

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Juber Marques Pacífico

HABEAS CORPUS COLETIVO

**Juiz de Fora
2020**

Juber Marques Pacífico

HABEAS CORPUS COLETIVO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof.^a Dra. Aline Araújo Passos.

**Juiz de Fora
2020**

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da
Biblioteca Universitária da UFJF,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Pacífico, Juber Marques.
Habeas Corpus Coletivo / Juber Marques Pacífico. -- 2020.
40 p.

Orientadora: Aline Araújo Passos
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade
Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2021.

1. Habeas Corpus . 2. Tutela Coletiva . 3. Direitos Individuais . 4.
Acesso à Justiça . I. Passos, Aline Araújo, orient. II. Título.

Juber Marques Pacífico

HABEAS CORPUS COLETIVO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 15 de março de 2021

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Aline Araújo Passos - Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Marcella Mascarenhas Nardelli
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms. Thiago Almeida de Oliveira
Universidade Federal de Juiz de Fora

aos meus amigos

Há em nosso tempo duas categorias de juristas: os da legalidade e os da legitimidade, os tecnocratas e os retóricos, os das normas e regras e os dos princípios e valores, os juristas do *status quo* e os juristas da reforma e da mudança. Eu me inscrevo nas fileiras do segundo grupo, porque sendo ambos ideológicos, um pertence à renovação e ao porvir, ao passo que o outro se filia na corrente conservadora e neutralista. Mas este último, sem embargo de apregoar neutralidade, professa, em derradeira instância, uma falsa e suposta isenção ideológica e, pelo silêncio e abstinência, acaba por fazer-se cúmplice do sistema e das suas opressões sociais e liberticidas. (BONAVIDES, 2001. p. 66.)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o instituto do *habeas corpus* coletivo no ordenamento jurídico brasileiro através da análise da doutrina e da jurisprudência. Apesar da inexistência de previsão legal que sustente a aplicação do remédio heroico, o Supremo Tribunal Federal reconhece que o texto constitucional oferece fundamento suficiente a sua modalidade coletiva. Entretanto, ainda há grande discordância, sobretudo na jurisprudência, acerca dos aspectos procedimentais do *habeas corpus* coletivo. A aplicação coletiva do remédio constitucional confere máxima eficácia aos princípios da economia processual, da celeridade, da isonomia e do acesso à justiça, bem como da segurança jurídica. Assim, a sociedade contemporânea, marcada por evidentes complexidades e por absurdas desigualdades, encontra nas tutelas coletivas de direitos individuais a efetividade necessária para a proteção dos direitos dos cidadãos.

Palavras-chave: *Habeas Corpus* Coletivo. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Acesso à Justiça. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the collective habeas corpus institute in the Brazilian legal system, through the analysis of doctrine and jurisprudence. Despite the lack of a legal provision to support the application of the heroic remedy, the Supreme Federal Court recognizes that the constitutional text provides sufficient basis for its collective modality. However, there is still great disagreement, especially in jurisprudence, about the procedural aspects of the collective habeas corpus. The collective application of the constitutional remedy gives maximum effectiveness to the principles of procedural economics and speed, equality and access to justice, as well as legal certainty. Thus, contemporary society, marked by evident complexities and absurd inequalities, finds in the collective safeguards of individual rights the necessary effectiveness for the protection of citizens' rights.

Keywords: Habeas Corpus Collective. Federal Supreme Court. Jurisprudence. Access to justice. Legal Security.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. HABEAS CORPUS	12
2.1 Evolução do habeas corpus no ordenamento brasileiro.....	12
2.2 Habeas corpus e a Constituição de 1988.....	16
2.3 Aspectos processuais do habeas corpus	16
3. HABEAS CORPUS COLETIVO	25
3.1 Habeas corpus coletivo e a democratização do acesso à justiça	26
4. TUTELAS COLETIVAS.....	28
4.1 Direitos individuais e coletivos	28
4.2 Tutela coletiva de direitos individuais e o habeas corpus coletivo	29
5 DOS ASPECTOS JURÍDICOS E PROCEDIMENTAIS DO HABEAS CORPUS COLETIVO.....	31
5.1 Habeas corpus coletivo 143.641/SP	34
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

O *habeas corpus* coletivo vem se consolidando na doutrina e na jurisprudência como remédio capaz de impedir e/ou obstar lesão à liberdade de ir, vir e permanecer de um grupo de pessoas. O *writ*, que tradicionalmente se caracteriza como remédio à defesa de direitos individuais correlatos à liberdade ambulatorial no Brasil, atualmente se mostra também o remédio viável e necessário para se tutelar coletivamente esses direitos.

Em tempos de massificação social, com agressões a direitos que transcendem o âmbito individual, entenderam os ministros do Superior Tribunal Federal que a melhor interpretação constitucional é a que estende a grupos o que antes era uma proteção exclusiva ao indivíduo.

O *habeas corpus* coletivo não está previsto em nenhum dispositivo legal, mas se consolida nos tribunais e também é tema de discussões doutrinárias importantes, apesar de ainda incipientes.

A importância do *writ* coletivo se mostra nos casos exemplificativos que serão utilizados nesse trabalho nos tópicos adiante, demonstrando as circunstâncias de ameaça à liberdade de diversos indivíduos com situação jurídica quase idêntica e que denotam a necessidade de haver instrumentos que possam ter seus efeitos tutelatórios, a um só tempo, amplificados a todos que dele necessitem.

O objetivo deste trabalho é demonstrar o entendimento atual da jurisprudência sobre esse instituto, além de dialogar com a posição da doutrina que faz pertinente contribuição acerca das dúvidas geradas pelas decisões e que ainda não foram devidamente respondidas. Para tanto, inicialmente o trabalho apresenta uma breve exposição da evolução do *habeas corpus* no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando suas transformações de acordo com os acontecimentos históricos vivenciados no país.

Posteriormente, são analisados os aspectos processuais do *habeas corpus*, esclarecendo as hipóteses de cabimento, a competência, a legitimidade e os efeitos da decisão. Além disso, tratou-se das vias recursais cabíveis e demais detalhes que importam para o melhor entendimento desse trabalho.

O reconhecimento do *habeas corpus* coletivo constitui um avanço importante na proteção de direitos de pessoas que muitas vezes estiveram à margem da justiça, tendo seus direitos vilipendiados. Assim, buscou-se mostrar como foi construído o entendimento jurisprudencial sobre o *habeas corpus* coletivo e qual sua importância para a efetivação do princípio do acesso à justiça, fundamental em um Estado Democrático de Direito.

Outro aspecto exposto neste trabalho é a relação entre a tutela coletiva em *habeas corpus* e a tutela coletiva de direitos individuais. Por fim, foram analisados os fundamentos jurídicos do *habeas corpus* coletivo, objetivando uma análise das complexidades que envolvem tal instituto, além de discorrer sobre o Habeas Corpus 143.641/SP, caso paradigmático que confirmou a posição do STF sobre o tema.

2. HABEAS CORPUS

Antes de iniciar as discussões quanto ao *habeas corpus* coletivo e sua relação com as tutelas coletivas, é necessário demonstrar, através deste breve tópico, como o desenvolvimento desse remédio se deu no ordenamento.

É importante observar como as transformações sociais ao longo da história do país contribuíram definitivamente para modular o *writ* e também o porquê de ser um instituto essencial para a garantia da efetividade do Estado Democrático de Direito. Como será visto, sempre que as liberdades foram vilipendiadas, padeceu a própria democracia.

A história do *habeas corpus* no Brasil acompanha a própria história recente do país. Por este motivo, é essencial iniciar esse trabalho analisando a trajetória desse remédio até chegar ao objetivo de pesquisa: uma leitura do *habeas corpus* coletivo à luz da doutrina e jurisprudência.

2.1 Evolução do *habeas corpus* no ordenamento brasileiro

Toda doença merece um antídoto ou, como é chamado, um remédio. Quando se trata do Estado, fala-se da necessidade de existirem limites. Rousseau ensina, em sua obra clássica *Do Contrato Social*, ao defender a instituição de um pacto social para a formação de um Estado baseado na ordem e na lei, que não passa de vã e contraditória a convenção que estipula, “de um lado, uma autoridade absoluta e, de outro, uma obediência sem limites”¹.

Para ele, era necessária a imposição de parâmetros à própria atuação do Estado que, até então, possuía ares absolutistas. Argumentava que nada poderia se sobrepor à lei, pois ela própria constituía o Estado e é ela a protetora dos cidadãos contra as tentativas injustas de limitação da liberdade e de imposição de desigualdade. Agressão à liberdade configuraria, portanto, lesão à lei e, conseqüentemente, anulação do contrato social. Dizia que:

Se procuramos saber em que consiste precisamente o maior dos bens, que deve ser o objetivo de todo sistema de legislação, descobriremos que se reduz a estes dois objetivos principais: a liberdade e a igualdade. A liberdade, porque toda independência particular é outra grande força subtraída ao corpo do Estado; a igualdade, porque a liberdade não pode existir sem ela².

¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Hunterbooks, 2014, p. 25.

² *Ibid.* p. 67.

A liberdade é fundamental para a própria existência do Estado e é o *habeas corpus* o remédio capaz de impedir que qualquer ataque indevido comprometa esse bem.

Para José Afonso da Silva (2005), a garantia do *habeas corpus* existe no Brasil desde o século XVII, mas, para o presente trabalho, o ponto de partida será do final do período colonial e início do imperial, mais especificamente a partir da publicação do Decreto de 23 de maio de 1821, de autoria do príncipe regente, que marcou a inserção no ordenamento jurídico brasileiro da garantia a toda pessoa livre o direito de jamais ser presa sem ordem por escrito da autoridade judicial e com a devida indicação da culpa do acusado. Para Pontes de Miranda (1979), este decreto pode ser considerado a nossa Magna Carta inaugural por ser basilar na proteção de alguns direitos que até então estavam desprotegidos.

