires, que estavam encarceradas nos estabelecimentos penais e policiais com superpopulação carcerária (Márquez, 2007).

No julgamento, o presente HC coletivo foi decidido pela maioria dos membros da Suprema Corte Nacional da Argentina, sob o fundamento de que mesmo a Constituição não mencionando de forma expressa o HC coletivo, no caso das reclamações apresentadas pelo recorrente, é possível a interpretação ampla. Se a Constituição do Estado Argentino concede as ferramentas para garantia da proteção coletiva em outros direitos, mais ainda deveria assegurar a condição de liberdade dos direitos das pessoas encarceradas, que decorrem de um único fato gerador. Isso porque, devido à condição dos sujeitos afetados e à categoria do direito violado, a interpretação jurídica não pode se pautar somente na letra da norma, mas sim na sua finalidade social pretendida. Além disso, se o Estado não pode garantir a vida dos presos ou evitar irregularidades, que surgem aparentemente sem causa, há que ser responsabilizado pela omissão persistente/ação qualificada diante do cenário degradante causado pelo aprisionamento em massa.

Nesse viés, o Poder Judiciário Argentino deu um passo para compreender a realidade social, que estava ainda hermética frente a casos complexos, que distanciam entre a normatização e concretude, de causa

³³ Fundamento para reconhecimento do *habeas Corpus Coletivo*, em *Habeas Corpus* n. 143.641. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Juízes e Juízas da Vara Criminal e outros. el. Min. Ricardo Lewandowski, São Paulo, 20 de fevereiro de 2018. DJ, 09 out. 2018. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/jur/jur/argcs/2004/es/125829?prevDestination=search&prevPath=/es/search?keywords=Verbitsky+x+argentina&sort=score&order=desc&result=result-125829-es>. Acesso em: 22 jan. 2023.

burocrática sistêmica, trazendo para diálogo outros agentes, instituições e poderes. E utiliza o conceito de processo estrutural como um instrumento inovador para solucionar esses casos de elevada complexidade, decorrentes de “problemas policêntricos”, que estão interligados entre si, com elevados impactos em outras relações e situações, conforme conceito de Lon Fuller (1978, p. 397, apud Puga, 2023, p. 28).

Frise-se que o citado autor, apesar do problema dos centros interligados como uma “teia de aranha”, que conflita com outras situações e relações de interesses, acabou desestimulando as intervenções jurisdicionais nesses casos com inúmeros pontos centrais entrelaçados, sob a alegação de que a configuração do direito somente abarca “casos bipolares” e não abraçariam outros interesses que foram deixados de lado ou efeitos não desejados (multipolares). Mariela Puga esclarece que, ao contrário da posição de Pollanyi e Fuller, os doutrinadores latinos usaram a noção de interdependência para resolução jurisdicional para o *problema* dos centros policêntricos de forma “completa ou estrutural, e não segmentada”, notadamente em casos de afronta massiva de direitos (Puga, 2023, p. 29). Nesse caso, ao manejar o habeas corpus coletivo para enfrentar as violações massivas e sistêmicas de direitos fundamentais e humanos nos presídios argentinos, o Estado Argentino deu um grande passo para minimizar as deficiências estruturais.

Importante acentuar que o estudo de Mariela Puga (2023), doutora em Direito Constitucional da Universidade de Buenos Aires, sobre caso estrutural na América Latina, analisa a matéria através de uma visão perspectiva teórico-jurídica do sistema argentino, com influência da jurisdição latino-americana. Com isso, trabalha com os elementos de “normatividade expansiva da decisão” e de “configuração policêntrica do caso”. Afirma que o caso estrutural constitui um instrumento para mudança na compreensão social ao partir do direito, que alguns definem como ativismo estrutural. No entanto, a autora critica essa posição, pois, na verdade, seria um constitucionalismo transformador (Puga, 2023, p. 24), que projeta para outros países latinos, como um instrumento de

transformação para a efetividade dos direitos fundamentais e humanos, com a finalidade de empenhar mudanças sociais e combater as imensas desigualdades.

Seguindo com o caso Verbitsky, a Corte Suprema Argentina, ao considerar que a superpopulação carcerária gera perigos gravíssimos para a vida e a integridade física de internos, admitiu o cabimento da ação coletiva contra toda e qualquer situação de risco e agravamento na detenção, que implique um trato cruel, desumano ou degradante a um grupo de pessoas afetadas pela atuação arbitrária estatal.

Nessa circunstância, a aludida Suprema Corte se baseia ainda no direito convencional, ou seja, nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, como fundamentação central da decisão, na qual determinou, tanto aos tribunais, que lhe são hierarquicamente inferiores, quanto aos Poderes Executivo e Legislativo, a tomada de medidas para sanar a situação de inconstitucionalidade e de inconveniência no estado da população encarcerada. Bellocchio (2016, p. 415-416) explicita de forma minuciosa a parte dispositiva da referida decisão:

- a) O Poder Judiciário tinha que fazer cessar a detenção em comissárias de menores de idade e enfermos assim como toda eventual situação de agravamento da detenção que importe um trato cruel, desumano, degradante ou qualquer coisa suscetível de ter responsabilidade internacional ao Estado Federal;
- b) O Poder Executivo da Província teve que fazer um informe onde constem as condições concretas em que cumpriu as detenções para que possam ponderar adequadamente a necessidade de manter a detenção, ou, disponham das medidas de cautela ou formas de execução da pena menos lesiva; informar em um prazo de cinco (5) dias toda modificação relevante da situação oportunamente comunicada e informar à Corte as medidas que adota para melhorar a situação dos presos e organizar a convocatória de uma mesa de diálogo;
- c) O Poder Legislativo deve adequar sua legislação processual penal em matéria de prisão preventiva e liberação e sua legislação de execução penal e penitenciária aos estandartes constitucionais e internacionais.

A sentença do Poder Judiciário Argentino reconhece a existência de um caso estrutural, caracterizado pela multiplicidade de interesses e causas que alimentam e perpetuam diversas violações no sistema prisional do país (Puga, 2023, p. 31). Assim, observa-se que o problema não se restringe exclusivamente ao Poder Judiciário, uma vez que a classificação do processo como estruturante vai além de casos de natureza bipolar, promovendo uma perspectiva mais ampla, o que gera impactos concretos na articulação e planejamento de políticas públicas.

Ressalta-se a inovação processual da jurisdição argentina, em que, pela primeira vez, foi reconhecido o HC coletivo, com realização de audiências públicas, estatísticas como meios de provas e a admissão e argumentação de *amicus curiae*. A decisão final da Corte Suprema da Argentina enuncia medidas remediais estruturais que foram endereçadas para órgãos dos demais poderes e outras instituições diante de um litígio complexo e sistêmico dentro de uma garantia constitucional, que é o HC coletivo (Puga, 2023). No tocante à intervenção judicial, houve uma expansão do território da jurisdição para milhares de internos, com participação de outros protagonistas do sistema penitenciário para implementação de medidas estruturais, “consequência lógica-normativa do estabelecimento de uma lide de fisionomia policêntrica” (Puga, 2023, p. 30).

No que se refere à responsabilidade diante de um estado de coisas inconstitucional, em que há violações recorrentes derivadas da estrutura de toda organização estatal, o mencionado julgado firmou a garantia dos direitos, além de tutelar a liberdade de ir, vir e permanecer, abarcou outros direitos, como por exemplo, direito à saúde, ao trabalho, à reinserção social, e, mais ainda, a um estabelecimento prisional adequado a fim de garantir a dignidade humana por parte do poder público, visto que a guarda das pessoas encarceradas é de responsabilidade estatal.

Nesse viés degradante de atentado aos direitos humanos, o caso Verbitsky serviu de exemplo para os países da América Latina, notadamente o Brasil, que é o terceiro país que mais encarcera, depois dos Estados Unidos da América e da Rússia. Nos mesmos moldes do caso

argentino, o STF reconheceu o cabimento do HC coletivo das mães, além de fundamentar que as destinatárias não têm condições de maternar nem de acompanhar a gestação dentro dos presídios brasileiros.

Assim como a Argentina, ao legitimar o HC coletivo como um meio de reconhecimento do litígio estrutural, o Brasil se inspirou, também, no Estado Colombiano para compreender e transpor a falência crônica em seu sistema penitenciário.

1.2.2 O Estado colombiano como precursor e protagonista das transformações estruturais no sistema penitenciário

A Corte Constitucional Colombiana foi precursora e protagonista das reformas estruturais, notadamente por seu sistema jurídico-constitucional. Isso se deve ao fato de que a Constituição Política da República da Colômbia, do ano de 1991, possui um caráter social, programático, analítico e garantidor, com um rol extenso de direitos fundamentais, que se tornou o eixo principal para que as reformas estruturais reverberassem em outros países da América Latina. Além disso, a Constituição tem um caráter pluralista, reconhecendo as minorias, e apresenta vários dispositivos inovadores, especialmente a ação de tutela, conforme disposto no artigo 86 da Constituição Política da República da Colômbia de 1991:

Artigo 86. Toda pessoa pode pleitear junto ao juiz, a qualquer tempo e lugar, a tutela jurisdicional, mediante processo preferencial e sumário, para si ou por quem atue em seu nome, a proteção imediata de seus direitos constitucionais fundamentais quando a pessoa teme que este último possa ser prejudicado ou ameaçado pela ação ou omissão de qualquer autoridade pública. A proteção consistirá em uma ordem para que quem a solicitar possa recebê-la por um juiz que obrigue outros a agir ou a abster-se de agir. O despacho, que será imediatamente executado, pode ser impugnado perante o juiz competente, podendo este, em qualquer caso, remetê-lo ao Tribunal Constitucional para eventual revisão. Essa ação deverá ser adotada somente quando a parte afetada não tiver acesso a outros meios de defesa judicial, exceto quando o primeiro for utilizado como dispositivo temporário

para evitar danos irreversíveis. Em nenhum caso poderá decorrer mais de 10 dias entre o pedido de proteção e a sua resolução. Uma lei estabelecerá os casos em que a ordem de proteção deve ser aplicada a pessoas encarregadas de prestar um serviço público ou cuja conduta possa afetar grave e diretamente o interesse coletivo ou em relação às quais o requerente possa se encontrar em estado de subordinação ou vulnerabilidade (Colômbia, 1991).

O estado de coisas inconstitucional é um conceito criado e desenvolvido pelo Estado Colombiano, declarado pela Corte Constitucional em situações de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, que afetam um grande número de pessoas, devido à ineficácia institucional prolongada no tempo, resultando em uma crise sistemática. Nesse contexto, o processo coletivo estrutural foi adotado como um mecanismo para combater essa situação.

Embora existam críticas ao chamado “ativismo judicial” fundamentadas na ideia de que o Poder Judiciário não deveria interferir nos outros poderes, pois isso violaria o princípio da separação dos poderes, há posições contrárias e contemporâneas na América Latina. Segundo César Rodríguez Garavito (2013, pp. 9-10), a atuação ativista do magistrado em relação aos direitos civis e políticos está vinculada ao processo estrutural não apenas como um ativismo monológico, mas como um novo modelo judicial dialógico. Esse modelo busca superar as limitações tradicionais do instituto, conferindo “justiciabilidade” aos direitos sociais.

Nesse sentido, promove-se o debate por meio de audiências públicas deliberativas, com o objetivo de monitorar e mapear políticas públicas, envolvendo a participação de diversos interessados da sociedade, instituições, comissões de acompanhamento designadas pelo tribunal e órgãos públicos que forneçam informações relevantes, entre outros (Rodríguez Garavito, 2013, p. 21).

Rodríguez Garavito (2013) elaborou um estudo profundo sobre os efeitos do ativismo judicial no que tange à exigibilidade dos direitos socioeconômicos, realizando classificação e análise das consequências

metodológicas sobre o impacto dessas sentenças judiciais. No mesmo trabalho, ele demonstrou que há sentenças com “magnitude, duração e complexidade consideráveis” (p. 2) para analisar o ativismo judicial em casos estruturais, típicos do Sul Global, que possuem as seguintes características:

- a) afetar a um grande número de pessoas que denunciam a violação dos seus direitos, direta ou indiretamente, por organizações que representam em demandas judiciais em seu nome;
- b) envolver vários organismos e departamentos do Estado, que são considerados responsáveis das falhas recorrentes de política pública, que contribuem para a violação desses direitos;
- c) implicar medidas estruturais, como ordens de cumprimento imediato para diversos organismos administrativos com o objetivo de tomar ações coordenadas para proteger toda a população afetada e não somente aos denunciante específicos do caso (Rodríguez Garavito, 2013, p. 3, tradução própria)³⁴.

Nesse sentido, a Corte Constitucional Colombiana já declarou o estado de coisas inconstitucional em diversas decisões, sendo a primeira em 1997, por meio da Sentença de Unificação n. 559/1997. Na ocasião, o contexto fático permitiu o reconhecimento de graves, massivas e recorrentes violações a direitos fundamentais, levando a Corte a identificar a existência de casos estruturais. Diante disso, determinou a adoção de medidas necessárias para reconfigurar a realidade social, alinhando-a aos princípios constitucionais e convencionais.

Conforme Santos et al. (2016), os casos estruturais ocorrem diante de uma ofensa massiva aos direitos socioeconômicos e

³⁴ “a) afectar a un gran número de personas que denuncian la violación de sus derechos, por sí mismas o mediante organizaciones que presentan demandas judiciales en su nombre; b) involucrar a varios organismos y departamentos del Estado, que se consideran responsables de las persistentes fallas de política pública que contribuyen a la violación de esos derechos, y c) llevar aparejadas medidas estructurales, como por ejemplo órdenes de cumplimiento inmediato en las que se instruye a diversos organismos administrativos tomar acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada y no sólo a los denunciante específicos del caso” (Rodríguez Garavito, 2013, p. 3).

implica na mobilização de diversos órgãos governamentais a fim de se encontrar os responsáveis pela situação de descaso e na aplicação de medidas cautelares e ordens de execução aos réus da ação, que visam não só proteger os demandantes, como também a todos os afetados pela inércia estatal (p. 2599).

Por sua vez, na sentença do processo de tutela n. 153 de 1998 (T-153), iniciada por ações de tutela, a Corte avaliou o cenário de superlotação do sistema prisional e com grande violação de direitos fundamentais, de forma que reconheceu um ambiente inabitável, que impedia a ressocialização dos presos. A referida ação foi proposta por José Manuel Arcila Duques, detento do presídio Bellavista Nacional Medelin (T-137001), e Jhon Hernández e outros requerentes, internos da Carceragem Nacional Modelo (processo T-143950), contra o Ministério de Justiça e do Direito, e o Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário (INPEC), sob a alegação de que as instituições do sistema prisional estavam recorrentemente violando direitos humanos diante das suas condutas omissivas (Santos et al. 2016, p. 2601).

O processo T-137001, originado de uma ação de tutela, teve como objeto a denúncia de tortura e superlotação carcerária. O relatório descreve que os próprios internos construíram mais de 40 divisórias para abrigar 80 detentos em um corredor que, originalmente, possuía 40 celas, cada uma com capacidade para um único interno. Além disso, a temperatura no local variava entre 25°C e 40°C, tornando o ambiente insalubre e dificultando o descanso dos detentos. No entanto, cada corredor abrigava entre 170 e 180 pessoas, apesar de ter espaço para apenas 80 presos, o que resultou em situações extremas, como presos dormindo nos banheiros. O documento denunciou as condições precárias do sistema penitenciário, incluindo a falta de espaço adequado para dormir, escassez de água, altas temperaturas nas celas e ausência de ventilação apropriada, fatores que agravavam a situação dos detentos (Colômbia, 1998, p. 7-8).

Já o processo T-143950, também originado de uma ação de tutela, foi movido por vários internos da Cadeia e Penitenciária de Média Segurança “La Modelo” (Bogotá), acompanhados de integrantes do Comitê Permanente dos Direitos Humanos, contra o Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário (INPEC). Os demandantes alegaram violações de direitos humanos e fundamentais, principalmente devido à insalubridade do ambiente prisional, à falta de igualdade, privacidade e intimidade dos detentos nos pavilhões 3, 4 e 5. Alegaram ainda que o INPEC estava reformando os setores ocidentais desses pavilhões, o que resultou em uma superlotação ainda maior, configurando uma ofensa à dignidade da pessoa humana (Colômbia, 1998, p. 14-15).

A Corte Constitucional Colombiana determinou uma série de diligências, incluindo pedidos de informações aos requeridos, inspeções e estudos estatísticos, para monitorar os entraves sistêmicos existentes (Colômbia, 1998, p. 44-46, 49-57, 58, 62-65, 68-70, 71, 77-80). Além disso, avaliou a efetividade da Lei n. 415/1997, que tinha como objetivo descongestionar os estabelecimentos carcerários do país. Contudo, os resultados esperados não foram alcançados devido ao indeferimento sistemático de pedidos de liberdade condicional e à manutenção do tratamento penitenciário tradicional por parte dos juízes de execução de penas e medidas de segurança.

A Defensoria do Povo identificou como principais causas da superlotação o elevado número de presos em caráter cautelar e a legislação interna que proíbe a liberdade provisória em diversos delitos. Também destacou a cultura de encarceramento presente no país, marcada pelo abuso na aplicação da detenção preventiva (Colômbia, 1998, p. 61).

Quanto à infraestrutura carcerária, constatou-se que a maioria dos presídios apresenta condições inadequadas, tanto em termos de estrutura física quanto de pessoal, mobiliário e equipamentos (Colômbia, 1998, p. 67).

Em relação à superlotação, concluiu-se que essa situação inviabiliza o principal objetivo do sistema penitenciário, que é a ressocialização dos

internos. As condições de superpopulação, insalubridade e falta de estrutura impedem que os detentos estudem, trabalhem e convivam em um ambiente adequado. Ao contrário, esse cenário intensifica as violações de direitos e fomenta a violência (Colômbia, 1998, p. 76).

Antes de abordar os direitos dos internos, é essencial destacar que a Corte Constitucional Colombiana prioriza o princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, as custódias cautelares devem ser aplicadas como exceção e não como regra, e as decisões devem ser devidamente fundamentadas, em conformidade com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e as Regras de Tóquio. Ademais, o Poder Judiciário deve ter como foco a ressocialização dos internos, considerando as características do caso concreto, conforme disposto no artigo 8.1 das Regras de Tóquio.

8.1 A autoridade judiciária, tendo à sua disposição inúmeras medidas não privativas de liberdade, deve levar em consideração no ato de decidir a necessidade de reabilitação do infrator, a proteção da sociedade e o interesse da vítima, que deverá ser consultada sempre que apropriado (ONU, 1990).

Quanto aos direitos dos internos, embora estejam encarcerados, isso não significa que eles estejam desprovidos de direitos. Alguns podem ser restritos em função da privação de liberdade, mas outros, tal como o direito à vida, à integridade física, à dignidade, à igualdade, à saúde, ao devido processo legal, à presunção de inocência e ao direito de petição, são inalienáveis e devem ser integralmente respeitados pelas autoridades públicas, conforme disposto no ordenamento jurídico interno e em tratados internacionais (Colômbia, 1998, p. 83-89).

Após analisar o relatório, realizar diligências e inspeções, apresentar dados estatísticos e expor os entraves fáticos e jurídicos, as falhas na infraestrutura carcerária, as causas e consequências da superlotação prisional, bem como os direitos dos internos que foram violados, a Corte Constitucional da Colômbia declarou a existência de um estado de coisas

inconstitucional no sistema penitenciário do país. Reconheceu que se trata de um problema recorrente que exigia esforços coordenados e diálogo entre diversas instituições públicas e poderes do ente estatal.

Ao reconhecer o caso como estrutural, a Corte destacou que o Poder Judiciário devia adotar uma postura social mais flexível e aberta, já que sua função não é apenas atender à maioria, mas, sobretudo, garantir voz e proteção às minorias, que frequentemente são ignoradas ou marginalizadas (Colômbia, 1998, p. 91).

A Defensoria do Povo, em sua análise, concluiu que os cárceres se tornaram meros depósitos de pessoas (Colômbia, 1998, p. 92), diante de uma violação crônica e sistemática de inúmeros direitos humanos e fundamentais, incluindo a dignidade, a vida, a saúde e a presunção de inocência. A Corte identificou vários fatores que contribuem para essas violações, entre eles a falta de fundamentação em decisões que negam a liberdade provisória.

Na parte dispositiva da sentença de T-153, além de declarar o estado de coisas inconstitucional nos presídios, a Corte ordenou a notificação de todos os poderes e instituições pertinentes. Determinou a elaboração de um plano de ação integral e impôs ao INPEC e ao Ministério da Justiça a adoção de medidas efetivas para restaurar os direitos fundamentais dos internos. Entre as ações ordenadas estão: a redução da superlotação carcerária, a implementação de políticas públicas que corrijam as deficiências estruturais do sistema penitenciário, a garantia de serviços médicos e de saúde dentro de um marco de reestruturação administrativa, e o acompanhamento do plano de ações. Além disso, foi ordenada a construção de novos presídios e a reforma dos estabelecimentos existentes que apresentem condições insalubres (Colômbia, 1998, p. 99-101).

No tocante à realização de plano de ação integral para corrigir as falhas crônicas no interior dos cárceres, alguns autores latino americanos, em análise da sentença, concluíram que não teve a concretude material esperada, já que continuou o abuso sistêmico nos presídios, conforme a ST-388 (2013) e a ST-762 (2015).

Diante dos efeitos da sentença estrutural T-153 (1998), Rodríguez Garavito (2013, p. 8), em sua pesquisa, destaca que há dois tipos de linhas na doutrina sobre o ativismo judicial: a construtivista, na qual há uma interdependência do direito com a sociedade (com foco nos efeitos simbólicos e indiretos); e a neorrealista, que analisa os efeitos diretos, materiais das decisões judiciais. O autor implementa, ainda, a tipologia de efeitos das decisões judiciais, tendo como exemplo o estudo da sentença de tutela n. 025/2004 (T-025), da Corte Constitucional Colombiana, que foi um caso paradigmático, cujos efeitos foram enormes, comparando com as sentenças T-760/2008 e T-153/1998.

No contexto da evolução da reforma estrutural colombiana, destaca-se a sentença de T-025, cujo objeto foi o deslocamento forçado causado pela violência instaurada na Colômbia. Essa decisão teve impactos significativos na prática, uma vez que a Corte Constitucional Colombiana analisou 108 demandas apresentadas em 22 cidades diferentes. Observou-se uma situação de omissão qualificada, pois os reclamantes não recebiam respostas adequadas às necessidades da população deslocada, e, mesmo quando as instituições respondiam, essas respostas eram ineficazes (Rodríguez Garavito, 2010, p. 26).

A análise da ausência de políticas públicas consistentes, aliada ao grande número de reclamações, levou a Corte a concluir que diversos elementos caracterizavam um estado de coisas irregular. Esse reconhecimento se baseou no fato de que o grupo afetado era extremamente vulnerável. Além disso, a decisão da Corte, ao abordar questões relacionadas a políticas públicas, teve um alcance coletivo, beneficiando também aqueles que não haviam ingressado com ações de tutela (Botero, 2006, p. 161, apud Rodríguez Garavito, 2010, p. 27).

A sentença T-153/1998, além de declarar um estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário colombiano e de revogar a sentença dos autores, resolve, em resumo, determinar várias ordens para o INPEC, o Ministério da Justiça e do Direito e o Departamento Nacional de Planejamento para a realização de um plano de construção e reforma

das penitenciárias, no período de três meses, a fim de garantir condições de vidas dignas aos reclusos. A Defensoria do Povo e a Procuradoria-Geral da Nação foram indicadas para o monitoramento do plano de ação.

Além disso, ordenou que: o financiamento dos gastos demande a execução do plano de construção e a reforma carcerária; o Governo realize, de imediato, as diligências necessárias para o orçamento fiscal, com o escopo de financiar tais despesas; a INPEC, o Ministério da Justiça e do Direito e o Ministério da Fazenda tomem as medidas necessárias para solucionar as carências de pessoal especializado nas prisões e na Guarda Penitenciária; os governantes tomem medidas necessárias para cumprir com sua obrigação de criar e manter centros de reclusão próprios, entre outras ordens com outros destinatários. Isso demonstra que há coordenação e esforços conjuntos para resolver estrategicamente as violações recorrentes ocorridas nos cárceres.

No entanto, embora a construção de presídios, com 20 mil vagas no sistema prisional, Rodríguez Garavito (2013, p. 24), em seus estudos sobre a efetividade das decisões estruturais, analisa que o ponto fraco dessa sentença foi o controle do seu cumprimento. Frisou que a sentença T-153/2008 não tinha instrumento de monitoramento pela Corte, somente pela Defensoria do Povo e a Controladoria da Nação, o que culminou com a sentença T-388, de 2013, na qual a Corte declarou a permanência do estado de coisas inconstitucional.

Por outro lado, a sentença T-025/2004 produziu diversos efeitos, entre eles o efeito participativo, envolvendo tanto representantes governamentais quanto não governamentais (Rodríguez Garavito, 2013, p. 15). Com o ativismo judicial dialógico, os direitos econômicos, sociais e culturais passaram a ter um impacto mais amplo do que o habitual, indo além dos efeitos diretos e materiais normalmente decorrentes das ordens judiciais. Isso porque, empiricamente, a decisão da Corte Constitucional Colombiana teve efeitos nos moldes da linha construtivista, que promove os efeitos indiretos e simbólicos, os quais podem gerar consequências jurídicas e sociais bem profundas.

Em sua pesquisa, Rodríguez Garavito (2013) defende empiricamente o ativismo dialógico, uma vez que suas consequências foram mais amplas do que as do ativismo monológico, já que o primeiro revela, nos casos concretos, o uso de todos os efeitos, notadamente dos resultados indiretos e simbólicos, aliados para o seguimento da execução das decisões judiciais (p. 26). O ativismo monológico de execução seria “fechado e hierárquico” (p. 20), já que não se trata de um caso bipolar, mas estrutural, que não necessita somente de ordens a uma dinâmica altamente burocrata e hermética, mas sim diálogos e coordenação de políticas públicas. Desse modo, as decisões judiciais não tiveram os efeitos esperados.

Por fim, a Colômbia inspirou o litígio estrutural e o estado de coisas inconstitucional em toda a América Latina, como Brasil, Argentina, Equador Peru e outras regiões do Sul Global.

1.3 Fundamentos do cabimento do habeas corpus coletivo sob a perspectiva do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o estado de coisas inconvenicional

O Estado brasileiro integra o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos desde a sua assinatura da Convenção de São José da Costa Rica, realizada em 1992. Em 10 de dezembro de 1998, ele reconheceu a jurisdição de forma obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Após esse período de espera, teve início o processo de democratização, que culminou na promulgação da Constituição atual, centrada na democracia e na proteção dos direitos humanos. Esse novo contexto marcou o início de uma postura voltada à integração ao sistema global, bem como à adoção de medidas para incorporar diversos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos (Piovesan, 2021, p. 408-414).

Segundo Piovesan (2021, p. 414), a democratização constitucional resultou em um avanço significativo no reconhecimento das obrigações em direitos humanos, com a ratificação de inúmeros tratados internacionais de direitos humanos pelo poder público brasileiro. O autor acrescenta “a necessidade do Estado brasileiro de reorganizar sua agenda internacional de modo mais condizente com as transformações internas decorrentes do processo de democratização” (p. 415), com a finalidade de elevá-lo favoravelmente no cenário internacional.

Nesse breve introito sobre a integração do nosso país ao sistema regionalizado de proteção dos direitos humanos, é necessário mencionar o desafio que é a realização do controle de convencionalidade pelos Estados-partes, notadamente o brasileiro.

O Poder Judiciário, assim como outras instituições, não tem a cultura dos direitos humanos, pois deixa de realizar a análise de convencionalidade, não somente da CADH, mas também dos demais tratados internacionais de direitos humanos e da interpretação dos casos julgados pela Corte IDH.

