

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

PEDRO CANDIDO SILVA

**O CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO NA ORDEM JURÍDICA
BRASILEIRA**

UBERLÂNDIA
2019

PEDRO CANDIDO SILVA

**O CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO NA ORDEM
JURÍDICA BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto ao curso de Direito da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Simone Silva Prudêncio.

UBERLÂNDIA

2019

PEDRO CANDIDO SILVA

**O CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO NA ORDEM
JURÍDICA BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto ao curso de Direito da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Uberlândia, _____, de _____, de 2019.

Professora Doutora Simone Silva Prudêncio
UFU/MG (Orientadora)

Professora Mestre Flávia Cunha Rios Naves
UFU/MG (Examinadora)

Mestranda Bruna Gomide Corrêa
UFU/MG (Examinadora)

RESUMO

A liberdade é bem indissociável do ser humano. Historicamente, o *habeas corpus* é o instrumento adequado para contestar a ilegalidade ou a coação da liberdade de locomoção. Na maioria dos casos, o *writ* é impetrado de forma individual, porém as transformações sociais trouxeram consigo problemas coletivos, envolvendo grupos de pessoas que são atingidas em sua coletividade ou pessoas diversas ligadas por situações de fato ou de direito, tornando a ilegalidade da prisão ou coação uma ofensa homogênea. A situação é comum nos casos de prisões de grupos vulneráveis, que permanecem sem a efetividade de seu direito de acesso à justiça, mas não somente. Para os casos coletivos, é preciso ser vanguarda na garantia da liberdade de locomoção. Nesse sentido, mostra-se compatível com a ordem jurídica e com os pressupostos da tutela coletiva de direitos individuais e coletivos a admissão do *habeas corpus* coletivo.

Palavras-chave: *Habeas Corpus* Coletivo. Processo Penal. Tutela Coletiva da Liberdade.

ABSTRACT

Freedom is property inseparable of the human being. Historically, habeas corpus is the instrument to challenge the illegality or coercion of freedom of movement. In most cases, the writ is proposed individually, but social transformations brought with them collective problems, involving groups of people who are affected in their collectivity or diverse persons bound by situations of fact or of law, making the illegality of arrest or coercion a homogeneous offense. The situation is common in the case of prisons of vulnerable groups, that remain without the effectiveness of their right of access to justice, but not only. For collective cases, one must be at the forefront of guaranteeing freedom of movement. In this sense, it is compatible with the legal system and with the assumptions of collective tutelage of individual and collective rights the admission of habeas corpus collective.

Keywords: *Habeas Corpus* Collective. Criminal process. Collective Freedom Guardianship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 HABEAS CORPUS	8
2.1 Definição.....	8
2.2 Evolução Histórica.....	10
2.2.1 Evolução Histórica do <i>Habeas Corpus</i> no Brasil	13
2.3 <i>Habeas Corpus</i> no Atual Ordenamento	17
2.3.1 Hipóteses de Cabimento do <i>Habeas Corpus</i>	20
2.3.2 Aspectos Processuais do <i>Habeas Corpus</i> no Código de Processo Penal.....	22
2.4 <i>Habeas Corpus de lege ferenda</i>.....	26
3 A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS	29
3.1 Direitos Coletivos e Individuais.....	29
3.2 Tutela Coletiva de Direitos Individuais.....	32
3.3 A Tutela Coletiva da Liberdade de Locomoção	37
4 O <i>HABEAS CORPUS</i> COLETIVO.....	40
4.1. A Discussão do <i>Habeas Corpus Coletivo</i> nos Tribunais.....	41
4.2 O <i>Habeas Corpus</i> Coletivo 143.641/SP.....	44
4.3 O <i>Habeas Corpus</i> Coletivo como Instrumento Garantidor de Direito	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar como o ordenamento jurídico trata a utilização do *habeas corpus* coletivo, especialmente sob o prisma de sua admissibilidade junto aos tribunais pátrios e à Corte Constitucional do Brasil.