Pouco tempo depois, em 1824, foi promulgada a primeira Constituição brasileira, resultado do processo de independência do Brasil em 1822, e que confirmava as garantias previstas no decreto supracitado. Entretanto, o país ainda convivía com a escravidão, o que limitava a própria liberdade e, conseqüentemente, a sua própria proteção.

Contudo, é a partir do Código Criminal de 1830 e do Código Criminal de Primeira Instância de 1832, que o *habeas corpus* passa a existir no mundo jurídico brasileiro como meio cabível de proteção dos cidadãos aos flagrantes descumprimentos dos preceitos de fundamentação legal. Com o título “Da ordem do Habeas Corpus”, o Código de 1832³ concedeu ao instrumento legal um espaço importante, clarificando questões essenciais para seu cabimento e concessão.

A importância do Código para o *writ* está na sua instrumentalização, que passou a ter um rito processual positivado. Para Pontes de Miranda, “a forma processual é que dá ao direito a importância que ele possa ter como garantia. O direito material estatui; o direito formal realiza, aplica”⁴. Corroborando com esse entendimento, Didier (2017) afirma ser o processo o instrumento que permite a realização do direito. Assim, com o advento dos Códigos Criminal e Criminal de Primeira Instância, com explícita previsão das regras processuais que passaram a regular o direito à proteção da liberdade por meio do *habeas corpus*, pode-se dizer que ocorre a sua efetivação no direito brasileiro.

Os diplomas não se furtaram em garantir a positivação do remédio, limitando-o, a priori, à coação sofrida privativamente por brasileiros, agindo como remédio repressivo⁵.

³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 07 mai. 2020.

⁴ MIRANDA, 1979, p. 124.

⁵ “O *habeas corpus* pode revestir-se de duas formas, isto é, há duas espécies de *habeas corpus*: a) o “*habeas corpus*” *preventivo*, que é impetrado quando o paciente está na iminência de sofrer coação; b) o “*habeas corpus*” *repressivo*”.

Porém, com a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, sua ampliação aos estrangeiros e seu caráter preventivo passaram a vigorar, tornando-o mais universal.

Com a constituição de 1891, a primeira Constituição da República, o *habeas corpus* é elevado ao *status* de remédio constitucional, previsto no art. 72, § 22, com a seguinte redação: “Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder.”⁶. A nova Constituição tornou-se inovadora ao deixar em aberto a amplitude da utilização desse instrumento, o que provocou enorme discussão jurídica à época.

Sobre o tema, lecionam Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes:

Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos do culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas⁷.

Cumprido destacar que esse embate teórico envolvendo a amplitude do *habeas corpus* será retomado quando da discussão sobre o *habeas corpus* coletivo. Isso porque a argumentação daqueles que se posicionam contra a extensão coletiva do *writ* afirmam exatamente que o remédio é individual e não pode ser coletivo, encontrando afinidade com os defensores da ordem exclusivamente para os casos relativos à liberdade ambulatorial. Em ambos os casos, a amplitude do remédio se coloca em debate, cabendo à jurisprudência pacificar a controvérsia.

Com a reforma constitucional de 1926, houve alteração significativa na sua delimitação, tornando-o cabível apenas nos casos de prisão ou constrangimento ilegal na

corpus” liberatório ou repressivo, quando impetrado sob a alegação de que o paciente está sofrendo coação” (FERREIRA, Pinto, 1979, p. 09)

⁶ BRASIL. Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil De 1891. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>. Acesso em 30 nov. 2020.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; GOMES FILHO, Antonio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no Processo Penal, 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 347.

liberdade de locomoção, ou seja, casos de coação a liberdade de ir, vir e permanecer. Para Pinto Ferreira (1979), essa restrição desamparou alguns direitos que em outros países eram protegidos por remédios processuais próprios. A lacuna normativa provocada pela mudança, quanto a remédios processuais capazes de fazer cessar abusos não tutelados pelo *writ*, resultou na instituição do mandado de segurança na Constituição de 1934, e que na Constituição de 1988 teria previsão coletiva no art. 5º, inciso LXX.

As transformações sociais e políticas nas décadas de 30 e 40 resultaram em três Constituições (1934, 1937 e 1946) em um curto período, mas a garantia ao *writ* se manteve praticamente inalterada, até mesmo durante o Estado Novo de Getúlio Vargas. Foi, inclusive, durante a vigência da Constituição de 1937 que adveio o Código de Processo Penal de 1941, e que se mantém, apesar das diversas reformas e reformulações, vigente até os dias atuais.

A história se faz com acontecimentos, muitos deles ultrajantes, e que provocam marcas difíceis de serem superadas. Um desses acontecimentos lançou o Brasil em mais de duas décadas de arbítrio, violações de direitos e violência estatal. Em 31 de março de 1964, forças militares, com grande apoio popular, depuseram o presidente João Goulart e iniciaram a ditadura civil-militar no país, colocando fim ao curto período democrático iniciado em 1946.

Em 09 de abril de 1964, foi publicado o primeiro ato institucional que modificou consideravelmente a Constituição vigente, excluindo da apreciação do poder judiciário os casos de suspensão de direitos políticos e de cassação de mandatos eletivos, além de conferir poderes autoritários aos comandantes chefes das forças armadas. Outros três atos institucionais⁸ foram publicados e mantiveram o tom despótico do primeiro, modificando o regime de eleição dos representantes e limitando direitos políticos.

Promulgada em 1967 pela junta militar, a nova Constituição manteve a previsão do *habeas corpus*, em seu art. 153, § 20: “dar-se *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. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*”. Vê-se que, além de manter o *status* constitucional do *habeas corpus*, o novo texto magno reafirmou a sua inaplicabilidade nos casos de prisão militar.

Contudo, o *writ* não se manteve protegido das mudanças político-jurídicas do momento histórico. O art.10, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, suspendeu a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos cometidos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Com essa suspensão,

⁸ Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965; Ato Institucional nº 3, de 5 de fevereiro de 1966; e Ato Institucional nº 4, de 12 de dezembro de 1966.

os cidadãos perderam sua última e mais importante proteção contra as prisões arbitrárias. Para Othon Sidou “este dispositivo caracteriza, por si, um dos períodos mais lúgubres e antijurídicos da história pátria, estímulo escancarado à prepotência e ao arbítrio”⁹.

A suspensão do *habeas corpus* se manteve até o processo de redemocratização do país, que culminou na nova ordem constitucional com espírito democrático e que provocou enorme transformação nos direitos e garantias individuais e coletivos. A ditadura civil-militar mostrou a indissociável relação entre direito e política, pois, na marcha da história, os golpes sofridos pelos institutos fundamentais do direito foram sentidos pela sociedade. Após esse período sombrio em que direitos foram vilipendiados, a redemocratização restabeleceu o necessário lugar jurídico do remédio heroico.

2.2 Habeas Corpus e a Constituição de 1988

Com a Constituição Democrática de 1988, os direitos e garantias individuais receberam espaço fundamental, inaugurando um novo marco social e político no país. Foi a primeira do constitucionalismo a apresentar o princípio do respeito à dignidade humana e trazer o título sobre direitos fundamentais antes mesmo das normas de organização do Estado¹⁰. No que tange ao *habeas corpus*, sua previsão encontra-se no art. 5º, inciso LXVIII, com a seguinte redação: “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”.

Para Cunha Jr., o texto constitucional confere ao *habeas corpus* a natureza de “ação constitucional destinada especificamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso do poder”¹¹. Tal dispositivo precisa, entretanto, ser analisado conjuntamente com os demais infraconstitucionais que tratam do *writ*, principalmente os previstos no Código de Processo Penal.

2.3 Aspectos processuais do habeas corpus

O Decreto Lei nº 3.689, de 03/10/1941, Código de Processo Penal, dedicou o capítulo X, intitulado “Dos Recursos em Geral”, título II, aos artigos que disciplinam o *habeas corpus* no processo penal brasileiro. Passadas mais oito décadas, o texto sofreu modificações

⁹ SIDOU, 1989, p. 134.

¹⁰ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.100.

¹¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Ed. JusPodivm, 2008, p.749.

importantes, mas o núcleo fundamental se manteve, sendo recepcionado pela nova ordem constitucional de 1988.

A despeito de estar inserido no diploma legal topograficamente junto aos recursos criminais, há a interpretação majoritária de que o “*Habeas corpus* não é um recurso; *Habeas corpus* é uma ação”¹². Entretanto, esse entendimento ora consolidado provocou um intenso debate na doutrina. Juristas importantes discutiam as características do instituto e se posicionavam quanto a sua natureza. Um dos mais fervorosos defensores da posição que reconhece a natureza jurídica de ação do *writ*, o mestre Pontes de Miranda (1979), dizia:

O pedido de *habeas corpus* é pedido de prestação jurisdicional em ação, cuja classificação mostraremos mais tarde. A ação é predominantemente mandamental. Nasceu assim o instituto. Os dados históricos no-lo proverão. Não se diga (a economia seria imperdoável) que se trata de recurso. A pretensão não é recursal. Nem foi, nem o é. É ação contra quem violou ou ameaça violar a liberdade de ir, ficar e vir. Talvez contra a autoridade judiciária. Talvez contra tribunal.

Diferente do que pondera Miranda, Galdino Siqueira argumenta que o *habeas corpus* é “um recurso especial pelo modo de sua impetração e pela sua marcha processual”¹³. Ada Pellegrini Grinover afirma se tratar de ação de conhecimento, pois tende à cognição completa e definitiva sobre a legalidade da apontada restrição do direito à liberdade de locomoção¹⁴.

Diante da celeuma sobre o tema, Pinto Ferreira (1979) defende que o *habeas corpus* tem como real natureza uma ação que pleiteia prestação jurisdicional, mas que em um sistema onde há o duplo grau de jurisdição, como o brasileiro, o instituto pode assumir o caráter de recurso, podendo ser instrumento contra decisões ilegais em processos judiciais em curso e possibilitando revisão por instância superior. No mesmo sentido, leciona Julio Fabrinni Mirabete, para quem o remédio libertador é uma “ação popular constitucional, embora por vezes possa servir de recurso”¹⁵.

