



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 27.943/CS

HABEAS CORPUS Nº 143.641 – SÃO PAULO

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

HABEAS CORPUS COLETIVO. INEXISTÊNCIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. INDETERMINAÇÃO DOS PACIENTES. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO CONCRETA E DE ATO COATOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO JURÍDICA DE CADA UM. AVALIAÇÃO DE DEVE SER REALIZADA DE FORMA INDIVIDUALIZADA PELO JUÍZO COMPETENTE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

1. Trata-se de *habeas corpus* coletivo impetrado em favor de “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no Sistema Penitenciário Nacional, que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”.

2. Alegam os impetrante que *“A determinação da prisão preventiva a estas mulheres, ou seja, a sua sujeição, antes de transitada em julgado uma condenação criminal, ao confinamento em estabelecimentos de privação de liberdade, por subtrair-lhes o acesso a programas de saúde pré-natais, a assistência regular ao parto e pós-parto, condições razoáveis de higiene e autocuidado e privar suas crianças de condições adequadas de desenvolvimento, constitui ato ilegal praticado de forma reiterada pelo Poder Judiciário brasileiro”*.

3. Sustentam a viabilidade da concessão do *habeas corpus* coletivo às referidas mulheres, tendo em vista os *“Imperativos de isonomia no tratamento dos jurisdicionados, celeridade e economia processual, em suas variadas dimensões de racionalização do uso de recursos, tempo e esforços, bem como considerações sobre a (ir)razoabilidade da exigência de impetração de habeas corpus por toda e cada pessoa atingida”*. Afirmam a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento do presente *habeas corpus*, considerando a *“abrangência nacional do pleito”*.

4. Sublinham *“a falha sistêmica do Judiciário em promover a aplicação da lei e a garantia dos direitos das mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças em ter condições adequadas à sua existência digna enquanto mulher no cárcere e de ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar. A substituição pontual para algumas mulheres e não para todas indica que o sistema de justiça atua, também, de forma a discriminar as mulheres mais pobres”*. Destacam as péssimas condições dos presídios brasileiros, com violação aos direitos e liberdades fundamentais básicos das mulheres e das crianças, bem como a resistência dos magistrados em aplicar medidas cautelares e conceder a prisão domiciliar.

5. Pedem, ao final, a concessão da ordem para que se determine a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, ou sua substituição por prisão domiciliar, e a expedição dos alvarás de soltura correspondentes, oficiando as autoridades coatoras judiciárias para seu imediato cumprimento.

6. O *habeas corpus* é manifestamente incabível.

7. Registre-se, primeiramente, que a questão proposta não é nova nessa Suprema Corte, havendo decisões no sentido da inadmissibilidade do *habeas corpus* coletivo, em favor de pessoas indeterminadas, não somente pela impossibilidade de exame da eventual situação de constrangimento como também pela inviabilidade de expedição de salvo-conduto.

8. Confira-se, nesse sentido, a decisão de que foi prolator o eminente Ministro Dias Toffoli no HC nº 122.921/DF:

“(…)

Examinados os autos, decido.

Inicialmente, destaco que a competência de um órgão julgador é definida pela Constituição ou pela lei mediante a indicação, em um rol taxativo, das causas que este teria a atribuição de processar e julgar. Assim, em nosso ordenamento, somente se considera o juiz natural ou a autoridade competente aquele órgão judiciário cujo poder de julgar decorra de fontes constitucionais diretas ou indiretas.

Dito isso, afirmo a competência originária desta Suprema Corte para processar e julgar o presente writ, tendo em vista que um dos pacientes tem foro por prerrogativa de função, reconhecido pela Constituição em seu art. 102, inc. I, alínea “d”.

Entretanto, o feito não merece seguimento.

*Primeiro porque a Corte já entendeu inadmissível o **habeas corpus** coletivo, em favor de pessoas indeterminadas, visto que se inviabiliza “não só a apreciação do constrangimento, mas também para fins de expedição de salvo-conduto em seu favor (...)” (HC nº 81.348/RJ, Relatora a Ministra*

Ellen Gracie, DJe de 10/10/01).

*Aliás, conforme preceitua o art. 654, § 1º, alínea "a", do Código de Processo Penal, a petição de **habeas corpus** conterà o nome daquele que sofre ou está ameaçado de sofrer violência ou coação.*

Com efeito, a presente impetração, na parte em que aponta como pacientes todos aqueles que foram beneficiados pela Lei da Anistia não atende a esse requisito legal."