Nessa lógica, é crucial delimitar os casos interamericanos, que demonstram fundamento para admissibilidade do HC multitudinário, no tocante ao polo passivo e às hipóteses em que a Corte IDH trata de controle de convencionalidade. Por fim, importa ainda trazer a definição do conceito de estado de coisas inconvencional, analisando casos brasileiros.

1.3.1 Caso Miguel Castro vs. Peru, de 25 de novembro de 2006

Como argumento adicional de ordem convencional para o cabimento do remédio coletivo, é imperioso ressaltar o caso Presídio Miguel Castro vs. Peru³⁵, em que a Corte IDH não criou óbices ao julgamento da causa,

³⁵ Caso do Presídio Miguel Castro vs. Peru. Sentença de 25 de novembro de 2006. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Direito à Liberdade Pessoal. Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

mesmo não havendo possibilidade de determinar cada uma das vítimas e familiares, diante da realidade fática da situação, já que considerou como vítimas pessoas que não foram citadas como tal na demanda e demais representantes, conforme se extrai do julgado:

2. A Comissão apresentou a demanda a fim de que a Corte declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (Direito à vida) e 5 (Direito à integridade pessoal) da Convenção Americana, em relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento de “pelo menos 42” detentos que faleceram; pela violação do artigo 5 (Direito à integridade pessoal) da Convenção, em relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento de “pelo menos 175” detentos que ficaram feridos e de 322 detentos “que, embora tenham saído ilesos [supostamente], foram submetidos a tratamento cruel, desumano e degradante”; e pela violação dos artigos 8.1 (Garantias judiciais) e 25 (Proteção judicial) da Convenção, em relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento “das [supostas] vítimas e seus familiares”.

4. A Comissão também solicitou à Corte que, em conformidade com o artigo 63.1 da Convenção, ordenasse ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação mencionadas na demanda. Por último, solicitou ao Tribunal que ordenasse ao Estado o pagamento das custas e gastos incorridos na tramitação do caso.

178. A jurisprudência deste Tribunal, quanto à determinação de supostas vítimas e seus familiares, tem sido ampla, e se ajusta às circunstâncias de cada caso. Em conformidade com o artigo 33.1 do Regulamento da Corte, cabe à Comissão, e não a este Tribunal, definir com precisão e na devida oportunidade processual as supostas vítimas num caso perante a Corte. Entretanto, não sendo possível, em algumas ocasiões, a Corte considerou como vítimas pessoas que não foram citadas como tal na demanda, desde que o direito de defesa das partes tivesse sido respeitado e as supostas vítimas guardassem relação com os fatos objeto do caso e com a prova apresentada perante a Corte.

179. *Além das pessoas expressamente citadas na demanda como familiares das supostas vítimas*, este Tribunal, para definir que outras serão consideradas familiares dos internos, supostas vítimas deste caso, utilizará os seguintes critérios: a) a oportunidade

processual em que foram identificadas e a garantia do direito de defesa ao Estado; b) o reconhecimento de responsabilidade por parte do Estado; c) a prova que conste a esse respeito; e d) as características próprias do presente caso (CIDH, 2006, p. 28).

Nesse julgado, a Corte IDH decidiu que não era necessário identificar nominalmente as vítimas no momento do julgamento, desde que fossem identificáveis. No caso em questão, tratava-se de detentas e detentos, incluindo grávidas, que sofreram violência estatal no Peru.

As circunstâncias específicas levaram a uma interpretação mais flexível, permitindo abarcar todas as pessoas afetadas pela violação para fins de eventual responsabilização do Estado e concessão de reparação indenizatória. A referida interpretação pode ser usada para o polo passivo do HC coletivo, uma vez que os coagidos (vítimas) não precisam ser nominados, mas sim identificáveis diante da similitude de situação.

Prado (2015), em seu parecer sobre o tema, destaca que a interpretação ampla, feita pela Corte IDH, no que diz respeito à determinação de supostas vítimas e seus familiares, em conformidade com as circunstâncias de cada caso concreto, possui “parâmetro que é adequado ao caso do HC, em especial, porque a tutela da liberdade de locomoção reclama sempre a mais ágil e eficaz intervenção protetiva”, bem como anota que “o habeas corpus não se submete a critérios de acusatoriedade” e que o juízo pode conceder a ordem de ofício (p. 10).

Além disso, o presente caso merece alguns importantes destaques, quais sejam: a aplicação, pela primeira vez, da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência de gênero contra a mulher (Convenção de Belém do Pará) pela Corte IDH; retrata a primeira decisão que abordou a violência de gênero na referida Corte³⁶ (Paiva; Heemann,

³⁶ “VII. A necessidade e importância da análise de gênero. 58. O presente caso não pode ser adequadamente examinado sem uma análise de gênero. Recorde-se que, como passo inicial, a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979) promoveu uma visão holística do tema, abordando os direitos da mulher em todas as áreas da vida e em todas as situações (inclusive, acrescentaria eu à luz do *cas d’espèce*, na privação da liberdade); a Convenção

2020, p. 191). Ademais, também pode ser relacionado com o HC das mães, diante do estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros e da violência estrutural do ente público contra certos grupos mais vulnerabilizados.

1.3.2 Caso Almonacid e outros vs. Chile, de 26 de setembro de 2006

Antes de tratar do caso Almonacid Arellano vs. Chile (parágrafos 117 e 118)³⁷, consideramos importante destacar que a nomenclatura “controle de convencionalidade” “foi utilizada pela primeira vez pelo membro da Corte, Juiz García Ramírez, em seu voto separado referente ao caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala” (Ramos, s.d.), conforme trecho abaixo:

Para os propósitos da Convenção Americana e o exercício da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, o Estado é responsável de forma integral, como um todo. Nesse sentido, a responsabilidade é global, diz respeito ao Estado como um todo e não pode estar sujeita à divisão de atribuições estabelecidas pela legislação nacional. Não é possível dividir o Estado internacionalmente, vincular perante a Corte apenas um ou alguns de seus órgãos, entregar-lhes a representação do Estado no julgamento – sem que esta representação tenha repercussões sobre o

clama pela modificação de normas socioculturais de conduta (artigo 5), e destaca o princípio da igualdade e não discriminação – princípio este que a Corte Interamericana já determinou, em seu importante Parecer Consultivo N. 18 (de 17 de setembro de 2003) sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, que pertence ao domínio do *jus cogens* (pars. 97 a 111)” (CIDH, 2006, p. 15).

³⁷ “117. Esta Corte afirmou em várias oportunidades que “[n]o direito das gentes, uma norma consuetudinária prescreve que um Estado que celebrou um convênio internacional deve introduzir em seu Direito Interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas. Esta norma aparece como válida universalmente e foi qualificada pela jurisprudência como um princípio evidente (*“principe allant de soi”*; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif*, 1925, C.P.J.I., série B, n. 10, p. 20). Nesta ordem de ideias, a Convenção Americana estabelece a obrigação de cada Estado Parte de adequar seu Direito Interno às disposições desta Convenção para garantir os direitos nela consagrados”. (CIDH, 2006, p. 51). 118. À luz do artigo 2 da Convenção, tal adequação implica a adoção de medidas em duas vertentes, a saber: i) a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que envolvam violação às garantias previstas na Convenção, e ii) a aprovação de normas e o desenvolvimento de práticas que conduzam à efetiva observância destas garantias. É necessário reafirmar que a obrigação da primeira vertente apenas se satisfaz quando efetivamente se realiza a reforma” (CIDH, 2006, p. 50-51).

Estado como um todo – e retirar outros desse regime convencional de responsabilidade, deixando suas ações fora do “controle da convencionalidade” que a jurisdição da Corte internacional traz consigo (p. 7).

É somente no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, de 2006, que a doutrina inaugura formalmente o controle de convencionalidade em caráter regionalizado na América. Essa teoria, ou doutrina, consiste:

no processo de verificação de compatibilidade de uma norma ou prática interna em face de “normas” empregadas aqui num sentido mais amplo, abrangendo não apenas os tratados, mas também a jurisprudência internacional e em alguns casos até mesmo outras fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o costume internacional e as normas de *soft law* (Paiva; Heemann, 2020, p. 181).

Nesse contexto, o caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* trata de decreto de anistia realizado pelo Estado chileno, que não se compatibiliza com os direitos da CADH. Na parte dispositiva, a Corte decidiu que é necessária a realização do controle de convencionalidade, pois é concebido como um instrumento para aplicação do direito internacional dos direitos humanos, por conseguinte, declarou o decreto de anistia chileno nulo e desprovido de efeitos com retroatividade desde a publicação.

No mesmo julgamento, a Corte IDH foi categórica em afirmar que tem ciência de que os juízes dos Estados-partes devem aplicar o ordenamento doméstico, mas quando o ente estatal ratifica um tratado internacional, como a CADH, os seus magistrados devem se sujeitar a ela. Diante disso, há que velar pelas disposições da Convenção Americana para que não sejam inferiorizadas pela aplicação de leis internas contrárias. No caso *Almonacid*, as leis internas dissonantes careceram de efeitos jurídicos desde a sua edição.

Em suma, o Poder Judiciário não pode se furtar ao dever de examinar o controle de convencionalidade, verificando a compatibilidade

entre as normas jurídicas internas vigentes e a CADH em casos específicos.

No entanto, o Poder Judiciário brasileiro, ainda não tem o costume de realizar o controle de convencionalidade, limitando-se, na maioria das vezes, ao controle de constitucionalidade. Essa limitação impede a adoção de interpretações mais amplas em prol dos direitos humanos, o que retarda instrumentos que são garantidores de direitos sociais, como o cabimento e a legitimidade do habeas corpus coletivo no nosso ordenamento jurídico antes da decisão do HC das mães, com suporte nos dispositivos 7.6 e 25.1 da CADH.

Nessa tarefa, os magistrados devem considerar não apenas o tratado de direitos humanos, mas também a interpretação conferida pela Corte IDH, que atua como intérprete final da CADH (Paiva; Heemann, 2020, p. 181).

1.3.3 Caso Boyce y otros vs. Barbados, de 20 de novembro de 2007

O caso Boyce e outros foi também um dos primeiros a mencionar e moldar o controle de convencionalidade. A Corte IDH, ao lidar com a incompatibilidade da pena de morte com a Convenção de São José da Costa Rica, definiu que os tribunais superiores de Barbados e a Corte de Justiça do Caribe Oriental não poderiam realizar somente o controle de constitucionalidade das normas internas, sem usar a dupla análise (constitucional ou convencional).

78. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En

esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH, 2007, p. 22-23).

Embora tenha abordado a incompatibilidade da pena de morte com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), a Corte de Justiça do Caribe Oriental não pode se limitar apenas ao controle de constitucionalidade. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reforçou que, além da análise constitucional, é fundamental que os tribunais nacionais, incluindo a Corte de Justiça do Caribe Oriental, também realizem o controle de convencionalidade, garantindo a conformidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos.

1.3.4 Caso Andrade Salmón vs. Bolívia, de 26 de setembro de 2006

No tocante à evolução do controle de convencionalidade, a Corte IDH foi se ajustando e evoluindo, de forma gradativa, à jurisprudência internacional.

O caso Andrade Salmón vs. Bolívia, mais uma vez, foca no dever de efetuar o controle de convencionalidade, mas agora não vincula somente o Poder Judiciário, e sim todas as autoridades do Estado. Isso significa que os agentes estatais têm a obrigação de garantir os direitos humanos no âmbito interno, mediante a verificação das normas práticas nacionais com as normas internacionais e sua jurisprudência.

93. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales. En este sentido, la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un

“control de convencionalidad”, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (CIDH, 2006, p. 30-31).

Por fim, os casos *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, *Boyce e outros vs. Barbados* e *Andrade Salmón vs. Bolívia*, entre outros da Corte IDH, demonstram que a jurisprudência no controle de convencionalidade foi evoluindo quanto ao conteúdo e ao alcance da obrigação de adequar a norma interna com a normativa convencional.

Para cumprimento dessas obrigações, o *Cuardenillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 7* (2021), sobre o controle de convencionalidade, indica as principais características para cumprimento dessa obrigação, Entre elas:

(i) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte. (ii) Debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública. (ii) Su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad. Por tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrárias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH. (iii) La obligación que está siempre presente tras el control de convencionalidad es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas. (iv) Es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva. (iv) La obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH, 2021, p. 4-5).

Nessa perspectiva, o Estado brasileiro, notadamente o nosso Poder Judiciário e demais protagonistas do sistema de justiça, deve utilizar o controle de convencionalidade, buscando fundamentos para legitimação do habeas corpus coletivo, haja vista que não há necessidade de nomear os

impetrantes (vítimas), e sim somente identificar o grupo vulnerabilizado (caso Miguel Castro vs. Peru).

1.3.5 O estado de coisas inconvenção e suas falhas estruturais

Conforme já abordado, o conceito de estado de coisas inconstitucional foi introduzido pela Corte Constitucional da Colômbia, como parte de uma iniciativa de reforma estrutural na América Latina. Esse conceito reflete situações de violações sistemáticas e generalizadas dos direitos fundamentais, frequentemente relacionadas à ação e/ou omissão estatal diante de uma dinâmica burocrática sistêmica. Nesse cenário, os direitos humanos desempenham um papel central, especialmente em casos estruturais, como o sistema penitenciário, ao direcionar o debate para os marcos estabelecidos pela CADH e outros tratados internacionais. A proposta tem caráter estratégico, buscando evidenciar as violações contínuas por meio de um diálogo entre os poderes estatais, instituições, sociedade civil e mídia.

Embora o termo “estado de coisas inconvenção” não tenha sido formalmente utilizado pela Corte IDH, foi sugerido por Siddharta Legale Ferreira e David Pereira de Araújo (2016, p. 67) como uma extensão do conceito colombiano. A ideia é incluir no debate a aplicação dos direitos humanos previstos na CADH, articulando-os aos direitos fundamentais.

Na América Latina, esse movimento começou na Colômbia, com as decisões T-025 e T-153, que trataram, respectivamente, do deslocamento forçado causado por conflitos internos e das condições desumanas no sistema prisional. Essas decisões inspiraram outros países, como o Brasil, que reconheceram o estado de coisas inconstitucional em seu sistema penitenciário na ADPF n. 347, julgada pelo STF. Nessa decisão, foram determinadas ações como a criação de um plano nacional para combater as violações nas prisões, a realização de audiências de custódia e o desbloqueio de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen).

Ferreira e Araújo (2016, p. 72) argumentam que o conceito é aplicável a casos em que a realidade concreta de um país infringe repetidamente os tratados internacionais, seja por ação ou omissão estatal. Exemplos incluem as condições degradantes nos presídios e a negação de direitos como educação e saúde, resultando em um cenário que desrespeita as normas convencionais.

Os autores conceituam a coisa inconvencional em duas partes para argumentação. A primeira estabelece um “paralelismo” com o estado de coisa inconstitucional, ou seja,

violação massiva aos direitos humanos, omissão persistente do Estado ao cumprir a Convenção Americana de Direitos Humanos e um litígio estrutural entre as entidades do Estado no plano horizontal da separação dos poderes, e verticalmente dos entes da federação (Ferreira; Araújo, 2016, p. 72).

A segunda abordagem, por sua vez, tem como objeto a análise dos casos julgados pela Corte IDH relacionados a estabelecimentos penais, nos quais se constatou a violação de diversos direitos humanos (Ferreira; Araújo, 2016, p. 72).

O primeiro caso contencioso é o de Urso Branco, que ocorreu em 2002. Nele, a Corte IDH deferiu medidas provisórias estruturais em prol dos internos que foram descumpridas pelo Estado brasileiro. A penitenciária Casa de Detenção José Mário Alves estava em situação de superlotação quando teve início a maior rebelião de presos já registrada em Rondônia. A chacina, que se tornou conhecida pelo nome de “Urso Branco”, resultou oficialmente na morte de 27 pessoas, mas a tropa de choque contabilizou um total de 45 corpos.

O caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, ocorrido em 2014 no Estado do Maranhão, seguiu os mesmos moldes de casos anteriores, levando à intervenção do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. A medida foi motivada pela superlotação carcerária e pela consequente onda de violência dentro da instituição, que resultou em um

elevado número de mortes. Além disso, houve graves violações à integridade física dos detentos, agravadas por denúncias de tortura.

A adotada medida cautelar, inicialmente, não teve o efeito esperado. A Corte IDH deferiu medidas provisórias e já saíram três resoluções associadas a elas desde 2014, além de mais duas invocando audiências públicas sobre os casos de infringência de direitos no interior dos presídios. Essa demora excessiva no trâmite processual e nas respostas do Estado brasileiro, assim como na implementação de políticas públicas, evidencia a necessidade de uma ação conjunta de todos os Poderes e instituições para o mapeamento dos presídios brasileiros (CNJ).

Nesse mesmo sentido, o Complexo Penitenciário do Curado, situado em Recife (PE), apresenta superpopulação e ambiente insalubre, além de altíssimo índice de mortes, seis mortes no ano de 2013 e 55 mortes de 2008 a 2013 (CNJ), bem como denúncias de tortura e violência sexual contra os internos. Ao todo, em relação ao referido complexo penitenciário, foram adotadas oito resoluções específicas sobre medidas provisórias nesse contexto prisional (CNJ), visando remédios estruturais, tais como a eliminação de armas, elaboração de plano para diminuir a superpopulação carcerária, bem como realização de audiências públicas, elaboração de plano de contingência e seguir a Resolução n. 05/2016, do Conselho Nacional de Política Criminal do Ministério da Justiça e Cidadania (Ferreira; Araújo, 2016, p. 75). Em conclusão, as unidades de Curado ainda estão superlotadas e 5.021 pessoas dividem um espaço construído para 1.819 e nove pessoas assassinadas no período de 2020 a maio de 2021.

Atualmente, em relação ao Instituto Penal Plácido Sá Carvalho, as medidas provisórias da Corte IDH foram adotadas em razão do grave risco à integridade física, vida e saúde das pessoas privadas de liberdade no local, que apresentava um índice de letalidade em grau elevado para mortes não violentas. O sistema interamericano editou três resoluções, de acordo com as medidas provisórias inicialmente outorgadas em 2017 (CNJ); mais duas em 2018 e 2021, sendo que a primeira, por meio da Resolução de 22 de novembro de 2018, na qual a Corte IDH impediu a

entrada de novos presos no referido instituto e determinou o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade cumprido no local, com exceção do cumprimento de pena de delitos contra a vida ou contra a integridade física, bem como delitos contra a liberdade sexual, em que há diminuição da pena. Dessa forma, é necessária uma avaliação em perícia criminológica se o interno tiver em 50% ou menos da pena para avaliação do cumprimento da reprimenda penal (CNJ).

Diante da decisão inovadora da Corte IDH, importante destacar a ênfase de Zaffaroni (2020b, pp. 3-4) sobre as penas, que podem ser lícitas e ilícitas, sendo que estas são penas cruéis e desumanas, consideradas pelo direito nacional e internacional, diante da tortura e do estado de coisas inconstitucional nas unidades penitenciárias. O autor critica, ainda, o silêncio doutrinário dos juízes como autores mediatos de torturas, na medida em que os funcionários responsáveis pela execução das penas impostas pelos juízes operam como autores diretos, mas incidem obviamente em causas excludentes justificantes ou exculpantes.

Contudo, não se trata de uma isenção de responsabilidade dos juízes, e sim de buscar soluções para essas penas ilícitas. Para tanto, o primeiro passo é ater-se aos limites fixados pela jurisprudência internacional para as prisões provisórias ou preventivas. O próximo passo seria limitar as prisões provisórias às pessoas capituladas por delitos pelo critério objetivo (casos mais graves), deixando de impor a prisão preventiva e a pena privativa de liberdade para os demais, utilizando princípios como o da não culpabilidade, da proporcionalidade das penas e a violação do princípio republicano. Desse modo, ao recalcular o tempo ou reduzir as ordens de prisão preventiva, com as devidas precauções, o sistema de justiça cumpriria diretamente o seu dever jurídico, conforme impõe a Constituição Nacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A Corte IDH realizou o mesmo raciocínio para solucionar o problema da superpopulação carcerária no Instituto Penal Plácido Sá Carvalho, ao determinar que os juízes computassem as penas cumpridas dos internos em dobro por cada dia detido.

Os casos citados ilustram o colapso estrutural do sistema prisional brasileiro, caracterizado por superlotação, condições insalubres, violência e violações dos direitos mais básicos, caracterizando um “estado de coisas inconvenicional”. Situações semelhantes ocorrem em outros países da América Latina, como Argentina e Colômbia.

Dito isso, somente por meio de esforços coordenados será possível superar essa realidade, através de remédios estruturais, tais como a ampliação da capacidade das prisões e a melhoria das condições de infraestrutura; a implementação de políticas públicas integradas para assegurar direitos básicos aos detentos; o monitoramento contínuo do cumprimento das decisões judiciais e das normas internacionais e o fortalecimento do diálogo entre os poderes estatais e os diferentes níveis de governo, além de monitoramento das prisões cautelares e de revisão de penas em unidades penitenciárias.

A superação de um sistema em que nada funciona exige, portanto, que o Estado implemente reformas estruturais profundas para alinhar-se aos padrões internacionais, além de garantir que os direitos violados sejam restaurados.

1.4 Fundamentos do cabimento do Habeas Corpus Coletivo sob a perspectiva legal no Direito brasileiro (Lei n. 14.836/2024)

Como já analisado, na legislação interna, na nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (CRFB/88), não há previsão sobre o HC coletivo.

Mesmo com a alteração legal (Lei n. 14.836/2024), é crucial analisar as normas internas que serviram como substrato para a admissibilidade do remédio constitucional coletivo.

O artigo 654, § 1º, alínea ‘a’, do Código de Processo Penal (CPP), estabelece que a petição de habeas corpus deve conter “o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça”. Entretanto, é necessário submeter

esse dispositivo ao controle de convencionalidade, confrontando-o com os artigos 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que asseguram o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido perante juízes ou tribunais competentes, capaz de protegê-la contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Nesse contexto, o Caso do Penal Miguel Castro Castro vs. Peru é ilustrativo. A Corte IDH aceitou a denúncia mesmo sem a identificação nominal de todas as vítimas e seus familiares, reconhecendo a gravidade das violações ocorridas e a impossibilidade prática de nomear cada indivíduo afetado.

No âmbito interno, é essencial interpretar o referido artigo do CPP à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme previsto na Constituição Federal. Isso implica reconhecer que a dignidade pode ser tutelada de forma coletiva, especialmente em situações onde a identificação individual de cada vítima é inviável, mas onde há clara evidência de violação de direitos fundamentais.

Aliás, a própria visão sistêmica da legislação interna aponta para esse posicionamento, considerando, inclusive, a possibilidade de concessão de ofício do habeas corpus para outros réus, nos termos do artigo 654, §2º do CPP, bem como a extensão dos efeitos da ordem concedida para outras pessoas que se encontrem objetivamente na mesma situação (artigo 580, CPP). Dessa forma, a existência de impetração individual não constitui óbice para a concessão do *writ* coletivo, desde que verificada a existência de constrangimento ilegal e a questão em comum.

Portanto, a interpretação restritiva do artigo 654, § 1º, 'a', do CPP, que exige a nomeação específica das partes envolvidas, deve ser flexibilizada para garantir a efetividade dos direitos humanos, em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, os princípios constitucionais vigentes e a legislação doméstica.

Destacam-se ainda outros dispositivos, que legitimam a possibilidade do HC coletivo, além do artigo 580, CPP³⁸ (extensão subjetiva da ordem do HC individual para demais pessoas que estejam na mesma situação), tais como os artigos 41³⁹ e 352, III⁴⁰ do CPP, os quais permitem que a denúncia e edital não tenham identificação do nome, mas elementos identificadores.

Em respeito aos princípios da paridade de armas, efetividade e celeridade processual (artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988), é necessário aplicar a mesma lógica da tutela coletiva ao processo penal. Existem leis específicas que compõem o microssistema de tutela coletiva, as quais têm sido utilizadas de forma analógica para fundamentar o habeas corpus coletivo, conforme demonstram julgados das Cortes Superiores (Sarmiento; Borges; Gomes, 2015, p. 24-25).

Importante destacar o conceito idealizado por Sarmiento, Borges e Gomes (2015, p. 6), no sentido de que as mesmas razões que embasam a estratégia do ordenamento processual civil de coletivização da proteção de direitos individuais também se fazem presentes na esfera penal, especialmente em relação à tutela da liberdade ambulatorial.

1.5 Histórico do habeas corpus coletivo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Na perspectiva jurisprudencial, a Corte Suprema resistiu para admitir o habeas corpus coletivo, conforme julgados: (i) HC 81.348/RJ, Rel. Min.

³⁸ Artigo 580, CPP: “No caso de concurso de agentes (Código Penal, artigo 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

³⁹ Artigo 41, CPP: A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

⁴⁰ Artigo 352, III, CPP: A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Ellen Gracie; (ii) HC 101.136-AgR-ED/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; (iii) HC 119.753/SP, Rel. Min. Luiz Fux; (iv) HC 122.921/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; (v) HC 143.704, Min. Celso de Mello; (vi) HC 125.655/DF, Rel. Min. Teori Zavascki; (vi) HC 130.154/DF, Rel. Min. Teori Zavascki; (vii) HC 135.169/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes; (viii) HC 148.459, Rel. Ministro Relator Alexandre de Moraes.

Destaca-se que a Corte Suprema, embora ainda não tenha admitido HC coletivo à primeira vista, rendeu-se à sua admissibilidade, conforme se verifica do HC coletivo n. 143.641/SP, cujo objeto era a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes.

Por fim, como exemplo de processo estrutural, além do HC das mães, menciona-se o habeas corpus coletivo n. 61763-02.2020.8.19.0000⁴¹, impetrado pelo Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (NUSPEN), no período pandêmico, cujo objeto era a suspensão do retorno dos apenados em gozo de saída temporária na modalidade de visita temporária à família ou à frequência a curso; e para pacientes cumprindo medida de segurança em gozo de saídas terapêuticas às unidades de origem até a elaboração de plano adequado pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP) e que as condições sanitárias assim permitam, em prol de todas as pessoas em gozo de saída temporária na modalidade de visita temporária ao lar/frequência a curso.

O citado pedido foi prorrogado por inúmeras vezes pelo Tribunal de Justiça fluminense, diante da omissão do referido ente público em adotar medidas satisfatórias no interior dos presídios.

Após o exposto, após elencar os requisitos, os fundamentos para admissibilidade e os efeitos na ordem internacional e doméstica, verifica-se que o HC coletivo é um instrumento fundamental, apesar do seu

⁴¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Habeas corpus coletivo n. 0061763-02.2020.8.19.0000, Relatora: Desembargadora Maria Sandra Rocha Kayat Direito. Julgado em 27 out. 2020.

reconhecimento tardio no nosso sistema jurídico. Entretanto, o efeito instrumental do citado *writ*, a princípio, mesmo com a ordem conhecida e concedida, não possui a efetividade necessária. Por outro lado, o remédio coletivo, em seu viés simbólico, é essencial para conter a médio e longo prazo, de forma pedagógica, o punitivismo penal de grávidas, puérperas, mães e filhos no sistema prisional. No entanto, há ainda entraves na sua eficácia, conforme será visto no próximo capítulo, que trata do estudo do caso do HC coletivo das mães.

2 APRESENTAÇÃO E ESTUDO DO HABEAS CORPUS N. 143.641 E OS ENTRAVES NA SUA EFETIVIDADE

Em 20 de fevereiro de 2018, o STF proferiu uma decisão histórica no julgamento do habeas corpus n. 143.641, concedendo, pela primeira vez, uma ordem de habeas corpus coletivo. Essa decisão determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças e pessoas com deficiência, que se encontravam em estabelecimentos prisionais em todo o território nacional.