Para Lopes Jr. (2020), o *habeas corpus* se caracteriza como ação de impugnação, juntamente com a revisão criminal, não sendo recurso por não se subordinar aos requisitos exigidos para a sua apresentação, o que evidencia o equívoco do legislador ao inserir o *habeas corpus* no espaço reservado aos recursos.

À vista disso, formou-se consolidado entendimento na doutrina que reconhece o *habeas corpus* como uma ação e não um recurso. Essa posição é também a adotada pela

¹² MIRANDA, Pontes de. História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 4.

¹³ NETTO, Galdino Siqueira. Curso de Processo Criminal. 2ª ed, São Paulo: Magalhães, 1930. p. 383 e 384.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no Processo Penal. 3ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 345

¹⁵ Torquato *apud* Mirabete, 2000, p. 62.

jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça) que observa no *habeas corpus* uma “ação de rito célere e de cognição sumária”¹⁶ e sua previsão está cravada no art. 647 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação: “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”.

Da leitura do dispositivo pode-se tecer considerações acerca do cabimento do *habeas corpus* que, tanto na Constituição/1988, como no CPP/1941, prevê que “a causa de pedir do *habeas corpus* é a violação ou a ameaça de violação à liberdade de ir e vir do indivíduo tutelada pelo ordenamento jurídico”¹⁷. Em todos os casos, exige-se a existência de nexo causal entre coação e/ou lesão à liberdade deambulatoria. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de inadmitir *habeas corpus* que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente. Sobre o tema, Gilmar Mendes e Paulo Branco (2018) afirmam que a liberdade de locomoção há de ser entendida de forma ampla, não limitada à proteção da liberdade de ir e vir diretamente ameaçada, como também a toda e qualquer medida de autoridade que possa afetá-la, mesmo que indiretamente¹⁸.

As situações específicas de violência e/ou coação ilegal estão previstas no art. 648 do CPP, que lista as hipóteses de ilegalidade que carecem da proteção do *writ*, quando: (i) não houver justa causa, seja para a ordem de prisão ou para a ação penal; (ii) a prisão exceder o prazo permitido pela lei; (iii) quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; (iv) houver cessado o motivo que determinou a coação; (v) permitida, por lei, a fiança, esta não for admitida pela autoridade coatora; (vi) o processo for manifestamente nulo e (vii) quando extinta a punibilidade.

O rol exemplificativo do artigo supracitado, aberto às novas hipóteses de incidência, deve ser lido conjuntamente com outros dispositivos presentes no ordenamento processual penal, dando destaque ao art. 318 do CPP que, modificado pelas leis n. 12.403/2011 e n.13.257/2016, permite ao juiz, com base em circunstâncias fáticas do agente, substituir a prisão preventiva pela domiciliar, quando a pessoa presa: for maior de 80 anos; debilitado por doença grave; for imprescindível aos cuidados de criança menor de 6 anos ou deficiente;

¹⁶ Jurisprudência em Teses. Edição nº 36. Brasília, 10 de junho de 2015.

¹⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 11.ed. Salvador: Ed.

¹⁸ O debate acerca da adequação do *writ* para atacar restrição que não afeta diretamente a liberdade de locomoção ainda é grande na doutrina e na jurisprudência. Alguns casos chamam a atenção, como por exemplo, o entendimento do STF no julgamento do HC 134.315, de relatoria do Min. Teori Zavascki, que afastou a possibilidade de *habeas corpus* quando se tratar de processo de *impeachment*. Parece que tal decisão não seja a mais acertada, afinal, o processo que julga o crime de responsabilidade afeta a liberdade de permanecer no cargo. Assim, o remédio constitucional seria o instrumento cabível para obstar o processo diante de flagrante ilegalidade.

gestante; mulher com filho de até 12 anos incompletos; homens que sejam os únicos responsáveis pelos cuidados dos filhos menores de 12 anos.

Apesar do uso da expressão “poderá”, que confere um sentido facultativo ao juízo para a substituição, seguindo as orientações dos princípios constitucionais, é inteligível que não se trata de uma faculdade e sim de um direito subjetivo do(a) preso(a). Ou seja, cumprido o parágrafo único que exige prova dos requisitos legais, o juízo deverá substituir a prisão, o que em caso de negativa infundada cabe impetrar o instrumento processual-constitucional a fim de se atacar a decisão manifestamente ilegal e arbitrária.

Outra consideração importante no texto legal é a manutenção bifuncional do *writ* como remédio preventivo ou repressivo. Assim, pode ser utilizado contra ato ilegal já em curso, em que os efeitos já são verificados no tempo da sua propositura ou, então, quando se tem como iminente a coação ilegal, vislumbrando-se o risco de dano mesmo que o ato ainda não tenha sido praticado.

O *habeas corpus* repressivo ou liberatório tem cabimento quando a lesão já se mostra configurada e, no preventivo, quando está na previsibilidade. Para Pacelli (2020) a diferença está na ameaça de lesão: enquanto no liberatório ela é real, observável, já caracterizada, no preventivo é potencial. Entretanto, o que se verifica na prática é a dificuldade de se comprovar uma lesão futura, motivo que torna o liberatório mais utilizado.

Conforme previsto no art. 660, §1º do CPP, uma vez concedida a ordem em *habeas corpus* na espécie liberatória, o paciente será posto em liberdade imediatamente. Nos casos em que a ordem for preventiva, segundo o §4º do mesmo artigo, dar-se-á ao paciente um salvo-conduto assinado pelo juiz que lhe concedeu.

Pela sua magistral importância, o *habeas corpus* constitui um dos raros instrumentos processuais em que qualquer pessoa está legitimada a evocar em seu favor ou de outrem, sem qualquer observação apriorística de capacidade postulatória (art. 654, §1º, CPP). Não requer nacionalidade, capacidade civil, política, processual nem estado mental.

A Lei nº 8.906/1994 que instituiu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 1º, §1º, não prevê no rol das atividades privativas dos advogados o ajuizamento do *habeas corpus*. Assim, denota-se que ele pode ser proposto amplamente pelo ofendido ou por terceiros, independente de capacidade postulatória e sem a necessidade de advogado.

O *writ* deve ser impetrado contra ato emanado de particular¹⁹ ou autoridade pública, da polícia, Ministério Público, juiz, tribunal e até sentenças transitadas em julgado²⁰, etc.

¹⁹ Ainda hoje existe controvérsia na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade do uso do *habeas corpus* para proteger o indivíduo contra medida restritiva de particular. Para Gilmar Mendes e Paulo Branco

Ademais, a forma de propositura é livre²¹ e, por ser uma ação de caráter popular constitucional, se orienta pela simplicidade, não exigindo formatação específica da peça inaugural ou muitos elementos para o seu recebimento. Por isso, pode ser proposto por todos os meios de comunicação possíveis, seja escrito, oral, por meio físico ou eletrônico.

A petição deverá, no entanto, conforme o art. 654, §1º, “a”, “b” e “c”, conter informações sobre o paciente (aquele que será beneficiado com a ordem), o impetrante (aquele que solicita), a autoridade coatora (autoridade que determinou/praticou a violência ou coação), o órgão impetrado (autoridade julgadora) e o detentor, (aquele que mantém/detém o paciente). Exige-se, ainda, a indicação do constrangimento ou ameaça sofrida pelo paciente, bem como, a assinatura do impetrante.

Contudo, nem sempre será necessário impetrar o *writ* para que se obtenha a ordem. Está previsto no art. 654, §2º, do CPP, que os juízes e tribunais possuem competência para expedir *ex-officio* quando verificarem que alguém está sofrendo ou em iminência de sofrer coação ilegal.

(2018, p. 443) “o *habeas corpus* se destina a proteger o indivíduo contra qualquer medida restritiva do poder público à sua liberdade de ir, vir e permanecer”. Entretanto, os mesmo autores reconhecem que “não se pode descartar a possibilidade da impetração de *habeas corpus* contra atos do particular. Embora qualquer ato de particular que implique cerceamento à liberdade de locomoção de alguém possa configurar, em tese, o crime de sequestro ou cárcere privado (CP, art. 148), sanável, portanto, por meio de intervenção policial em favor da vítima, há situações em que a atuação da polícia pode não se mostrar viável, como no caso, por exemplo, de indevida internação em hospital, manicômio ou qualquer outro estabelecimento para fins de tratamento” (p. 444).

²⁰ Além das situações já elencadas, em que o *writ* é usado para atacar limitação injusta da liberdade, também pode ser lançado como meio jurídico de *collateral attack*, isto é, dispositivo processual de reação a decisões judiciais, incluindo as sentenças com trânsito em julgado (Lopes Jr., 2020). Sua amplitude é extensa e protege os indivíduos tanto no inquérito policial, como na fase de instrução. Todas as decisões judiciais podem ser atacadas e a ordem pode obstar, inclusive, um processo quando lhe faltar justa causa para seu estabelecimento. Porém, os atos considerados coação ilegal não se limitam aos que estão diretamente ligados à prisão, mas todos aqueles que, de uma maneira ou outra, afetam os direitos do paciente e que, mesmo que indiretamente, prejudicam sua liberdade. Todos os princípios processuais penais que sejam inobservados durante um processo podem ser remediados com o instrumento. Quando usado como substituto à revisão criminal, nas situações amparadas pelo art. 621 do CPP, excepcionalmente, afasta-se a coisa julgada. A utilização desse *writ* se justifica pela urgência na análise de possível ilegalidade, demonstrando o valor imprescindível da liberdade para os indivíduos e o impossível retorno do paciente ao *status quo ante*. Enquanto a revisão criminal continua sendo o meio adequado a se atacar sentenças transitadas em julgado, o HC se mostra necessário pela urgência ante a uma gravíssima situação ilegal. O tema é complexo e ainda hoje gera grande discussão na jurisprudência e na doutrina. Para Pacelli (2020) a proteção constitucional à liberdade fundamenta a anulação, mesmo que posteriori, de decisões proferidas por juízes absolutamente incapazes ou processos absolutamente nulos. A 5ª turma do STJ já se posicionou nesse sentido quando da análise e julgamento do HC nº 13207/SP, de relatoria do Min. Gilson Dipp, que em seu voto entendeu que: “Cabe *habeas corpus* contra sentença transitada em julgado, que se encontra eivada de nulidade absoluta, por incompetência de juízo, ainda que a sentença já tenha transitado em julgado, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública. Possuindo o *habeas corpus* e a revisão criminal a natureza de ação, nada impede a aplicação do princípio da fungibilidade”. Todavia, a jurisprudência do STF (Vide: AI nº 544607 QO/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, em 24.5.2005 – Informativo STF nº 389, 1º.6.2005.) deixa em aberto o cabimento do *writ* como sucedâneo à rescisória nas situações correlatas a questão de direito. Apesar da diferença procedimental entre as duas ações, principalmente no que tange o espaço probatório, verifica-se que elas possuem tanto o juízo rescindendo, quanto o rescisório (PACELLI, 2020).

