



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 188/2019 – SDHDC/GABPGR  
Sistema Único nº [239081/2019](#)

**HABEAS CORPUS 165.704/DF**

**PACIENTES:** Todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças

**IMPETRANTE:** Defensoria Pública da União

**COATORES:** Juízes e Juízas das Varas Criminais Estaduais  
Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios  
Juízes e Juízas Federais com competência criminal  
Tribunais Regionais Federais  
Superior Tribunal de Justiça

**AM. CURIAE:** Julio Cesar Carminati Simões

**RELATOR:** Ministro Gilmar Mendes

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

**HABEAS CORPUS COLETIVO. PACIENTES PRESOS PREVENTIVAMENTE QUE SEJAM OS ÚNICOS RESPONSÁVEIS POR CRIANÇA OU PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. VIABILIDADE DA IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS COLETIVO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA RESERVADA AOS ATORES LISTADOS NO ART. 12 DA LEI Nº 13.300/2016. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEGISLAÇÃO REFERENTE AO MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. ORDEM CONCEDIDA NO BOJO DO HC Nº 143.641/SP EM FAVOR DE TODAS AS MULHERES PRESAS, GESTANTES, PUÉRPERAS, OU MÃES DE CRIANÇAS OU PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB SUA GUARDA. DIREITO DE LIBERDADE DAS MULHERES PRESAS ANALISADO À LUZ DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. NECESSIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO ÀS DEMAIS PESSOAS PRESAS QUE SEJAM AS ÚNICAS RESPONSÁVEIS POR CRIANÇA OU PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM EM CARÁTER GERAL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E DOS CONDICIONAMENTOS IMPOSTOS PELA CORTE PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. AVALIAÇÃO A SER FEITA PELOS JUÍZOS ORDINÁRIOS EM CADA CASO CONCRETO.**

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento do HC nº 143.641/SP, a admissibilidade da impetração de *habeas corpus* coletivo, fixando, ademais, o entendimento de que a legitimidade ativa para a medida deve ser reservada aos atores listados no art. 12 da Lei nº 13.300/2016, por aplicação analógica da legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

2. É cabível a impetração de *habeas corpus* em que se busca a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as pessoas presas que sejam as únicas responsáveis por criança ou pessoa com deficiência, figurando no polo ativo a Defensoria Pública da União.

3. Uma vez que a ordem deferida no HC nº 143.641/SP, para determinar a substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças ou pessoas com deficiência sob sua guarda, teve como fundamento central a preservação dos direitos da criança e da pessoa com deficiência, impõe-se a aplicação, na presente impetração, do entendimento ali externado pela Suprema Corte, concedendo-se a prisão domiciliar a todas as pessoas presas preventivamente que sejam as únicas responsáveis por criança ou pessoa com deficiência.

4. A substituição da prisão preventiva pela domiciliar depende, em cada caso concreto, do preenchimento dos requisitos exigidos pelos arts. 318 e 318-A do CPP, e de outros condicionamentos eventualmente impostos pelo Supremo Tribunal Federal, cuja aferição deverá ser realizada pelos Juízos ordinários competentes para a efetivação da medida.

5. A concessão da ordem de *habeas corpus* em caráter coletivo deve dar clareza às hipóteses eventualmente consideradas pela Corte como capazes de restringir ou impedir a concessão do benefício da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, evitando-se a utilização de critérios genéricos, compostos por conceitos jurídicos indeterminados – a exemplo da expressão “situações excepcionálíssimas”, constante da parte dispositiva do acórdão proferido no HC nº 143.641/SP –, que deixem margem à denegação arbitrária do benefício pelos Juízos incumbidos de efetivar a decisão da Suprema Corte.

- Parecer pelo conhecimento do *habeas corpus* e, no mérito, pela concessão da ordem, para que seja determinada a substituição da prisão preventiva pela cautelar de todos os presos que sejam os únicos responsáveis por criança ou pessoa com deficiência, observando-se os condicionamentos impostos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 143.641/SP, naquilo que for aplicável.

## I

Trata-se de *habeas corpus* coletivo, com pedido de medida liminar, impetrado originalmente por Julio Cesar Carminati Simões em favor de “todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças”, contra “deci-

sões proferidas pelos MM. Juízes e Juízas das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; dos MM. Juízes e Juízas Federais com competência criminal e dos Tribunais Regionais Federais; e do Superior Tribunal de Justiça”.

