

maternidade não pode ser uma garantia contra a prisão, asseverando que o objetivo da norma é tutelar os direitos das crianças e não de suas mães.

Tem-se por objetivo geral analisar o papel deste Habeas Corpus como garantidor do direito constitucional ao convívio familiar de crianças com suas genitoras, além de enfatizar a aplicabilidade do princípio da intranscendência da pena, consequência do punitivismo sistemático que assola as prisões brasileiras. Para tal, propõe-se como objetivos específicos a definição do Habeas Corpus enquanto remédio constitucional e as fundamentações utilizadas para sua aplicação de modo coletivo, no próprio HC nº143.641/SP, bem como a análise da garantia constitucional da criança ao convívio familiar e a consequente violação ao princípio da intranscendência da pena, tanto ao privar a criança do convívio materno, quanto ao mantê-la junto da mãe – privando-se também de sua liberdade - em unidades materno-infantis de estruturas evidentemente degradantes.

O método de abordagem empregado consiste no dedutivo e o método de procedimento é o monográfico, utilizando-se de técnicas de pesquisa bibliográfica.

O Habeas corpus está instituído no ordenamento jurídico pátrio pelo artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual refere que: “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). Nesse seguimento, faz distinção entre Habeas Corpus liberatório e preventivo:

A ação destina-se a garantir o direito fundamental à liberdade individual de ir e vir (liberdade deambulatoria). Quando se destina a atacar uma ilegalidade já consumada, um constrangimento ilegal já praticado denomina-se habeas corpus liberatório (sua função é de liberar da coação ilegal). Mas o writ também pode ser empregado para evitar a violência ou coação ilegal em uma situação de iminência ou ameaça. Nesse caso, denomina-se habeas corpus preventivo (LOPES JÚNIOR, 2019, p.1124).

No caso do HC nº 143.641/SP, o colegiado entendeu pelo cabimento do remédio constitucional de forma coletiva, fundamentando a decisão, essencialmente, na universalização do acesso à justiça. Ainda, destacaram-se os artigos 654, §2º e 580, ambos do CPP, os quais, respectivamente, facultam a concessão da ordem de habeas corpus de ofício e permitem a extensão do *writ* a todos os pacientes que encontrarem-se em idêntica situação.

Outrossim, o direito da criança ao convívio familiar é reconhecido expressamente na perspectiva constitucional no artigo 227, que reconhece a condição de sujeito de direitos à criança e ao adolescente (BRASIL, 1988).

O conflito de direitos que se estabelece, é, portanto, o da criança conviver com a mãe, que é familiar necessária e insubstituível à sua formação psíquica, física e emocional, e o direito do Estado de executar a pena criminal privativa de liberdade.

Sobre o tema, e a inevitável transcendência da pena, afirma-se: “[...] essas crianças veem, por força da sentença condenatória que leva a mãe a cumprir a pena privativa de liberdade em um estabelecimento penal, a efetividade de seus direitos fundamentais postos à prova” (VIEIRA, 2013, p.201).

O Supremo Tribunal Federal decidiu por conceder a ordem, pois evidente a necessidade do convívio materno nos primeiros anos de vida, bem como gritante a falha do Estado brasileiro no tocante às determinações constitucionais que dizem respeito à prioridade absoluta dos direitos da criança, o que prejudica seu pleno desenvolvimento, tanto físico, quanto psicológico. Reconhecendo, conseqüentemente, que não deve ser a mãe – e menos ainda a criança – punida pela precária situação das prisões que em nada priorizam o bem-estar de ambos.

Pelo exposto, conclui-se que o punitivismo sistematizado, já enraizado na sociedade contemporânea, não deve se sobrepor aos ditames básicos garantidos pela Carta Magna a todas as mulheres e crianças, sob pena de perpetuar um ciclo de frustrações àquele que deveria receber da família, sociedade e Estado, sobretudo afeto, carinho e proteção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 15 set. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC nº 143.641/SP**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 13 set. 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª ed. São Paulo. 2019.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. **Crianças encarceradas**: A proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. 2013. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.