²¹ TAVORA, p. 1587. E-book.

Independente das circunstâncias, a competência para o julgamento do *habeas corpus* será definida pela qualidade da autoridade coatora responsável pelo ato ilegal²². Na marcha processual, depois de verificada a violência e coação ilegal ou o risco iminente de sua prática, é necessário conhecer a autoridade da qual parte o ato ou a ameaça. É o conhecimento da autoridade coatora que definirá o órgão julgador competente.

Para Lopes Jr. (2020) é essencial que se verifique, antes mesmo do ajuizamento da ação, a autoridade que pratica o ato ilegal e a que cumpre a ordem. Existe grande confusão sobre essa questão. Um exemplo disso são as ordens expedidas pelo juiz e executadas pela polícia. Nesse caso, o coator é o juiz, pois a polícia está em seu devido cumprimento legal. Se a ordem é ilegal, cabe ao próprio judiciário avaliar.

Conhecida a autoridade coatora, o impetrante ajuizará a ordem à autoridade judiciária superior, aquela que tem a competência de destituir o ato do qual se busca libertar. Por isso, além da territorialidade, importa conhecer a hierarquia no ordenamento jurídico para que haja solução célere do feito, sendo o *writ* interposto sempre ao órgão hierárquico superior àquele responsável pelo constrangimento (LOPES JR., 2020).

Uma das características mais fundamentais do Estado Democrático de Direito é o seu sistema de proteção aos direitos individuais e coletivos, e, além disso, a criação de mecanismos céleres e eficazes para a sua efetivação é condição *sine qua non* para a real concretude constitucional. Por isso, nos casos de endereçamento à autoridade incompetente para o feito, o art. 649 do CPP prevê que este não será denegado e que, em caso de cabimento, será remetido, imediatamente, à autoridade competente. Ou seja, em nome da celeridade processual, o próprio juiz ou tribunal tem o dever de retificar o endereçamento e dar prosseguimento à ação.

Isto posto, é extremamente importante que a ação esteja acompanhada de todas as provas necessárias a confirmar as alegações do impetrante, de modo que não restem dúvidas sobre a violência e/ou coação ilegalmente sofrida. Por se tratar de uma ação de cognição sumária, onde o bem tutelado é de natureza fundamental, de impossível reparação (ou retorno ao *status quo ante*), o rito célere da ação requer que o lastro probatório que sustenta as alegações esteja acostado à peça, permitindo ao juízo a verificação imediata da lesão.

Imperioso não confundir cognição sumária com cognição superficial. Não pode haver no *habeas corpus* ampla discussão probatória, pois isso desvirtuaria seu espírito, mas todas as provas acostadas à ação devem ser analisadas pelo juízo. Pela importância que tem como

²² TÁVORA, 2016, p. 1.583. E-book.

proteção mais eficaz contra lesão a um dos direitos mais fundamentais do indivíduo, não pode haver limitação probatória nesta ação, bem como, deve ser sempre possível que o juízo requisite informações. Para Pacelli, “se a prova da ilegalidade não se encontrar ao alcance do impetrante por ocasião do ajuizamento da ação, o juiz ou o tribunal poderão requisitar a documentação, se plausível e fundada a alegação”²³.

Como visto, a lesão à liberdade de ir, vir e permanecer é condição da ação, mas nem sempre a lesão será clara, pois em muitos casos ela não estará na superfície do objeto do *habeas corpus*, mas poderá ser evidenciada com uma análise mais aprofundada. Assim, parece justificável uma flexibilização do entendimento, devendo partir do conhecimento da extensão dos danos possivelmente causados pelo caso atacado e, mesmo que não seja evidente, sendo vislumbrada a possibilidade de lesão à liberdade, deverá ser emitida a ordem.

A única restrição prevista no texto constitucional (art. 142, §2) é a que impede o cabimento do *habeas corpus* nos casos em que se busca obstar punições disciplinares no direito militar. Entretanto, o art. 5º, XXXV, da lei maior impede que se exclua da apreciação do poder judiciário violações a direitos de qualquer indivíduo. O STF entende que não configura afronta ao dispositivo os casos em que o *habeas corpus* impugna os pressupostos de legalidade da punição disciplinar e não o seu mérito²⁴.

Outro aspecto processual importante é o pedido liminar em *habeas corpus*, aceito pela jurisprudência por analogia à Lei. 12.016/09, que rege o mandado de segurança. Os requisitos são os mesmos: verificado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a autoridade impetrada concederá a ordem para libertar imediatamente o paciente ou impedirá que o ato seja praticado. Nos casos em que o pedido liminar for negado por tribunal superior, a súmula 691 do STF obsta a imposição de outro *habeas corpus* para atacar a decisão que indeferiu o pedido liminar. Somado a este fato, o art. 662 do CPP permite que o tribunal requisite informações à autoridade coatora. Vislumbra-se, portanto, um enorme prejuízo ao paciente que terá de aguardar o julgamento final para ter sua liberdade retomada enquanto informações são prestadas, muitas vezes sem celeridade.

Nos casos em que o *habeas corpus* versar sobre a liberdade de paciente preso, o juiz mandará que este seja trazido imediatamente à sua presença, em dia e hora determinado.

²³ PACELLI, 2020, p. 1250.

²⁴ Sobre o tema, em julgamento do RE 338.840-1, relatoria da Min. Ellen Gracie, a Segunda Turma do STF confirmou o entendimento de que o *habeas corpus* que busca atacar punição disciplinar só é cabível quando não observados os pressupostos de legalidade, a saber: hierarquia, poder disciplinar, ato ligado à função e a pena suscetível de aplicação.

Concluídas as diligências cabíveis e necessárias, bem como, interrogado o paciente, ele julgará a ordem em 24 horas.

Quanto às decisões que denegam ou não conhecem o *habeas corpus*, o recurso cabível é o ordinário constitucional. Assim, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelo STJ, o recurso será julgado pelo STF (art. 102, II, “a”, CF/88). Nos casos em que a decisão for proferida em única ou última instância pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, caberá o julgamento pelo STJ (art. 105, II, “a”, CF/88).

Diante das flagrantes ilegalidades testemunhadas no sistema penal brasileiro, que muitas vezes não possui celeridade para analisar questões essenciais à dignidade humana – como, por exemplo, a liberdade –, discute-se na doutrina o cabimento de *habeas corpus* como substituto do recurso ordinário, visto que este é por deveras moroso, resultando em prejuízo incalculável ao paciente. Entretanto, o que está consolidado na jurisprudência é o não conhecimento do *habeas corpus* quando este buscar substituir o recurso ordinário²⁵.

Outra questão que merece destaque é a não previsão de recursos nos casos em que o pedido liminar seja indeferido. A jurisprudência reconhece a possibilidade de liminar em *habeas corpus* em analogia à lei do mandado de segurança, mas, ao mesmo tempo, impede a interposição de agravo diante do seu indeferimento, o que parece um contrassenso. Diante dessa situação, a saída encontrada seria o ajuizamento de outro *habeas corpus* para atacar a decisão que indeferiu a liminar. Ocorre que, com a edição da súmula 691²⁶ pelo STF, embora com sua aplicação relativizada em caso de flagrante ilegalidade²⁷, configurou-se outro

²⁵ Gilmar Mendes e Paulo Branco (2018, p. 452), defendem que “Não obstante essa linha interpretativa, menos jungida a formalismos processuais quando em jogo o direito à liberdade, concretamente ameaçado por situações claramente arbitrárias, vem se consolidando na 1º Turma do STF orientação no sentido do não cabimento de *habeas corpus* como sucedâneo de recurso, independente da excepcionalidade dos casos em análise. Trata-se de uma clara ruptura com a jurisprudência do Tribunal, que sempre aceitou a interposição de HC originário em lugar de recurso ordinário”.

²⁶ Súmula 691 do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

²⁷ Em voto proferido no julgamento de 25/02/2011, do HC 106.860/SC, o Min. Celso de Mello afirmou: “A não aplicação da Súmula 691/STF tem ocorrido na prática processual desta Corte, como o evidenciam diversas decisões proferidas, quer em sede monocrática (HC 90.112-MC/PR, rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 89.113-MC/RJ, rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 87.353-MC/ES, rel. Min. GILMAR MENDES - HC 88.050-MC/SP, rel. Min. GILMAR MENDES- HC 88.569-MC/PE, rel. Min. MARCO AURÉLIO - HC 88.129-AgR/SP, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - HC 89.132-MC/RS, rel. Min. MARCO AURÉLIO - HC 89.414-MC/RS, rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 86.634-MC/RJ, rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), quer em sede colegiada (HC 86.864-MC/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO - HC 85.185/SP, rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 86.864-MC/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO): “1. COMPETÊNCIA CRIMINAL. *Habeas corpus*. Impetração contra decisão de ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento de liminar em *habeas corpus*, sem fundamentação. Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento admitido no caso, com atenuação do alcance do enunciado da súmula. Precedentes. O enunciado da súmula 691 do Supremo não o impede de, tal seja a hipótese, conhecer de *habeas corpus* contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido ao Superior Tribunal de Justiça, indefere pedido de liminar.” (HC 87.468/SP, rel. Min. CEZAR PELUSO - grifei) (...) Cumpre registrar, por oportuno, que esta colenda Segunda Turma do Supremo

obstáculo ao paciente na obtenção da sua liberdade. Assim, não haveria nenhuma outra alternativa cabível ao impetrante que não seja aguardar a decisão final de mérito.