O impetrante sustentou que a ordem coletiva de *habeas corpus* concedida pelo Supremo Tribunal Federal, no HC nº 143.641/SP, para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, no território nacional, que fossem gestantes, puérperas, ou mães de crianças ou de pessoas com deficiência, bem assim de todas as adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação, deveria, pelos mesmos fundamentos que embasaram aquele julgado, ter seu alcance estendido a todas as pessoas presas que tenham sob a sua única responsabilidade crianças ou pessoas com deficiência.

Alegou que a decisão proferida no HC nº 143.641/SP, ao tutelar os direitos das crianças filhas de mães presas, acabou por discriminar as crianças que não possuem a presença materna, mas que vislumbram em outros responsáveis o sentimento e a proteção familiar, ferindo, assim, o princípio constitucional da igualdade.

Destacou que o bem jurídico tutelado pela concessão da referida ordem coletiva de *habeas corpus* não foi o direito das mães em relação aos seus filhos menores de 12 anos, e, sim, o direito das crianças “de serem criadas e educadas no seio de sua família, assegurando a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”, o que justificaria a extensão da ordem aos homens ou a qualquer outra pessoa que seja a única responsável pelos cuidados de criança menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência.

Registrou que a pretensão deduzida na presente impetração encontra respaldo legal no art. 318, VI, do Código de Processo Penal – CPP, que, introduzido pela Lei nº 13.257/2016, conhecida como Estatuto da Primeira Infância, autoriza a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos.

Defendeu que a manutenção do encarceramento provisório do indivíduo, quando este é o único responsável pelos cuidados de criança menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência, “não somente viola a dignidade das pessoas elencadas no art. 318 do CPP, mas cria uma mácula nas próprias crianças que estão em processo de desenvolvimento humano e so-

cial, bem como transgride o direito do deficiente em ter um acompanhamento social e familiar por alguém de sua confiança”, concluindo, mais à frente, que isto corresponde a uma transferência da pena da pessoa do condenado, vedada pelo texto constitucional (art. 5º, XLV).

Argumentou, ainda, que a responsabilidade do agente por criança menor de 12 anos ou por pessoa com deficiência não deve estar necessariamente relacionada à presença física de mais de uma pessoa no lar, e nem à questão do sexo feminino ou masculino, “mas sim ao vínculo afetivo, social, financeiro que há no âmago familiar”.

Com base nessas razões, e invocando dispositivos da Constituição Federal (art. 5º, I), da Declaração Universal dos Direitos Humanos (arts. 11 e 12), da Convenção Americana de Direitos Humanos (arts. 17, 19 e 24), da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Preâmbulo, item X e art. 23), e da Lei nº 8.069/1900 – Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 16, V e 19), o impetrante requereu a concessão liminar de ordem coletiva de *habeas corpus*, e sua final confirmação, para que se determine a conversão da prisão preventiva/cautelar em prisão domiciliar em favor de todos aqueles que se encontram presos e que têm sob sua única responsabilidade a tutela/curatela de pessoas com deficiência ou crianças menores de 12 anos de idade, expedindo-se em favor delas os correspondentes alvarás de soltura, e oficiando-se às autoridades apontadas como coatoras.

O Ministro Gilmar Mendes, ao qual foi distribuído o feito, submeteu à Presidência da Corte a averiguação de eventual prevenção em relação ao HC nº 143.641/SP.

Afastada, pelo Ministro Presidente, a existência de vínculo específico entre o HC nº 143.641/SP e o presente *habeas corpus*, capaz de justificar a distribuição do feito por prevenção, retornaram os autos ao Ministro Gilmar Mendes.

Por despacho proferido em 14 de fevereiro de 2019, o Ministro Relator reconheceu a ilegitimidade do impetrante para a propositura de *habeas corpus* coletivo, consoante os parâmetros fixados pela Corte, sobre esse aspecto, no HC nº 143.641/SP, bem como a ausência de elementos fáticos demonstrativos da extensão da alegada coação coletiva, necessários para a avaliação do cabimento deste *writ*. Assim, determinou a intimação da Defensoria Pública da União – DPU, para manifestar eventual interesse em ingressar no polo ativo da ação e fornecer possíveis dados ou subsídios relativos ao objeto da impetração, e a notificação do

Conselho Nacional de Justiça – CNJ e do Departamento Penitenciário Nacional – Depen, para informarem o número de presos responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência.

O Defensor Público-Geral Federal declarou o interesse da DPU em integrar o polo ativo do *writ*, por considerar que “as pessoas a serem beneficiadas com a eventual concessão da ordem certamente integram o grupo atendido pela instituição”.