Este capítulo tem como objetivo apresentar uma análise detalhada do referido habeas corpus coletivo, examinando os fundamentos jurídicos que embasaram a decisão e os desafios enfrentados para sua efetiva implementação. Serão abordados os entraves práticos e jurídicos que têm dificultado a plena concretização dos direitos assegurados por essa decisão pioneira, bem como as implicações do estado de coisas inconstitucional e para a tutela coletiva de direitos fundamentais no Brasil.

2.1 Contexto, argumentos e fundamentos do habeas corpus das mães

O habeas corpus coletivo de n. 143.641, conhecido como “habeas corpus das mães” foi impetrado pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos e, posteriormente, acompanhado e representado pela Defensoria Pública da União, uma vez que manifestou interesse no feito, diante de sua legitimidade ativa, com admissão de inúmeros *curiae*, contra as seguintes autoridades coatoras: juízes e juízas das Varas Criminais Estaduais, do Distrito Federal e Federais; Tribunais Regionais Federais com competência criminal; Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça.

As pacientes são todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou mães com criança de até 12 anos de idade, sob a sua responsabilidade, e as próprias crianças.

Ademais, é importante contextualizar o episódio que envolveu a custódia preventiva de Adriana Ancelmo, ex-primeira-dama do Estado do Rio de Janeiro, denunciada pela suposta prática dos crimes de lavagem de ativos (por 45 vezes), previsto no artigo 1.º, § 4.º, da Lei n. 9.613/98, na forma dos artigos 29 e 71 ambos do Estatuto Repressivo; e de delito de quadrilha (até a entrada em vigor da Lei 12.850/2013, em 19 de setembro de 2013) e pertinência a organização criminosa (após a entrada em vigor da Lei 12.850/2013), previstos no art. 288 do Código Penal e art. 2º, § 4º, inciso II, da Lei n. 12.850/2013, na forma do art. 29 do Direito Penal (fls. 225/377). A denúncia foi recebida pelo magistrado em 6 de dezembro de 2016 (0509503-57.2016.4.02.5101).

A pedido da defesa, foi requerida a substituição da prisão cautelar para domiciliar, que foi indeferida. Diante disso, foi impetrado HC para o Tribunal Regional Federal de 2ª Instância, contudo, sobreveio, no curso do processo, a decisão de determinação de substituição da medida cautelar de prisão para domiciliar, que foi objeto de recurso em sentido estrito pelo Ministério Público Federal, que foi deferido por maioria. De forma que houve interposição de embargos infringentes pela defesa técnica. Nesse interregno, houve publicação de sentença condenatória, com manutenção da prisão domiciliar. Diante disso, com a mudança do título de prisão, o Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o habeas corpus pendente (HC 383.606). Houve outra impetração de outro habeas corpus, mas foi negado (HC 425.426). Sucede que sobreveio o julgado dos embargos infringentes, foi negado o seguimento e a paciente foi recolhida à unidade prisional. A defesa impetrou habeas corpus (HC 151.057/DF), sustentando o prejuízo do recurso e o encarceramento desproporcional. O referido *writ* foi concedido em parte, para cassar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que julgou o habeas corpus n. 383.606, devendo retornar a paciente, até o julgamento final daquele HC, a cumprir prisão domiciliar, nos termos da decisão do Juízo de primeira instância.

A substituição para prisão domiciliar de uma mulher branca e de classe alta, com base na Lei da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016),

impactou a sociedade civil e as instituições, inclusive o STF, haja vista que menos de dois anos depois, houve a concessão do habeas corpus coletivo das mães. Sob uma lente mais perspicaz, confirmou-se que a branquitude não é alcançada pelas malhas prisionais do sistema punitivo (e quando alcança consegue a soltura), pois estão em lugares mais privilegiados e de poder. Enquanto as mulheres negras estão em hipervigilância de forma permanente pelo aparelho policial.

Apesar da implementação do protocolo para julgamento com perspectiva racial pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2024a)⁴², visando alinhar os fluxos de dados e realizar estudos a partir da abordagem interseccional, no acórdão, objeto de estudo, constata-se que não há estatísticas desagregadas para mães e gestantes sob um viés racial e de classe, confrontando com as decisões do Poder judiciário e das audiências de custódia.

As mulheres negras puérperas, grávidas e mães sofrem com a seletividade penal, marcada por estereótipos raciais que remontam ao legado escravista. No sistema penitenciário brasileiro, as pardas representam a maioria da população carcerária feminina e, frequentemente, não são denunciadas por crimes financeiros, como lavagem de dinheiro, mas sim por delitos associados à pobreza e à marginalização social⁴³.

Desmentindo a democracia racial, Nascimento (2016), ao dissertar sobre a solução do problema da “mancha negra”, destaca “que um dos recursos utilizados foi o estupro das mulheres negras pelos brancos na

⁴² O CNJ lançou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial, com o objetivo de assegurar igualdade de acesso à justiça e tratamento justo para todos, sem distinção de raça. O documento propõe uma abordagem interseccional, levando em conta as desigualdades raciais nas decisões judiciais e ampliando a capacidade do sistema de justiça de combater o racismo. Também está em consonância com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 18, da Agenda 2030, reafirmando o compromisso do Brasil com a promoção da equidade étnico-racial (CNJ, 2024a, p.12-13).

⁴³ Conforme relatório de informações penais, 16º ciclo SISDEPEN, 1º semestre 2024 (SENAPPEN) sobre presos por cor de pele/raça/etnia em 30-06-2024 (período de referência de janeiro a junho de 2024) indica que são: 9.054 brancas, 3.819 pretas, 14.250 pardas, 214 amarelas, 9 indígenas e 1172 não informados (SENNAPEN, 2024, p. 86).

sociedade dominante, originando os produtos de sangue misto”, e conclui que “o crime de violação e subjugação sexual cometido contra a mulher negra pelo homem branco continuou como prática normal ao longo das gerações” (Nascimento, 2016, p. 83). O trecho destacado enfatiza o controle exercido sobre os corpos das mulheres negras, tratados como objetos de poder desde colonização, perpetuando-se até os dias atuais.

Nesse contexto, mulheres negras grávidas, puérperas e mães de crianças e com deficiência constituem grupos extremamente vulneráveis. O passado escravagista do país deixou um legado de racismo institucionalizado no sistema de justiça, onde homens brancos ocupam posições privilegiadas de poder, tomando decisões cruciais para toda a sociedade. Esse cenário reflete um pacto não verbalizado que preserva os privilégios da população branca, conceito que a psicóloga e escritora Cida Bento denomina de “pacto narcísico da branquitude” (Bento, 2022).

Nessa circunstância, será examinada a efetividade da HC das mães nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, trazendo a análise das estatísticas sobre os corpos vulnerabilizados das mulheres presas.

2.2 Alegações da inicial impetrante e da Defensoria Pública da União

A petição inicial do HC das mães foi proposta pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, posteriormente, o relator do HC coletivo deferiu a intimação do Defensor Público-Geral da União para que esclarecesse o seu interesse em atuar no feito, o que foi aceito pela citada instituição federal.

Os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, em sede preliminar, suscitaram o cabimento do habeas corpus coletivo para sanar violações massivas de direitos, fundamentando-se na legislação nacional e internacional. Adicionalmente, questionaram a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para julgar a causa.

No mérito, os impetrantes narram os atos ilegais, tais como a precariedade das instalações penitenciárias sem adequação para atendimento de presas grávidas, mães e a ausência de programas de saúde pré-natais e no pós-parto, o que caracteriza um tratamento desumano e degradante, além de ferir a dignidade da pessoa humana (artigo 5º, III, CRFB/88). Criticam o excesso de encarceramento feminino, associado ao delito de tráfico de entorpecentes e a seletividade da segurança pública, o que resulta em uma política criminal nitidamente preconceituosa e não razoável para as grávidas, mães e suas famílias, conforme artigo 5º, XLI, da CRFB/88. Chamam a atenção para a excessiva decretação de prisão preventiva para as mulheres pobres, considerando as violações recorrentes de direitos fundamentais e humanos na prisão cautelar e as falhas estruturais no acesso à justiça.

Mencionam que, após o advento da Lei 13.257/2016, que possibilitou a prisão preventiva em prisão domiciliar cautelar para gestantes e mães de crianças (artigo 318, CPP), o Poder Judiciário não acata a legislação e indefere aproximadamente metade dos pedidos de substituição.

Citam, ainda, o caso Alyne da Silva Pimentel, em que o Estado brasileiro foi condenado pelo Comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Os impetrantes instruíram a inicial com dados estatísticos oficiais sobre berçários e centros materno-infantis, demonstrando a falta de estrutura, com afronta à Lei de Execução Penal, concluíram que, inobstante a substituição da prisão preventiva para a domiciliar não seja um direito automático das presas mães e grávidas, há outras violações em massa de diversos direitos fundamentais e humanos nas penitenciárias, configurando um quadro estrutural de inconstitucionalidade (Brasil, 2018, p. 7).

Após o relator provocar a Defensoria Pública da União a respeito do interesse na demanda, a instituição federal ingressa no feito para apresentação da manifestação no HC das mães em favor das pacientes. Previamente, sustenta a sua participação como essencial, diante da sua

experiência com os direitos de minorias hipervulneráveis. No tocante aos pedidos, alega duas questões importantes: a primeira pauta-se no cabimento do HC coletivo e a segunda na prisão cautelar para o grupo-alvo do habeas corpus coletivo.

Quanto ao cabimento do HC coletivo, destaca-se a chamada “doutrina brasileira do habeas corpus”, que propõe uma interpretação ampliada desse instrumento, não se restringindo apenas à proteção da liberdade de locomoção. Contudo, a Emenda Constitucional de 1926 modificou a Constituição de 1891, restringindo o alcance do HC exclusivamente aos casos de ameaça ou violação da liberdade de locomoção. Posteriormente, em 1934, foi instituído o mandado de segurança, destinado à proteção de direitos líquidos e certos não amparados pelo habeas corpus. Dado que o mandado de segurança se originou como uma extensão do HC, ambos compartilham semelhanças em sua finalidade de tutela de direitos fundamentais.

Com a promulgação da CRFB/88, surgiu o mandado de segurança coletivo, previsto no artigo 5º, inciso LXX, permitindo a defesa coletiva de direitos. Essa inovação permite que o HC também possa ser aplicado de forma coletiva, para salvaguardar o direito de ir, vir e permanecer.

Adicionalmente, o mandado de injunção, previsto no artigo 5º, inciso LXXI, da CRFB/88, e regulamentado pela Lei n. 13.300/2016, admite a impetração coletiva, conferindo legitimidade à Defensoria Pública para sua propositura, conforme o artigo 12, inciso IV, dessa lei.

No mérito, argumenta-se que as condições insalubres das penitenciárias são incompatíveis com a permanência de grávidas e de mães amamentando os seus bebês. Além disso, muitas dessas mulheres, após serem mantidas em prisão preventiva, acabam sendo absolvidas ou têm suas penas privativas de liberdade substituídas por penas restritivas de direitos, conforme o artigo 44 do Código Penal.

Dessa forma, a utilização do HC coletivo mostra-se pertinente para a proteção dos direitos fundamentais dessas minorias, garantindo-lhes condições dignas e compatíveis com sua situação específica.

2.3 Alegações do Ministério Público Federal

Primeiramente, conforme o parecer ministerial, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do referido HC sob o argumento de que é impossível a concessão de ordem genérica, ou seja, sem individualizar o paciente. Sublinha que o histórico do STF não é de conhecer o *writ* diante de longos anos, sob o fundamento de ausência de narração do constrangimento ilegal, bem como é inviável a expedição de salvo-conduto.

Alegou, ainda, que o STF não tem competência para a demanda coletiva, tendo em vista que não foram elencados os atos coatores imputáveis ao Superior Tribunal de Justiça de forma a violar o artigo 101, I, “d” e “i” da CRFB/88. Por fim, complementou, no que se refere ao objeto da demanda, que as grávidas e mães de filhas/os menores de 12 anos não possuem direito subjetivo⁴⁴ à revogação da prisão preventiva ou substituição pela prisão domiciliar, pois há a necessidade de análise do caso.

2.4 Sustentáculo das fundamentações principais do Supremo Tribunal Federal para concessão da ordem coletiva

A Corte Suprema, não obstante não tenha admitido habeas corpus coletivo à primeira vista, rendeu-se à sua admissibilidade, conforme se verifica do HC n. 143.641, que teve como objeto a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes,

⁴⁴ Conforme o Ministro Gilmar Mendes, “a ampliação das hipóteses de negativa da prisão domiciliar além do previsto no artigo 318-A do CPP, seja por analogia ou interpretação extensiva, viola a tipicidade processual penal ao restringir indevidamente direitos da acusada. Como a norma pertence ao âmbito decisório do Poder Legislativo e não foi declarada inconstitucional pelo STF, sua aplicação deve ser respeitada. Assim, enquanto os incisos do artigo 318-A estiverem em vigor, a recusa à prisão domiciliar fora das hipóteses legais é inidônea” (Brasil, 2023, p. 9-10).

puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem como de adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional.

Da leitura do acórdão, importante mencionar, sobre o cabimento do *writ* coletivo, o seguinte:

No Brasil, ao par da já citada doutrina brasileira do habeas corpus, que integra a épica história do instituto em questão, e mostra o quanto ele pode ser maleável diante de lesões a direitos fundamentais, existem ainda dispositivos legais que encorajam a superação do posicionamento que defende o não cabimento do writ na forma coletiva (Brasil, 2018, p. 3).

O STF, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu parcialmente a ordem do referido *writ*, sob os seguintes fundamentos:

- Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, notadamente quando está em jogo grupos vulneráveis;
- Conhecimento do cabimento do HC diante da sua amplitude;
- Fundamento na legislação interna: artigo 654, § 2º e 580, ambos do CPP;
- Desafogamento dos Tribunais, diante da tramitação de mais de 100 (cem) milhões de processos no Poder Judiciário;
- Legitimidade ativa do HC coletivo com base na analogia do rol do artigo 12, da Lei 13.300/2016;
- “Cultura do encarceramento”;
- Incapacidade do Estado Brasileiro de garantir cuidados mínimos relativos à maternidade às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o caso Alyne Pimentel julgado pela Comissão sobre a Eliminação de Todas as Discriminações (CEDAW);
- Respaldo no Objetivo de Desenvolvimento do Milênio n. 5 (saúde materna) e no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5, ambos

da Organização das Nações Unidas (ONU), os quais corroboram o pleito da inicial;

- Aplicação das Regras de Bangkok;
- Cuidados com a mulher presa que se direciona não só a ela, mas igualmente aos seus filhos (artigo 227, da CRFB/88);
- Estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância (artigo 318, IV e V, do CPP);
- Reconhecimento do *writ*, pois supera tanto a arbitrariedade judicial, quanto a sistemática de exclusão de direitos de grupos hipossuficientes (problemas e falhas estruturais).

Assim, o STF concedeu parcialmente a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo das medidas alternativas previstas no artigo 319, CPP, de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças sob a sua guarda, nos termos do artigo 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo n. 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), quanto às seguintes restrições:

- a) Casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça;
- b) Crimes contra os seus dependentes;
- c) Situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Desse modo, os três grandes eixos da fundamentação foram: o processo estrutural, a cultura do encarceramento, o caso Aline Pimentel versus Brasil, que serão analisados pelos fundamentos jurídicos da decisão, e com complementação da doutrina da criminologia crítica.

2.4.1 Processo estrutural e o estado de coisas inconstitucional (ADPF n. 347 de 2015)

Conforme Owen Fiss (2004), há uma mudança no processo de adjudicação diante de uma reforma estrutural, para que os juízes interpretem dando significado aos valores públicos, tendo em vista que o litígio tradicional (juízes e partes) não sustenta outros casos de aspectos complexos decorrentes de minorias sociais mais sensibilizadas.

Fiss (2004, p. 27) acrescenta que o processo judicial de âmbito estrutural consiste em que os magistrados confrontem uma estrutura de burocracia estatal no que diz respeito aos valores constitucionais, com a incumbência de reestruturação da organização para eliminação da ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes, com o objetivo de reconstrução da realidade social⁴⁵.

O aludido modelo é muito criticado, pois não está no padrão tríade do processo composto de juiz, autor e réu e da conotação individualista. Assim sendo, consiste em uma transformação social, que é direcionada “para as condições da vida social e para o papel que as organizações de grande porte desempenham na determinação dessas condições” (Fiss, 2004, p. 50), que resulta em um “padrão ou prática” que afronta as normas constitucionais e a organização que cria e perpetua tal condição. Essa padronização social faz parte do litígio estrutural, ou seja, “a vítima de um processo judicial sistêmico não é um indivíduo, mas um grupo” (p. 51). Assim, a *structural injunction* ganhou espaço e delimitação próprios, servindo de substrato para os novos modelos de casos estruturais na jurisdição do Sul Global.

O Poder Judiciário brasileiro está gradualmente reconhecendo a necessidade de interpretar os valores sociais de maneira a enfrentar padrões que afetam grupos sociais extremamente vulneráveis. Entre essas minorias, destacam-se as mulheres encarceradas, que frequentemente se encontram em condições ilegais e ambientes inóspitos, além de sofrerem discriminação de gênero e raça.

⁴⁵ Caso “Brown 1”: Estados Unidos da América, Suprema Corte, 347, 1995. Caso “Brown 2”.

Primordial trazer o conceito mais contemporâneo do litígio estrutural, de Edson Vitorelli (2020), como sendo um litígio coletivo que decorre de uma estrutura burocrática, usualmente de natureza pública (p. 66). O autor segue explicitando que o funcionamento da estrutura causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Em conclusão, mesmo sendo extirpado, o problema não acaba por completo e, certamente, se repetirá em um futuro próximo (Puga, 2020, p. 66). O autor ainda inova na classificação do litígio estrutural em global, local irradiado⁴⁶, utilizando os critérios de conflituosidade e complexidade diante da tipologia dos litígios (Vitorelli, 2020, p. 46)⁴⁷.

O Brasil, a transformação social tem ocorrido de forma gradual, inspirada pela atuação da Corte Constitucional da Colômbia. O Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro já enfrentou questões relacionadas a padrões sociais que afetam grupos desprotegidos, especialmente pessoas privadas de liberdade, promovendo uma dinâmica estrutural pública que envolve todos os poderes e instituições.

A ADPF n. 347 (2015b), apresentada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), solicitou ao STF o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, devido ao cenário de graves e generalizadas violações de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. O requerimento inclui a adoção de um conjunto de

⁴⁶ Edilson Vitorelli (2020) classifica o tipo de litígio coletivo em: a) litígios coletivos globais: “a lesão não atinge diretamente os interesses de qualquer pessoa, ainda que, coletivamente, seja relevante para a sociedade”; b) litígios coletivos locais: são litígios coletivos que “afetam, de modo específico e grave aos integrantes de uma sociedade quem têm, entre si, um laço de solidariedade e, por isso, pode-se dizer que formam uma comunidade, [...]”; c) litígios coletivos irradiados: “compõem a categoria mais complexa e mais conflituosa das três. Refletem as situações em que o litígio afeta uma variedade de subgrupos sociais, de formas e com intensidades distintas, sem que haja entre eles qualquer vínculo de solidariedade ou perspectiva social comum. Isso faz com que visões acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Esses eventos dão ensejo a litígios mutáveis e multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio” (p. 28-37).

⁴⁷ Entretanto, Vitorelli (2020) entende que é discutível a jurisprudência das Cortes superiores, ao admitir a legitimidade de habeas corpus coletivos, tais como das mulheres encarceradas puérperas, grávidas e mães. Para o autor, tais casos são individuais, já “que cada uma dessas mulheres foi presa por uma ordem judicial distinta, por crimes diversos e em situações carcerárias completamente diferentes” (p. 50).

medidas voltadas para a redução da superlotação das prisões e a melhoria das condições de encarceramento, com a colaboração conjunta de autoridades, instituições e a sociedade, na busca por soluções eficazes. Dentre os exemplos que evidenciam o tratamento desumano dispensado aos presos, destacam-se as celas superlotadas e insalubres, a ausência de água e itens básicos de higiene, a propagação de doenças, mulheres dando à luz dentro das penitenciárias, episódios de agressões e estupros, além da falta de acesso a oportunidades de educação e trabalho.

A criação de um plano nacional voltado para o enfrentamento do cenário estrutural de inconstitucionalidade nas prisões brasileiras, denominado Pena Justa do CNJ (2024b), apresentado pela União e pelo CNJ, foi uma das medidas determinada e homologada em parte⁴⁸ pelo STF ao finalizar o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, em outubro de 2023.

A proposta apresentada é fruto de discussões aprofundadas, conduzidas ao longo dos anos entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Em diversas ocasiões, ficou evidente que as violações de direitos nas prisões vão além da vida das pessoas privadas de liberdade, fomentando a criação e o fortalecimento de organizações criminosas sob os olhos do Estado (Brasil, 2024, p. 17).

O plano nacional para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional nas prisões brasileiras têm como objetivo estabelecer uma estrutura prisional que promova a “segurança pública” por meio da garantia

⁴⁸ De acordo com notícias do site do Supremo Tribunal Federal, que destacam que o STF homologa o plano com reserva, no tocante à definição mais nítida “sobre as fontes de financiamento para o Fundo Penitenciário Nacional (Funapen), que devem custear a execução do plano. Ainda trata da indenização de compensação por danos a presos submetidos a condições degradantes”. Há também um debate sobre a proibição, indicada no plano, do ingresso de pessoas com **transtornos** mentais em hospitais de custódia e outros estabelecimentos penais. Outro ponto trata da remissão das penas em casos de omissão do Estado na oferta de trabalho ou estudo para os detentos. Os ministros destacaram, ainda, a inviabilidade de uma proposta que prevê a adoção de câmeras de segurança por todos os policiais penais. O STF considera que essa medida não é viável por causa das particularidades do sistema penitenciário brasileiro e da infiltração do crime organizado nas prisões (STF, 2024e). Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/posts/noticias/stf-homologa-plano-pena-justa-com-ressalvas/>. Acesso em: 04 jan. 2025.

de direitos humanos e fundamentais para toda a população brasileira, contribuindo para o progresso do país de maneira mais ampla e inclusiva, objetivo de desenvolvimento do milênio e objetivo de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas.

O aludido projeto possui quatro eixos e destaca o tratamento dos grupos vulneráveis, tais como:

presos com necessidades especiais como jovens, mulheres, mulheres acompanhadas de crianças, população LGBTQIA+, pessoas com deficiência, indígenas e idosos devem receber tratamento diferenciado, de modo a buscar minimizar as vulnerabilidades particulares que agravam a experiência no cárcere (CNJ, 2024b, p. 23).

O primeiro eixo propõe analisar o controle de entrada e a gestão das vagas no sistema prisional como medida para reduzir a superlotação carcerária, além de revisar o encarceramento de mulheres por crimes relacionados ao patrimônio e às drogas. Considerando que cerca de 200 mil pessoas estão presas sob acusação ou condenação pela Lei de Drogas, é fundamental especializar as instituições do sistema de justiça penal para implementar ações de cuidado e alternativas à prisão, sempre que possível.

No caso específico das mulheres, que, em sua maioria são mães, cuidadoras e principais provedoras de suas famílias, é essencial promover formas alternativas de responsabilização. Nesse sentido, é necessário revisar os processos de presas por crimes patrimoniais e relacionados às drogas, priorizando medidas que evitem a privação de liberdade e contribuam para a preservação do núcleo familiar e social (CNJ, 2024b, p. 152-153).

No eixo segundo (qualidade da ambiência, dos serviços prestados e da estrutura prisional), há proposta de criação de protocolo especial de atendimento às grávidas, em período pós-parto e de amamentação, que levem em consideração a sua especial condição de vulnerabilidade (CNJ, 2024b, p. 157).

Apesar do empenho dialógico, vislumbra-se que o mérito da ADPF n. 347, em tese, assemelhou-se com a sentença T-153, que teve uma decisão de efeitos escassos (Corte Constitucional Colombiana). Isso porque o STF não pode ser o protagonista único da elaboração de políticas públicas, mas sim o coordenador e o mediador, deixando que o Poder Executivo elabore e formule as políticas públicas, preparando o palco para a formação de um diálogo institucional entre os poderes e a sociedade.

Além do prazo exíguo de 90 dias, a contar do fim do julgamento para elaboração do plano nacional e de três anos para superação desse estado de coisa inconstitucional, o maior problema é o fluxo da coleta e análise de estatística, no caso das mulheres encarceradas, de grupos ainda mais desprotegidos, que são as grávidas e mães, o que acaba resultando em uma invisibilidade, conforme o informe do cumprimento das ordens concedidas no HC das mães e o estado de coisas inconstitucional (CNJ, 2021b, p. 19).

Ademais, um informe do CNJ (2021, p. 5) sobre o sistema prisional brasileiro, fora da Constituição cinco anos depois, constatou que o Brasil não tem condições de indicar casos de tortura e reincidência. O mesmo ocorre com o HC das mães em que o próprio conselho afirma que uma das dificuldades para o seu cumprimento é a “escassez de dados fidedignos é uma das fontes da situação estrutural de inconstitucionalidade que enfeixa o sistema carcerário brasileiro” (CNJ, 2021b, p. 19).

A Resolução n. 369/2021, do Conselho Nacional de Justiça estabelece diretrizes para o monitoramento e cumprimento de suas disposições, incluindo a criação de fluxos para o acompanhamento e sistematização de dados. Nos artigos 2º e 8º, inciso II, a norma determina que os Tribunais devem reunir e encaminhar informações ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário, de forma trimestral. Entre os marcadores indicados estão: condição gravídica ou de lactação (com previsão da data provável do parto, no caso de gestantes), a quantidade de filhos, a idade de cada um deles, eventuais condições de deficiência e a prática de crimes contra filhos ou dependentes. Ainda assim,

não há nenhuma referência a marcadores relacionados à raça ou cor, o que constitui uma lacuna importante na sistematização de dados, dificultando o mapeamento de políticas públicas.

A propósito, mesmo com o esforço do CNJ em unificar painéis, há grande disparidade entre os sistemas, tais como Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais (CNIEP), dados do sistema de cadastro de Internas Grávidas e Lactantes (IGL), dados do Sistema de Audiências de Custódia (SISTAC), dados do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) e dados do sistema externo do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) (CNJ, 2021b, p. 21).

Após discorrer sobre o estado de coisas inconstitucional, um dos fundamentos do HC n. 143.641, ingressa no mérito do habeas corpus coletivo das mães, com viés estrutural, em que a Segunda Turma do STF, diante da contínua ausência de políticas públicas para as mulheres e do aprisionamento em massa destas, reconheceu o cabimento do HC coletivo, assim como o Estado argentino, no caso *Verbitsky*.

Conforme o voto do relator do mencionado habeas corpus coletivo das mães, logo de início, o Ministro Ricardo Lewandowski destaca que o HC coletivo é a única solução para garantia do acesso efetivo à justiça pelos grupos mais vulneráveis, sob os fundamentos fincados nos incisos LXVIII, LXIX e LXX do artigo 5º da CRFB/88, os quais dispõem que é admissível mandado de segurança, quando não couber habeas corpus e, assim, constata que o HC também pode ser de esfera coletiva.

No mérito, o julgamento não foi por unanimidade, já que o ministro Edson Fachin divergiu quanto à concessão do HC. Os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello acompanharam o relator e apresentaram sugestões, que foram acolhidas, uma delas, foi a extensão do benefício a mães de pessoas com deficiência por tempo indeterminado e não até a idade de 12 anos. Já o ministro Luiz Edson Fachin divergiu dos colegas ao defender que a interpretação do artigo 318, IV e V do CPP seria pela análise concreta do melhor interesse da criança, sem revisão ou revogação automática das prisões preventivas já decretadas.