9. No mesmo sentido, a decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie no HC nº 81.348/RJ:

"(...)1 - Trata-se de habeas corpus impetrado em caráter preventivo em favor dos Favelados do Município do Rio de Janeiro, onde se aponta como autoridades coatoras o Presidente da República, o Ministro da Justiça, o Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados e o Governador do Estado do Rio de Janeiro. Alega o impetrante, em síntese, que os moradores das favelas do Município do Rio de Janeiro estão sofrendo restrição em sua liberdade de locomoção, em virtude da ação de traficantes que dominam as mencionadas favelas e "violentam, matam, espancam e estupram os moradores e moradoras favelados". Diz que tais moradores sofrem também constrangimento por parte de policiais civis e militares que "invadem as favelas à guisa de combater o tráfico e encontram no seu caminho os miseráveis moradores favelados e normalmente, os matam, espancam e violentam os seus direitos sociais, morais e constitucionais (...)"

Pede a concessão de medida liminar para que "uma ação contínua seja determinada ao Ministério da Justiça da República Federativa do Brasil, na qual os direitos fundamentais e constitucionais dos brasileiros e brasileiras sejam rigorosamente preservados, doa a quem doer; e, sem aplicação de clientelismo político, sejam todos os integrantes dessas comunidades carentes e escravizadas protegidas pela Polícia Federal ou pelas Forças Armadas da Rep. Federativa do Brasil; para assim serem cumpridos os ditames da Lei Magna".

É o breve relatório. Decido.

2 - O objetivo do habeas corpus preventivo é o de evitar violência ou coação à liberdade de locomoção do indivíduo, diante da ameaça de prática de ato ilegal ou abusivo. O impetrante não apontou nenhum ato determinado que estaria na iminência de ser praticado pelas autoridades impetradas, que pudesse resultar em restrição ao direito de locomoção dos pacientes. A situação narrada diz respeito a uma conjuntura social que envolve, principalmente, questões relacionadas à segurança pública, cujos reflexos atingem na espécie, de maneira geral, a população do Município do Rio de Janeiro. Eventual omissão das autoridades impetradas para sanar o problema não encontra no habeas corpus a sede adequada para a sua resolução. Ademais, o art. 654, § 1º, a do CPP estabelece como requisito

da petição inicial do writ a indicação do nome da pessoa que está ameaçada de sofrer a violência ou a coação, a fim de viabilizar não só a apreciação do constrangimento, mas também para fins de expedição de salvo-conduto em seu favor. No caso, esse requisito não foi atendido.

3 - Diante do exposto, nego seguimento ao pedido, ficando prejudicado o pedido de medida liminar (art. 21, § 1º do RISTF)”.

10. A Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVIII, instituiu o *habeas corpus* como instrumento voltado à **proteção direta e imediata do direito individual à liberdade de locomoção**. Expressamente estabeleceu que o sujeito que pode sofrer restrição em seu direito de ir e vir tem que ser “alguém”, isto é uma determinada e identificada pessoa¹.

11. Como afirma Alexandre de Moraes, “*o sentido da palavra alguém no habes corpus refere-se tão-somente à pessoa física. (...) O habeas corpus é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma*

¹ “O Habeas Corpus, instrumento de tutela primacial de liberdade de locomoção contra ato ilegal ou abusivo, tem como escopo precípua a liberdade de ir e vir. 2. Deveras, a cognominada doutrina brasileira do Habeas Corpus ampliou-lhe o espectro de cabimento, mercê de tê-lo mantido como instrumental à liberdade de locomoção. 3. A inadmissibilidade do writ justifica-se toda vez que a sua utilização revela banalização da garantia constitucional ou substituição do recuso cabível, com inegável supressão de instância. 4. Conseqüentemente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que não cabe Habeas Corpus: a) Nas hipóteses sujeitas à pena de multa (Súmula 693 do STF); b) Nas punições em que extinta a punibilidade (Súmula 695 do STF); c) Nas hipóteses disciplinares militares (art. 142 § 2 da CRFB), salvo para apreciação dos pressupostos da legalidade de sua infligência; d) Nas hipóteses em que o ato atacado não afeta o direito de locomoção; vedada a aplicação do princípio da fungibilidade; e) Nos afastamentos dos cargos públicos por questões penais ou administrativos; f) Na preservação de direitos fundamentais que não a liberdade da locomoção de ir e vir, salvo manifesta teratologia e influência na liberdade de locomoção; g) Contra decisão de relator de Tribunal de Superior ou juiz em writ originário, que não concede o provimento liminar, porquanto erige prejudicialidade no julgamento do próprio meritum causae; h) Contra decisão de não conhecimento de writ nos Tribunal de Superior uma vez que a cognição meritória do habeas corpus pelo STF supressão de instância; salvo manifesta teratologia ou decisão contrária à jurisprudência dominante ou pela Corte Suprema. 5. A supressão de instância, por constituir error in procedendo, impede que sejam conhecidos, em sede de habeas corpus, argumentos não veiculados nos Tribunais inferiores. Precedentes (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 094; HC 97.761/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 79.551/SP, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 73.390/RS, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 81.115/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão)” (HC 108268, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-191 DIVULG 04-10-2011 PUBLIC 05-10-2011)

ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito do indivíduo de ir, vir e ficar” (Constituição do Brasil Interpretada, Editora Jurídico Atlas, 6ª edição, pág. 2652).