O CNJ trouxe aos autos informação produzida pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF, atestando a existência de 31.841 presos que têm como dependentes crianças ou pessoas com deficiência, segundo dados extraídos do Sistema Audiência de Custódia – Sistac.

O Ministro Relator admitiu o ingresso da DPU no polo ativo do feito e determinou a intimação da instituição para arrazoar o pedido formulado na impetração e manifestar-se sobre os dados apresentados pelo CNJ.

Em atendimento à determinação, a DPU manifestou-se novamente nos autos, apontando a existência de similaridade entre a matéria trazida à apreciação da Corte no presente *habeas corpus* e aquela examinada no HC nº 143.641/SP, qual seja, a proteção de crianças cujos responsáveis estejam encarcerados.

Aduziu que o julgamento prolatado no citado HC nº 143.641/SP, embora tenha reconhecido que o afastamento da criança em relação à pessoa com a qual ela mantém forte vínculo afetivo enseja danos irreversíveis, restringiu tal vínculo à figura materna, omitindo-se na análise dos laços construídos entre crianças e outras pessoas por elas responsáveis, como pais, avós, tios e irmãos. Concluiu, desse modo, que a presente impetração tem por objetivo suprir a lacuna indicada, com a extensão da prisão domiciliar a todos os que sejam responsáveis únicos por crianças e pessoas com deficiência, em atendimento ao melhor interesse da criança, nos termos do art. 227 da Constituição Federal.

Mencionou que o art. 318, III, do CPP fundamenta o pleito deduzido nesta impetração, no que concerne a outros cuidadores distintos dos pais, defendendo, por conseguinte, que, além destes, “tios, avós, irmãos, desde que sejam os únicos responsáveis por crianças de até 12 anos de idade incompletos, devem ter sua prisão preventiva substituída pela domiciliar, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 318-A do CPP”.

Sustentou, ademais, que “o fato de se ter menos homens (ou qualquer outro familiar) que mães desempenhando o papel de único responsável em um lar, não afasta o direito de crianças e pessoas com deficiência sob sua responsabilidade receberem a proteção conferida por aquele”.

A respeito dos dados apresentados pelo CNJ, argumentou que, apesar de o documento não afirmar que todas as pessoas presas ali mencionadas estão em prisão cautelar, “o montante elevado [...] é o suficiente para se demonstrar a necessidade de concessão da ordem, sendo a identificação de seus beneficiários etapa posterior”.

Pediu, ao final, o conhecimento e concessão do presente *habeas corpus* coletivo, “para que se autorize aos pais e/ou responsáveis, em situação de prisão cautelar, o direito de cumpri-la em domicílio, visando ao resguardo do desenvolvimento integral da criança e da pessoa com deficiência, para os quais os cuidados daqueles são indispensáveis”.

Ainda, para melhor instrução do *writ*, requereu “seja reiterado o ofício expedido ao DEPEN, bem como questionado ao CNJ se há informações específicas sobre presos provisorios responsáveis por crianças e pessoas com deficiência”.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República.

É o relato do essencial.

## II

Em caráter preliminar, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, no julgamento do HC nº 143.641/SP, afirmou o cabimento de *habeas corpus* coletivo, superando anteriores pronunciamentos da Corte, que negavam a possibilidade de impetração desse remédio constitucional na forma coletiva.

No mesmo julgado, a Corte estabeleceu parâmetros no tocante à legitimidade ativa para a utilização desse instrumento processual, reservando-a aos atores listados no art. 12 da Lei nº 13.300/2016 – dentre os quais se inclui a Defensoria Pública –, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

Manifestou-se o colegiado, ainda, a respeito dos beneficiários da ordem coletiva, assentando que, naquele caso – análogo ao que é trazido à apreciação da Corte nos presentes autos –, a inicial falta de individualização dos pacientes não representava óbice ao conheci-

mento do *writ*, tendo em vista que a posterior apresentação de listas contendo os nomes e dados das mulheres presas preventivamente que estavam grávidas ou eram mães de crianças sob sua guarda, pelo Depen e outras autoridades estaduais, era medida apta a suplantar a indeterminação subjetiva do grupo destinatário da medida requerida no *writ*.

Aplicados esses delineamentos ao caso ora examinado, conclui-se que **não há óbice ao conhecimento deste habeas corpus coletivo**, cujo polo ativo foi assumido pela Defensoria Pública da União, em face da abrangência nacional da ação, e no qual há pedido da referida instituição para que o Depen e o CNJ tragam aos autos informações específicas sobre presos provisórios responsáveis por crianças e pessoas com deficiência.