O STF sinaliza para o estado de coisas irregular, destacando as deficiências estruturais para as grávidas e mães de crianças, tendo em vista o ambiente degradante, com a ausência de cuidados médicos adequados no pré-natal e pós-parto, bem como a falta de berçários e creches nas penitenciárias. Concluiu-se que o Estado brasileiro não possui capacidade para fornecer a estrutura mínima necessária para garantir uma maternidade segura e eficiente às mulheres presas, evidenciado possíveis casos de complicações antes e depois do parto. O relator também critica a cultura do encarceramento, que se torna mais grave diante da violação estrutural de direitos fundamentais e humanos.

No tocante à infraestrutura referente à maternidade é precária nas penitenciárias e instituições penais. Ressalta ainda que dos 1.478 estabelecimentos penais do país, somente 34% possuem lugar adequado para gestantes, 32% das unidades femininas e 3% das mistas têm berçários ou centro de referência materno-infantil e somente 5% das unidades femininas contam com creches (Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2014, p. 18-20).

No julgamento, foi ressaltado pelos ministros que estão em jogo não só as grávidas e mães, mas também a proteção integral dos filhos. Aliás as penas das mães presas não devem ser transferidas para os seus filhos, conforme o princípio da intranscendência das penas (artigo 5º, XLV, CRFB/88), que limita a ação penal, através de um fato ilícito, apenas aos autores do delito, coautores e partícipes, não alcançando terceiros.

Diante de cenário deficiente e preocupante, há que cogitar o nosso sistema penal, pois acaba impactando nos bebês e crianças, em flagrante violação ao princípio da intranscendência da pena. De modo que há que se refletir qual é a verdadeira função do Estado nos presídios: garantidor ou violador?

Ainda sobre os registros, a porcentagem de mulheres encarceradas por crimes de tráfico de drogas, que não são praticados com violência ou grave ameaça, é de quase 70%, conforme referido acórdão (Brasil, 2018, p. 11).

Após a análise de diversas estatísticas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2014, pp. 18-19), que indicam a ausência de cuidados pré-natais e de acompanhamento médico para outras enfermidades, constata-se carência total de infraestrutura no sistema carcerário. Essa realidade inclui partos realizados sob custódia, nas celas ou pátios dos presídios, a separação das crianças do cárcere sem adaptação e sem o respeito ao período mínimo de seis meses de aleitamento materno, conforme previsto no artigo 83, § 2º, da Lei de Execução Penal. Além disso, evidencia-se a precariedade no acesso à justiça para mulheres encarceradas. Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal exerceu sua competência para “racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal, de modo a minimizar o quadro” de violações recorrentes às regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos, como analisado nos fundamentos já expostos no segundo capítulo (Brasil, 2018, p. 20).

Com base na influência e experiência da Corte Constitucional da Colômbia e da doutrina latino-americana, o STF analisou estatísticas e relatos, ouviu a sociedade civil e admitiu a participação de diversos *amicus curiae*. A decisão traz, em sua parte dispositiva, alguns remédios estruturais, como o envio de ofício ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão e informe aos juízos competentes a condição de gestante ou mãe das presas preventivas. Também foi encaminhado ofício ao CNJ, para que, em âmbito do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF), nos termos do art. 1º, §1º, II, da Lei n. 12.106/2009, avalie o cabimento de intervenções, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias. Além disso, o CNJ poderá atuar, no contexto do Projeto Saúde Prisional, junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a condição de gestante da mulher. Os juízes responsáveis pelas audiências de custódia, bem como aqueles que conduzem ações penais envolvendo mulheres presas

preventivamente, deverão analisar o cabimento da prisão à luz das diretrizes firmadas de ofício (Brasil, 2018).

Por mais que haja determinações de medidas estruturais, especialmente voltadas para mães e gestantes, a falência prisional permanece evidente, marcada pela recorrente omissão do sistema prisional, pela falta de políticas públicas eficazes e pelo monitoramento insuficiente, que aparenta ter ocorrido apenas uma vez em 2021, conforme informe do Conselho Nacional de Justiça sobre o sistema prisional brasileiro fora da Constituição 5 anos depois (CNJ, 2021a). Em relação à ADPF n. 347 (2015), o cumprimento da fiscalização do plano nacional ainda não foi iniciado, pois os Estados estão elaborando seus planos regionais com base nos quatro eixos do plano nacional. Somente após a homologação dos planos estaduais e distrital, a implementação terá início, com previsão para ser concluída em três anos.

2.4.2 Cultura do encarceramento em massa e punitivismo penal

O aumento drástico da população feminina encarcerada foi de cerca de 6.000 no ano de 2000 para 37.165 em 2020 (SENNAPEN, 2020). Apesar de os números serem maiores em relação à população masculina, o relatório mostra um aumento de mais de 600% da população feminina, enquanto para os homens cresceu 500% (de 137.000 em 2000 para 722.353 em 2020), conforme Observatório de Desigualdades sobre o Crescimento Populacional e a Questão de Gênero (2021).

No período de janeiro a junho de 2024⁴⁹, indica que a população feminina é de 28.770 presas, das quais são 212 estão gestantes e 117 lactantes e o relatório mostra que 119 filhos de presas estão nas unidades prisionais (SENNAPEN, 2024, p. 60-61).

⁴⁹ No relatório da Secretaria Nacional de Políticas Penais do ano de 2020, há ressalva no sentido de que os dados recolhidos são apenas de celas físicas e não há quantitativos no sistema penitenciário federal (SENNAPEN, 2024, p. 60).

De acordo com o Levantamento de Informações Penitenciárias referente ao primeiro semestre de 2024, divulgado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), a população carcerária feminina no Brasil apresenta a seguinte distribuição racial:

- Mulheres brancas: 9.054
- Mulheres pretas: 3.819
- Mulheres pardas: 14.250

Somando-se os números de pretas e pardas, obtém-se um total de 18.069 negras. Comparando-se esse total ao número de brancas, observa-se que há aproximadamente o dobro de mulheres negras encarceradas em relação às brancas. Esses dados evidenciam a disparidade racial no sistema prisional feminino brasileiro (Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2024, p. 86).

No que tange à coleta de dados estatísticos de criação própria no marcador raça/cor, o resultado foi

- Mulheres brancas: 43
- Mulheres pretas: 48
- Mulheres pardas: 57

No universo de 148 mulheres, a soma das pretas e partas resulta em 105, correspondendo ao percentual de 70,94%.

O Brasil está em terceiro lugar como país que mais encarcera, diante de um passado de colonização genocida e de expropriação de riquezas, corpos e saberes. Essa cultura do encarceramento em massa, que continua nos dias atuais, é fruto do nosso passado, do período oitocentista e da escravização, no período imperial em que os escravizados libertos, ingênuos, africanos livres, que andavam pelas ruas, eram suspeitos de fugir do cativo e de cometer crimes pela agência policial da época. A presunção era de ser escravizado, pobre e evadido do cativo.

Na verdade, o que estava por trás desse projeto de poder e de dominação dos corpos era atrasar o trabalho assalariado para os negros, pela elite conservadora, utilizando da nossa boa e conhecida “ordem

pública”, que permanece no nosso CPP, como um dos requisitos da custódia preventiva, conforme o artigo 312, CPP⁵⁰.

Com o processo histórico de transição para a modernidade, a elite colonial buscava manter o uso da mão de obra escravizada, relegando os pobres livres a uma situação de marginalização no processo produtivo (Koerner, 1999, p. 29). Esses indivíduos, frequentemente considerados agregados, eram rotulados como vadios, sem ocupação e sem residência fixa. A economia dos castigos visava preservar os laços de dependência pessoal que uniam os subalternos aos proprietários. Assim, a rotulação baseada na pobreza e na raça autorizava a elite e as agências policiais a controlar a mobilidade desses corpos considerados indesejáveis.

Dessa feita, o costume de encarcerar em massa está frequentemente associado à segurança pública e à manutenção da ordem pública, influenciado por uma mídia punitivista que reforça estereótipos negativos sobre determinados grupos. Essa abordagem resulta em um projeto de domínio e subalternização de populações vulneráveis.

Zaffaroni (2017, p. 38-39) destaca que existem diversas abordagens na criminologia, mas todas convergem para o punitivismo penal, que se apropriou do direito da vítima por meio do Estado. Ele explica que, nos tribunais laicos, a verdade processual passou a ser definida pelas regras do processo penal, afastando-se da verdade científica, que, por sua vez, foi suprimida pelo modelo inquisitorial.

Diante disso, considerando que não há criminologia sem punitivismo penal, torna-se essencial mencionar o neopunitivismo penal, conceito que, segundo o próprio autor, é reforçado pela criminalidade midiática. Esse fenômeno se expande com a globalização, acentuando as diferenças entre o Norte e o Sul global. Além disso, alimenta o pânico social ao criar a figura dos “indesejáveis” e “dissidentes” (Zaffaroni, 2007, p. 36), justificando

⁵⁰ Artigo 312, CPP: “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

políticas repressivas sob a justificativa de restauração da ordem pública e segurança social, o que leva ao inevitável endurecimento das penas.

Além disso, o neopunitivismo penal oculta o impulso vingativo como um fator estrutural, uma vez que o poder punitivo se mantém e se fortalece por meio de “impulso vingativo” (Zaffaroni, 2021, p. 22). Como consequência, esse processo leva ao que o autor chama de “genocídio gota a gota”, ou seja, a eliminação progressiva e sistemática dos considerados inimigos do corpo social (p. 38).

Nas obras de Zaffaroni, a criminologia sob o olhar da América Latina se baseia nas questões marginalizadas de cunho social e, em sua perspectiva usual, classifica o conceito de punitivismo penal, quando analisa o sistema colonial, diferenciando os sistemas punitivos em: formal e informal; explicitando que o primeiro acaba legitimando o segundo e que o poder punitivo formal é um instrumento da classe hegemônica e o informal é aquele que não está incluído no saber jurídico-penal (Zaffaroni, 2021, p. 19-21). Assim, critica as polícias que se autonomizam e passam a exercer o poder punitivo informal e subterrâneo, atuando como grupos de resistência e “justiceiros”, tendo como alvo os mais vulneráveis socialmente.

A intelectual Sueli Carneiro (2023) elaborou a sua categoria de dispositivo de racialidade a partir da visão foucaultiana do conceito de dispositivo, e com o autor jamaicano Charles Mills e a noção de branquitude, ressaltou os lugares de privilégio da herança branca a fim de demonstrar que a criação do cidadão civil não era uniforme, visto que o contrato social elaborado por filósofos contratualistas excluía as mulheres e as pessoas não brancas. A autora enfatiza que o dispositivo de poder multifacetado, cujo escopo é um projeto de controle e dominação de corpos e saberes, continua se sofisticando com o passar do tempo.

A cultura do aprisionamento anda de mãos dadas com o punitivismo penal, seja em âmbito formal ou informal. Com isso, escolhem os inimigos do Direito Penal para escravizar, expropriar, subalternizar, o que resulta na

seleção dos corpos dos mais vulneráveis, que são os não brancos, mulheres e miseráveis.

O efeito da seletividade, fomentado pelo sistema criminal de justiça, está ligado estritamente aos processos estruturais, tanto da APDF n. 347, quanto do HC coletivo das mães, não só pelo Poder Judiciário, mas também por todos os protagonistas inseridos na estrutura jurídica, inclusive a polícia, que, ao se apropriar do poder punitivo, passa a usá-lo de forma ilegal, tornando os seus atos criminosos.

2.4.3 Caso Alyne Pimentel v.s. Brasil e Regras Internacionais

O caso Alyne Pimentel é o primeiro do mundo em que um Estado brasileiro foi responsabilizado internacionalmente por mortalidade materna evitável, pelo Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979).

Em 11 de novembro de 2002, Alyne da Silva Pimentel Teixeira, mulher brasileira, negra e periférica de 28 anos, mãe de uma filha de cinco anos de idade, foi à Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória, uma clínica de saúde privada localizada em Belford Roxo, no Rio de Janeiro. Ela apresentava sintomas de uma gravidez de alto risco. Ocorre que o médico, depois do atendimento, decidiu que ela poderia voltar para casa. No entanto, seu quadro clínico se agravou após dois dias, de forma que ela retornou à clínica e os médicos não conseguiram mais detectar os batimentos cardíacos fetais. Em parto induzido, seis horas depois, o resultado foi um feto natimorto. A cirurgia para extrair a placenta ocorreu somente 14 horas mais tarde. Devido ao agravamento do quadro, a paciente foi transferida para uma unidade pública especializada, de onde precisou esperar mais de oito horas até ser transferida para o Hospital Geral de Nova Iguaçu. Alyne morreu depois de mais de 21 horas sem receber assistência médica, deixando órfã a sua filha de cinco anos de idade (Center for Reproductive Rights, 2014).

O caso de Alyne responsabilizou o Estado brasileiro devido à omissão na assistência obstétrica e, por conseguinte, a morte por complicações decorrentes da gestação. Foi considerada vítima de feminicídio reprodutivo e racismo obstétrico, diante de um quadro de discriminação entrecruzada sob o viés de gênero, raça e classe.

A decisão do caso Alyne Pimentel contribuiu para a jurisprudência em direitos humanos e para o reconhecimento de uma aproximação interseccional de gênero na análise da violência contra as mulheres, com avanço no reconhecimento dos direitos reprodutivos não só no Brasil, como também na América Latina e em todo o mundo. O caso representa a importância do reconhecimento dos direitos da mulher a uma maternidade segura e ao acesso sem discriminação a serviços básicos de saúde de qualidade. Além de pesquisas sobre a interseccionalidade, há dois grandes eixos centrais no respectivo julgado: (i) assistência de saúde materna de qualidade para todas as mulheres sem discriminação, fundamentada na igualdade material, sem discriminação e preconceito de raça e racismo geográfico; e (ii) responsabilidade do Estado brasileiro de garantir serviços de saúde materna de qualidade. A decisão sobre o caso Alyne Pimentel, do Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher contribui para outras questões e para as inúmeras mulheres brasileiras que não têm acesso à assistência de saúde materna segura (ONU Mulheres, 2011a).

Conforme acórdão do HC das mães, a segunda turma do STF realizou uma comparação entre as grávidas encarceradas e o caso da Alyne Pimentel, tornando o quadro ainda mais estarrecedor, quando as genitoras estão encarceradas, já que reflete nos seus dependentes (Brasil, 2018a, p. 12).

O cenário piora com a permanência do estado inconstitucional e inconveniente, porque há um agravamento quando a maioria das grávidas são presas preventivamente e, no fim da instrução penal, o juízo entende por bem substituir a pena privativa de liberdade por penas alternativas ou

mesmo absolver, o que sói acontecer nos crimes sem violência e grave ameaça, tais como o tráfico de entorpecentes.

Quanto às reparações aos familiares de Alyne Pimentel, foram de cunho financeiro para a mãe e para a filha, em consonância com a gravidade das violações cometidas contra a vítima. No tocante às recomendações são as listadas abaixo:

(i) assegurar o direito da mulher à maternidade saudável e o acesso de todas as mulheres a serviços adequados de emergência obstétrica; (ii). realizar treinamento adequado de profissionais de saúde, especialmente sobre direito à saúde reprodutiva das mulheres; (iii). reduzir as mortes maternas evitáveis, por meio da implementação do Pacto Nacional para a Redução da Mortalidade Materna e da instituição de comitês de mortalidade materna; (iv). assegurar o acesso a remédios efetivos nos casos de violação dos direitos reprodutivos das mulheres e prover treinamento adequado para os profissionais do Poder Judiciário e operadores do direito; (v). assegurar que os serviços privados de saúde sigam padrões nacionais e internacionais sobre saúde reprodutiva (ONU Mulheres, 2011a).

Frise-se que a ONU no Brasil noticiou que o Estado brasileiro indenizou financeiramente à família de Alyne da Silva Pimentel Teixeira e realizou as três reparações simbólicas com as quais se comprometeu com as recomendações do Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, descrita no Comunicado n. 17/2008 de 10 de agosto de 2011 (ONU Mulheres Brasil, 2011b).

Merece destaque o 5º Objetivo de Desenvolvimento do Milênio, estabelecido pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 2000, que possui como alvo a melhoria da saúde materna, com o escopo de reduzir a mortalidade. Ocorre que a estrutura estatal brasileira não alcançou o resultado esperado, haja vista que não conseguiu reduzir a mortalidade materna em $\frac{3}{4}$, no período de 1990 a 2015. Como a meta é atingir 35 óbitos por 100 mil nascidos vivos, em 2015 o governo federal implementou o “Saúde Mais Perto de Você” e o “Rede Cegonha” (ODM Brasil, 2000).

O progresso tem sido lento, afetando especialmente as populações mais pobres e rurais do mundo. O elevado número de mortes maternas evitáveis, devido à falta de assistência médica adequada, é inaceitável, assim como os graves riscos de morte enfrentados por adolescentes. Para mudar esse cenário, será indispensável um aumento significativo e concreto nos investimentos em saúde reprodutiva e sexual para mulheres e meninas, abrangendo cuidados obstétricos de emergência, métodos contraceptivos seguros, prevenção, além de assistência nos casos de aborto previstos em lei, entre outros serviços essenciais (ODM Brasil, 2000).

Além disso, o cuidado com a saúde materna é considerado uma das prioridades que deve ser implementada por todos os países, conforme consta do Objetivo de Desenvolvimento do Milênio (ODM) n. 5 (melhorar a saúde materna).

Para a redução do encarceramento feminino, consoante os fundamentos do HC, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para infratoras (Regras de Bangkok) abordam, primeiramente, a redução da detenção provisória feminina. As Regras de Bangkok destacam a importância de medidas judiciais que incentivem o uso de alternativas à prisão, especialmente nos casos em que ainda não exista uma condenação definitiva, conforme as regras a seguir:

Regra 57. As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de *medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar*, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

Regra 58. Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, *mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades* sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais

como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.

Regra 64. Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado (CNJ, 2016, grifos nossos).

As Regras de Bangkok, que orientam a adoção de medidas alternativas à prisão para mulheres, especialmente aquelas em situação de vulnerabilidade, como mães e grávidas, não têm sido devidamente implementadas no Brasil, conforme evidenciado pelo 16º ciclo do Relatório de Informações Penais (RELIPEN), do 1º semestre de 2024. Esse relatório, elaborado pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), revela a ausência de dados estatísticos específicos sobre mães e gestantes em prisão preventiva. No entanto, há dados gerais sobre a população carcerária feminina por estado. No Rio de Janeiro, por exemplo, existem 657 mulheres presas provisoriamente, o que corresponde a 42,30% do total. As presas definitivas, por sua vez, estão distribuídas da seguinte forma: 538 no regime fechado, 350 no semiaberto e apenas 8 no regime aberto, totalizando 896 em situação de prisão definitiva, equivalente a 57,69% do total de encarceradas no aludido ente público. Destaca-se que o total das mulheres encarceradas é a soma das prisões cautelares e definitivas, que perfaz 1553 encarceradas no Estado Rio de Janeiro (SENNAPEN, 2024, p. 16).

2.5 Entraves na efetividade do Habeas corpus das Mães

Antes de elencar os entraves de um número elevado de indeferimento do habeas corpus individual de grupos vulnerabilizados, importante mencionar quando iniciou o verdadeiro apagamento e

subalternidade das mulheres sob perspectiva decolonial e da criminologia crítica.

Zaffaroni, em sua obra “O Nascimento da Criminologia Crítica” (2020a, p. 27), destaca que o *Malleus Maleficarum* foi a primeira publicação a ser criticada em um texto inédito de 1631, pelo padre jesuíta Friedrich Spee Von Langenfeld, no seu escrito intitulado *Cautio Criminalis*. Este documento, realizado quase quatro séculos, censura o sistema criminal da época, apresentando semelhanças com a contemporaneidade.

A obra de Friedrich Spee von Langenfeld, conforme narrado por Zaffaroni (2020a), tinha como objetivo esclarecer os governantes sobre a organização e estrutura do controle dos corpos das mulheres rotuladas como bruxas. O *Cautio Criminalis* foi o único livro que criticou veementemente o sistema penal da época, a partir da obra *Martelo das Feiticeiras* (Spee, 1631, apud Zaffaroni, 2020a, p. 29) descrevendo de forma crua as aberrações dos procedimentos empregados, os efeitos nefastos da tortura e, especialmente, a responsabilidade de todos os envolvidos, incluindo príncipes e a opinião pública. Assim, conclui-se que essa herança de opressão e subalternidade dos grupos femininos demonstra que o sistema criminal é um processo sistêmico e estrutural de afronta a todos os direitos fundamentais e humanos.

Nesse contexto, Federici (2023, p. 28-29), feminista anticapitalista, analisa o impacto social e as condenações de milhares de mulheres acusadas de bruxaria, relacionando esses eventos à origem do capitalismo e ao surgimento do Estado Moderno. Ela ressalta que nos séculos XVI e XVII foram marcados por uma das mais cruéis e homicidas perseguições.

Durante o processo inicial de acumulação primitiva, entre os séculos XV e XVII, ocorreram cercamentos de terras comunais e constantes ataques às mulheres. Nesse cenário, a organização estrutural da sociedade, no âmbito político, econômico e social, era conduzida de forma violenta e recorrente com um propósito maior: consolidar o sistema patriarcal. Essa expansão capitalista devastou terras comunais, com o objetivo de abrir espaço, apropriar-se de territórios e, acima de tudo,

garantir mão de obra para o enriquecimento da classe burguesa. No que diz respeito às mulheres, essa dinâmica manteve uma violência enraizada nas estruturas sociais de forma contínua, perpetuando a exploração e ampliando a acumulação de capital às custas de sua opressão.

Durante a transição do feudalismo para a modernidade, notadamente na época da luzes, foi criada a categoria do contrato social, que não abarcou todos os contratantes e fundamentou o seu destinatário diante da constituição de um indivíduo universal (homem branco europeu), partindo da perspectiva epistemológica do patriarcado, de modo que há que se revisitar o pacto social originário.

Carole Pateman (2023), na sua obra *O contrato sexual*, elenca conceitos que delimitam o sistema patriarcal às relações contratuais entre homens e mulheres, a partir dos aspectos de gênero e sexualidade, que alcançam ainda hoje todas as mulheres. A autora também critica a filosofia moderna, diante da relação de domínio e submissão entre homens e mulheres, com análise dos pressupostos e limites do contrato social, usando como exemplos os contratos de casamento e de relação de trabalho.

Logo de início, inaugura a sua obra com o capítulo *Fazendo Contratos*, afirmando que o contrato social é a mais famosa história política dos tempos modernos e alerta para a história que é contada, se é “real ou hipotética” (Pateman, 2023, p. 13). Apesar de esse contrato original sustentar que as relações sociais livres e paritárias têm uma forma contratual, há um silêncio profundo dos filósofos e teóricos sobre o contrato sexual por longo tempo (p. 16). Isso porque os conceitos universais e neutros utilizados pelos filósofos contratualistas, tais como liberdade, igualdade, regime democrático e, principalmente, o próprio conceito de contrato social, foram construídos para criação de uma sociedade civil, enquanto projeto de poder. Na verdade, a essência do contrato social possui como objeto a liberdade, enquanto o contrato sexual tem como característica a sujeição, caracterizando um paradoxo de liberdade e dominação dos corpos femininos (p. 19).

Desse modo, o contrato social não é imparcial, porque o seu destinatário da liberdade é o homem branco (“indivíduo universal”), enquanto a sujeição e a subordinação são associadas às mulheres como consequência. Nesse cenário contraditório, verifica-se que a liberdade civil não é universal, posto que é um atributo masculino e depende do direito patriarcal. Conforme escreve Pateman (2023):

A exploração é possível justamente porque [...] os contratos referentes às propriedades que as pessoas detêm em si próprias colocam o direito de controle nas mãos de uma das partes dos contratantes. Os capitalistas podem explorar os trabalhadores e os maridos podem explorar as esposas, porque trabalhadores e esposas constituem-se em subordinados através dos contratos de trabalho e de casamento.

A astúcia dos teóricos do contrato foi apresentar tanto o contrato original como os reais como exemplificadores e asseguradores da liberdade individual. Pelo contrário, na teoria do contrato, a liberdade universal é sempre uma hipótese, uma história, uma ficção política. O contrato sempre dá origem a direitos políticos sob a forma de relações de dominação e subordinação (p. 22).

Ocorre que a nova sociedade civil, criada através do contrato original, é uma ordem social masculina. A interpretação é a de que “os homens no estado natural trocaram as inseguranças dessa liberdade pela liberdade civil e equitativa, salvaguardada pelo Estado”, deixando de fora as mulheres. Nesse sentido, instaura-se um paradoxo entre o estado da natureza (relação pública) e o estado civil (relação privada), ao criar um contrato sexual, com base na estrutura patriarcal (Pateman, 2023, p. 14). Segundo a autora, o sentido da liberdade civil não pode ser compreendido sem “a metade perdida da história”, que revela como o direito dos homens sobre as mulheres é estabelecido pelo contrato (p. 14).

Conclui-se, dessa forma, que definitivamente não é uma sociedade para todos e sim para os homens brancos. Pateman (2023), ao mencionar o conceito de patriarcado, afirma que há muitas controvérsias no tema e que

“patriarcado” refere-se a uma forma de poder político, mas, apesar de os teóricos políticos terem gastado muito tempo discutindo a respeito da legitimidade e dos fundamentos de formas do poder político, o modelo patriarcal foi quase totalmente ignorado no século XX (p. 37).

Destaca-se que somente nos anos 1960 renasceu o tema patriarcal na academia. Por essa razão, o contrato social permanece ao longo do tempo, já que caminha junto com o sistema de dominação masculina, como forma de constituição da ordem patriarcal moderna e contemporânea. Esse projeto de dominação do pacto originário faz parecer que o domínio masculino seja irrelevante para o mundo público, uma vez que está intimamente ligado ao contrato sexual. No entanto, como já analisado, “o direito patriarcal propaga-se por toda a sociedade civil” e as duas esferas (pública e privada) da sociedade civil são separáveis e inseparáveis ao mesmo tempo (Pateman, 2023, p. 16).

Antes de findar o debate sobre o contrato social no tocante às mulheres, Mills (2023, p. 38) se inspira na obra de Pateman (2023) e escreve sobre o contrato racial, que tem como objetivo

adotar um contrato não ideal como um dispositivo retórico e um método teórico para compreender a lógica interna da dominação racial e como ela se estrutura os regimes políticos ocidentais e de outros lugares” (Mills, 2023, p. 39). Destaca-se que, enquanto Pateman rompe com o pacto social, Mills mantém o contrato, mas buscando uma epistemologia para interpretação dos contratos político e moral, que estão contidos no contrato social (2023, p. 39).

A omissão dos não brancos não é por acaso e reflete a categoria da branquitude, haja vista que textos filosóficos foram escritos por homens brancos, que enxergam o privilégio branco como um sistema de dominação derivado da colonização e escravidão. Assim, o contrato social é racista por sua natureza, visto que o mundo foi dividido pelos brancos, que detêm a

relação de domínio e, do outro lado do mundo, o “pensamento político nativo americano, afro-americano, afro-americano e terceiro e quarto-mundista” (Mills, 2023, p. 36).

Sendo assim, se a proposta do contrato social usa a epistemologia ocidental, que possui como ideal a igualdade e liberdade, há desvios de rotas que impedem a igualdade, tais como desigualdade social, racial e de gênero. E ainda não nomeia o seu sistema político que é, na verdade, calcado no patriarcado e no pacto da branquitude, o que resulta na invisibilidade da população negra diante do racismo estrutural nas relações sociais, econômicas, políticas, jurídicas e até familiares, notadamente as negras, em que os seus corpos que são mais afligidos, posto que atravessam discriminação cruzada e opressões imbricadas de gênero, raça e classe.