O STF apresenta posição confusa sobre a matéria. Ao julgar o HC 115.348/PA, impetrado contra decisão do STJ que indeferiu medida liminar em outro *habeas corpus*, decidiu a suprema corte que não se admite o remédio contra decisão que indefere liminar, mas que é possível a concessão da ordem de ofício. Para Gilmar Mendes (2018) a superação da súmula 691 do STF constitui medida excepcional, que somente se legitima quando a decisão atacada se mostra teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva. Esclarece o ministro que:

Nesses casos, o valor fundamental da liberdade, que constitui o lastro principiológico do sistema normativo penal, sobrepõe-se a qualquer regra processual cujos efeitos práticos e específicos venham a anular o pleno exercício de direitos fundamentais pelo indivíduo. Ao Supremo Tribunal Federal, como guardião das liberdades fundamentais asseguradas pela Constituição, cabe adotar soluções que, traduzindo as especificidades de cada caso concreto, visem reparar as ilegalidades perpetradas por decisões que, em estrito respeito a normas processuais, acabam criando estados de desvalor constitucional²⁸.

Portanto, a questão ainda se apresenta de forma contraditória, gerando insegurança jurídica e resultando em casos de flagrante prejuízo à liberdade do paciente.

Por derradeiro, é importante mencionar o art. 30, da lei 8.038/90, e a súmula 319, do STF, que fixam o prazo de 5 dias para a interposição de recurso ordinário constitucional nas situações em que a ordem tenha sido denegada, devendo ser acompanhado das razões e subscrito por advogado. Após análise e julgamento, caso seja procedente, terá seu efeito devolutivo.

Após estas breves considerações sobre os aspectos processuais do *habeas corpus*, serão abordadas as discussões incipientes sobre o *habeas corpus* coletivo, objeto no qual se dispõe analisar neste trabalho.

Tribunal Federal - considerada a excepcionalidade da questão jurídico-constitucional suscitada no processo de *habeas corpus* - tem afastado a incidência da Súmula 691/STF, sempre que a decisão questionada perante esta Suprema Corte refletir hipótese de manifesta contrariedade à Constituição, à lei ou a diretriz jurisprudencial predominante neste Tribunal (HC 89.025-AgR/SP, rel. p/ o acórdão o Min. EROS GRAU - HC 90.957/RJ, rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 94.016/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)"

²⁸ Gilmar Mendes e Paulo Branco, 2018, p. 451.

3. HABEAS CORPUS COLETIVO

As transformações sociais exigem também mudanças na forma de se pensar e se fazer o direito. Entender as complexidades que pululam na sociedade é imprescindível para se identificar as transformações jurídico-normativas necessárias para a garantia da liberdade, da justiça e do bem-estar dos indivíduos. Conforme ensina Ortega Y Gasset (1997), a sociedade atual, de massas, resultado de um longo processo de modernização, envolveu os indivíduos em um sistema de generalização social, cultural e política. Ao se coligarem, esses mesmos atores criam minorias e majorias, cada vez mais evidentes no contexto atual, cabendo ao Estado diminuir as distâncias entre tais grupos, reconhecendo as diferenças e combatendo desigualdades. Portanto, nesse cenário, é função fundamental do Estado – e nele compreendidas todas as instituições republicanas – a garantia da liberdade não somente do indivíduo, mas do grupo no qual ele se encontra inserido.

Partindo da premissa que um Estado democrático, característico da modernidade – pós-modernidade para alguns intelectuais –, deve proteger as massas de ameaças ilegítimas, a decisão sobre o *habeas corpus* coletivo no Brasil é plenamente plausível. Esse importante remédio constitucional passou por significativa mudança quanto a sua amplitude e se mostra cada vez mais necessário.

Apesar de não haver previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro acerca do *habeas corpus* coletivo por se tratar de um direito fundamental, a liberdade recebeu a máxima proteção pelo texto constitucional com previsão no art. 5º, LXVIII, que não afasta a possibilidade de o remédio processual ser lançado como proteção coletiva à liberdade. Por encontrar fundamentação constitucional, Didier (2017) reconhece o *habeas corpus* coletivo como uma ação penal de conteúdo coletivo.

O século XXI trouxe à pauta questões importantes e que sempre foram subjugadas ou ficaram restritas a análises de intelectuais em gabinetes universitários, tais como: a desigualdade social, a violência, as ilegalidades contra as minorias, os abusos do Estado, os direitos previstos na Declaração de Direitos Humanos e que ainda hoje são por deveras desrespeitados por muitos Estados membros da ONU, entres tantas outras questões essenciais.

No Brasil, é comum o judiciário se deparar com realidades que evidenciam a sua necessária e imediata intervenção, principalmente nas questões relativas aos diversos abusos cometidos pelo Estado através da sua política de segurança pública, atingindo diretamente a

população mais pobre – na sua maioria negra –, os desassistidos e vulneráveis, revelando enorme desrespeito aos preceitos constitucionais²⁹.

O debate envolvendo o *habeas corpus* coletivo ganhou destaque considerável nos últimos anos diante de decisões do STF que reconheceram sua conformidade com a constituição. O tema ainda é considerado novo no ambiente acadêmico e vem gerando debates importantes na doutrina e na jurisprudência, expondo divergências em torno da sua interpretação e aplicação³⁰. O objetivo deste trabalho não é esgotar o tema, mas demonstrar a importância desse instrumento e a sua adequada interpretação dada atualmente pela suprema corte do país.

3.1 Habeas corpus coletivo e a democratização do acesso à justiça

Para Didier (2017, p. 28) “O maior ganho advindo da tutela dos direitos difusos e coletivos está na possibilidade de democratizar o acesso à justiça, uma vez que abrange grupos e coletividades”. Do mesmo modo, Arenhart e Osna (2020) defendem que o acesso à justiça é uma das funções mais importantes das tutelas coletivas, por permitir que um grande número de indivíduos seja tutelado pelo Estado através da garantia do acesso universalizado.

Nessa perspectiva, não restam dúvidas de que, ao reconhecer a possibilidade jurídica do *habeas corpus* coletivo no ordenamento brasileiro, a jurisprudência e parte da doutrina entendem que esse instrumento se compatibiliza com os aspectos inerentes à tutela coletiva de direitos individuais. Assim, o *habeas corpus* coletivo também cumpre um papel essencial para o Estado de Direito ao permitir que grupos de indivíduos recebam proteção.

²⁹ O próprio STF já reconheceu tal situação quando do deferimento da cautelar na ADPF 347, em que nominou como “estado de coisas inconstitucional” o sistema penitenciário brasileiro. É necessário mencionar que, segundo o 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, em 2019, a população negra representava 66,7% dos detentos no país. Isso quer dizer que de cada 3 detentos, 2 são negros. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoas-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml>. Acesso em: 11 fev. 2021.

³⁰ Geraldo Prado, em parecer sobre o *habeas corpus* coletivo, cita os estudos de Keila Grinberg (Liberata: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994) e Eduardo Spiller Pena (Pajens da casa imperial: jurisprudências, escravidão e a Lei de 1871. Campinas, Ed. da UNICAMP, 2001). Para esses pesquisadores, à luz do art. 340 do Código de Processo Criminal do Império, e depois do advento das leis que proscureveram o tráfico de escravos e promulgaram o “ventre livre”, a proteção de negros “suspeitos”, que perambulavam pela cidade do Rio de Janeiro, sem cometer crime algum, dependia do *habeas corpus* coletivo, que integrava uma das muitas formas das chamadas ações de liberdade. Assim, não haveria qualquer novidade no emprego do *habeas corpus* para tutelar a liberdade de locomoção de membros de coletividades. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/783-Parecer-do-professor-Geraldo-Prado-para-a-DPGE-ratifica-constitucionalidade-de-HC-favoravel-a-flanelinhas>. Acesso em: 21 dez. 2020.

Esse reconhecimento, que expande os espaços de atuação da sociedade em defesa da liberdade individual, é uma demonstração importante para um país que, mesmo com muitas mazelas que aguardam por solução e muitas complexidades sociais, possui uma democracia em desenvolvimento. Bobbio, em “O futuro da democracia” afirma que as democracias contemporâneas precisam se atentar não para os participantes das decisões, mas para os espaços que esses têm para o exercício de seus direitos.

A modernidade brasileira se caracteriza pela grave exclusão social, fruto de um passado escravocrata e que continua reproduzindo disparidades e diminuindo as chances do direito se constituir mecanismo de mediação social, o que pode resultar na redução de indivíduos a pessoas irrelevantes, naturalizando a subcidadania e a desigualdade (GAVRONSKI, 2010). Esse quadro precisa ser enfrentado com ações jurídicas que permita repelir agressões injustas à liberdade de vários indivíduos. Para Bobbio (2004) “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”, assim, “Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, (...) mas sim qual o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”³¹.

Portanto, o direito pode ser o ponto de convergência na mediação das relações sociais e através dele se construir um caminho mais seguro para a diminuição das absurdas desigualdades que há na sociedade, principalmente em se tratando do direito à liberdade.

O *habeas corpus* coletivo é um desafio para todos os operadores do direito, em especial aos magistrados, que diante do *writ* deverá se posicionar de forma que, na ânsia de solucionar o caso, não observe apenas os requisitos formais ou que tente resolver a demanda sem analisar a sua extrema complexidade. Para Gavronski (2010), as tutelas coletivas de direitos individuais necessitam de critérios práticos para que as decisões não sejam exageradas ou menos eficientes. O acesso à justiça requer efetividade da prestação jurisdicional para que este princípio não se torne uma mera formalidade.

É a possibilidade de manifestação de vários interesses em disputa e de adaptação às complexidades e pluralidades que marcam a sociedade contemporânea caracterizada pelo direito pós-moderno. Assim, a igualdade na participação com a ampliação do espaço de

³¹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 2, 24 e 25.

atuação, que outrora era exclusivamente individual e que agora pode ser também coletivo, cumprem seu objetivo no chamado sistema brasileiro de legitimidade coletiva.