Quanto ao mérito, considera-se que os fundamentos expostos por essa Corte, para conceder a ordem pleiteada no HC nº 143.641/SP, **justificam o acolhimento do pedido formulado neste writ**, porquanto as questões jurídicas aqui e lá debatidas, embora não sejam inteiramente coincidentes, apresentam pontos de convergência essenciais e suficientes para determinar a adoção de idêntica solução para ambos os casos.

A ordem concedida no citado HC nº 143.641/SP determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo nº 186/2008 e Lei nº 13.146/2015), e, ainda, das adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idênticas circunstâncias no território nacional, excetuando os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, a serem devidamente fundamentadas pelos Juízos que denegarem o benefício.

Em que pese tenha a Corte, nesse julgado, lançado um olhar diferenciado sobre as especificidades de gênero no encarceramento feminino, destacando a situação degradante a que são submetidas as presas, e, dentre elas, especialmente as gestantes e mães, em razão da ausência de infraestrutura compatível com as condições e necessidades particulares das mulheres nos estabelecimentos prisionais, o direito de liberdade invocado no *writ* foi analisado, essencialmente, sob a ótica do **melhor interesse das crianças**, reconhecendo-se que estas so-

frem diversos prejuízos em seu desenvolvimento físico e psíquico, em decorrência do encarceramento de suas genitoras.

Com efeito, constou do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator, o seguinte:

Os cuidados que devem ser dispensados à mulher presa direcionam-se também aos seus filhos, que sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, o qual estabelece a prioridade absoluta na consecução dos direitos destes:

[...]

Aqui, não é demais lembrar, por oportuno, que o nosso texto magno estabelece, taxativamente, em seu art. 5º, XLV, que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, sendo escusado anotar que, no caso das mulheres presas, a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram.

São evidentes e óbvios os impactos perniciosos da prisão da mulher, e da posterior separação de seus filhos, no bem-estar físico e psíquico das crianças. Recentemente a Revista Época publicou reportagem sobre o tema, que bem ilustra o tipo de dano a que estão sujeitas as crianças:

[...]

Em sua manifestação como *amicus curiae*, o Instituto Alana, cujo ingresso nessa condição autorizei, apontou as incontáveis violações a que estão sujeitas as crianças que nascem no cárcere, a demonstrar que as violações a seus direitos começam antes mesmo do nascimento:

[...]

Professores da Universidade de Harvard demonstraram que a privação, na infância, de suporte psicológico e das experiências comuns às pessoas, produz danos ao desenvolvimento da criança (NELSON, Charles A., FOX, Nathan A. e ZEANAH, Charles H. Romania's Abandoned Children: Deprivation, Brain Development, and the Struggle for Recovery. Cambridge: Harvard Univ. Press, 2014).

Conforme explicam, existe uma “experiência compartilhada” pela qual todos os seres humanos devem passar. E tal experiência é de suma importância para o desenvolvimento sensorial e emocional. Sem ela, os órgãos, assim como o sistema nervoso, podem, sobretudo em épocas críticas do desenvolvimento infantil, sofrer danos permanentes. A consistência do afeto que recebem é da máxima relevância para a formação de pessoas saudáveis e capazes de estabelecer relações sociais profundas.

Trazendo tais reflexões para o caso concreto, não restam dúvidas de que a segregação, seja nos presídios, seja em entidades de acolhimento institucional, terá grande probabilidade de causar dano irreversível e permanente às crianças filhas de mães presas.

Nos cárceres, habitualmente estão limitadas em suas experiências de vida, confinadas que estão à situação prisional. Nos abrigos, sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, restringe-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças.

Finalmente, a entrega abrupta delas à família extensa, como regra, em seus primeiros meses de vida, privando-as subitamente da mãe, que até então foi uma de suas únicas re-

ferências afetivas, é igualmente traumática. Ademais, priva-as do aleitamento materno numa fase em que este é enfaticamente recomendado pelos especialistas.

Por tudo isso, é certo que o Estado brasileiro vem falhando enormemente no tocante às determinações constitucionais que dizem respeito à prioridade absoluta dos direitos das crianças, prejudicando, assim, seu desenvolvimento pleno, sob todos os aspectos, sejam eles físicos ou psicológicos.