Importante destacar que a caça às bruxas controlou a mobilidade e as vidas das mulheres na passagem do período medieval para a modernidade. Nesse processo, o sistema patriarcal reorganizou a sociedade para excluir as mulheres do contrato social, eliminando-as dos espaços públicos e políticos. Esse projeto de poder ainda reflete nos corpos atuais, notadamente nas minorias encarceradas, que estão grávidas e são mães de filhos menores de 12 anos ou com deficiência.

Na historiografia brasileira, não obstante os corpos femininos sejam silenciados desde na escravização, uma vez que não tinham voz política e não participavam do espaço público, as escravizadas e libertas não tinham status de ser humano e foram estigmatizadas e subalternizadas, pela exploração sexual e extermínios para embranquecimento da sociedade, o que resulta no estereótipo de “indesejáveis”. Na história, há a figura de bruxas, feiticeiras, mas também não podemos olvidar que há vários rótulos para as mulheres negras, como “‘hipersensuais’, ‘promíscuas’, ‘raivosas’, ‘fábricas de bandidos’, ‘mães pretas’” (CNJ, 2024a, p. 104), até mesmo suspeita de crimes, etc. E mais, a imagem é rotineiramente mobilizada para encarnar “traficante de drogas” (CNJ, 2024a, p. 101).

Após declinar as causas desse silenciamento e subalternização das mulheres na virada para modernidade, verificou-se que atualmente ainda há entrelaçamento de discriminações nos seus corpos, notadamente, para as encarceradas, no tocante ao sistema de justiça que reproduz a lógica patriarcal e machista.

Desse modo, diante desse silenciamento dessa minoria hipervulnerável de presas, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2019), no período de agosto de 2018 a janeiro de 2019, por meio do Departamento Nacional de Planejamento, realizou uma pesquisa para traçar o perfil das gestantes, lactantes e mães atendidas nas audiências de custódia na Central de Audiências de Custódia de Benfica, com a finalidade de identificar a medida adotada após a análise judicial da prisão em flagrante das mães de crianças até 12 anos, grávidas e lactantes, tendo em vista a Lei n. 13.257/2016, que acrescentou ao art. 318 do Código de Processo Penal a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar no caso de gestante e mães com filho de até 12 anos de idade incompletos.

Aproveitando o ensejo, a audiência de custódia é um mecanismo essencial para a proteção da população feminina, especialmente mães e grávidas, no sistema prisional. Além de garantir o direito à apresentação ao juiz em até 24 horas, conforme previsto em tratados internacionais e reconhecido pelo STF, esse instrumento pode evitar prisões desnecessárias e reduzir os impactos do encarceramento sobre mulheres em situação de vulnerabilidade.

Dado o impacto da privação de liberdade sobre esses corpos, torna-se imprescindível o monitoramento estatístico das audiências de custódia, a fim de avaliar a aplicação de medidas alternativas e garantir que os direitos sejam efetivamente protegidos. A coleta e análise de dados podem contribuir para a construção de políticas públicas mais justas e sensíveis às especificidades de mães e grávidas no sistema penal.

No total, foram 498 mulheres entrevistadas e orientadas pela Defensoria na Audiência de Custódia de Benfica, distribuídas da seguinte

forma: 71 em agosto, 92 em setembro (com um caso de retorno no mesmo mês), 69 em outubro, 103 em novembro (com um caso de retorno), 71 em dezembro (com um caso de retorno) e 92 em janeiro de 2019.

Em alguns casos, mulheres não foram entrevistadas por diversos motivos:

- Agosto de 2018: três não foram entrevistadas (uma foi solta em plantão e duas foram assistidas por advogado particular).
- Setembro de 2018: duas não foram entrevistadas (uma estava hospitalizada e outra foi assistida por advogado particular).]
- Outubro de 2018: vinte não foram excluídas da entrevista (19 foram assistidas por advogado particular e uma não consta no levantamento).
- Novembro de 2018: dezesseis não foram entrevistadas por terem sido assistidas por advogado particular.
- Dezembro de 2018: dez não foram entrevistadas por estarem assistidas por advogado particular, sendo que, em um caso, há registro de atuação da Defensoria Pública, mas, conforme andamento processual no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a ré estava em surto psiquiátrico e recebeu a medida cautelar de internação provisória.
- Janeiro de 2019: dez não foram entrevistadas por estarem assistidas por advogado particular; duas não foram apresentadas (uma foi solta mediante fiança e outra teve a prisão relaxada); e, em um caso, não há registro sobre a entrevista.

Quanto ao total de mulheres assistidas por advogado particular, os números foram os seguintes: 19 em agosto, 12 em setembro, 24 em outubro, 23 em novembro, 13 em dezembro e 16 em janeiro de 2019. Dentre essas, algumas ainda constam como entrevistadas pela pesquisa: 17 em agosto, 11 em setembro, seis em outubro, sete em novembro, quatro em dezembro e seis em janeiro.

Considerando as 556 mulheres que passaram pelas audiências de custódia no período de agosto de 2018 a janeiro de 2019, 107 foram assistidas por advogado particular, enquanto 81% foram atendidas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Outro dado relevante da pesquisa aponta que, nos seis meses analisados, 15 mulheres (2,7% do total) compareceram mais de uma vez às audiências de custódia, evidenciando um padrão de reincidência nesse grupo.

A referida pesquisa levou em conta o total de 552 mulheres (excluindo-se quatro casos sem informação sobre o resultado da audiência de custódia), 57% obtiveram a liberdade provisória na audiência de custódia, o que corresponde a 316 ocorrências. Foram considerados como liberdade provisória os casos indicados na planilha como LP/prejudicado (dois casos), em razão da decisão judicial ter sido pela concessão da liberdade, ainda que o alvará tenha sido prejudicado, bem como relaxamento/prejudicado (um caso). Se forem considerados os casos de prisão domiciliar (22), esse número sobe para 61% do total (Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2019). A conclusão foi a seguinte:

Apesar do HC coletivo concedido pelo STF em fevereiro de 2018, os dados mostram que ainda é alto o percentual de mulheres gestantes, lactantes e mães de filhos com até 12 anos de idade que permanecem presas preventivamente, mesmo sendo, em sua maioria, primárias e não tendo cometido crimes com violência ou grave ameaça à pessoa. Praticamente *metade das mulheres (46%) que passaram pelas audiências de custódia em Benfica se enquadram nesse perfil de mulheres grávidas ou com suspeita de gravidez*, lactantes e com filhos até 12 anos e dessas 36% *permaneceram presas preventivamente*. Além disso, 28% *das que praticaram crimes sem violência ou grave ameaça, foram mantidas presas*. Ainda que a decisão do STF e da legislação atual determine a obrigatoriedade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar nesses casos, a não ser em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, os dados mostram que ainda há muitos casos em que as mulheres têm esse

benefício negado (Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2019, grifos nossos).

O estudo do DEPAJ foi realizado depois da publicação do HC coletivo das mães (19 de março de 2018) e o resultado foi de 36% para mães e grávidas que tiveram a sua convolação do flagrante para prisão preventiva, de um universo 46% de mães, grávidas e mulheres com suspeita de gravidez. Esses números revelam que, mesmo com o artigo 318, CPP, incluído pela Lei 13.257/2016, havia um elevado descumprimento da legislação processual à época por parte dos juízos da audiência de custódia. Desses 36% de permanência da prisão cautelar, 28% foram de delitos sem violência ou grave ameaça e foram mantidas presas.

As estatísticas de elaboração próprias indicadas no decorrer desse trabalho, com recortes semelhantes aos mencionados anteriormente, basearam-se nos dados dos acórdãos que julgaram habeas corpus individuais no ano de 2023. Após a negativa de convolação da prisão provisória em prisão domiciliar nas audiências de custódia e nas varas criminais competentes, foram impetrados 148 habeas corpus na segunda instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Desses, 50,68% (75) foram indeferidos. Quanto aos delitos, conforme dados elaborados no ano de 2023, no universo das decisões denegadas (75), foram contabilizadas 31 capitulações de crimes contra a saúde pública, o que resulta o percentual de 41,33%. Em segundo lugar, os registros apontam para os crimes contra o patrimônio que perfaz o percentual de 32% (24 mulheres). Assim, passados aproximadamente cinco anos, depois da ordem concedida do HC das mães, o resultado concreto ainda está aquém do esperado. Diante desse cenário, há que sinalizar os principais obstáculos à redução do número de encarceradas e propor reflexão estratégica para desconstruir a invisibilização dessas mulheres no cárcere.

O habeas corpus coletivo das mães possui natureza estrutural, que tem como alvo amenizar a estrutura burocrática estatal, que causa as falhas prisionais recorrentes e sistêmicas.

Nesse sentido, os juízes integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não cumpriam, e ainda não cumprem, a legislação processual penal (artigos 318 e 318-A, CPP). Mesmo com a alteração, no ano de 2016, do CPP, conhecida como a lei do marco da primeira infância, havia interpretações diferentes pelos tribunais, daí a litigância estratégica de impetração de HC coletivo, haja vista a ausência de políticas públicas para o encarceramento em massa das mães e grávidas.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo com o inédito reconhecimento do cabimento do HC coletivo, no caso de grupos sociais extremamente vulneráveis, além de determinações de ofício, poderia continuar, constantemente, o monitoramento dessas minorias de presas que ainda estão encarceradas em presídios femininos, principalmente, os fundamentos das decisões oriundas da audiência de custódia e dos habeas corpus individuais em caso de crimes sem violência e sem grave ameaça, tais como, tráfico de entorpecentes, furtos, estelionatos. Também poderia alinhar o fluxo dos dados estatísticos das decisões com os Tribunais Estaduais e Federais, pois é essencial coletar registros de dados para monitoramento desse grupo de mulheres grávidas e mães, justamente para fiscalizar as ausências sistêmicas do sistema prisional e, por conseguinte, coordenar os planos de governo e obrigações legais, que é dever do Estado ante a sociedade, assim como já foi determinado na ADPF n. 347.

A informação de dados é instrumento de análise para sinalizar as desigualdades sociais de minorias vulneráveis, para cumprir as obrigações constitucionais insertas em nosso ordenamento jurídico interno e em âmbito internacional, concretizando a dignidade da pessoa humana. Desse modo, a ausência de estatísticas sérias e não agrupadas para as mulheres presas (mães e grávidas) consiste em não monitorar o sistema carcerário, resultando em uma invisibilidade de deficiências estruturais. O poder

público deixa de visibilizar os problemas desses grupos socialmente mais desprotegidos. No que concerne às grávidas e mães presas, a ausência de registros coletados com seriedade e responsabilidade pode resultar em interpretações equivocadas, perpetuando os efeitos do estado de coisa inconstitucional. Isso resulta em discriminação de gênero, raça e classe, fomentando comportamentos seletivos dos agentes do sistema de justiça e demais poderes. A propósito, a falta de dados impacta a efetivação dos direitos humanos, resultando na invisibilidade dessas minorias mais vulneráveis (ILEX Acción Jurídica, 2023, p. 75, 80-81).

Apesar de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontar dificuldades no cumprimento do habeas corpus das mães, destacando “a falta de uniformidade e descontinuidade nas ações de incentivo à coleta e tratamento de dados dificultam o planejamento de políticas públicas” (CNJ, 2021d, p. 19), desde outubro de 2015, com a implementação das audiências de custódia, foi criado o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC) em cumprimento à Resolução CNJ n. 213/2015.

O SISTAC exige que, antes de a pessoa presa ser apresentada à autoridade judicial, seu cadastro seja realizado no sistema. Seu objetivo é registrar as audiências de custódia, organizar dados nacionais sobre as pessoas presas, identificar possíveis casos de tortura e maus-tratos e acompanhar as medidas judiciais e não judiciais adotadas durante essas audiências⁵¹.

No entanto, no cenário das estatísticas das audiências de custódia, observa-se uma resistência em sistematizar dados sobre grávidas e mães. A presença dessas mulheres nas audiências é um aspecto fundamental para a obtenção de informações mais precisas sobre suas condições como custodiadas sob perspectiva de raça e classe, a existência de filhos

⁵¹ As estatísticas datadas de 04 de janeiro de 2025 retiradas do site do CNJ revelam o número de 1.722.681 de total de audiências de custódia dos estados do Brasil, prisão domiciliar com o quantitativo de 4.986, liberdades provisórias de 678.699, prisão preventiva de 1.038.866. E os relatos de tortura foram 130.655. No Estado do Rio de Janeiro marcam 89.455 de realização de audiências de custódia. Acesso em: 04 jan. 2025.

menores de 12 anos ou com deficiência, bem como para identificar eventuais gestações. Nesse sentido, o juízo deve garantir um espaço apropriado nas audiências para a escuta qualificada, conforme orientado pelo Manual da Resolução n. 369/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021d).

Além da carência de dados uniformes, o STF sinalizou como obstáculo a privação de suporte psicológico e a separação precoce entre mãe e filho na primeira infância, que podem causar impactos severos e permanentes no desenvolvimento infantil, além de provocar um luto traumático e solitário nas genitoras (da hipermaternidade à hipomaternidade). Por mais que a Corte Suprema tenha decidido, por maioria, em favor da interpretação que prioriza o melhor interesse e a proteção integral de crianças e adolescentes, observou-se também a carência de assistência adequada, como exames médicos, espaços para aleitamento e acolhimento infantil, o que configura uma violação dos direitos à dignidade e à saúde, representando uma forma de violência estatal contra as mães e crianças.

A manutenção de mulheres grávidas ou mães e filhas/os em unidades penais é uma questão crítica que evidencia falhas apontadas nas unidades penitenciárias brasileiras. Essa situação é agravada pelas persistentes desigualdades de gênero e raça, refletidas no papel culturalmente atribuído às genitoras, muitas vezes responsáveis únicas pelo cuidado dos filhos, a chamada maternidade solo, uma herança do sistema patriarcal. Em contextos de extrema vulnerabilidade, esse grupo enfrenta riscos significativos à saúde durante a gestação e, em casos extremos, chegam a dar à luz enquanto estão algemadas. Essa realidade não apenas ameaça à saúde física e mental das mulheres, mas também compromete o desenvolvimento psíquico e físico de seus filhos.

Portanto, torna-se indispensável um olhar crítico sobre a criminologia e a ciência penal, que estão longe de serem neutras ou objetivas, a fim de ajustá-las à realidade social dos países do Sul Global. No que se refere ao contexto social dessas mulheres grávidas e mães

encarceradas, há grave carência de dados que indiquem os impactos dessa violência estatal, incluindo partos realizados em condições desumanas, mortes e abortos que poderiam ser evitados.

Assim, para uma possível efetividade do HC coletivo das mães, demanda que o Poder Judiciário coordene dialogicamente, com os outros poderes e instituições políticas públicas, bem como articule e colete registros estatísticos confiáveis para mapear esses corpos, para que tenham um efeito material e simbólico (Rodríguez Garavito, 2013, p. 10).

Outros obstáculos, conforme já mencionados, incluem a cultura da prisão em massa e o punitivismo penal, refletidos no elevado número de prisões preventivas de mulheres. Tal “cultura da prisão” contribui com a seletividade e a criminalização da pobreza, já que estão interligados, e refletem as desigualdades estruturais e os preconceitos contemporâneos, que se agravam mais nos marcadores raciais, étnicos e de gênero. Zaffaroni (2007, p. 18), por exemplo, critica a prática de punir grupos sociais vulneráveis, considerados “inimigos do Direito Penal” desde os tempos da Roma Antiga, rotulados como indesejáveis e dissidentes. Contudo, em um Estado de Direito, essa postura representa uma grande contradição, configurando um escândalo entre o Direito Penal e os fundamentos da ordem democrática constitucional, pois o sistema jurídico elege opositores para negar-lhes a condição de pessoa.

Nesse passo, os inimigos do Direito Penal são alvos do sistema punitivo clandestino, que é caracterizado pelo lado mais sombrio do sistema punitivo, em que as agências estatais extrapolam a sua discricionariedade e acabam agindo ilegalmente. Em seu realismo marginal, Zaffaroni (2007, p. 51) cunha o conceito de Sistema Penal Subterrâneo, onde o Estado de Direito estaria entrelaçado por um Estado de Polícia e teria como aliada a mídia a fim de minimizar as crueldades e normalizar o *genocídio por gotejamento* (Zaffaroni 2021, p. 38) desses grupos mais socialmente desprotegidos, que seriam vítimas de uma criminalização secundária. Frise-se que não se está falando do sistema

penal paralelo, que também assola a população mais humilde, mas sim do próprio sistema criminal estatal.

No tocante à legislação penal, a prisão domiciliar cautelar como substitutiva da prisão preventiva, há que se introduzir o tema sem esquecer da Lei n. 13.257/2016, que dispõe sobre o Marco Legal da Primeira Infância, e introduz alteração no dispositivo 318, do CPP. O objetivo era incluir mais hipóteses de substituição da prisão cautelar para a prisão domiciliar (gestantes e mães com filho de 12 anos de idade incompletos, neste caso mudou-se somente a idade).

Frise-se que, em fevereiro de 2018, a Corte Suprema concedeu a ordem no HC coletivo das mães, com extensão às adolescentes, com restrição para crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes e em situações excepcionalíssimas em decisões fundamentadas.

Ocorre que, após a publicação da decisão do HC das mães, a Lei 13.769/2018 inseriu o artigo 318-A no CPP, prevendo que a custódia preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe de crianças ou com deficiência será substituída por prisão domiciliar, com ressalva de práticas de delitos com violência física ou moral e não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Nessa linha do tempo da legislação e do julgamento da decisão do HC da legislação posterior, constata-se que, enquanto o art. 318 do CPP prevê que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar, o artigo 318-A do CPP (com inserção da Lei n. 13.769 em dezembro de 2018) dispõe que, no caso de mulher gestante, mãe ou pessoa com deficiência, a prisão preventiva será substituída por prisão domiciliar, com ressalva apenas nas situações previstas nos incisos I e II, em que se afasta o dever, mas não a possibilidade, de substituição usando o artigo 318, CPP, conforme julgado do STF, em decisão monocrática, que deferiu a medida liminar cautelar no Recuso de HC n. 228.178, para converter a prisão cautelar para paciente mãe de duas crianças, uma com dois anos de idade e autista, em prisão domiciliar.

A capitulação foi por delito de extorsão, que é cometido com violência e grave ameaça à pessoa, de modo que inviabilizaria a concessão da prisão domiciliar, diante do inciso I do artigo 318-A, CPP. Ocorre que, no julgamento, foi reconhecida a permissibilidade disposta no artigo 318, III e V do referido diploma, usando ainda as Regras de Bangkok e a Lei do Marco Legal da Primeira Infância (Brasil, 2024⁵²).

Desse modo, mesmo que as mães e grávidas estejam nas restrições do HC coletivo das mães, ainda assim pode ser utilizado o artigo 318, CPP, que foi introduzido pela Lei do Marco Legal da Primeira Infância, que expandiu a substituição da prisão preventiva em substituição domiciliar cautelar para as grávidas e mães de crianças até de 12 anos de idade incompletos (CNJ, 2021d, p. 44).

Nesse viés, chama atenção a interpretação dos artigos 318 e 318-A, ambos do CPP, quanto à obrigatoriedade da substituição da prisão cautelar em prisão domiciliar pela jurisprudência dos Tribunais, que foi resultado de diversas ambiguidades na aplicação do decreto processual. Em 19 dezembro de 2018, a Lei 13.769 incorporou alguns pontos da decisão do HC das mães do STF, visando harmonizar as decisões judiciais, e estabelecendo critérios objetivos ao CPP para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, deixando, assim, de lado as situações excepcionalíssimas.

A regra é a substituição da cautela provisória em prisão domiciliar para a mulher grávida e mãe ou responsável por crianças ou com deficiência. Quando presentes os requisitos do artigo 312, CPP, há que ser realizado o exercício invertido⁵³ e fixar medidas diversas da prisão que

⁵² Ementa do acórdão: “REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PRISÃO DOMICILIAR. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA. LIMINAR DEFERIDA. GENITORA DE CRIANÇA COM DIAGNÓSTICO SUGESTIVO DE INCLUSÃO NO ESPECTRO AUTISTA. APARENTE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NO DELITO. LIMINAR REFERENDADA NOS TERMOS DA EMENDA REGIMENTAL 58/22 DO STF” (BRASIL, RHC 228.178, 2024, Min. Edson Fachin).

⁵³ O Manual da Resolução n. 369/2021, que foi elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, teve como objeto orientar os magistrados para implementar e cumprir o habeas

atendam às necessidades do caso em concreto e a rotina de mãe e filho (CNJ, 2021d, p. 45). Apesar de as “situações excepcionalíssimas” não serem positivadas no artigo 318-A, CPP, mesmo com imperatividade da expressão “será substituída”, os Tribunais continuam se espelhando na decisão do HC das mães⁵⁴, replicando na jurisprudência a interpretação de que somente quando não for adequada às demais medidas cautelares do artigo 319 CPP deve, em situação de extrema exceção, ser decretada a prisão preventiva devidamente motivada.

A ampliação das hipóteses objetivas de negativa da prisão domiciliar, para além dos incisos do artigo 318-A do CPP (violência ou grave ameaça à pessoa ou infração contra filho ou dependente), viola a tipicidade processual penal, extrapolando os limites restritivos aos direitos subjetivos das denunciadas. De acordo com o acórdão do Supremo Tribunal Federal⁵⁵, foi dado provimento ao pedido de reconsideração/agravo interposto contra a negativa de seguimento monocrático nos autos do HC, para o fim de conceder monocraticamente a ordem, deferindo a prisão domiciliar à paciente, nos termos do art. 318-A, do CPP:

Em consequência, deve-se distinguir a regra da exceção. A regra é a de a mulher mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência “será” substituída por prisão domiciliar. As exceções são: (a) conduta praticada com violência ou grave ameaça à pessoa (CPP, art. 318, I); ou, (b) não tenha a conduta sido cometida contra seu filho ou dependente (CPP, art. 318, II). Preenchidos os requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312), a cautelar ambulatorial será efetivada na modalidade “prisão domiciliar”. É verdade que se a acusada já tiver histórico de descumprimento de outras medidas cautelares

corpus coletivo das mães, com diretrizes e orientações para sua aplicação (CNJ, 2021d, p.10).

⁵⁴ A Resolução n. 369 de 19 de janeiro de 2021 nos artigos 1º e 4º, § 6º, elenca em um rol taxativo decidido pelo STF no habeas corpus coletivo das mães, incluindo, outros requisitos, tais como as situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas, o que fere o artigo 318-A, CPP, que foi incluído pela Lei 13.279, datada de 19 de dezembro de 2018.

⁵⁵ BRASIL, HC 224.484/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 14 fev. 2023.

alternativas à prisão (CPP, art. 319), desde que apresentadas razões suficientes, devidamente motivadas e fundamentadas em indicadores concretos de realidade associados ao caso penal, aceita-se a negativa à prisão domiciliar. O mesmo raciocínio é válido no caso de descumprimento das condições da prisão domiciliar. Entretanto, a ampliação das hipóteses de negativa da prisão domiciliar para além dos incisos do art. 318-A (violência ou grave ameaça à pessoa ou infração contra filho ou dependente), quer por analogia ou interpretação extensiva, *viola a Tipicidade Processual Penal, consistente na extrapolação dos limites restritivos aos direitos subjetivos da acusada, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo CPP (art. 318-A)*. A disposição do art. 318-A, do CPP, encontra-se no espaço decisório do Poder Legislativo, sem que tenha sido declarada inconstitucional abstratamente pelo STF ou, incidentalmente, na decisão originária, até porque claramente constitucional. Por via de consequência, estando em vigor o disposto nos incisos do art. 318-A, do CPP, a negativa apresentada é inidônea. Ademais, a paciente é primária, sem registros criminais, engolfada, em princípio, pela lógica inidônea de atribuição de responsabilidade penal ao núcleo familiar, um dos motivos, aliás, da ampliação abusiva do encarceramento feminino. A condução da mulher juntamente com o marido, nos casos de tráfico, em geral, amplia a punição por meio da imputação da associação para o tráfico (Lei 11.343/06, art. 35), além de se punir diretamente o núcleo familiar, especialmente os filhos. O encarceramento feminino é um fenômeno orientado à transcendência dos efeitos da pena, com a punição do núcleo familiar, especialmente no contexto dos excluídos da periferia, verdadeiros “acionistas do nada”, na feliz expressão de Orlando Zaccone (ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. Marina Pinhão Coelho Araújo, em artigo publicado na Folha de São Paulo (fevereiro de 2022), sob o título “No direito, o humano não é feminino: Juristas estruturam respostas a partir do que é vivenciado pelo masculino”, discorre sobre a importância da questão de gênero: “Ao construir seu conceito de liberdade, Hannah Arendt propôs que só seria realmente livre quem pudesse, em espaços públicos garantidos, desenvolver toda sua personalidade e capacidade como ser humano. *O sistema jurídico ainda exclui do espaço público a perspectiva de gênero* (Brasil, 2023, p. 9-10).

Nesse contexto de violação dos direitos subjetivos das encarceradas, os magistrados insistem em denegar a ordem de HC sob o

fundamento de situação excepcionalíssima, sem respaldo no CPP, e mesmo que se agarre no julgamento coletivo do STF, na maioria das vezes, a decisão está sem fundamento concreto. Aliás é basilar que a decisão do HC coletivo das mães não pode superar a legislação processual penal.

As estatísticas elaboradas demonstram que as câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2023 mantiveram mães e grávidas em prisão preventiva com fundamento das “situações excepcionalíssimas” Os levantamentos revelam que 48% das aludidas decisões utilizaram como essa fundamentação. Assim, das setenta e cinco (75) mulheres analisadas, trinta e seis (36) decisões fundamentaram-se em casos excepcionais.

Para demonstrar a recalcitrância e o paradoxo das decisões do Tribunal de Justiça fluminense⁵⁶, necessário colacionar um julgado, que chamou muita atenção quando da coleta de jurisprudência no ano de 2023. Cuida-se de habeas corpus de paciente, que é primária, parda, mãe de uma criança de quatro anos, que está com a avó (conforme parte da fundamentação do acórdão) e com gestação de risco (hipertensão gestacional), que foi denunciada por roubo duplamente circunstanciado. Por mais que se trate de delito com grave ameaça ou violência, não impede de o juízo fixar outras medidas alternativas, conforme artigo 318, CPP. Ocorre que o desembargador denegou a ordem de habeas corpus individual para convolar a prisão temporária para a preventiva, sob o

⁵⁶ Conforme jurisprudência do TJRJ coletada para as estatísticas próprias: “HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA.

Prisão temporária convertida em preventiva imposta à mulher gestante e mãe de criança de quatro anos de idade. Substituição da prisão preventiva por domiciliar. Impossibilidade – art. 318-A, I do CPP. Pleito nega do pelo juízo processante, indigitada autoridade coatora. Decisão fundamentada em dados concretos e alinhada como entendimento jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais Superiores. Paciente com prole de quatro anos e gestação de risco. Hipertensão gestacional. Atendimento médico obstétrico prestado na própria unidade prisional. Liminar negada. Paciente funcionária da empresa lesada. Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. Vedação legal à substituição da prisão preventiva por domiciliar. Jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça. ORDEM DENEGADA” (BRASIL, Sétima Câmara Criminal, 0063529-85.2023.8.19.000, 2023).

fundamento de que, apesar de a paciente estar grávida com risco, vem realizando o acompanhamento com obstetra e fazendo uso de remédio em hospital penitenciário. O discurso fundamenta que “o pedido de prisão domiciliar gera mais risco para a situação da paciente, do que o status atual dela” e alega que em prisão domiciliar seria melhor para a encarcerada, porque ficaria submetida a restrições em liberdade de locomoção que a inibiriam o pronto socorro médico necessário ou mesmo acompanhamento regular. E fecha a decisão, que não se pode afirmar que foi com chave de ouro, alegando que “diante desse quadro fático, mesmo a prisão domiciliar humanitária seria prejudicial e de maior risco à saúde da paciente e à integridade da criança” (Brasil, 2023).