Mister salientar que as tutelas coletivas, incluindo o *habeas corpus* coletivo, estão em constante processo de aperfeiçoamento e que, nas palavras de Zavascki, “o tempo, a experimentação, o estudo e, eventualmente, os ajustes legislativos necessários sem dúvida farão dos mecanismos de tutela coletiva uma via serena de aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional”.

A tutela jurisdicional coletiva, enquanto traço do Estado de Direito, precisa se desprender do individualismo liberal e se aproximar de um ambiente que atenda às exigências da sociedade (BARROSO, 2003).

4. TUTELAS COLETIVAS

4.1 Direitos individuais e coletivos

No Brasil, a Ação Popular constituiu marco inicial para as discussões de direitos transindividuais, um avanço ainda mais significativo na tutela dos direitos coletivos e difusos com a Lei 7.347/1985, que disciplinou a Ação Civil Pública, destinada à proteção do direito ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos, responsabilizando juridicamente os responsáveis aos danos a eles causados.

Após a Constituição de 1988, que tutelou diversos direitos individuais e coletivos, várias legislações correlatas às ações de proteção de interesses transindividuais foram criadas, como a Lei nº 7.853/89, que trata dos direitos das pessoas com deficiências, a Lei n. 8.069/90 que instituiu o Estatuto da Criança e Adolescente e a Lei n. 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor.

Nesses três exemplos de legislação observamos que houve uma preocupação do legislador em tutelar direitos individuais de grupos de cidadãos que possuem condição fáticas similares, o que, para Teori Zavascki, são “aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 113, III do CPC, cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo”³².

Zavascki parte do pressuposto de que a delimitação processual é o que define a natureza dos direitos individuais homogêneos e sua posição é seguida por parte da doutrina e

³² ZAVASCKI, 2014, cap. 2. E-book

da jurisprudência. Em julgado da terceira turma do STJ, a Ministra Nancy Andrighi afirmou que “não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato”³³. Ou seja, o interesse permanece subjetivo, coletivizando apenas o procedimento.

4.2 Tutela coletiva de direitos individuais e o habeas corpus coletivo

Os direitos individuais homogêneos são espécie do gênero coletivo *lato sensu*, ao lado dos direitos difusos e coletivos *strito sensu*, conforme subdivisão estabelecida pelo art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. Para a finalidade deste trabalho, destaca-se no mesmo dispositivo, no parágrafo único, inciso III, a previsão de defesa coletiva quando houver “interesses ou direitos individuais homogêneos, entendidos os decorrentes de origem comum”. Assim, havendo vínculo entre os demandantes por afinidade de origem da lesão, ou seja, mesmo fato, poderá ser usado o instrumento de tutela coletiva desses direitos.

Entretanto, a propositura da tutela coletiva de direitos individuais não depende restritivamente da origem em um mesmo fato, mas, como defende Arenhart (2014), de uma “afinidade de questões entre pretensões”.

Para o autor, há três funções que atendem à tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: acesso à justiça de questões e pessoas que encontrariam dificuldade de obter tutela individual; a segurança jurídica que uniformiza as decisões, limitando possíveis divergências; e a racionalização da distribuição jurisdicional, diminuindo o número de demandas judicializadas individualmente.

Apesar do art. 18 do CPC impor a proibição de se pleitear direito alheio em nome próprio, nos casos da tutela coletiva de direitos individuais esse dispositivo é relativizado. Assim, caberá a cada instrumento coletivo disciplinar seus legitimados. Para Zavascki (2014), esse é um aspecto importante da proteção coletiva de direitos individuais por possibilitar a substituição processual, ampliando, assim, o seu rol de legitimados e tornando essas ações mais democráticas.

Nos casos de *habeas corpus* coletivo, o STF equiparou os seus legitimados aos mesmos previstos no mandado de injunção, previsto constitucionalmente no art. 5º, LXXI,

³³ REsp 910.192/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010.

com a seguinte redação: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Apesar da previsão constitucional, coube à Lei nº 13.300/2016 disciplinar, em seu art. 12, o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, indicando os seus legitimados, a saber: (a) o Ministério Público; (b) os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional, (c) as organizações sindicais, entidade de classe ou associação, legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, e (d) a Defensoria Pública.

Interessante observar que, enquanto o dispositivo citado permite a substituição processual nos casos de mandado de injunção coletivo, o que leva a entendê-lo como mais amplo, quando comparado com o art. 3ª da mesma lei, ele é mais limitador, porque enquanto o remédio constitucional individual pode ser impetrado por qualquer pessoa, seja natural ou jurídica, na modalidade coletiva há limitação dos seus possíveis autores.

Outro destaque que se faz necessário é a previsão constante no parágrafo único do art. 12, da nº 13.300/2016, que garante que todos os direitos, liberdades e prerrogativas protegidas por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

Enquanto o mandado de injunção é um remédio constitucional contra falta de norma que torne inviável o exercício de direitos e liberdades previstos no texto magno, o *habeas corpus* é um remédio constitucional heroico que objetiva proteger os indivíduos na sua liberdade de locomoção contra qualquer violência ou coação que possam ilegalmente limitá-la.

Assim, como já mencionado, o bem a ser tutelado pelo *habeas corpus* é a liberdade, e ela, nos ensina Cervantes, é “um dos dons mais preciosos, que aos homens deram os céus: não se lhe podem igualar os tesouros que há na terra, nem os que o mar encobre; pela liberdade, da mesma forma que pela honra, se deve arriscar a vida, e, pelo contrário, o cativo é o maior mal que pode acudir aos homens”³⁴. Seja na literatura ou no direito, não há dúvidas de que a liberdade é essencial para a vida digna, e a dignidade é fundamento do Estado brasileiro (art. 1º, III), portanto, o seu desrespeito configura afronta à própria existência estatal.

A Constituição Federal de 1988 concedeu vasta proteção à liberdade (art. 5º, caput, XV e LIV, LXI, LXII, LXIII, LXV, LXVI) e no plano internacional é possível citar, como exemplo de tutela da liberdade, a Declaração dos Direitos Humanos, que no seu artigo 9º

³⁴ CERVANTES, Miguel de. Dom Quixote de la Mancha. Tradução Viscondes de Castilhos e Azevedo. São Paulo: Editora Abril, 2010. Livro II, Capítulo LVIII.

determina que “ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado”. Outrossim, a proteção à liberdade consta da Convenção Americana de Direitos Humanos que admite a restrição de liberdade apenas em casos excepcionais, sendo sua legalidade avaliada e o indivíduo levado à presença de um juiz que analisará a pertinência legal da prisão.

O *habeas corpus* será coletivo sempre que a liberdade for lesada ou ameaçada ilegalmente, atingindo um grupo específico de pessoas, o que exigirá uma ordem coletiva, afinal, a resolução individual de cada arbitrariedade será insuficiente para solucionar todas as lesões.

5. DOS ASPECTOS JURÍDICOS E PROCEDIMENTAIS DO HABEAS CORPUS COLETIVO

O STF enfrentou questões jurídicas essenciais para a elucidação das dúvidas sobre o cabimento do *writ* coletivo e seu trâmite. A sua compatibilidade com a ordem constitucional e processual penal ocupou relevante espaço de análise pelos ministros no julgamento do HC 143.641/SP (que será discutido no próximo capítulo). No caso, como já mencionado, a Suprema Corte aplicou, por analogia, a Lei n. 13.300/16 que disciplina o mandado de injunção individual e coletivo.

Em seu voto, o ministro relator Ricardo Lewandowski fez uma diferenciação entre os dois tipos de *habeas corpus*, sendo o individual interposto com a intenção de salvaguardar direito de um paciente e o coletivo para a tutelar a liberdade ambulatorial de um grupo de pessoas que está em evidente coação ilegal. Assim, na modalidade coletiva, o magistrado deverá analisar os resultados da ação manifestamente ilegal para cada paciente e, se for o caso, expedir a ordem beneficiando todos que se encontram nas mesmas circunstâncias fáticas.

Ao fundamentar seu voto, o relator citou o exemplo do art. 580 do CPP, que prevê que, em casos de concurso de agentes, a decisão em recurso que beneficiar um dos réus, fundado em motivos que não sejam pessoais, beneficiará também os outros. Nesse aspecto, mesmo não sendo o *habeas corpus* um recurso e sim uma ação, por analogia se aplica a decisão favorável a todos os demais réus.

Em resposta à alegação da Procuradoria-Geral da República que defendeu a impossibilidade do *habeas corpus* coletivo por entender ser genérico, o STF decidiu que não prospera tal alegação pela possibilidade de individualização e a determinação dos pacientes no HC 143.641/SP, através dos dados juntados aos autos. Cabe destacar que a suprema corte

também entendeu que mesmo não estando indicado como paciente na ação, aquele que estiver sofrendo a mesma limitação pode ser beneficiado com a decisão, desde que comprove estar inserido na mesma circunstância fática. Vejamos o excerto do voto do Min. Rel. Lewandowski sobre a questão:

Não vinga, data venia, a alegação da Procuradoria-Geral da República no sentido de que as pacientes são indeterminadas e indetermináveis. Tal assertiva ficou superada com a apresentação, pelo DEPEN e por outras autoridades estaduais, de listas contendo nomes e dados das mulheres presas preventivamente, que estão em gestação ou são mães de crianças sob sua guarda. O fato de que a ordem, acaso concedida, venha a ser estendida a todas aquelas que se encontram em idêntica situação, não traz nenhum acento de excepcionalidade ao desfecho do julgamento do presente *habeas corpus*, eis que tal providência constitui uma das consequências normais do instrumento.