É de se reconhecer, todavia, que sofrerão semelhantes efeitos danosos as crianças que, estando sob os cuidados de pessoa distinta da figura materna, vejam-se privadas da presença de seu responsável, em razão do encarceramento deste.

Atento a essa realidade, o legislador, ao editar a Lei nº 13.257/2016, que ficou conhecida como “Estatuto da Primeira Infância”, por dispor sobre políticas públicas para a primeira infância, com o objetivo de assegurar a prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal<sup>1</sup>, promoveu alterações no Código de Processo Penal (CPP), regulando aspectos relacionados à prisão preventiva, e possibilidade de sua substituição por prisão domiciliar, não apenas para a gestante e a mãe encarcerada, como também para o homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos. É o que se vê na nova redação conferida ao art. 318 do CPP:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

IV – gestante;

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

VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

[...]

A teleologia da lei é, como visto, **garantir o melhor interesse da criança**, motivo pelo qual a necessidade de efetivo cumprimento da nova redação dada pelo Estatuto da Primeira Infância ao art. 318, IV e V, do CPP, reconhecida pela Suprema Corte no HC nº 143.641/SP, estende-se igualmente à hipótese regulada pelo inciso VI do mesmo dispositivo legal.

---

1 Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.  
[...]

Convém destacar que o julgamento proferido no citado HC nº 143.641/SP amparou-se no pressuposto de que a degradação do sistema prisional brasileiro, e a existência da chamada “cultura do encarceramento – caracterizada pelo grande número de prisões provisórias, decorrente de possíveis excessos na forma de interpretar-se e aplicar-se a legislação penal e processual penal –, são fatos **notórios**, carecendo, desta feita, de efetiva demonstração nos autos, para efeito da caracterização da situação concreta de ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Embora essas deficiências estruturais do sistema prisional brasileiro gerem, como indicado no referido julgado, graves violações à dignidade humana de gestantes e de mães, com reflexos negativos sobre seus filhos, é de se reconhecer que o cenário de desrespeito aos direitos humanos das pessoas encarceradas atinge, indistintamente, homens e mulheres, conforme reconheceu a Suprema Corte nos autos da ADPF nº 347/DF, ao declarar o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional.

Verifica-se, assim, que o substrato fático considerado pela Corte, para conceder *habeas corpus* coletivo a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de pessoas com deficiência sob sua guarda, determinando a substituição de sua prisão preventiva pela domiciliar, também fundamenta a pretensão deduzida no presente feito, quanto às demais pessoas presas que sejam as únicas responsáveis por crianças menores de 12 anos ou por deficientes.

Conquanto não se possa perder de vista a situação especialmente agravada que as mulheres vivenciam no sistema prisional, em virtude da falta de atenção às particularidades do gênero feminino e da maternidade na política carcerária, é imperiosa a fixação de uma interpretação da legislação processual penal que respeite os direitos fundamentais de **todos os presos**, sobretudo quando, como no caso em análise, a lesão aos direitos desses presos gera consequências nefastas para as crianças e pessoas com deficiência deles dependentes.

Como assentou o Ministro Edson Fachin, em voto vencido exarado no HC nº 143.641/SP, “é a partir do direito da criança, pensado em absoluta prioridade, que se deve analisar o direito de liberdade invocado no presente *habeas corpus*, nos termos em que invocado na própria inicial da impetração. Não há dúvidas que as mulheres, mas também os homens presos, nos termos do art. 318, VI, do CPP, têm direito à vida familiar e à reinserção

social [...]”, concluindo o Ministro que o instrumento previsto pelo aludido art. 318 do CPP “destina-se à avaliação concreta, feita pelo juiz da causa, do melhor interesse da criança”.

Com base nessas considerações, e ante a existência de expressa previsão legal, constante do art. 318, VI, do CPP, a amparar o pedido formulado nesta sede, considera-se que deve ser concedida a ordem coletiva de *habeas corpus* pleiteada nos autos, garantindo-se a observância dos direitos fundamentais das pessoas presas e, sobretudo, das crianças e pessoas com deficiência cujos responsáveis estejam encarcerados.

Cabe o registro, porém, de que o parágrafo único do art. 318 do CPP exige, para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, a presença de **prova idônea** dos requisitos estabelecidos nos incisos do mesmo artigo legal.

É de se ressaltar, outrossim, que o dispositivo em questão faz expressa distinção, nos incisos V e VI, entre as situações que envolvem a maternidade e a paternidade, prevendo, no primeiro caso, que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar depende apenas da demonstração de que a mulher tem filho menor de 12 anos de idade, enquanto, para o homem, exige a lei que seja ele o **único responsável** pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos.