Em análise do processo de primeiro grau, verifica-se que a juíza competente condenou a oito anos e dez meses de reclusão e vinte dias-multa, em regime inicial fechado. Com o conhecimento e provimento do recurso, a pena caiu para seis anos, oito meses de reclusão e 16 dias-multa, em regime semiaberto. Diante da pena definitiva, a Vara de Execução Penal deferiu a remição e determinou a expedição de alvará de soltura, mesmo em regime semiaberto, seguindo os precedentes do Superior Tribunal de Justiça⁵⁷, que entende que pode deferir a prisão domiciliar não só para o regime aberto.

A mencionada Corte Superior também pontuou a ineficiência estatal em disponibilizar vaga em estabelecimento prisional adequado à condição pessoal da apenada, como, por exemplo, a carência de assistência medida pré-natal e pós-parto, berçários, creches, bem como significativa distância entre o presídio em que a pena esteja cumprida e a residência, a impossibilitar a convivência e amamentação das crianças. Fundamenta também do enunciado n. 26 da I Jornada de Direito Processo Penal do CNJ (“é possível, em situações excepcionais, a aplicação da prisão domiciliar

⁵⁷ Cf. julgado do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, no recurso de habeas corpus n. 145.931-MG.

humanitária, prevista no artigo 117 da Lei de Execução Penal, também aos condenados em cumprimento de regime fechado e semiaberto”).

O juízo da Vara de Execução Penal seguiu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao artigo 227 da CRFB/88 e à admissibilidade da concessão de prisão domiciliar para presas que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto (artigo 117, III e IV, da LEP). Além disso, utilizou a interpretação extensiva da decisão relacionada ao HC das mães na fase de execução. Assim, o juízo da Vara de Execução Penal decidiu da seguinte forma:

a partir dessas premissas, reputo que, nos casos, tais condições foram devidamente preenchidas, pois as certidões de nascimentos [...], comprovam que a apenada é genitora de um filho de cinco anos e de uma filha de seis meses de idade, que nasceu quando a mãe já se encontrava do sistema prisional. Patente, nesse cenário, a imprescindibilidade dos cuidados maternos para garantia da proteção integral e do melhor interesse da criança, na esteira do retromencionado art. 227, da Constituição da República (Rio de Janeiro, 2024).

Foi expedido o alvará de soltura, porém, foi determinado o monitoramento eletrônico, medida que não é recomendável, pois deve ser excepcional para grávidas e mães de crianças menores de 12 anos ou com deficiência, conforme dispõe a Resolução n. 412/2021 do Conselho Nacional de Justiça⁵⁸.

⁵⁸ A Resolução n. 412-2021 do Conselho Nacional de Justiça no seu artigo 3º, §1º dispõe que: “art. 3º: o monitoramento eletrônico poderá ser aplicado nas seguintes hipóteses: I – medida cautelar diversa da prisão; II – saída temporária no regime semiaberto; III – saída antecipada do estabelecimento penal, cumulada ou não com prisão domiciliar; IV – prisão domiciliar de caráter cautelar; V – prisão domiciliar substitutiva do regime fechado, excepcionalmente, e do regime semiaberto; e VI – medida protetiva de urgência nos casos de violência doméstica e familiar. § 1º: sempre que as circunstâncias do caso permitirem, *deverá ser priorizada a aplicação de medida menos gravosa do que o monitoramento eletrônico*. E no artigo 8º elenca as respectivas circunstâncias no parágrafo único: será priorizada a adoção de medidas distintas do monitoramento eletrônico, em conjunto com o encaminhamento voluntário à rede de proteção social, nos casos em que: I – as circunstâncias socioeconômicas da pessoa investigada, ré ou condenada inviabilizem o adequado funcionamento do equipamento, tais como: a) quando se tratar de pessoa em situação de rua; e b) quando se tratar de pessoa que reside em moradia sem fornecimento regular de energia elétrica ou com cobertura limitada ou instável quanto à tecnologia

Em suma, a câmara criminal decidiu e presumiu que seria melhor para a executada ficar no presídio, posto que seria melhor monitorada na sua gravidez, sem interpretar que o sistema penitenciário foi declarado de estado de coisas inconstitucional, ou seja, houve uma representação pelo sistema de justiça, infantilizando essa mulher, falando por ela e prevendo que era melhor para ela ficar custodiada em um lugar insalubre, mesmo com gravidez de risco.

Diante das intensas deficiências sistêmicas no encarceramento feminino traduzidas em uma violência acentuada dos direitos fundamentais, o sistema de justiça fomenta a violência estatal nesses corpos, sobretudo, com base social no sistema patriarcal e na discriminação de gênero em um estado no qual nada funciona.

Desse modo, as presas com mais vulnerabilidades se deparam com empecilhos nas fixações de penas ou medidas cautelares, sem levar em conta as condições intrínsecas como cuidadoras principais e ainda responsáveis pela subsistência do grupo familiar.

Antes da Lei n. 13.769, de 19 dezembro de 2018, que incluiu o artigo 318-A, CPP, o Ministro Lewandowski, em decisão monocrática de 26 de outubro de 2018, estabeleceu parâmetros para uniformizar os fundamentos das decisões em fase de monitoramento do HC das mães. Observou-se que a motivação para denegar a substituição da prisão provisória em substituição domiciliar cautelar estava fincada em causas que eram exacerbadas, tais como, fundamentos de carência de emprego certo, empecilhos quando as mães e grávidas estavam em situação de rua, a

utilizada pelo equipamento; II – as condições da pessoa investigada, ré ou condenada tornarem excepcionalmente gravosa a medida, devido a dificuldades de locomoção, condições físicas ou necessidade de prestação de cuidado a terceiros, tais como: a) quando se tratar de pessoas idosas; b) quando se tratar de pessoas com deficiência; c) quando se tratar de pessoas com doença grave; e d) *quando se tratar de gestante, lactante, mãe ou pessoa responsável por criança de até 12 (doze) anos ou por pessoa com deficiência*. III – as circunstâncias da pessoa investigada, ré ou condenada prejudiquem o cumprimento da medida, em razão de questões culturais, dificuldade de compreensão sobre o funcionamento do equipamento ou sobre as condições eventualmente impostas, tais como: a) condição de saúde mental; b) uso abusivo de álcool ou outras drogas; e c) quando se tratar de pessoas indígenas ou integrantes de comunidades tradicionais (grifos nossos).

execução provisória da pena, a ausência de elementos de prova de demonstração indispensável do cuidado das mães com os filhos, a reincidência e a reiteração de delitos em delito de tráfico de entorpecentes, a capitulação em tráfico de drogas em unidade prisional ou no domicílio da denunciada (CNJ, 2021d, p. 44).

Ainda assim, a Corte Suprema, no mesmo mês de outubro de 2018, esclareceu que o crime de tráfico de drogas, por si só, não configura óbice à substituição determinada, uma vez que “a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do HC coletivo” (CNJ, 2021b, p. 11). Ademais, o flagrante ter sido realizado por suposta prática de tráfico na residência da pessoa ou não ter trabalho formal, não configurariam “situações excepcionálíssimas”, aptas a afastar a concessão da ordem nos casos concretos.

O fundamento de que a ausência de trabalho formal não deve ser um obstáculo para convalidação da prisão preventiva em prisão domiciliar para as mulheres encarceradas, porque é respaldado pelo reconhecimento de que o cuidado com crianças constitui trabalho, inserido na chamada “economia do cuidado”. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu pedido da Defensoria Pública estadual e determinou que o período dedicado à amamentação seja computado para fins de remição de pena, conforme o artigo 126, §1º, inciso II, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). Essa decisão está alinhada ao “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” do Conselho Nacional de Justiça:

A naturalização da atribuição da responsabilidade prioritária ou exclusiva das mulheres sobre o cuidado também leva, no cotidiano concreto da vida – no que se denomina de dupla jornada – à desigualdade de oportunidades e de salários no mercado de trabalho (CNJ, 2021c, p. 26).

No tocante ao direito ao cuidado, a maior dificuldade é acatar a presunção da indispensabilidade dos cuidados maternos, consoante a Lei do Marco Legal da Primeira Infância e o artigo 4º, § 6º, “b”, da Resolução n. 369/2021.

Segundo o Conselho Nacional, referente ao Manual da Resolução n. 369/2021, “a atividade de cuidado é contínua e multifacetada, englobando, por exemplo, atenção, afeto, a educação, alimentação, aleitamento, higiene, cuidados com medicamentos e a saúde, segurança, garantia de convivência familiar e comunitária”, portanto o Estado não pode suceder esse cuidado. Nessa esteira, importante destacar que o Ministro Ricardo Lewandowski advertiu, no julgamento do HC coletivo, que “dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação” (CNJ, 2021d, p. 34). Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.

Quanto à situação materna, os juízes de custódia devem presumir a credibilidade da palavra da mulher que afirma ter filhos. Isso porque as mulheres que se encontram presas, obviamente, não têm acesso imediato às certidões de nascimento, razão pela qual o magistrado deve consultar os sistemas conveniados para confirmar o estado maternal. No caso de encarceradas que se declaram grávidas, presume-se, inicialmente, a veracidade da declaração, sendo posteriormente realizado o teste de gravidez para confirmação. Entretanto, em julgados analisados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no ano de 2023, houve decisões que não conferiram credibilidade à palavra da mulher. Por exemplo, em um processo selecionado dos registros estatísticos, o juízo salientou que “a impetrante não trouxe nenhuma comprovação no sentido de que a ora paciente se encontra grávida de seu primeiro filho, tampouco apresentou comprovante de residência fixa no distrito da culpa ou de atividade laborativa lícita” (Rio de Janeiro, 2023). Ela foi denunciada por porte de

munição (crime relacionado à incolumidade pública), era primária e não possuía antecedentes criminais.

Além disso, os magistrados não podem obstaculizar a substituição para as mães grávidas que estão em situação de rua, estrangeiras e com qualquer vulnerabilidade econômica ou deficiência física e psíquica, pois podem fixar outras medidas cautelares para as minorias mais desprotegidas, até porque vulnerabilidade não é infração criminal, e sim fruto do nosso abismo social (CNJ, 2021d, p. 48).

Além dos entraves para substituição a prisão domiciliar, há problemas com a fixação das medidas alternativa do artigo 319, CPP, já que a medida cautelar de monitoramento eletrônico não é recomendada para grupos socialmente desprotegidos, pois dificulta as tarefas das mães com seus filhos e o acompanhamento dos exames necessários para mulheres grávidas, além de gerar estigmatização (CNJ, 2021d, p. 49).

Ademais, consoante as estatísticas próprias, os dados mostram que 63,01% (46) dos casos analisados foram de monitoramento eletrônico, sendo que o quantitativo das ordens concedidas abrangeu todas as grávidas e mães, totalizando 73 casos.

Dentre essas mulheres que conseguiram a prisão domiciliar (73), apenas uma teve deferida a conversão da prisão provisória para a domiciliar sem a fixação de outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP. Quanto às demais, a ordem foi conhecida e concedida com a substituição para prisão domiciliar acompanhada de outras medidas cautelares alternativas à prisão.

A reincidência ou a reiteração de delitos de tráfico de drogas, por mais que a primeira seja agravante da pena, não é por si só um impedimento para indeferir a substituição da prisão cautelar em substituição, pois a função do magistrado é analisar o caso em concreto e motivar a sua decisão, e não analisar ou estereotipar as mães e grávidas. O mesmo ocorre com a gravidade do delito, que ocorre em várias decisões, desacompanhadas dos motivos e fundamentos concretos (CNJ, 2021d, p. 44-45).

Aliás, no tocante à reincidência, de acordo com as estatísticas de execução própria, há um número baixíssimo de grávidas e mães, que é de 10,81% (16) do total de 148 no universo de todas as mulheres no ano de 2023.

Por sinal, o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do CNJ elenca as mesmas hipóteses “equivocadas” de indeferimento da substituição para prisão domiciliar cautelar exploradas acima, que oprimem ainda mais em contextos entrelaçados de gênero, raça e classe, que são as seguintes: a) o tráfico de drogas em estabelecimento prisional; b) a ideia de que uma mãe que trafica coloca a prole em risco; c) o tráfico de entorpecentes em residência, haja vista ser o principal local do exercício do trabalho reprodutivo, tipicamente feminino; d) carência de trabalho formal, considerando a sobrerrepresentação feminina nesse tipo de trabalho; e) imposição de elementos de prova de que a criança depende dos cuidados da mãe; f) determinação de prova de que a gestação oferece risco, visto que as deficiências estruturais das unidades prisionais.

Quanto à dosimetria penal, há uma elevada criminalização secundária, e há necessidade de interpretação pela perspectiva de gênero. O sistema penal não é neutro, assim como o direito e a criminologia são seletivos. Além do sistema patriarcal, há ainda o estado prolongado de coisas inconstitucional que fomenta essa violência nos corpos das mulheres, em recorte interseccional. Da mesma forma, a dosimetria penal há hierarquias e vulnerabilidades que estão associadas ao gênero.

Por fim, os fundamentos mais recorrentes para a negativa de habeas corpus baseiam-se em alegações genéricas de gravidade do caso e na mera reprodução da letra da lei, como a invocação da “ordem pública”, um dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP). Esse costume, cuja origem remota ao período oitocentista, estava historicamente vinculada à lógica da repressão socioeconômico, marcada pela dupla suspeição imposta à população negra, seja pela condição de escravizado, seja pela de fugitivo.

Essa lógica punitivista também tem raízes nas caças às bruxas desde o período inquisitorial, como elucida Silvia Federici (2021) ao questionar: “como se explica que, durante três séculos, milhões de mulheres se converteram na personificação do inimigo interior?” (p. 46, tradução própria). Nilo Batista (2002) reforça essa análise ao afirmar que os hereges da Idade Média são os “traficantes” contemporâneos, retomando a ideia do inimigo no direito penal (p. 22). Assim, as bruxas de ontem se transformaram nas “traficantes” de hoje.

Vera Malaguti (2011) aprofunda essa reflexão ao explicar que “as bruxas, representando as tendências de controle dos ritos de fertilidade, dos partos, enfim, do poder feminino, estiveram no processo de objetificação, assim como as ‘ideias erradas’ dos hereges (p. 32). As pugnas pela hegemonia e centralização da Igreja Católica trataram, primeiro, de desumanizar os hereges e as bruxas para, depois, demonizá-los.” Nessa perspectiva, torna-se essencial acompanhar a evolução desses discursos para identificar as permanências dessa mentalidade no pensamento e na prática criminológica da atualidade.

3 EPISTEMOLOGIA FEMINISTA COMO PERSPECTIVA TEÓRICA PARA EFETIVIDADE DO HABEAS CORPUS DAS MÃES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Problemas complexos demandam soluções ainda mais difíceis e prolongadas, com a finalidade de monitoramento do problema em concreto, assim como os entraves da sistematização penitenciária feminina, principalmente para os grupos mais ainda vulneráveis de mulheres grávidas e de mães com filhos de até 12 anos ou com deficiência. Não há dúvida de que o próprio estado de coisas inconstitucional influencia práticas enraizadas de discriminação e segregação social. Há muitas falhas sistêmicas que prejudicam os rompimentos decoloniais e saberes hegemônicos. Neste capítulo, busca-se opções de como abrir brechas nas dificuldades para a eficácia adequada do HC das mães sob uma perspectiva da epistemologia de gênero, que analisará pontos de vista feministas das mulheres rés, que estão presas, e em situação de elevada vulnerabilidade, com o fim de averiguar suas particularidades e experiências intrínsecas.

3.1 Epistemologia jurídica feminista do processo penal

Conforme já mencionado, na época dos filósofos contratualistas, ao mesmo tempo que acreditavam na ciência e na neutralidade dos saberes científicos da modernidade, criaram o “cidadão universal” e o “contrato social”, Soraia Mendes (2021, p. 46) busca traçar linhas sobre uma epistemologia feminista decolonial e interseccional, a qual desacredita os paradigmas da objetividade e neutralidade do direito, para criticar a estrutura e funcionamento do processo penal, por meio do qual as desigualdades de gênero, raça e classe são perpetuadas. Desse modo, a epistemologia assume a dimensão subjetiva, emotiva e intuitiva dos saberes, reconhecendo que o sujeito do conhecimento está inserido em um

complexo de relações sociais, sexuais e étnicas, buscando investigar o papel do gênero nas atividades sistêmicas.

Por outro lado, Mendes dialoga com os estudos feministas de Harding (1986 apud Mendes, 2021, p. 47-48), que a solução não é questionar a elaboração das teorias feministas com pretensões totalizantes, argumentando que cada novo desafio exige uma reconstrução social constante, como fizeram os “cidadãos universais”. Harding (1993, p. 9) enfatiza que as opressões contra as mulheres não podem ser resolvidas apenas com sua inserção na ciência hegemônica, mas sim por meio do reconhecimento de suas experiências e narrativas como centrais no desenvolvimento de políticas públicas e práticas jurídicas.

Nessa lógica, Mendes (2021, p. 46-48) trabalha com a epistemologia do ponto de vista feminista de Harding, a qual defende uma perspectiva social e multidimensional, que abarca as particularidades femininas diante de várias identidades construídas simultaneamente. Harding (1993) recusa os saberes científicos criados e apresentados pelos iluministas e pelos positivistas como neutros e repletos de objetividade, com distanciamento do objeto de estudo do sujeito, mas que tinha como parâmetro um padrão mítico de “cidadão universal”, personificado na figura de homens heterossexuais, brancos, elitistas e ocidentais.

A teoria cunhada por Harding (1993), elaborada sob a perspectiva feminista, foi uma virada epistêmica para além do ponto de vista das mulheres, englobando ainda outras pessoas e grupos vulneráveis com discriminação cruzada, visto que o sujeito conhecedor mantém uma relação diferenciada com o objeto, já que se coloca no mesmo patamar crítico, o que consiste em uma objetividade forte (Harding, 1993 apud Mendes, 2021, p. 50). Consideramos que não existe um único ponto de vista, posto que a realidade e as vivências das mulheres são distintas em razão de classe, da raça, da cultura, da orientação sexual. Assim, a teoria do ponto de vista analisa identidades fragmentadas do sujeito conhecedor, ou seja, com sujeitos corporificados e situados. Os valores participativos de não racismo, não classicismo e não sexismo são essenciais para uma objetividade forte

e um imperativo reflexivo. Ademais, busca-se aceitar que todo o conhecimento é passível de contestação, preservando-se as condições para tais constatações.

A epistemologia do ponto de vista interseccional⁵⁹ é desenvolvida por teóricas feministas negras como Patricia Collins (Mendes, 2021, p. 51), partindo da intersecção de opressões de gênero e racial na vida das mulheres negras. Mais recentemente, o termo foi expandido para abranger inúmeros aspectos das identidades (mulheres “pobres, pretas, idosas, hispânicas, indígenas, lésbicas etc.”), que se entrelaçam nas sociedades. A adição de camadas de opressão (p. 51-52), com ênfase nas particularidades das negras, como uma localização social específica, produz um ponto de vista mais nítido (p. 53).

Mendes (2021) traz ainda o sistema de garantias sob uma perspectiva feminista e critica o garantismo de Luigi Ferrajoli, apontando que ele é hermético em um esquema normativo com pretensão de objetividade, ao partir de uma epistemologia verificacionista, ou seja, impede a emergência de lugares de fala de sujeitos não pensados pela norma.

A epistemologia feminista, por outro lado, acolhe as regras e os princípios do sistema garantista (regras do jogo), como parâmetros válidos das decisões judiciais (epistemologia aplicada), inclusive que envolvam mulheres na estrutura penal brasileira. Distancia-se, porém, quanto às pretensões de objetividade e de alcance da verdade jurídica, própria da epistemologia verificacionista, no que se refere ao apego irreflexivo do garantismo às inferências normativas (ou inferências probatórias). Afinal, quem produz os discursos normativos está inserido na cultura patriarcal,

⁵⁹ Kimberlé Crenshaw cunhou o conceito de interseccionalidade como “enxergar a colisão das estruturas, a interação simultânea das avenidas identitárias, além do fracasso do feminismo em contemplar mulheres negras, já que reproduz o racismo. Igualmente, o movimento negro falha pelo caráter machista, oferece ferramentas metodológicas reservadas às experiências apenas do homem negro” (Crenshaw, 2018, apud Akotirene, 2019, p. 19).

orientado pelo racismo estrutural e pela heteronormatividade, em que consiste em vozes disfarçadas de poder.

Mendes, ao buscar uma abordagem menos hermética do que a proposta por Ferrajoli, dialoga com a epistemologia das significações de Warat. Essa perspectiva sustenta que múltiplas interpretações e discursos podem ser admitidos no campo jurídico, permitindo que a lei seja interpretada por diferentes atores da sociedade a partir de seus respectivos lugares de fala. Dessa forma, essa abordagem desmascara a pretensão de normatizar a realidade social sem, de fato, conhecê-la.

Nesse sentido, a epistemologia das verificações tem como objetivo revelar a manifestação ideológica do direito, evidenciando que este é uma instância simbólica do político. Para tanto, o direito deve se abrir a espaços dinâmicos de interpretação, garantindo a pluralidade de sentidos e vozes em seu processo de construção (Mendes, 2021, p. 71-73). Assim, há a propositura de uma epistemologia feminista interseccional e de *standpoint que* desloca o conceito de objetividade forte para a significação, denunciando que o sentido público da legalidade é racista, sexista e LGBTQIA+fóbico (Mendes, 2021, p. 58).

Ao incorporar uma dimensão subjetiva, emotiva e intuitiva do conhecimento, a epistemologia jurídica feminista, decolonial e interseccional dedicada ao processo penal elaborada pela Mendes (2021, p. 86) busca submeter o garantismo ao crivo das vozes silenciadas das mulheres vítimas, réis ou condenadas, na estrutura criminal, buscando uma objetividade forte e a multiplicidade de vozes na consideração de pontos de vista para a produção do conhecimento científico no direito. Com isso, além de garantista em um sentido normativo, alcança-se um garantismo em sentido libertário.

O processo penal tradicional está ancorado em enigmas criados e fomentados pela hegemonia masculina. O processo penal feminista, por sua vez, como uma inferência probatória interpretativa, é baseado nas narrativas construídas nos autos de cada processo, a partir das experiências vividas pelas mulheres, enquanto vítimas, acusadas ou

condenadas. Soraia Mendes (2021, p. 91) lista alguns temas para estudo, mas antes há que se analisar a composição das câmaras criminais do TJRJ.

Conforme informações disponíveis no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁶⁰, verifica-se que há oito câmaras criminais, cada uma composta por cinco desembargadores/as, totalizando 40 magistrados/as de instância superior: 26 desembargadores (65%) e 14 desembargadoras (35%)⁶¹. Além disso, apenas um desembargador se autodeclara negro. Esses dados revelam a predominância masculina e branca em posições privilegiadas, considerando as perspectivas de gênero e raça.

Essa desigualdade não é exclusividade do Poder Judiciário fluminense, mas também se reflete em outras instituições de justiça. Nas Câmaras Criminais, majoritariamente compostas por homens, os julgamentos de rés no processo penal carregam um viés patriarcal. O punitivismo penal, enquanto construção cultural, se agrava quando as rés são mães ou estão grávidas, gerando etiquetamentos e discursos morais durante os julgamentos. Exemplos disso são falas como “a mãe que trafica com a criança não é um bom exemplo para os filhos” ou “como essa mulher engravida novamente? Que irresponsável!” – julgamentos que não consideram as complexas relações sociais vividas por essas mulheres.

Não se pode ignorar a cultura de encarceramento, marcada por seletividade e desigualdade, que transforma o ambiente da audiência em um espaço vazio e de silenciamento das rés.

Ao analisar as estatísticas dos julgamentos realizados pelas câmaras criminais do TJRJ, no ano de 2023, verificou-se que os

⁶⁰ Dados retirados do sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www4.tjrj.jus.br/camarasweb/MenuOrgaoJulgador.aspx>. Acesso em: 10 jan. 2025.

⁶¹ Relatório 2º Censo do Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça revela o percentual de magistrados segundo o sexo: masculino 59,3% e feminino 40,3%, prefiro não informar 0,3% e intersexual 0,0%. No tocante ao percentual de magistrados segundo raça/cor, como sendo: branca 82,5%, negra – parda 13,6%, negra – preta 1,4%, amarela 1,3%, não informado 1,0% e indígena 0,3%. (CNJ, 2023, p. 21-25).

desembargadores relatores julgaram 105 habeas corpus individuais, de um total de 148 processos (total de todos os julgados), o que corresponde a 70,94%. No que se refere às decisões conhecidas e denegadas (75), os desembargadores julgaram 53, de um total de 75 denegações, representando 70,66%.

Quanto às desembargadoras (reladoras), com base nos dados coletados e preparados, constatou-se que elas julgaram 43 habeas corpus individuais, também de um total de 148 processos, o que equivale a 29,05%. Em relação às decisões conhecidas e denegadas, as desembargadoras julgaram 22, de um total de 75 denegações, representando 29,33%.

No entanto, ao considerar as decisões denegatórias e concedidas pelos desembargadores (105) e para as desembargadoras (43), levando em conta apenas os julgados indeferidos, observa-se que, para os magistrados, as decisões denegatórias representam 50,47%, enquanto, para as magistradas, correspondem a 51,16%.

O sistema judicial, assim como a sociedade contemporânea, é permeado pelo patriarcalismo estrutural e pelas desigualdades materiais, uma vez que os homens predominam em espaços privilegiados e de poder nas relações jurídicas. Nesse contexto, os discursos e as posições hierárquicas são resultados das injustiças epistêmicas, que não afetam apenas os testemunhos das vítimas (Mardegan, 2023, p. 67), mas também se manifestam durante audiências de custódias e interrogatórios em que mulheres ocupam a posição de rés. Tais espaços androcêntricos geram reflexos concretos e simbólicos profundos, contribuindo para a perpetuação da desigualdade de gênero, do sistema patriarcal e do racismo institucional.

Nesse viés, trata-se de um processo de marginalização cognitiva (Fricker, 2014, p. 202-203)⁶², em que determinados saberes e

⁶² Miranda Fricker (2020, p. 33 e 53) conceitua a injustiça epistêmica como o dano sofrido por alguém em sua condição de sujeito do conhecimento, em razão de preconceitos ligados à sua identidade social. Ela distingue duas modalidades principais: a injustiça testemunhal, que ocorre quando o depoimento de uma pessoa é desacreditado por estereótipos relacionados ao seu gênero, raça ou classe; e a injustiça hermenêutica, que

especificidades são sistematicamente desconsiderados como fontes legítimas de interpretação e de produção de sentido. Essa dinâmica se expressa, por exemplo, em audiências de custódia e interrogatórios, nos quais as rés frequentemente têm sua palavra desacreditada ou tratada com suspeição. Espaços tradicionalmente androcêntricos, como os espaços criminais, tendem a reforçar esse desequilíbrio ao priorizar interpretações jurídicas descoladas da realidade social vivida por essas mulheres.

Tais práticas não apenas comprometem a escuta e o reconhecimento das suas narrativas, mas também perpetuam uma lógica institucional que normaliza a exclusão, reforçando o racismo estrutural e a desigualdade de gênero sob a aparência de neutralidade judicial.

Por outro lado, a maioria das desembargadoras acaba reproduzindo saberes baseados em uma hierarquia dualista própria de seu lugar de poder durante as audiências, o que subalterniza e silencia as rés. Os resultados dos julgamentos, por sua vez, refletem as vivências marcadas pela vivência em uma estrutura de branquitude (Bento, 2022, p.18-19) e elitismo herdados.