Sendo uma espécie de ação constitucional, o *habeas corpus* deve se coadunar com todo o sistema que lhe dá vida, assim como se apresentam outros remédios constitucionais, a exemplo do *habeas data*, mandado de segurança e o do mandado de injunção. Por isso mesmo, o remédio deve honrar sua posição conferida pela Norma Fundamental, obedecendo-se aos fundamentos políticos e jurídicos que lhe conferiram esse *status*, sendo indispensável a sua interpretação à luz do sistema constitucional, inclusive os princípios fundamentais fincados na Constituição da República, assim como às normas internacionais de direitos humanos às quais Brasil se submeteu.

Por outro lado, não menos importante, o mesmo instrumento deve obediência aos ditames processuais penais, ao lado das demais ações autônomas de impugnação, a exemplo do mandado de segurança criminal e da revisão criminal. Por isso mesmo, o meio processual previsto no CPP deve ser interpretado à luz dos princípios processuais penais, sem olvidar da sua natureza de ação penal que tenha como objeto a busca de um direito material.

Nesse contexto, sabe-se que o *habeas corpus* é importante instituto processual de fundamento constitucional que, por sua natureza, adapta-se a diversos contextos em que se tem notícia de sua aplicação. Desde sua primeira previsão no ordenamento pátrio, no Código de Processo Criminal de 1832, o *writ* é objeto de acaloradas discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de seus contornos jurídicos, como hipóteses de cabimento e, em especial, acerca do objeto da ação, se apenas a liberdade de locomoção (interpretação que vingou) ou se se incluiria a defesa de outros direitos fundamentais, hipótese defendida por Ruy Barbosa.

Em tempos atuais, mais uma vez, o *habeas corpus* é o centro de outra celeuma que envolve a interpretação de dispositivos constitucionais e legais em discussão pautada pela doutrina especializada, bem como pela Suprema Corte do país: é possível o manejo da ação de *habeas corpus* em nome de uma coletividade?

A resposta a essa pergunta exige a compreensão da natureza constitucional assim como da importância histórica e política do instituto para direcionar o jurista no caminho mais condizente

entre o direito e a justiça. Aqui será necessário compreender o *habeas corpus* como garantidor da liberdade individual e sua instrumentalidade no contexto social atual.

Para tanto, o presente trabalho se desenvolverá, a partir do capítulo 2, baseado em uma análise histórica do *habeas corpus*, desde suas origens inglesas, com destaque à sua conquista como direito fundamental, até os contornos atuais conferidos pelos marcos legislativos nacionais e internacionais. Ainda quanto ao estado da arte do *habeas corpus*, na esteira do quadro político e legislativo atual, parte do trabalho se dedicará à prospecção das propostas de alteração do instrumento processual.

Compreendida a definição e o caminho histórico do *habeas corpus*, será o momento, no capítulo 3, de analisar o que é a tutela coletiva de direitos, seus pressupostos e contornos jurídicos, suas vantagens e a possibilidade de sua aplicação à tutela da liberdade ambulatorial, como direito individual ou coletivo.

No capítulo 4, a proposta é associar os dois capítulos anteriores, isto é, avaliar a possibilidade de aplicação das bases da tutela coletiva ao instrumento de *habeas corpus*, historicamente uma ação manejada individualmente. Nesse capítulo é que ficará mais clara a grande discussão que se apresenta acerca da admissibilidade do *writ* na forma coletiva. As vantagens e as possíveis consequências do processamento de um *habeas corpus* coletivo serão analisadas com subsídio em casos jurisprudências de diversos tribunais nacionais.

O caso do HC 143.641, primeiro *habeas corpus* coletivo já admitido por um órgão colegiado do STF, será objeto de uma descrição mais acurada, considerando, inclusive, os argumentos daqueles que consideram se tratar de um “*habeas corpus* coletivo *fake*”. A partir dele, será possível identificar, na prática, os aspectos positivos e negativos da coletivização da tutela da liberdade de locomoção.