Em face dessa listagem, ainda que provisória, de mulheres presas, submetidas a um sistemático descaso pelo Estado responsável por sua custódia, não se está mais diante de um grupo de pessoas indeterminadas e indetermináveis como assentou a PGR, **mas em face de uma situação em que é possível discernir direitos individuais homogêneos - para empregar um conceito hoje positivado no art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor - perfeitamente identificáveis e “cujo objeto é divisível e cindível”**, para empregar a conhecida definição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.³⁵ (grifou-se)

Para o Min. Gilmar Mendes, a jurisprudência já consolidou o entendimento de que o *habeas corpus* coletivo se trata de uma ação penal popular e que “a natureza do *habeas corpus*, entre nós, aparenta confirmar que estamos diante, na realidade, de uma *actio popularis*. Esse parece ser o entendimento mais amplo da doutrina”.

A compatibilidade constitucional do *habeas corpus* coletivo também foi defendida pelo Min. Dias Toffoli, para quem o próprio texto constitucional, no art. 5º, inciso LXX, prevê o mandado de segurança coletivo e que por ser ele subsidiário ao *habeas corpus*, ou seja, instrumento cabível quando não se pode usar a ordem libertadora, merece o *habeas corpus* a devida extensão. Aduz que seria uma grande incoerência reconhecer o mandado de segurança coletivo e não o fazer para o *habeas corpus* que é o primeiro remédio na ordem prevista no inciso LXVIII do mesmo artigo.

A modalidade coletiva do *writ* vem sendo aceita nos Tribunais Superiores, que reconhecem a sua importância diante da atual conjuntura social, política e econômica, onde os grupos sociais vulneráveis necessitam de ação coletiva para soluções de problemáticas graves. Parece lógico que diante de agressões coletivas a solução mereça também ser coletiva. Nesse sentido, o Min. Lewandowski defende que:

³⁵ Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641/SP – São Paulo**. Relator: Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 fevereiro 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 12 ago. 2020.

Dentro desse quadro, a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico. De forma coerente com essa realidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob risco de sofrer lesões graves. A título de exemplo, vem permitindo a ampla utilização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como do Mandado de Injunção coletivo. Este último, convém lembrar, foi aceito corajosamente por esta Corte já em 1994, muito antes, portanto, de sua expressa previsão legal, valendo lembrar o Mandado de Injunção 20-4 DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que este afirmou: “A orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia (...) a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade de ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito (...)”.

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.

À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direito de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o *habeas corpus* individual ou coletivo. (Habeas Corpus 143.641, voto do Min. Relator Ricardo Lewandowski, grifou-se)

Sobre isso, leciona Daniel Sarmiento³⁶ que o *habeas corpus* no Brasil passou por progressiva modificação desde seu nascimento no direito pátrio, no Código de Processo Criminal do Império, passando pelo que se conhece como Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*, sofrendo limitações durante os períodos autoritários e chegando à Constituição de 1988. Torna-se evidente a adaptabilidade desse instituto constitucional ao longo da recente história.

O autor ainda cita que o mandado de injunção coletivo que foi reconhecido pela jurisprudência antes mesmo da Lei nº 13.300/2016, e o mesmo acontece agora em relação ao *habeas corpus* que tem sua modalidade coletiva reconhecida sem que haja uma lei específica que lhe discipline. É perfeitamente justificável que, diante do crescimento populacional e novas realidades sociais, o remédio que outrora se caracterizava como individual seja, agora, coletivizado, afinal, um mesmo ato pode causar danos em um número incalculável de pessoas, tendo similares causas e efeitos.

³⁶ SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; GOMES, Camila. O Cabimento do Habeas Corpus Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: UERJ, 2015. Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos_habeas-corpus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf. Acesso em: 18 ago. 2020.

A posição do STF é de que os aspectos jurídicos previstos no art. 654 do CPP também devem ser aplicados ao *habeas corpus* coletivo, porém, no que tange aos legitimados a sua propositura, o STF equiparou estes ao que já se definiu no mandado de injunção coletivo, aplicando o art. 12, da Lei 13.300/2016:

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 .

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por Mandado de Injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria. (grifou-se)

Permanecem nas ações coletivas de *habeas corpus* as mesmas exigências estabelecidas para as de cunho individual, todavia a legitimidade ativa segue, por analogia, o que se estabelece nas ações coletivas de mandado de injunção, afastando a amplitude do art. 654, *caput*, do CPP, que confere a qualquer pessoa o direito de impetrar a ação.

Após breves considerações acerca dos aspectos jurídicos e procedimentais do *habeas corpus* coletivo, passa-se à análise do HC 143.641/SP, caso paradigmático que consolidou o entendimento do STF sobre o tema.

5.1 Habeas corpus coletivo 143.641/SP

A segunda turma do STF, em 2018, composta pelos ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Melo e Edson Fachin, ao julgar o HC 143.641/ SP³⁷, concedeu a ordem coletiva, criando um precedente significativo para a ampliação do remédio heroico. A mensagem transmitida pela decisão foi a de que os remédios constitucionais

³⁷ Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641/SP – São Paulo**. Relator: Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 fevereiro 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 12 ago. 2020.

devem ser analisados de forma teleológica, não se afastando seus requisitos, mas reconhecendo sua importância e necessidade de adequação aos novos tempos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado diretamente no STF e que trazia como pacientes todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentavam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade. Figuravam como autores da ação a Defensoria Pública da União e todos os membros do coletivo de advogados em direitos humanos – CADHU, imputando aos juízes das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, juízes federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais e ao Superior Tribunal de Justiça os atos ilegais de limitação da liberdade das pacientes.

A ação foi pautada nas evidentes ilegalidades que se verificam nas prisões de mulheres mães/grávidas, sendo confinadas em estabelecimentos prisionais precários, sem que tenham acesso básico aos serviços de saúde, assistência médica, privando seus filhos menores de condições humanamente adequadas, o que se verifica como evidente afronta aos direitos fundamentais, desrespeitando as premissas constitucionais de proibição de penas cruéis e respeito à integridade física e psíquica das presas. Afirmaram, ainda, que a seletividade e discriminação das mulheres pobres presas é fato incontestado em comparação com mulheres de outras camadas sociais.

Sustentaram, também, que mesmo com o advento da Lei 13.257/2016, que alterou o art.318, incisos IV, V e VI, do Código de Processo Penal, permitindo que se substitua a prisão preventiva por domiciliar nos casos de mães de crianças até 12 anos e gestantes, há uma enorme morosidade do judiciário em analisar os pedidos e muitas vezes os mesmos são indeferidos.

Como já mencionado, a Procuradoria-Geral da República arguiu ser inconcebível a ordem coletiva em *habeas corpus* por ser impossível a individualização de seus beneficiários, não sendo permitida no ordenamento brasileiro uma ordem manifestamente genérica. Pacelli (2020, p. 1274) também assevera preocupação com a amplitude da ordem:

A medida é inusitada, sem dúvida. Toda providência genérica em matéria penal ou processual penal deve ser recebida com reserva, diante da óbvia singularidade que está presente em todo e qualquer fato delituoso, a começar pelos variados graus de culpabilidade, em sentido estrito e no sentido amplo também. Mas também não se pode recusar que o conteúdo da decisão se reveste de caráter eminentemente objetivo, o que confere a ela níveis mais seguros de acerto. No entanto, também aqui se poderá encontrar presente alguma exceção à regra, com o que haveria de se ressaltar a possibilidade de situações excepcionais ou excepcionalíssimas, em que o risco concreto aos deveres de proteção acautelatória esteja a reclamar preferência da incidência normativa.

A despeito da preocupação demonstrada pelo autor quanto a uma possível ordem genérica, mister salientar que no caso sob análise, o STF entendeu que a ordem deve ser cumprida pelos juízes de execução mediante análise individualizada dos casos, facultando aos magistrados a aplicação de medida alternativa presente no art. 319 do CPP, bem como, a denegação do benefício mediante decisão fundamentada. Ao conferir aos juízes de execução a competência de análise caso a caso, a suprema corte eliminou qualquer possibilidade de tornar genérica da decisão, pois todas as beneficiárias terão seus casos analisados individualmente, conforme determina o art. 5º, XLVI, da Constituição.

O HC 143.641/ SP é um caso representativo que evidencia uma coação ilegal a níveis coletivos e demonstra a importância de uma decisão única, uniforme para todos os pacientes, reduzindo a insegurança jurídica de decisões dicotômicas em ações individuais. Além disso, em um país extremamente desigual como o Brasil, aquelas pessoas com melhor situação econômica teriam acesso ao remédio constitucional de forma mais célere, enquanto outras nem o conheceriam³⁸. É preciso pensar esse instituto com um olhar social indispensável para garantir, de fato, os direitos individuais e coletivos.

O *habeas corpus* coletivo é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina, sendo cada vez mais comum nos tribunais superiores, seja para defender o direito de manifestação, como no caso da “macha da maconha”³⁹, seja para proteção da vida diante de uma emergência sanitária, como no caso da pandemia da covid-19⁴⁰. Portanto, constata-se que não há mais espaço para questionamentos

³⁸ A título de exemplo, citamos o caso envolvendo Adriana Ancelmo, mulher do ex-governador do RJ Sérgio Cabral, condenada na ação penal 0509503-57.2016.4.02.5101, por lavagem de dinheiro e organização criminosa. Presa preventivamente por determinação da 7ª Vara Federal Criminal do RJ, teve seu *habeas corpus* 151.057/DF concedido pelo ministro do STF, Gilmar Mendes, em dezembro de 2017. Na decisão, o ministro alegou que a prisão se caracterizava ilegal por não observar, além de outros dispositivos legais, o inciso V, do art.318, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei. 13.257/2016. Esse caso demonstra bem a atuação das instituições brasileiras, que se movimentam de acordo com os interesses dos mais poderosos. Importante salientar que este caso influenciou diretamente no julgamento do *habeas corpus* coletivo 143.641/SP, constando do voto do Min. Gilmar Mendes a seguinte afirmação “Aqui se incitou o caso de Adriana Ancelmo. Também era objeto de referência nessa matéria de que eu falei no Fantástico, até à guisa de um certo contraponto. Veja: Uma pessoa com esse status conseguiu no Supremo Tribunal Federal; e essa outra, pobre mulher, não consegue nenhuma decisão”.