Destarte, é essencial destacar a dissertação de mestrado revisitada por Fernandes (2020, p. 20), cujo objeto de estudo é a forma como as juízas julgam mulheres acusadas de tráfico de drogas, em uma análise dos discursos criminológicos que reforçam privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro. Em sua pesquisa empírica, Fernandes (2020, p. 14) evidencia que as juízas impactam profundamente a vida dessa minoria vulnerável, redefinindo-a em um espaço de poder e hierarquia permeado por fatores “raciais, heteropatriarcais e classistas da guerra contra as drogas”, criando verdades e falas que legitimam as estruturas dominantes.

Nesse contexto, as juízas constroem discursos apresentados como verdadeiros para julgar os corpos dessas presas, que são vistas como “as

se dá quando determinados grupos não dispõem dos recursos conceituais necessários para expressar e tornar inteligíveis suas experiências, devido à exclusão histórica desses grupos dos espaços de produção de conhecimento. Ambas as formas refletem estruturas sociais que comprometem o acesso equitativo ao reconhecimento e à participação nos processos cognitivos coletivos.

outras”, inferiorizadas e silenciadas em relação à sua fala, sua versão dos fatos e suas particularidades, como a condição de mãe solo ou de grávida.

Em contrapartida, segundo Fernandes, apesar da discriminação de gênero pelo próprio Poder Judiciário, as magistradas são brancas, elitistas e em um espaço de poder, literalmente de cima para baixo diante da composição da sala de audiência. Não há uma escuta ativa das falas das presas, não é um território neutro, e sim um lugar de silenciamento e de infantilização⁶³ dessas mulheres em condição de réis nos julgamentos (Gonzalez, 1984, p. 225).

O quadro se agrava quando o punitivismo se alia à mídia para reforçar o discurso do combate às drogas e a promessa de segurança pública como estratégia eleitoreira, sem, contudo, enfrentar as causas estruturais do problema.

Além disso, as instituições tendem a enxergar essas mulheres como as “maiores inimigas” e “indesejáveis” quando são enquadradas no tráfico de drogas, reproduzindo uma nova forma de caça às bruxas.

A situação se torna ainda mais crítica quando esses grupos estão submetidos a múltiplas opressões e discriminações entrelaçadas, o que intensifica sua marginalização e dificulta o acesso a direitos fundamentais.

Ao abordar o silenciamento das réis por parte das juízas, é imprescindível notar que ambas estão atravessadas tanto pelo Poder Judiciário, que opera de forma patriarcal e racista, quanto pelas relações sociais e institucionais decorrentes das dinâmicas de poder, que se sobrepõem e se imbricam. No entanto, as magistradas conseguem manejar

⁶³ O conceito “infantilidade” foi cunhado por Lélia Gonzalez para significar que as mulheres negras têm lugar de fala, trazendo as suas narrativas de vida e de suas opressões entrelaçadas, conforme: “ora, na medida em que nós negros estamos na lata de lixo da sociedade brasileira, pois assim o determina a lógica da dominação, caberia uma indagação via psicanálise. E justamente a partir da alternativa proposta por Miller, ou seja: por que o negro é isso que a lógica da dominação tenta (e consegue muitas vezes, nós o sabemos) domesticar? E o risco que assumimos aqui é o do ato de falar com todas as implicações. Exatamente porque temos sido falados, infantilizados (infans, é aquele que não tem fala própria, é a criança que se fala na terceira pessoa, porque falada pelos adultos), que neste trabalho assumimos nossa própria fala. Ou seja, o lixo vai falar, e numa boa” (Gonzalez, 1984, p. 225).

outras hierarquias nos julgamentos, impondo, com violência e força – características intrínsecas ao próprio direito penal –, seu poder sobre os corpos dessas mulheres réis.

Quanto à força do direito, o filósofo Derrida trabalha com a desconstrução do direito e da justiça, enfatizando que as leis somente são obedecidas, porque têm coerção e autoridade, não porque são justas. Discorre sobre o fundamento místico da autoridade, uma vez que o direito funda a verdade de sua justiça⁶⁴ (Derrida, 2007, p. 2), assim como a interpretação da legislação pelos operadores do direito, que ratificam os discursos hegemônicos e discriminatórios, considerando que os normativos são frutos do “cidadão universal”.

Fernandes (2020, p. 156) conclui que o Poder Judiciário do Rio de Janeiro é uma “instituição branca e heteropatriarcal, reprodutora e organizadora da colonialidade de poder, ser e gênero” e aponta o distanciamento e silenciamento das encarceradas, inseridas em uma subalternidade decorrente de uma ordem hegemônica. No entanto, algumas operadoras do direito ainda tentam abrir brechas para transformar esse quadro de emancipação. Por mais que sejam silenciamentos diversos de mulheres presas como uma perpetuação do sistema, algumas juízas de direito procuram, ainda que paulatinamente, rompido com os efeitos da colonialidade.

Nas entrevistas com as magistradas, Fernandes (2020) relata que uma das juízas espontaneamente falou o seguinte sobre a maternidade:

Jalia, que foi a última magistrada a falar sobre o tema fez isso de forma muito fragmentada, começando dizendo que, na sua opinião, “a gravidez é um disfarce”. Para dar concretude a seu argumento, expôs um processo que

⁶⁴ Cf. Jacques Derrida (2007): “não obedecemos às leis porque elas são justas, mas porque elas têm autoridade. Elas têm autoridade porque lhes damos crédito [...]. Este crédito repousaria [segundo ainda Pascal e Montaigne], no *fundamento místico da autoridade* [...] *em ficções legítimas* sobre as quais nosso direito funda a verdade de sua justiça. Este momento fundador, de inaugurar o direito, aplicar a lei, consiste num golpe de força, numa violência performativa e interpretativa que nela mesma não é justa nem injusta” (p. 21, grifos no original).

julgou de uma mulher que comprovadamente estava em gravidez de risco e foi presa em flagrante transportando fuzis. Depois de responder outras perguntas, ela também decidiu retornar ao tema, dizendo que “a população carente é muito machista, porque as mulheres vão presas e o homem fica sem responsabilidade”. Outros pensamentos vieram, quando ela desvirtuou o assunto, voltando tempos depois ao dizer que “tem uma ré” cujo processo, inclusive, estava no seu gabinete naquele momento para ser julgado, que frequentemente vai até a sua vara (expressão dela) e pede para falar com ela. “Ela vem chorando e me diz que precisa ficar com a sua filha [...] mas eu sei que antes não era ela quem ficava, era a avó quem ficava. Ela vem aqui usando a criança [...]. Ah, ela que não vendesse entorpecente!” (p. 109).

A entrevistada apresenta um discurso genérico, desconsiderando a realidade vivida pelas presas, sejam elas gestantes ou mães. Sua abordagem não parece levar em conta as condições socioeconômicas dessas mulheres, o período gestacional e a maternidade na primeira infância. Antes de analisar o fato em si, é essencial considerar a situação dessas minorias e refletir sobre o papel social da magistratura.

É forçoso concluir que os processos coletivos envolvendo essas mães e grávidas, bem como a ADPF n. 347 de 2015, que declarou o estado de coisas inconstitucional, refletem essa violência estatal e discriminação. Essas práticas silenciam suas vozes, ignoram suas narrativas de vida e desconsideram sua condição de gestantes e mães, impondo-lhes um ambiente desfavorável em todos os sentidos.

Como forma de levar o ponto de vista feminista para o processo penal formal, em sua epistemologia feminista no processo penal, Soraia Mendes (2021, p. 86-87) alerta sobre o decisionismo e substancialismo. E salienta que não se está desconstruindo o garantismo penal, até porque há um ponto de interseção entre o feminismo e o garantismo, que é o sistema garantista para as mulheres. Contudo, se separam quando colidem com a verdade real decorrente do princípio da legalidade estrita (p. 58). A crítica recai nas vozes silenciadas, que precisam ter um espaço para as suas particularidades e narrativas sociais e, principalmente para as rés e vítimas.

Nesse viés, a referida epistemologia feminista decolonial e interseccional do processo penal vai além das inferências probatórias normativas, inserindo-se no campo do garantismo como sistema, mas buscando espaço nas particularidades das presas grávidas e mães.

3.2 Produção e valoração da prova sob a perspectiva das mulheres grávidas e mães de filhos menores de 12 anos e com deficiência na qualidade de rés no processo penal

O processo penal feminista se fundamenta no viés crítico que combina o feminismo, o sistema garantista, os direitos fundamentais e humanos, e uma análise das desigualdades estruturais presentes no sistema de justiça penal. A abordagem teórica e empírica propõe repensar o processo penal de forma mais inclusiva, equitativa e sensível às questões de gênero.

Para enfrentar os mecanismos de silenciamento cognitivo, é reconhecer as suas especificidades, como a maternidade, o estado de gravidez e inúmeros contextos de vulnerabilidade social, assegurando centralidade às suas narrativas no processo penal.

Assim, o objeto de análise desse trabalho, não são as mulheres vítimas, mas sim as rés, mães e/ou grávidas, que estão em vulnerabilidade social.

Quanto à produção e valoração da prova, Soraia Mendes (2021, p. 91) elenca exemplos concretos, que impactam as mulheres no sistema de justiça, tais como, a prisão domiciliar, dando-se credibilidade à palavra da ré para satisfação da sua condição de gravidez ou maternidade e a obrigatoriedade da substituição obrigatória da prisão domiciliar quando da audiência de custódia com base no artigo 318-A, CPP, a garantia às mulheres de construção de sua narrativa de vida no processo como direito de defesa, podendo ensejar o reconhecimento da vulnerabilidade como atenuante inominada (artigo 66 do Código Penal).

Apesar de Soraia Mendes (2021, p. 132) defender que, como medida de produção de prova, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar deve ser obrigatória quando as presas afirmam ser mães ou estarem grávidas, desde que preenchidos os requisitos legais, a autora ressalta que esse processo não é simples. Ela destaca que a principal barreira é o impacto do sistema patriarcal, que se manifesta no retardo e nos obstáculos burocráticos à efetivação das audiências de custódia. Ainda que previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), essas audiências, cujo objetivo é analisar a legalidade e a necessidade da prisão e sua conversão em medida cautelar, enfrentam entraves que dificultam sua aplicação na prática.

No que se refere à garantia das mulheres de construção de sua narrativa de vida no processo criminal, Mendes (2021, p. 193-194) menciona a circunstância da coculpabilidade da doutrina de Zaffaroni (2024) – quando a agente pratica um ato criminoso, em uma dada circunstância, de acordo com a sua autodeterminação na sociedade. Não se pode afirmar que todas mulheres e homens são agraciados com as mesmas oportunidades, principalmente quando consideramos direitos sociais e econômicos.

O efeito disso são indivíduos que “têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais” (Zaffaroni, 2024, p. 529). Conclui-se que não parece certo o Estado não cumprir os seus deveres públicos para uma sociedade justa e ainda assim usar de modo paradoxal a análise da culpabilidade. Na verdade, a responsabilidade estatal está junto com o sujeito (coculpabilidade), que nasceu no direito penal socialista. Trata-se de uma ampliação da análise da responsabilidade no direito penal, considerando as condições socioeconômicas que afetam inúmeros marginalizados em nossa sociedade, cujos corpos são marcados pela desigualdade social na América Latina. Esses fatores incluem diversas formas de vulnerabilidade, como aspectos econômicos, sexuais, raciais e sociais, que refletem os estereótipos da sociedade e contribuem para a prisão em massa.

Zaffaroni (2004), com a sua preocupação com a realidade social sob a perspectiva de América Latina, acaba deixando de lado a coculpabilidade porquanto seria insuficiente em face da seletividade estrutural do poder punitivo e à luz da teoria agnóstica da pena. Assim, propõe minimizar os efeitos da culpabilidade, trazendo o conceito de culpabilidade por vulnerabilidade, já que o nosso sistema prisional padece de inúmeras deficiências estruturais. Nesse cenário, o autor reflete uma solução para essa desproporção seletiva causada pelas agências policiais e que a mídia enverga para manipulação social. Por sua vez, Soraia Mendes trabalha com essa ferramenta sob a perspectiva feminista para que as mulheres réus não se silenciem e tenham fala política (Mendes, 2021, p. 194), notadamente as grávidas e mães responsáveis por filhos menores de 12 anos e com deficiência.

Ao explicitar a sua construção da culpabilidade por vulnerabilidade, o autor argentino perpassa o início da conexão punitiva (a construção analítica do delito associada à teoria da pena), e culpabilidade, um dos elementos mais nebulosos e críticos. A conexão punitivista, na teoria do delito seria somente o ilícito (com redução da culpabilidade) entrelaçada com a “periculosidade na teoria da pena” (Zaffaroni, 2004, p. 33). A culpabilidade, tanto em âmbito subjetivo, quanto objetivo, mesmo se sofisticando, caía na herança da intensidade da periculosidade da escola positivista. Zaffaroni (2004) explica que

a culpabilidade de autor foi mais útil ao poder punitivo que a velha periculosidade positivista, pois esta pretendia pelo menos ser um dado verificável, tanto que a culpabilidade de autor se valia de presunções de maior culpabilidade, fundada nas valorações do julgador ou do grupo dominante, sem nenhuma verificação. O estado do perigoso pretendia ser um dado verificável; o estado de pecado penal era mero produto de valoração subjetiva (p. 34).

A sociologia passou a questionar o fenômeno da seletividade nos encarceramentos, desafiando a ideia de que o poder punitivo age conforme

um suposto “dever ser” (Zaffaroni, 2004, p. 35). Esse questionamento põe em xeque a cientificidade do direito penal. No entanto, a ciência criminal ainda é amplamente influenciada pelo positivismo jurídico, no qual a legalidade é tratada como o principal fundamento de legitimidade científica. Esse modelo se sustenta no desenvolvimento de técnicas e pressupostos voltados para a aplicação da norma, excluindo de sua análise tudo o que não se enquadra em um estudo dogmático penal (Cacicedo, 2019, p. 18).

Ocorre que a dogmática penal, ao reproduzir e reforçar conceitos e institutos de caráter universalizante, como os ideais associados às categorias de “homem médio”, “cidadão de bem” e “mulher honesta”, reveste o discurso jurídico com uma aparência de neutralidade e isonomia. Contudo, essa abordagem acaba por ocultar as estruturas que tanto produzem quanto são sustentadas por esses conceitos, institutos e sujeitos (Braga; Ferreira, 2023).

Assim, Zaffaroni (2004, p. 36) busca a reconstrução de um direito penal limitante, com uma conjectura da pena sob uma reelaboração das teorias agnósticas da pena, como manutenção da culpabilidade, mas com uma ética tradicional. A própria culpabilidade de ato não autoriza o poder punitivo e a eticidade diante da seletividade. Daí a ferramenta da coculpabilidade, criada há mais de dois séculos, mas que, hoje em dia, não é mais efetiva, haja vista que a pobreza seria a motivação dos delitos mesmo no caso da culpabilidade de ato puro, ainda assim o rival do direito penal é criminalizado não de forma aleatória, mas é o resultado da atuação coordenada de diversas agências que compõem o sistema penal. Os grupos sociais mais vulnerabilizados são alvo da hipervigilância constante das agências policiais, de abordagens de natureza exploratória e convivem com ações de patrulhamento ostensivo e operações policiais voltadas à repressão do crime. Esse contexto reforça desigualdade estruturais, criminaliza determinadas populações e perpetua a seletividade penal (CNJ, 2024a, p. 101).

Raul Zaffaroni (2004) desenvolve a *culpabilidade pela vulnerabilidade* para demonstrar a redução da culpabilidade para aquelas

peessoas que têm as maiores chances de sofrer punições do direito penal, considerando que quanto maior a vulnerabilidade social do agente, menor será o esforço para atingir a situação de risco criminalizante (dada a seletividade do sistema) e menor a sua culpabilidade pela vulnerabilidade. Desse modo, deve a pena ser atenuada de forma genérica (artigo 66 do Código Penal) ou extinta (causa supralegal de exclusão da culpabilidade), quando os indivíduos “partem de alto estado de vulnerabilidade que toma um pequeno esforço suficiente para tornar realidade o perigo da criminalização” (p. 38). A construção dialética da culpabilidade, na visão do autor, é resultado da síntese da culpabilidade do fato com a antítese redutora da culpabilidade do esforço pessoal para alcançar a situação concreta de vulnerabilidade (pp. 37-38).

Diante do reconhecimento da vulnerabilidade, Soraia Mendes (2021) usa a teoria da vulnerabilidade de Zaffaroni com previsão implícita em razão das circunstâncias relevantes dispostas no artigo 66 do Código Penal, segundo a qual “a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei” (p. 193) e também como causa supralegal de exclusão de culpabilidade. No entanto, infelizmente os Tribunais Superiores fundamentam que não há amparo por falta de fundamento legal.

Não obstante o quadro de múltiplas falhas estruturais, há alguns motivos para reconhecer o esforço do sistema de justiça e do Poder Executivo, como forma de abrir frestas nas muralhas da colonialidade e do poder androcêntrico, sobre dois temas atuais, que são o Decreto do indulto de natal, de 2024, e as decisões do STF, sinalizando para outras medidas para a eficácia do HC das mães.

O Decreto n. 12.338, de 23 de dezembro de 2024, que concede o indulto natalino e comutação de pena e dá outras providências, foi inovador quando dispõe no artigo 9º, XVI, “c” que “gestantes, cuja gravidez seja considerada de alto risco, desde que comprovada a condição por laudo emitido por médico oficial, por médico designado pelo juiz da execução ou, na falta destes, por médico autorizado pelo juiz da execução”. Apesar da

previsão do artigo 14, § 4º da Lei de Execução Penal, que assegura assistência médica às pessoas privadas de liberdade, a realidade do sistema prisional revela uma situação preocupante. Conseguir um laudo médico no contexto carcerário é extremamente difícil⁶⁵, principalmente para mulheres grávidas. Esse obstáculo se agrava devido à escassez de transporte, que, além de insuficiente, muitas vezes não oferece segurança adequada para atender às necessidades desses corpos.

A segunda seção do decreto, previu, ainda, que sem prejuízo dos demais dispositivos, a concessão do indulto natalino especial às presas, nacionais ou migrantes, que, até 25 de dezembro de 2024, cumulativamente, não estejam respondendo ou tenham sido condenadas pela prática de outro crime com violência ou grave ameaça à pessoa, não tenham sido punidas pelo cometimento de falta grave. E, por fim, que se enquadrem nos seguintes casos pertinentes ao objeto desse estudo, que são as genitoras condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa, que possuam filhos, nascidos ou não no sistema penitenciário brasileiro, de até doze anos de idade ou de qualquer idade, se pessoa com deficiência, nos termos do disposto no art. 2º da Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena.

A alínea “a” merece uma ressalva no tocante à comprovação dos cuidados da mãe para os seus filhos, haja vista que a presunção legal da palavra das mães diante da indispensabilidade dos cuidados maternos, conforme a decisão do HC coletivo e do artigo 4º, § 6º, “b”, da Resolução n. 369/2021 do Conselho Nacional de Justiça.

O decreto de indulto estende para as avós condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça

⁶⁵ Relatório de informações penais do 16º Ciclo Sisdeppen no período de janeiro a junho de 2024 da SENAPPEN, no marcador de médicos – ginecologistas, revela somente cinco médicos efetivos, comissionados, terceirizados e temporários no Estado do Rio de Janeiro (Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2024, p. 139).

à pessoa, que possuam netos de até 12 anos de idade ou de qualquer idade, se pessoa com deficiência, nos termos do disposto no art. 2º da Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, que comprovadamente necessitem de seus cuidados e estejam sob sua responsabilidade, desde que cumprido um sexto da pena.

À primeira vista, com algumas ressalvas, o referido decreto foi elaborado sob uma perspectiva feminista, buscando repensar a teoria e a prática jurídica ao considerar as experiências e cicatrizes das mulheres que enfrentam o processo penal como rés. O decreto incluiu, de forma significativa, mães, grávidas e até mesmo avós no âmbito do sistema prisional, trazendo à tona suas realidades específicas.

As Cortes Superiores têm adotado medidas importantes para minimizar a resistência injustificada das instâncias inferiores em cumprir a decisão do HC coletivo das mães.

No final de 2024, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 250.929, concedeu prisão domiciliar a uma mulher primária, presa preventivamente por tráfico de cinco gramas de crack, mãe de uma criança de quatro anos com transtorno do espectro autista. O ministro Gilmar Mendes considerou a pequena quantidade da droga e a ausência de risco à criança para fundamentar sua decisão, conforme notícias do STF (Brasil, 2024).

Além disso, o STF oficiou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), encaminhando cópia da decisão e determinando a realização de mutirões carcerários para revisar prisões, avaliar condições de encarceramento e promover ações de ressocialização, em conformidade com diversas resoluções do CNJ e CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público).

Da mesma forma, as inspeções mensais também foram reforçadas como essenciais para identificar grupos vulnerabilizados e monitorar as unidades prisionais, conforme a Resolução n. 47/2007 do CNJ. Essas ações representam avanços na efetivação dos direitos das mulheres presas, especialmente mães e gestantes, no sistema penal.

No mesmo sentido, o Ministro Edson Fachin, em decisão monocrática no HC n. 250.953, substituiu a prisão preventiva de uma mãe, primária, de três filhos, estando um em fase de lactação, denunciada nos artigos 33, caput, e 36 da Lei 11.343/06 e artigo 12 da Lei 10.826/2003 (delitos sem violência e grave ameaça), com base na positivação do CPP e nos julgados do STF, que enfatizam o convívio familiar e o princípio da proteção da integral das crianças com fulcro no artigo 277, CRFB/88. O mencionado ministro destacou que manter a prisão em local inadequado compromete o desenvolvimento físico e mental da criança, sobretudo porque o pai está encarcerado. Salienta-se, ainda, que a ausência da estrutura para a retirada do leite materno e o isolamento completo da figura materna configuram violência ao direito das crianças à alimentação adequada e ao convívio familiar (Brasil, 2025).

Os presentes acórdãos demonstram que o habeas corpus coletivo das mães ainda necessita de maior monitoramento pelos Tribunais Superiores, com a finalidade de garantir a sua efetiva aplicação nos casos concretos, especialmente diante das persistentes omissões estruturais do sistema de justiça criminal. A produção e a valoração da prova no processo penal devem considerar as especificidades das mulheres réus que são gestantes ou mães de crianças pequenas e/ou com deficiência, sob pena de aprofundar desigualdades históricas e comprometer o melhor interesse da criança. Assim, a proteção integral da infância, a dignidade da mulher e a igualdade de tratamento devem nortear a atuação do sistema de justiça, assegurando que o processo penal não reproduza padrões discriminatórios e que cumpra, de fato, seu compromisso com os direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema de pesquisa centra-se na efetividade do habeas corpus coletivo como resposta à cultura punitivista e à falência estrutural do sistema penal, tendo como objeto de estudo o habeas corpus das mães – o primeiro com legitimidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – voltado à proteção de grupos vulneráveis compostos por mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças de até 12 anos ou pessoas com deficiência, em condições prisionais similares.

A partir dos dados estatísticos elaborados, constatou-se a ausência de um resultado racializado específico para mulheres pretas e pardas, o que ampliou o foco da análise para todas as mulheres integrantes do grupo protegido. As estatísticas, coletadas diretamente do sítio eletrônico do TJRJ, revelaram que pouco mais da metade das mulheres (50,68%) teve a ordem de habeas corpus denegada, totalizando 75 casos em 2023. O percentual é expressivo, sobretudo diante do fato de que os crimes mais frequentes imputados a essas mulheres estavam relacionados à saúde pública – notadamente o tráfico de drogas –, que representou 51,35% (76 casos) do total de 148. Dentre as decisões negativas, 31 se referem a esses delitos, o que equivale a 40,78%.

Nesse cenário, o foco do problema desloca-se para a baixa efetividade da decisão coletiva, que, na prática, deixa de alcançar de forma satisfatória o grupo ao qual se destina. O objetivo central da pesquisa, portanto, é avaliar o impacto concreto da decisão do STF sobre a liberdade de mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças de até 12 anos no âmbito do TJRJ, no ano de 2023.

As estatísticas oficiais e os dados produzidos nesta pesquisa demonstram o descumprimento recorrente do habeas corpus das mães. Ao mesmo tempo, expõem a permanência de um encarceramento massivo e seletivo, conforme indica o relatório do SENAPPEN (2024), e o levantamento da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2019) sobre audiências de custódia sob o viés de gênero e raça. Também foram

considerados os marcadores de reincidência e primariedade elaborados no curso desta pesquisa.

Necessário pontuar que mesmo com a reformulação da hipótese, as mulheres mais encarceradas são as pretas e pardas, correspondendo ao percentual de 70,94%, conforme o resultado dos dados estatísticos de execução própria, assim como o levantamento de informações penitenciárias referente ao primeiro semestre de 2024, divulgado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). Além disso, verificou-se que a maioria das beneficiárias era ré primária (81%),

Para reforçar o caráter punitivista, destaca-se que, no estado do Rio de Janeiro, há 657 mulheres presas provisoriamente, o que representa 42,30% do total de mulheres custodiadas (SENAPPEN, 2024, p. 16).

Diante desses dados, questiona-se por que, mesmo após cinco anos da concessão do habeas corpus coletivo, os índices de denegação seguem elevados, os delitos permanecem em sua maioria sem violência ou grave ameaça, e os discursos judiciais continuam sustentados em paradigmas hierárquicos e patriarcais, desconsiderando as experiências e realidades das mulheres encarceradas.

Além da reduzida eficácia nas ordens denegadas, verifica-se que, mesmo entre as concedidas, a maioria impõe monitoramento eletrônico (63,01%), revelando que, embora se trate de um grupo vulnerável, o Poder Judiciário fluminense opta por medidas de controle em vez de penas alternativas mais adequadas.

Esses registros evidenciam o descumprimento da decisão coletiva. A origem está associada à permanência de um estado de coisas inconstitucional (falência estrutural) e à reprodução de estruturas que invisibilizam os saberes e vivências das mulheres em conflito com a lei (injustiça epistêmica). O Poder Judiciário, além de ignorar os efeitos vinculantes da decisão do STF, reforça práticas seletivas, enraizadas em desigualdades de gênero, raça e classe.

Nessa lógica, foi possível constatar que os entraves no cumprimento da decisão do HC das mães decorrem, principalmente, da interpretação

acerca das situações consideradas excepcionalíssimas. Observou-se que, embora a legislação não exija os casos excepcionalíssimos, muitos julgados ainda impõem esse requisito como se fosse regra, mesmo quando os delitos mais recorrentes são infrações à saúde pública (tráfico de drogas e outras previstas na Lei n. 11.343/2006).

Esse cenário é atravessado por práticas que descredibilizam os saberes femininos e desautorizam suas vozes. No processo penal, mulheres encarceradas são frequentemente silenciadas e, quando ouvidas, seus relatos são desacreditados diante do peso dado ao depoimento policial, ou seja, um reflexo nítido das camadas de discriminação que operam nas decisões judiciais.

Há, portanto, um entrelaçamento entre a negação do reconhecimento cognitivo das experiências dessas mulheres e a ausência de políticas públicas que considerem sua realidade reprodutiva e social. Apesar dos esforços normativos e de monitoramento institucional, persiste uma repetição automática da letra da lei, sem análise concreta dos fatos, afastando qualquer perspectiva humanizada e ética (Fricker, 2023, p. 222).

Apesar das dificuldades, o julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641 representa um marco ao reconhecer as condições degradantes vividas por essas mulheres e seus filhos, bem como ao identificar o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional. Sua implementação, no entanto, é comprometida por resistências judiciais, escassez de fiscalização efetiva e continuidade de práticas punitivistas que ignoram as especificidades de gênero e as narrativas das mulheres presas.