Anote-se, entretanto, que mera admissão de uma tese ou de um instrumento pelo Judiciário não põe fim à discussão. A conclusão a que se pretende chegar depende não apenas da importante palavra final do Poder Judiciário, mas, especialmente, da viabilidade técnica do instrumento processual penal em uma forma coletiva. Essa é a proposta deste trabalho

2 HABEAS CORPUS

Embora topograficamente localizado junto aos recursos criminais, o “*Habeas corpus* não é um recurso; *Habeas corpus* é uma ação”¹, mais especificamente uma ação autônoma de impugnação, ao lado do mandado de segurança e da revisão criminal. Sob a atual ordem constitucional, o *habeas corpus* é remédio destinado à proteção da liberdade de locomoção dos cidadãos, com previsão do no título II da Constituição Federal: Dos Direitos e Garantias Fundamentais, bem como na legislação infraconstitucional, especialmente no Código de Processo Penal.

A localização topográfica do instrumento processual junto aos recursos já foi objeto de críticas dos mais diversos juristas, que pode ser representada pela citação de Aury Lopes Júnior: “Sua posição na estrutura da Lei – como recurso – constitui mais um típico caso de equivocada organização topográfica, como define CORDERO”², que concluiu: “compreendido o erro do legislador, consideramos o *habeas corpus* como uma ação autônoma de impugnação, de natureza mandamental e com status constitucional”³.

2.1 Definição

Visto se tratar de uma ação e não de um recurso, é necessário perquirir acerca de sua natureza jurídica. Verifica-se que o instrumento de *habeas corpus* possui natureza de “direito constitucional de tutela jurídica”⁴ ao mesmo tempo em que sua essência é de “ação penal não condenatória”⁵. Há quem una os dois fundamentos do *writ* para denominá-lo ainda de “ação penal popular com *status* constitucional”⁶.

A melhor compreensão possível de *habeas corpus* depende do entendimento da liberdade como direito natural do ser humano. Para os ingleses, a violação do direito de liberdade e a maior violação de direito possível, “A encarceração de uma pessoa, argumentam eles, é arma menos

¹ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 4. Tomo II.

² LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p 898.

³ *Ibid.*, p. 898.

⁴ MIRANDA, 1979, p. 4.

⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 11.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 2.202.

⁶ MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 411.

pública. Ninguém a percebe, ou poucos poderão dela ter notícia. Oprime às escuras, nas secretas, ignorada, invisível; portanto, mais grave e mais perigosa do que qualquer outra”⁷.

Nesse contexto, a liberdade é compreendida como um direito de primeira geração sem o qual nenhum dos demais direitos poderiam ser exercidos.

Compreendida a associação do *habeas corpus* com o direito à liberdade, é mais fácil assimilar o próprio significado das palavras *habeas* e *corpus*, expressões que, no ensinamento de Paulo Rangel, “indica[m] a essência do instituto” por expressarem “corpo livre, corpo solto, corpo aberto”⁸.

Pontes de Miranda explica com clareza a definição de *habeas corpus* como sendo um “mandado de tribunal, endereçado a indivíduo ou indivíduos, que tenham em seu poder, ou sob sua guarda alguma pessoa, a fim de que a apresente ao mesmo tribunal, que decidirá, depois de ouvir as informações produzidas pelas partes, qual o destino a ser dado ao paciente”⁹. *Habeas corpus* eram também as primeiras palavras constantes da ordem concedida pelo tribunal que decidia a situação do indivíduo. Explica Pontes de Miranda que ordem expressa o seguinte: “Toma (literalmente: tome, no subjuntivo, *habeas*, de *habere*, ter, exhibir, tomar, trazer, etc.) o *corpo* deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso”¹⁰. Ou seja, “tomai o corpo do detido para submeter ao tribunal o homem e o caso”¹¹.

Fica claro que o *habeas corpus*, na sua concepção inicial, envolvia a apresentação da pessoa a quem reclamava como ilegal eventual limitação de sua liberdade de locomoção. O conceito de *habeas corpus* demonstra uma ocorrência anterior à efetiva e eventual concessão de liberdade ao indivíduo, porque pressupõe a apresentação de seu corpo ao juiz ou tribunal, para, somente a partir disso, definir pela concessão ou não do suplicio do requerente.