12. Os impetrantes justificam a admissibilidade do *habeas corpus* coletivo ao argumento de que a violação à liberdade de ir e vir pode ultrapassar a esfera isolada do cidadão para atingir um amplo contingente de pessoas. No entanto, as dificuldades teóricas e práticas que se põem a esse entendimento são intransponíveis.

13. A primeira dificuldade vem da impossibilidade de se conceder *habeas corpus* de caráter genérico, sem se aferir a situação concreta de restrição ou ameaça à liberdade de locomoção. Daí porque exige a lei que o impetrante identifique a pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação em liberdade e que declare a espécie de constrangimento ou de simples ameaça que se impõe à pessoa.

14. A exigência tem por fundamento a impossibilidade de concessão do *habeas corpus* genérico, sem individualização do seu beneficiário.

15. A segunda dificuldade, também identificada nos precedentes dessa Suprema Corte, vem da impossibilidade de se expedir salvo-conduto a um número indeterminado de pessoas.

16. Na hipótese, não há nenhuma situação concreta a ser analisada, sendo inadmissível a concessão do *habeas corpus* genérico, sem individualização do seu beneficiário, contra ato coator e autoridades coatores indefinidos.

17. Na verdade, não se identificou quem são os beneficiários da decisão judicial, podendo ser qualquer mulher, presa preventivamente, desde que se identifique como gestante ou mãe de filho menor de 12 anos.

18. Nesse contexto, de absoluta generalidade, o *habeas corpus* assume a natureza de uma verdadeira súmula vinculante ou mesmo de política pública criminal, em flagrante afronta ao art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal.

19. Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal é incompetente para julgar o presente *habeas corpus*.

20. A Constituição Federal, que estabeleceu a competência dessa Corte em *numerus clausus*, previu, em seu art. 102, inciso I, “d” e “i”, as hipóteses em que é admissível o *habeas corpus* originário perante o Supremo Tribunal Federal: “*sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores* – Presidente da República, Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente – ou *quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância*”, não sendo cabível a extensão desse rol exaustivo por interpretação da norma constitucional para permitir a inclusão de outras hipóteses ali não previstas.

21. No entanto, não foi apontado nenhum ato coator específico praticado pelo Tribunal Superior e, ao que consta, nenhuma das paciente

exerce cargo que a insira na previsão constitucional.

22. Por fim, destaque-se que a mera condição de ser gestante ou de possuir filho menor de 12 anos não dá o direito automático à revogação da preventiva ou à substituição por prisão domiciliar. Ao contrário, deve ser demonstrada a necessidade, no caso concreto, de cumprimento da pena em prisão domiciliar, sendo que a análise dessa imprescindibilidade, dos requisitos e das provas deve ser feita pelo Juízo das Execuções, o qual deverá justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar.

23. Entende o Ministério Público que a precisão dos incisos IV e V ao artigo 318 do CPP reflete a possibilidade, e não a obrigatoriedade, de que o julgador conceda a prisão domiciliar em virtude da gestação e da existência de filhos menores. Tanto é assim que texto legal faculta ao juiz decidir se a mulher pode ser beneficiada com a substituição: “**Poderá** o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar” (*caput*).

24. Assim sendo, a concessão da prisão domiciliar deve ser analisada de acordo com as peculiaridades de cada caso, e isso normalmente envolve aspectos como as circunstâncias individuais da presa, a vulnerabilidade da situação em que se encontra o filho, a eventual impossibilidade de assistência aos filhos por outras pessoas e a situação econômica da família.

25. E não há como se analisar em sede de *habeas corpus* coletivo a situação específica de cada paciente. Na verdade, cada paciente pode ter uma situação bem diferenciada dos demais, seja em relação aos requisitos da prisão preventiva, seja pela inviabilidade da concessão do benefício, o que inviabiliza a análise da pretensão em sede de *habeas corpus* coletivo.

26. Não se deve esquecer que, muitas vezes, as próprias mães expõem

as crianças a situações de grave risco, não sendo razoável que eles permaneçam sob sua guarda. Há casos, inclusive, que os crimes são cometidos pelos próprios pais, vide os crimes de infanticídio, de maus tratos e de abandono de incapaz.

27. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Brasília, 19 de maio de 2017

CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES
Subprocuradora-Geral da República