³⁹ Um exemplo recente de *writ* coletivo e que serve como caso elucidativo foi o *habeas corpus* coletivo n. 1080118354-9, julgado pelo TJRS e que concedeu ordem para assegurar o exercício do direito ir, vir e permanecer aos participantes da passeata pela descriminalização da maconha “marcha da maconha”.

⁴⁰ São muitos os *habeas corpus* coletivos impetrados nos tribunais brasileiros como instrumento utilizado para requerer a liberdade de presos idosos e/ou com comorbidades durante a pandemia do Covid-19. A OAB impetrou o HC 0401846-72.2020.8.07.0015 buscando a antecipação do regime semiaberto para o aberto dos presos que se enquadravam em vulnerabilidade de contágio do vírus. A ordem foi denegada pelo TJDF. Já o HC 188.820, impetrado pela Defensoria Pública da União teve liminar concedida pelo Min. Edson Fachin. Para o ministro: “diante da persistência agravada do quadro pandêmico da emergência sanitária decorrente da Covid-19,

sobre sua constitucionalidade, visto que a própria suprema corte já se posicionou sobre a questão.

Ao conferir ao *habeas corpus* a extensão própria das tutelas dos direitos individuais homogêneos, a jurisprudência torna ainda mais eficaz os princípios da segurança jurídica e da efetividade da prestação jurisdicional. Em um país que, segundo o CNJ, conta com mais de 100 milhões⁴¹ de processos em tramitação no judiciário, uma decisão como esta significa a liberdade de centenas e até milhares de pessoas que estão ilegalmente coagidas em seu direito fundamental de ir, vir e permanecer.

Outro princípio privilegiado com a extensão coletiva ao *habeas corpus* é o do acesso à justiça. O Brasil é um dos países mais desiguais do mundo e esse abismo que há entre as classes sociais se reflete também no judiciário. É comum notícias informando que políticos, empresários, artistas, entre outros, conseguiram decisões favoráveis na justiça, como no caso da ex-primeira-dama do Rio de Janeiro, enquanto, por outro lado, muitas pessoas pobres e marginalizadas sequer conhecem dos seus direitos e, mesmo com o louvável trabalho que cumpre a defensoria pública no país, muitas dessas pessoas se encontram completamente desassistidas. O *habeas corpus* coletivo permite que essas pessoas sejam beneficiadas igualmente de decisão que antes favoreceria apenas os mais poderosos.

Cabe destacar que o *habeas corpus* não limita o julgador a decidir apenas com base nos aspectos trazidos na ação. Ensinam Gilmar Mendes e Paulo Branco (2018, p. 456) que o juiz “pode prover em favor de pessoa diversa do paciente, conceder a ordem por causa de pedir diversa e deferir mais do que o pedido ou coisa não pedida”. Assim, o *habeas corpus* que for impetrado individualmente pode, ainda assim, ensejar decisão coletiva caso o julgador verifique que haja outras pessoas na mesma situação prejudicial.

Portanto, como visto, o *writ* mantém as determinantes do art. 648, do CPP, quanto às hipóteses de cabimento da ação. A competência para julgar o feito também segue as mesmas determinações previstas para os casos individuais. Contudo, quanto à legitimidade, há questão que merece destaque.

O STF decidiu que a legitimidade ativa no *habeas corpus* coletivo pertence aos atores listados no art. 12 da Lei 13.300/2016. Nesse ponto, há uma diferença significativa: o *habeas*

presentes a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a direitos fundamentais das pessoas levadas ao cárcere, para fins da efetividade da Recomendação n° 62/2020 do CNJ, observado o contido no art. 5°-A nela incluído pela Recomendação n.º 78/2020, DEFIRO, em parte, a medida liminar, *ad referendum* da Segunda Turma”.

⁴¹ “Relatório Justiça em Números – 2015”, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-justica-numeros-2015-final-web.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

corpus é uma das ações mais democráticas previstas no ordenamento brasileiro, podendo ser proposta por qualquer pessoa. Entretanto, na sua modalidade coletiva, essa legitimidade tradicionalmente ampla, passa a ser limitada aos legitimados previstos na lei supracitada.

Mas o julgamento pelo STJ do HC 142.513/ES⁴², impetrado por apenas um paciente, pugnando pela revogação da prisão preventiva por grave desrespeito à dignidade humana, mantêm-se como jurisprudência aplicável nos casos em que apenas um paciente impetra, mas que vários são beneficiados pela ordem. Naquele caso, comprovou-se que o paciente cumpria pena em containers, sem nenhuma ventilação e/ou higiene, situação que fez a 6ª Turma do STJ, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para substituir a prisão em containers por prisão domiciliar, com extensão a todos os presos nas mesmas condições.

A jurisprudência, ao mesmo passo que limita os legitimados no *habeas corpus* coletivo, permite que a ordem concedida em um *habeas corpus* individual seja estendida a outros pacientes que não integram a ação. Portanto, não haveria limitação na extensão da ordem já que o juiz pode fazer *ex-officio*.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade, ao lado da igualdade, é bem inalienável que constitui a dignidade da pessoa humana, base fundamental do Estado Democrático de Direito. O *habeas corpus* é o instrumento capaz de proteger essa liberdade no que tange ao direito de ir, vir e permanecer. O remédio heroico é uma ação de natureza constitucional e processual penal que tutela a liberdade ambulatorial, obstando abusos ou impedindo que esses venham ocorrer.

A história do *habeas corpus* no ordenamento jurídico brasileiro demonstra sua importância. Desde o Decreto de 23 de maio de 1821 até a Constituição de 1988, o remédio passou por transformações e ameaças, reflexos das próprias mudanças sociais e políticas do país. Assim ocorreu com a ditadura civil-militar de 1964 que instituiu o Ato Institucional n. 5 e suspendeu o instrumento, permitindo diversas arbitrariedades e ilegalidades nas prisões dos “inimigos do regime”.

O *habeas corpus* brasileiro também ganhou destaque pela Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*, em que grandes juristas como Rui Barbosa e Pedro Lessa debatiam a amplitude do remédio. Mais de um século depois, a doutrina e a jurisprudência precisaram atualizar o entendimento sobre a sua extensão.

⁴² Habeas Corpus – 142513.2009.01.41063-4, Rel. Min. Nilson Naves, STJ – Sexta Turma, DJE 10/05/2010.

As sociedades contemporâneas, marcadas pela complexidade, viram agigantar nas últimas décadas as violações de direitos transindividuais, fortalecendo os mecanismos de tutela coletiva de direitos, como a ação civil pública, a ação popular, os mandados de segurança e injunção coletivos. Ocorre que até então o *habeas corpus* se mantinha como instrumento individual, sem previsão para sua modalidade coletiva.

Novamente, coube à jurisprudência, do mesmo modo que fizera com o mandado de injunção coletivo, reconhecer que diante de lesão à liberdade ambulatorial de um grupo, o *habeas corpus* coletivo é o instrumento viável a ser usado. Decidiu a segunda turma do STF que o *writ* coletivo é compatível com a Constituição como instrumento para tutela coletiva de direito individual. Assim, diante de uma lesão com extensão coletiva, cabe ao *habeas corpus* coletivo impedir ou obstar o ato ilegal.

No julgamento do HC 143.641/SP o STF equiparou o *habeas corpus* ao mandado de injunção coletivo, limitando-o de modo que os legitimados para impetrar o *writ* coletivo sejam os mesmos previstos no art. 12 da Lei. 13.300/2016, mas a suprema corte manteve os demais aspectos processuais que cumprem observar na propositura do *habeas corpus* individual.

O reconhecimento do *habeas corpus* coletivo no ordenamento brasileiro garante maior segurança jurídica, privilegia o acesso à justiça e permite maior efetividade das decisões judiciais. Não restam dúvidas que o *habeas corpus* coletivo é um dos instrumentos processuais mais importantes do ordenamento brasileiro e sua ampliação reafirma o compromisso constitucional no combate às arbitrariedades, à desigualdade e a garantia da liberdade. Outros avanços ainda são necessários – como a instituição de uma lei própria para *habeas corpus* –, mas é importante reconhecer os avanços relacionados a esse remédio heroico no ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BARBARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. ed. E-book. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política**. 12 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

_____. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo Bonavides. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. Malheiros Editores. São Paulo, 2001.

BOSELLI DE SOUZA, Luiz Henrique. **A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 177 jan./mar. 2008.

BRASIL. **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil De 1891**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>. Acesso em 30 nov. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CERVANTES, Miguel de. **Dom Quixote de la Mancha**. Tradução Viscondes de Castilhos e Azevedo. São Paulo: Abril, 2010.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. **O Decreto de 23 de Maio 1821 e a Constituição Federal de 1988 na Tutela da Liberdade Individual**. Revista do Ministério Público (Rio Grande do Sul), v. 41, p. 99-111, 2000.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 5. ed., Salvador: JusPodivm, 2010, vol. 4.

FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria e prática do habeas corpus**. São Paulo: Saraiva, 1979.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIRANDA, Pontes de. **História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Habeas Corpus**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORTEGA Y GASSET, José. Ideais Políticas. **Obras Completas**. 2. ed. Madrid: Alianza, 1997.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Geraldo. **Habeas Corpus Coletivo**. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/783-Parecer-do-professor-Geraldo-Prado-para-a-DPGE-ratifica-constitucionalidade-de-HC-favoravel-a-flanelinhas>. Acesso em: 21 dez. 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunterbooks, 2014.

SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; GOMES, Camila. **O Cabimento do Habeas Corpus Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: UERJ, 2015. Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos_habeas-corpus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf. Acesso em: 18 ago. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência em Teses**. Edição nº 36. Brasília, 10 de junho de 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 143.641/SP – São Paulo**. Relator: Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 fevereiro 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em: 12 ago. 2020.

TORQUATO, José Amilton. **Do Habeas Corpus**. R. Dour. Jurisp., Brasília (62): 11-75, jan.-abr. 2000.

TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus – controle do devido processo legal: questões controvertidas e do processamento do writ**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.