No decorrer deste trabalho, será comum a referência ao *habeas corpus* acompanhado da palavra *writ*, ou mesmo apenas a última se referindo do *habeas corpus*. *Writ*, do ponto de vista jurídico, equivale à ordem ou mandado. Nesse ponto, sigo as precauções de Eugênio Pacelli, que esclarece: “não há impropriedade em se referir ao *habeas corpus* como *writ*, já que tal expressão,

⁷ MIRANDA, 1979, p. 27.

⁸ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 590.

⁹ MIRANDA, 1979, p. 72.

¹⁰ *Ibid.*, p. 22.

¹¹ MOSSIN, Heráclito Antonio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 4.

do ponto de vista jurídico, é equivalente à ordem ou mandado. Daí se dizer *writ of habeas corpus*, bem como *writ judicial* ou *writ mandamus*, para designar o mandado de segurança”¹².

2.2 Evolução Histórica

O surgimento do *habeas corpus*, como instituto, não possui uma data ou marco claro ou unânime. Apesar disso, a denominação de *habeas corpus* remonta à Inglaterra, quando, em decorrência da forte pressão dos barões contra o Rei João Sem Terra, um ano antes do término de seu reinado, que se deu em 1216, rendeu-se às exigências dos revolucionários e firmou um dos marcos legais da história do Direito: o “ato”, também denominado de “Magna Carta”. O documento, reconhecido por muitos como a primeira Constituição, é “indubitavelmente, um dos documentos mais marcantes do Constitucionalismo Medieval”, não só pela inovação, mas especialmente porque “estabeleceu uma nova aliança entre o rei e seus súditos”¹³.

Após a outorga da Magna Carta, além do *habeas corpus*, outros três mecanismos de impugnação de uma prisão injusta de um cidadão na Inglaterra foram instituídos e regulamentados por legislações inferiores:

- (1) O *writ* de mão tomada, ou ordem de entregar o acusado a um de seus amigos, ou afeiçãoados, que - assegurando o comparecimento dele perante o juiz, à primeira citação - o tomava pela mão, simbolicamente.
- (2) O *writ de odio et atia*, ou breve de *bono et malo*, que supunha estar presa a pessoa acusada de morte, sendo por isso impossível a caução: o xerife sindicava se o indivíduo era acusado de ódio ou malvadez, cabendo novo *writ* (*tradas inballivum*), se fosse caso de legítima defesa.
- (3) O *writ de homine replegiando*, pelo qual se soltava o acusado mediante derivada de *frank pledge*.¹⁴

O *writ* de mão tomada caracteriza-se pelo compromisso de um terceiro em apresentar o preso à presença do juiz, sempre que solicitado, condição sem a qual não se concederia liberdade.

O *writ de odio et atia*, como se pode ver, está vinculado à prisão decorrente de acusação de homicídio. Assim como o *writ* anterior, este também era direcionado ao xerife para que averiguasse determinadas circunstâncias da prisão do cidadão, a saber, os motivos de sua

¹² PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 446.

¹³ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, Capítulo 1. *E-book*.

¹⁴ MIRANDA, 1979, p. 33.

restrição na liberdade pessoal. Um dos pontos interessantes é a restrição do cabimento do instituto tão somente aos presos por acusação de homicídio. Na hipótese, a legalidade da prisão por decorrência do exercício da legítima defesa já não era admitido o *habeas corpus*. Para tanto, exigia-se a impetração de outro instituto.

Já o *writ de homine replegiando* era direcionado ao indivíduo que estava preso ou sob a guarda de particular, e dependia do oferecimento de caução ao xerife. Na oportunidade, o preso assumia, ainda, o compromisso de comparecer sempre que solicitado para responder ao que lhe foi imputado¹⁵.

Apesar da existência desses institutos de proteção de liberdade pessoal, era mesmo o *habeas corpus* o mais utilizado, mesmo porque a sua aplicabilidade era bem mais ampla que dos demais *writ*.