Ainda que seja possível vislumbrar espaço para eventuais críticas à disciplina legal da matéria, por criar uma aparente desproporção entre os papéis reservados à maternidade e à paternidade na formação e proteção da infância, em descompasso com a evolução do direito parental<sup>2</sup>, entende-se que, para efeito da presente impetração, não há como ser desprezada a opção legislativa, mostrando-se cabível a concessão da ordem de *habeas corpus* apenas aos homens que estejam presos cautelarmente e sejam os **únicos responsáveis** pelos cuidados do filho menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência.

No que diz respeito a outras pessoas presas, que tenham sob sua responsabilidade criança ou pessoa com deficiência, o pedido formulado nestes autos encontra respaldo no inciso III do art. 318 do CPP, o qual, na mesma linha do inciso VI, reclama que o agente a ter substituída sua prisão preventiva pela domiciliar seja “imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência”<sup>3</sup>.

2 Essa é a posição externada, a título ilustrativo, por Eugênio Pacelli de Oliveira, em seu Curso de Processo Penal, 20ª ed., p. 578.

3 Compreende-se, aqui, que o limite etário constante do inciso III do art. 318 do CPP deve ser interpretado em consonância com o disposto nos incisos V e VI do mesmo artigo, incluídos pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), uma vez que não há justificativa razoável para a concessão de tutela

Parece inafastável, assim, a conclusão de que, uma vez concedida a ordem pleiteada neste *writ*, sua implementação deve condicionar-se à efetiva análise, em cada concreto, do preenchimento dos requisitos exigidos pela lei para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, apurando-se a condição, do agente, de único responsável pelos cuidados de criança ou de pessoa com deficiência.

A concessão da ordem deve, ademais, submeter-se aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra filhos ou dependentes, restrições que foram, após o pronunciamento dessa Corte, positivadas no art. 318-A do CPP<sup>4</sup>, introduzido pela Lei nº 13.769/2018.

Reputa-se pertinente, por derradeiro, repetir a observação já feita pela Procuradoria-Geral da República, em manifestação no HC nº 143.641/SP, no sentido de que a concessão da ordem de *habeas corpus*, em caráter coletivo, deve dar clareza às hipóteses eventualmente consideradas pela Corte como capazes de restringir ou impedir a concessão do benefício da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, evitando-se a utilização de critérios genéricos, compostos por conceitos jurídicos indeterminados – a exemplo da expressão “situações excepcionalíssimas”, constante da parte dispositiva do acórdão proferido no HC nº 143.641/SP –, que deixem margem à denegação arbitrária do benefício pelos Juízos incumbidos de efetivar a decisão da Suprema Corte.

### III

Diante do exposto, a Procuradora-Geral da República manifesta-se pelo conhecimento do *habeas corpus* e, no mérito, pela concessão da ordem, para que seja determinada a substituição da prisão preventiva pela cautelar de todos os presos que sejam os únicos responsáveis por criança ou pessoa com deficiência, observando-se os condicionamentos impostos por essa Corte no julgamento do HC nº 143.641/SP, naquilo que for aplicável.

---

diferenciada aos direitos e interesses das crianças maiores de 6 anos que estão sob os cuidados dos pais, em relação àquelas que estão sob a responsabilidade de pessoas distintas das figuras materna e paterna.

4 Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Consoante acima indicado, entende-se que caberá aos Juízos ordinários proceder à análise, em cada caso concreto, da possibilidade de concessão da prisão domiciliar, de acordo com os requisitos estabelecidos pelos arts. 318 e 318-A do CPP, e nos termos a serem fixados pela decisão dessa Suprema Corte.

Considera-se, finalmente, que deve ser deferido o pedido da Defensoria Pública da União, a fim de que sejam solicitadas informações ao Depen e ao CNJ sobre presos provisórios responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, ressalvando-se, contudo, que a ausência de informações específicas sobre essa população carcerária não é imprescindível à concessão da ordem requerida nestes autos, quer porque o quadro fático do sistema carcerário está em constante mudança, quer em razão do caráter geral e abrangente da presente impetração, o qual importa reconhecer que a decisão a ser proferida pela Corte irradiará seus reflexos para além dos sujeitos processuais que venham a ser eventualmente nominados no feito.

Brasília, 03 de setembro de 2019.

**Raquel Elias Ferreira Dodge**  
Procuradora-Geral da República

KCOS