Diante desse quadro, a epistemologia jurídica feminista surge como perspectiva indispensável para ressignificar o processo penal. A valorização dos saberes e experiências das mulheres, a escuta qualificada e a reconstrução dos critérios de credibilidade são medidas urgentes. A inclusão desses saberes permite romper com a neutralidade aparente do direito e suas categorias universais excludentes.

A abordagem feminista decolonial e interseccional oferece ferramentas para desestabilizar o pacto patriarcal e promover uma justiça

epistêmica. Isso exige o reconhecimento das vulnerabilidades específicas, a crítica ao poder punitivo e a incorporação das vozes femininas na construção jurídica.

Ainda que existam protocolos de julgamento com perspectiva de gênero e raça, sua aplicação no processo penal é tímida. Mulheres gestantes e mães, frequentemente minorias nos espaços jurídicos, continuam sendo pré-julgadas com base em estereótipos.

Nesse sentido, observou-se a predominância de homens brancos nas câmaras criminais, o que revela uma estrutura da branquitude em um lugar de privilégio e de poder. Mesmo entre as desembargadoras, muitas decisões reproduzem padrões de silenciamento e subalternização, reflexo da própria lógica institucional.

Tentativas isoladas de superação existem, mas ainda são insuficientes. A marginalização dos corpos femininos permanece como elemento estruturante do sistema.

Para que o processo penal feminista avance, é fundamental ampliar os marcos interpretativos da justiça criminal, superando estigmas, estereótipos e preconceitos que atravessam a experiência das mulheres presas. A desconstrução do silenciamento exige formação continuada dos atores jurídicos com base em protocolos sensíveis ao gênero e à raça, bem como inspeções regulares nas unidades prisionais, com escuta ativa e qualificada das mulheres encarceradas, considerando suas vivências, como maternidade solo, condição de provedora da família e acesso a direitos sociais.

Nas audiências de custódia e nas fases de instrução e julgamento, é imprescindível dar credibilidade às declarações das mulheres – sobretudo quanto à gravidez e à maternidade –, possibilitando, se for o caso, a liberdade plena, ou a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares adequadas do artigo 319, CPP, e, se preencherem os requisitos, a prisão domiciliar. Tal mudança requer um olhar sensível às desigualdades estruturais e um compromisso com práticas menos discriminatórias.

Se o sistema de justiça não incorporar um “giro de comportamento” (Matida; Moscatelli, 2020)⁶⁶, acompanhado com uma epistemologia feminista e comprometida com a não discriminação, reformas estruturais perderão sua eficácia transformadora. Os juízos permanecerão vinculados a estruturas de poder marcadas pela branquitude e pela reprodução de privilégios.

Diante desse paradoxo, é urgente consolidar uma justiça epistêmica capaz de tornar o processo penal mais democrático, empático e humanizado, com valorização da produção de saberes das mulheres vulneráveis e com dados estatísticos desagregados que permitam monitoramento eficaz e políticas públicas comprometidas com a superação do epistemicídio.

Conclui-se, por fim, que embora o HC coletivo das mães constitua um avanço no enfrentamento do encarceramento feminino e das desigualdades estruturais, sua efetividade plena depende de mudanças profundas, tanto culturais quanto institucionais. É preciso superar a lógica burocrática e androcêntrica ainda vigente, fortalecer o compromisso com os direitos fundamentais e construir um processo penal que reconheça e respeite a singularidade de cada mulher, sob uma abordagem feminista e interseccional.

O foco da pesquisa reforça a urgência de repensar a teoria e a prática do processo penal, de modo a transformar o sistema de justiça em espaço de promoção e inclusão – e não de exclusão – dos saberes femininos. Ao final, permanece a convicção de que nenhuma mulher, especialmente gestante ou mãe, deveria ter sua maternidade interrompida pelas grades. E nenhuma criança deveria crescer sob a sombra do cárcere.

⁶⁶ Conforme Matida e Moscatelli, “são injustiças testemunhais que se sobrepõem na interseccionalidade; são números que poderiam ter sido evitados se, na soma de diversas estratégias e políticas públicas, tivesse sido oferecido às mulheres ambiente adequado a recebê-las, ouvi-las e a investigar o que por elas é relatado. Tudo o que aqui já se disse pretendeu demonstrar a necessidade de uma giro comportamental daqueles que atuam no processo pena como um todo e, em particular, também na fase preliminar investigatória” (2021).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Polém, 2019.

AQUINO, Julia. **Um recurso para a liberdade**: o uso do habeas corpus por escravizados, libertos e livres no Brasil do século XIX. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural 2ª edição**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

AUTRAN, Manoel Godofredo de Alencastro. **Do habeas corpus e seu recurso ou compilação das disposições legais, e decisões do Governo a respeito, em exposição simples e methodica, seguida de um formulário do respectivo processo, e de um índice alphabetico**. Rio de Janeiro: Garnier, 1879. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/biblioteca/digital/OR/40968/pdf/40968.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2018.

AZEVEDO, Carolina Trevisan de; ZUFELATO, Camillo; CHIUZULI, Danieli Rocha. O enquadramento coletivo do habeas corpus: caracterização, fundamentos teóricos e legado jurídico. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 38, n. 1, p. 158–176, 2022. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/392>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BASTOS, José Tavares. **O habeas-corpus na República**. Rio de Janeiro: Livreiro-Editor, 1911.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2002.

BEAUVOIR, Simone de. **100 minutos para entender Simone de Beauvoir**. São Paulo: Coleção Saberes, 2025.

BELLOCCHIO, Lucía B. Litígios estratégicos: revisão da jurisprudência argentina. **Revista Jurídica**, v. 3, n. 44, p. 411-425, 2016. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1757/1149>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BENTO, Cida. **O pacto da branquitude**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; FERREIRA, Letícia Cardoso. A “criminosa” está aqui? A pergunta pela mulher em artigos sobre tráfico de drogas de

uma revista de Ciências Criminais brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 19, e2316, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/k7T5gHm9Y7F6CDWwXH9HCk>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, 1891. **Diário Oficial da União, Brasília, 24 fev. 1891**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. **Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n. 89.460, de 20 de março de 1984. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 nov. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 03, de 03 de setembro de 1926. Dispõe sobre as emendas à Constituição Federal de 1891. Brasília, 4 set. 1926. **Diário da União, Brasília, 7 set. 1926**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc%20de%203.9.26.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília,

30 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Justiça Federal do Rio de Janeiro. **Processo n. 0509503-57.2016.4.02.5101**. Réu: Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho e outros. Sétima Vara Federal. Juiz: Marcelo da Costa Bretas. Julgado em 22 maio 2019.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Império do Brasil. Manda executar o Código Criminal. Coleção das Leis do Brasil. **Atos do Poder Legislativo de 1830**. (Título II, Capítulo I). Sem Paginação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Lei de 29 de dezembro de 1832. Código de Processo Criminal. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. **Coleção das Leis do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 out. 1941, em vigor 01 de jan. 1924. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 581, de 4 de setembro de 1850. Estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos neste Império. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, v. 1, parte 1, p. 267, 1850. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871. Altera diferentes disposições da legislação judiciária. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, 21 nov. 1871. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm. Acesso em: 22 dez. 1999.

BRASIL. Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871. Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nasceram desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores e sobre a libertação anual de escravos. Rio de Janeiro, 28 set. 1871. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do**

Brasil. Brasília, 25 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, 13 jul. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Lei n. 11.418/2006, de 19 de dezembro de 2006. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 19 dez. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 12.016, de 7 de dezembro de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 07 de ago. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 23 jun. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 14.836, de 08 de abril de 2024. Altera a Lei n. 8.038, de 28 de mai. de 1990, e o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para dispor sobre o resultado de julgamento em matéria penal ou processual penal em órgãos colegiados e sobre a concessão de *habeas corpus* de ofício. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 08 abr. 2024. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-14836-8-abril-2024-795461-norma-pl.html>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de juristas aprova anteprojeto de lei sobre processo estrutural**. Senado Federal, 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/31/comissao-de-juristas-aprova-anteprojeto-de-lei-sobre-processo-estrutural>. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 20 – SP**. Impetrante: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB). Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 22 nov. 1996. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 81.348 – RJ**. Impetrantes: Favelados do Município do Rio de Janeiro. Coatores: Presidente da República e outros. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 26 set. 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho72308/false>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 119.753 – SP**. Paciente: E. B. dos S. P. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 02 mar. 2017. Diário de Justiça, 13 abr. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 101.136 – RJ**. Paciente: Coletividade de Pessoas Presas em Regime Inadequado no CPD de Osasco. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 29 nov. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 122.921-DF**. Paciente: D. V. R. Impetrante: M. B. V. B. Coator: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 31 jul. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 125.655 – DF**. Paciente: M. R. e Coletividade interessada em assistir à sessão do Congresso Nacional. Impetrante: F. A. M. Coator: Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 9 dez. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 130.154 – DF**. Pacientes: A. da C. G. e outros. Impetrante: Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público. Coator: Congresso Nacional. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 28 set. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 – DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Intimados: União e todos os Estados. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília,

7 out. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 135.169 – BA**. Pacientes: Presos custodiados na 4ª Delegacia Tóxicos e Entorpecentes, na 1ª Delegacia Territorial, na Delegacia Especializada de furtos e roubos, na 13ª Delegacia Territorial, na 10ª Delegacia Territorial, na 28ª Delegacia Territorial, na Delegacia de Polícia Interestadual, na Delegacia de Proteção ao Turista e na Delegacia de Repressão a furtos e roubos de veículos. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 23 ago. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.704 – DF**. Paciente: Coletividade formada por todas as pessoas que desejarem exercer seu direito de manifestação na cidade de Curitiba. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Paraná. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12 maio 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 151.057 – DF**. Paciente: A. de L. A. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 1 fev. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 148.459 – DF**. Pacientes: Todas as pessoas que se encontram presas em estabelecimento penal federal há mais de dois anos. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 26 mar. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.641 – SP**. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 20 fev. 2018. Diário da Justiça, 22 fev. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 758 – MG**. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Intimado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 10 dez. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 224.484 – SP**. Paciente: K. V. T. da S. Coator: Relator do HC n. 798.214 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 14 fev. 2023. Brasília, 14 fev. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 109 - SP**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhados na Indústria. Requerido: Câmara Municipal de São Paulo. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 13 ago. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus n. 228.178 – CE**. Reclamante: C. C. F. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 2 maio 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF homologa plano Pena Justa com ressalvas. **Notícias STF**, 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-homologa-plano-pena-justa-com-ressalvas/>. Acesso em: 26 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 250.929 – PR**. Paciente: B. F. B. Coator: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 9 jan. 2025. Diário da Justiça Eletrônico, 10 jan. 2025. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar no Habeas Corpus n. 250.953 – SC**. Relator: Ministro Cristiano Zanin. Vice-Presidente: Ministro Edson Fachin. Paciente: S. N. M. Impetrante: O. J. D. e outro(a/s). Autoridade coatora: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 3 fev. 2025. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro. **Notícias STF**, 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1>. Acesso em: 26 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência de custódia. **Notícias STF**, 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF determina realização de mutirões carcerários e concede prisão domiciliar a mãe de criança de 4 anos. **Notícias STF**, 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/>

[stf-determina-realizacao-de-mutiroes-carcerarios-e-concede-prisao-domiciliar-a-mae-de-crianca-de-4-anos/](#). Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 425.426 – DF**. Paciente: A. C. A. Impetrante: A. C. V. F. Coator: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 17 nov. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, 22 nov. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 383.606 – RJ**. Paciente: A. de L. A. Coator: Tribunal Regional da Segunda Região. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília: 8, mar. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 145.931 – MG**. Recorrente: J. S. D. Coator: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Terceira Seção. Brasília, 16 mar. 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

CACICEDO, Patrick. **Ideologia e direito penal**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

CADH. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de São José da Costa Rica**. San José: 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 22 nov. 2025.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. O habeas corpus no Brasil império: liberalismo e escravidão. **Sequência**: estudos jurídicos e políticos, v. 25, n. 49, p. 71-94, 2004.

CARDOSO, Claudia Pons. Amefricanizando o feminismo: o pensamento de Lélia Gonzalez. **Revista Estudos Feministas**, v. 22, n. 3, p. 965-986, set./dez. 2014.

CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de Racialidade**: a construção do outro como não ser, como fundamento do ser. 1. ed. Rio de Janeiro: Zaha, 2023.

CARNEIRO, Maria Elizabeth Ribeiro Carneiro. **Procura-se “preta”, com muito bom leite, prendada e carinhosa**: uma cartografia das amas-de-leite na sociedade carioca (1850-1888). Tese (Doutorado em História) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil. [S.I.]: Center for Reproductive Rights,

2014. Disponível em: <https://reproductiverights.org/>. Acesso em: 26 jan. 2025.

CHALHOUB, Sidney. Precariedade estrutural: o problema da liberdade no Brasil escravista (século XIX). **História Social**, v. 14, n. 19, p. 33-62, 17 jun. 2011.

CHALHOUB, Sidney. **A força da escravidão**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença do Caso Andrade Salmón vs. Bolívia**. 2006. Disponível em: www.corteidh.org. Acesso em: 10 abr. 2024.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença do Caso Presídio Miguel Castro vs. Peru**. 2006. Disponível em: www.corteidh.org. Acesso em: 10 abr. 2024.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença do Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença do Caso Boyce y otros vs. Barbados**. 2007. Disponível em: www.corteidh.org. Acesso em: 11 abr. 2020.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença do Caso Myrna Mak Chang vs. Guatemala**. 2003. Disponível em: www.corteidh.org. Acesso em: 10 de abr. 2020.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad / Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José: Corte IDH, 2021. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974327>. Acesso em: 24 jan. 2024.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução sobre medidas provisórias a favor de pessoas privadas de liberdade no Instituto Penal Evaristo de Moraes**. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/930249005>. Acesso em: 22 jan. 2025.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Informe do CNJ sobre o sistema prisional brasileiro fora da Constituição: 5 anos depois**. Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-painel-com-dados-sobre-maes-pais-e-responsaveis-no-sistema-prisional/>. Acesso em: 12 out. 2024.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cumprimento das ordens concedidas nos Habeas Corpus n. 143.641 e Habeas Corpus n. 165.704/DF e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-painel-com-dados-sobre-maes-pais-e-responsaveis-no-sistema-prisional/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ, 2021c. 132 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 22 dez. 2024.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual da Resolução n. 369**. Brasília: CNJ, 2021d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3681>. Acesso em: 22 jan. 2025.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/tratados/>. Acesso em: 12 out. 2022.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório do 2º Censo do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/comeca-o-2o-censo-para-mostrar-quem-e-e-como-pensa-a-forca-de-trabalho-do-judiciario/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório 2º Censo do Poder Judiciário**. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/01/relatorio-do-censo-de-2023-31012024.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva racial**. Brasília: CNJ, 2024a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-protocolo-para-reduzir-impactos-do-racismo-na-atuacao-da-justica/>. Acesso em: 22 dez. 2024.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pena Justa** – Plano Nacional para o enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras: ADPF n. 347. Brasília: CNJ, 2024b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/plano-pena-justa/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Monitoramento e Fiscalização das decisões da Corte Interamericana. **Medidas provisórias relacionadas ao Brasil**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes->

[internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/jurisprudencia-corte-idh/medidas-provisorias/](#). Acesso em: 22 jan. 2025.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados Estatísticos da Custódia:** Audiências de Custódia. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/dados-estatisticos/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

COLÔMBIA. **Constituição Política da Colômbia (1991)**. Santa Fe de Bogotá: Ministério de Justiça e do Direito, 1996. 343p.

COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentença de Unificação n. 559/97**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

COLÔMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentença de tutela n. 153/98**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.com/Relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em: 12 dez. 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença de Tutela n. 025/04**. Magistrado: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Julgado em 22 jan. 2004. SU Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.com/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença de Tutela n. 137001**. Jhon Hernández e outros requerentes, internos da Carceragem Nacional Modelo.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença de Tutela n. 143950**.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença de Unificação n. 388.2013**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença de Unificação n. 762. 2015**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-762-15.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença de tutela n. 760. 2008**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Pesquisa e Estudos de acesso à justiça**. Pesquisa de perfil das mulheres gestantes, lactantes e mães atendidas nas audiências de custódia pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro. DEPAJ. Defensoria Pública do Rio de Janeiro,

2019. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/Documento/institucional-pesquisas?page=3>. Acesso em: 03 jun. 2023.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei** – o “fundamento místico da autoridade”. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FEDERICI, Silvia. **Brujas, caza de brujas y mujeres**. 3. ed. [s.l.]: Traficantes de Sueños, 2023.

FERNANDES, Luciana Costa. **Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas**: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: IBCCRIM, 2020.

FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. O estado de coisas inconveniente: trazendo a corte interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. **Revista Publicum**, v. 2, n. 2, p. 67-82, 2016.

FISS, Owen. **Um novo processo civil**. 1. ed. [s.l.]: Revista dos Tribunais, 2004.

FRANCO, Anderson Prezia; REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes; GARCIA, Victor. O habeas corpus coletivo: uma mudança de paradigma nas decisões em controle difuso de constitucionalidade. **Revista IDP Law Review**, local de publicação, v. 1, n. 1, p. 285-302, mar. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/lawreview/article/view/5398>. Acesso em: 05 jun. 2023.

FRICKER, Miranda. **Injustiça epistêmica**: o poder e a ética do conhecimento. Tradução de Breno R. G. Santos. 1. ed. São Paulo: Edusp, 2023. 288 p.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje**, Anpocs, p. 223-244. 1984.

HARDING, Sandra. A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista. **Revista Estudos Feministas**, v. 1, n. 1, 1993.

ILEX ACCIÓN JURIDICA. **¿Superar la desigualdad racial sin datos?**: La invisibilidad estadística de la población afrodescendiente en los registros administrativos de los sectores de educación y justicia en Colombia. 2023. Disponível em: <https://ilexaccionjuridica.org/superar-la-desigualdad-racial-sin-datos-las-cifras-que-faltan-en-los-sectores-de-educacion-y-justicia/>. Acesso em: 7 dez. 2024.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal – 19ª edição 2022**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

KOERNER, Andrei. **Habeas-corpus na prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)**. São Paulo: IBCrim, 1999.

LIMA, Bruno Rodrigues de. **Luiz Gama contra o Império: A luta pelo direito no Brasil da escravidão**. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024.

MALAGUTTI, Vera. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

MARDEGAN, Alexssandra Muniz. Injustiça epistêmica: a prova testemunhal e o preconceito identitário no julgamento de crimes contra a mulher. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 9, n. 1, p. 65-100, 2023. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/788/476>. Acesso em: 11 dez 2023.

MÁRQUEZ, Ignacio Márquez, Caso Verbitsky. Introducción y cuadro de la situación. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, [S.l.], v. 8, nov. 2007. Disponível em: <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/11037>. Acesso em: 05 jun. 2024.

MATIDA, Janaina; MOSCATELLI, Lívia. Justiça como humanidade na construção de uma investigação preliminar epistêmica. Consultor Jurídico, São Paulo, 14 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-14/limite-penal-construcao-investigacao-preliminar-epistemica/>. Acesso em: 2 fev. 2025.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. 2. ed. [s.l.]: Atlas, 2021.

MIGALHAS. **No Paraná, mulheres conseguem remição de pena por trabalho doméstico**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/402374/no-parana-mulheres-conseguem-remicao-de-pena-por-trabalho-domestico>. Acesso em: 22 jan. 2025.

MILLS, Charles W. **O contrato racial**: edição comemorativa de 25 anos. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

MINISTÉRIO DE JUSTIÇA E CIDADANIA. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução n. 05**, de 25 de novembro de 2016. Brasília: 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em: 12 out. 2024.

MINISTÉRIO DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias –

Infopen Mulheres. Brasília: MJSP, 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-sinteticos/info-penmulheres-junho2014.pdf/view>. Acesso em 25 fev. 2025.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias ciclo (2020). Estatística da Secretaria Nacional de Políticas Públicas. Brasília: MJSP, 2020. Acesso em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 25 fev. 2025.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). Relatório de Informações Penitenciárias: 1º semestre de 2024. Brasília: MJSP, 2024.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**: Processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectiva, 2016.

OBSERVATÓRIO DAS DESIGUALDADES. Fundação João Pinheiro. **Mulheres na cadeia: crescimento populacional e questão de gênero**. 2021. Disponível em: <https://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/?p=1994>. Acesso em: 22 jan. 2025.

ODM BRASIL. OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO. Brasília: ODM Brasil, 2021. Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/o-brasil-e-os-odm>. Acesso em: 22 jan. 2025.

OLIVEIRA, Lilian Zucolote.; Oliveira, Lourival José. A violação do direito à maternidade no sistema prisional feminino brasileiro. **Revista Do Direito Público**, v. 15, n. 3, p. 10-29, 2020.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Adotada em 18 de dezembro de 1979. Disponível em: https://www.onu-mulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 22 jan. 2025.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)**. Resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990. Disponível em: <https://www.ohchr.org>. Acesso em: 21 jan. 2025.

ONU MULHERES BRASIL. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. Tradução de Juliana Fontana Moyses. Comitê CEDAW, 2011.

ONU MULHERES BRASIL. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comunicado n. 17/2008**, de 10 de agosto de 2011b. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2025.

ONU MULHERES BRASIL. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Nota de reconhecimento da ONU Brasil à reparação feita pelo governo brasileiro ao caso Alynne Pimentel**. 2014. Disponível em: <https://www.onu.mulheres.org.br/noticias/nota-de-reconhecimento-da-onu-brasil-a-reparacao-feita-pelo-governo-brasileiro-ao-caso-alyne-pimentel/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3. ed. [s.l.] CEI, 2019.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução de Marta Avancini. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2023.

PEREIRA, Jéssica. Xavier; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Mães presas: palavras e desejos que não cabem na audiência. **Revista Quaestio Iuris**, v. 13, n. 03, p. 1493-1518. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2020.43186>. Acesso em: 20 jan. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional Internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

PONTIERI, Alexandre. Encarceramento em massa de mulheres. **Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-16/alexandre-pontieri-encarceramento-massa-mulheres/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PRADO, Geraldo. Parecer: Habeas Corpus Coletivo impetrado em favor dos “flanelinhas”. **Empóriu do Direito**, abr. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/habeas-corpus-coletivo-impetrado-em-favor-dos-flanelinhas-parecer-do-prof-geraldo-prado>. Acesso em: 08 jun. 2017.

PUGA, Mariela Gladys. El caso estructural en América Latina. **Revista de Estudos Constitucionais**, v. 3, n. 2, p. 21-49, 2023. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/292> e <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/292/11>. Acesso em: 15 nov. 2024.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 84-130.

RAMOS, André de Carvalho. **Controle de convencionalidade: origem, conceito e desdobramentos**. [s.d.]. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/plataforma-aprender/acervo-educacional/conteudo/direitos-humanos-tratados-internacionais-e-o-controle-de-convencionalidade-na-pratica-do-sistema-de-justica-brasileiro/Aula5controlededeconvencionalidadeorigemconceitoed.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus n. 0061763-02.2020.8.19.0000**. Primeira Câmara Criminal. Pacientes: Todas as pessoas em gozo de saída temporária na modalidade de visita temporária ao lar/frequência a curso. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coator: Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Des. Maria Sandra Rocha Kayat Direito. Rio de Janeiro, 27 out. 2020. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/servicos/processo-eletronico>. Acesso em: 7 jun. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo n. 0063529-85.2023.8.19.0000**. Sétima Câmara Criminal, Relator: Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto. Julgado em 14 set. 2023. Rio de Janeiro, 18 nov. 2023. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/servicos/processo-eletronico>. Acesso em: 22 jan. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus n. 0051253-22.2023.8.19.0000**. Primeira Câmara Criminal, Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito. Julgado em 18 jul. 2023. Rio de Janeiro, 20 jul. 2023. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/servicos/processo-eletronico>. Acesso em: 22 jan. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo n. 5005304-05.2024.8.19.0500**. Vara de Execução Penal. Juiz: Dr. Nilson Luis Lacerda. Julgado em 24 maio 2024. Rio de Janeiro, 24 maio 2024. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/servicos/processo-eletronico>. Acesso em: 22 jan. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Consulta dos Órgãos Julgadores. 2025. Disponível em: <https://www4.tjrj.jus.br/camarasweb/MenuOrgaoJulgador.aspx>. Acesso em: 10 jan. 2025.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César; GUATAQUÍ, Juan Carlos. **Más allá del desplazamiento**: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. [s.l.]: [s.n.], 2010.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, n. 2, dez. 2013.

SANTOS, Almir Reis Junior; COHN, Ana Clara da Silva; BARETTA, Gilciane Allen. Maternidade no cárcere: a prisão domiciliar como substitutiva à prisão preventiva. **Revista Vianna Sapiens**, v. 12, n. 1, p. 25, 2021. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/722>. Acesso em: 22 dez. 2024.

SANTOS, Helena Maria Pereira dos. *et al.* Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. **Revista Quaestio Iuris**, v. 8, n. 4, p. 2596-2612, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/20941>. Acesso em: 15 nov. 2024.

SANTOS, Jamile Pinheiro; SOUZA, Keilly Karolina Santo. Análise do habeas corpus coletivo número 143.641: a violação dos direitos das mães encarceradas e as limitações para a efetivação da decisão. **Revista Científica Do Curso De Direito**, v. 3, p. 52-67, 2019. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/rccd/article/view/6079>. Acesso em: 22 dez. 2024.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo n. 0000513-77.2024.8.26.0502**. Departamento Estadual de Execuções Criminais da 4ª Região Administrativa Judiciária de Campinas. DEECRIM 4ª RAJ. Juiz: Sérgio Mazina Martins. São Paulo, 22 abril 2024. São Paulo. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 22 jan. 2025.

SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; GOMES, Camilla. **O cabimento do habeas corpus coletivo na ordem constitucional brasileira**. Parecer. UERJ Direitos. Clínica de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da UERJ, 2015.

SILVA, Artur Stamford da; Barros, Jackson Lira de. Decisão judiciária, a autoria e o sentido jurídico: pesquisa empírica comunicacionista do direito à prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças até doze anos. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 2, p. 720-763, 2023. Disponível em: <https://10.1590/2179-8966/2022/62107>. Acesso em: 22 dez. 2024.

SOUZA, Artur César; SOUZA, Giovania Tatibana de. Prisão cautelar de gestantes: análise do fundamento filosófico da decisão do Habeas Corpus n. 143.641. **Revista Brasileira de Políticas Públicas da UNICEUB**, Brasília, v. 8, n. 2, 2018.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** 1. ed. [s.l.]: Editora UFMG, 2018.

STRECK, Lenio. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur>.

com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo/. Acesso em: 16 nov. 2024.

VAZ, Livia Sant'Anna; RAMOS, Chiara, **A justiça é uma mulher negra**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2021.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural – teoria e prática**. São Paulo: JusPodivm, 2020.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. Culpabilidade por vulnerabilidade. **Revista Discursos Sediociosos**, Rio de Janeiro, n. 14, 2004.

ZAFFARONI. **Inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. v. 14.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O nascimento da criminologia crítica**: Spee e a *cautio criminalis*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020a.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Penas ilícitas**: un desafío a la dogmática penal. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020b.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro**. Rio de Janeiro: Da Vinci, 2021.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELLI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro 15º edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

ZERO. Arethusa Helena. Ingênuos, libertos, órfãos e a lei do ventre livre. **ABPHE**, 2003. Disponível em: https://www.abphe.org.br/arquivos/2003_arethusa_helena_zero_ingenuos-libertos-orfaos-e-a-lei-do-ventre-livre.pdf. Acesso em: 21 jan. 2025.

ZUFELATO, Camilo. **Técnicas de direito processual**: coisa julgada coletiva. 1. ed. [s.l.]: Saraiva Jur, 2012.