A estrutura da legislação da época era bastante sofisticada e repleta de tecnicismo. O *habeas corpus* poderia ser impetrado tanto para efeito de garantia da liberdade pessoal, assim como em face de solicitação de diligências processuais. Nessa lógica, o principal *writ* para proteção da liberdade pessoal na Inglaterra era dividido em cinco espécies.

É bom antecipar que a ideia de *habeas corpus*, em algumas dessas modalidades, afasta-se sobremaneira da sua ideia adotada atualmente no Brasil. O *habeas corpus ad respondendum*, por exemplo, tinha cabimento quando um cidadão pretendia acusar outro, que já se encontrava preso, por determinação de um tribunal inferior. Nesse caso, o *habeas corpus* tinha a finalidade conseguir provimento jurisdicional que determinasse a transferência do acusado a outra prisão, onde possa ser exercido direito de ação em face do indivíduo preso.

Dentre as espécies existentes naquele tempo, o mais eficiente era o *habeas corpus ad subiciendum*, que se direcionava a qualquer pessoa que cerceava a liberdade pessoal de outro. Essa modalidade de *habeas corpus* obrigava “o detentor a apresentar o corpo do preso e comunicar, ao mesmo tempo, o dia e a causa pela qual foi preso, *ad faciendum, subiciendum et recipiendum*, isto é, para fazer consentir com submissão e receber tudo que o juiz ou a corte e que emana o *writ* resolver e ordenar sobre a espécie”¹⁶.

Mesmo com a garantia pregada na Carta Magna, a realeza inglesa, capciosamente, instituiu subterfúgios às regras para decretação legal de prisão dos súditos. Para furtarem da garantia da

¹⁵ MIRANDA, 1979, p. 42.

¹⁶ Ibid., p. 43.

liberdade e do embrionário devido processo legal para validação da prisão, o Rei estabeleceu uma espécie de “detenção extraordinária”, a qual não se subordina às vias legais e ordinárias de prisão, porque “dimana do fato e da vontade imediata de sua Majestade”¹⁷.

Essa inovação interpretativa criada pelo Rei Carlos I caracteriza “violação clara, inocultável, do pacto conquistado pelos barões, em 1215”¹⁸, e motivou o Parlamento inglês a legislar nova regra reafirmando, dentre outras garantias, a obediência ao devido processo legal para determinação de prisão, bem como o restabelecimento irrecusável do *habeas corpus*. Trata-se da Petição de Direitos de 1628, o próximo marco na história da concretização do *writ* e dos direitos humanos.

Entretanto, esse segundo marco não foi suficiente para assegurar a higidez do direito à liberdade física. Pontes de Miranda, citando William Blackstone, relata como a liberdade física dos súditos continuava a mercê do poder despótico dos reis:

Mesmo depois da Petição de Direitos, as ordens de habeas-corporum eram denegadas a cada momento. Muitas vezes, o que era bem pior desobedecidas. Os sofismas, a trapaça e a timidez conspiravam, de mãos dadas ao rei, contra o inestimável remédio processual. De posse de certos ‘precedentes’, tudo se conjecturava e entretecia para tornar ineficazes as ordens de soltura. A parte que tinha um homem preso podia deixar de obedecer ao primeiro *writ*, e esperar, sem que apresentasse ao tribunal o corpo do paciente, a expedição de segunda ou mesmo terceira ordem, a que se davam os nome de *alias e pluries*¹⁹.

Com a continuidade da violação à garantia do *habeas corpus*, o próximo passo em face da tirania do rei foi a instituição, pelo Parlamento, da *Habeas Corpus Act* de 27 de maio de 1679. O que fez a lei foi aprofundar as garantias dos *habeas corpus*, cujos princípios já estavam previstos na Magna Carta de 1215.

A importância da Lei de 1679 foi dar efetividade e executoriedade ao instrumento processual por meio de algumas medidas, dentre outras, (1) obrigatoriedade de apresentação do acusado, tão logo se efetive sua prisão, ao magistrado para avaliar o cabimento de caução e consequente liberdade; (2) imposição de multa, em caso de recusa de *habeas corpus*; (3) proibição de prisão da mesma pessoa e pelo mesmo crime após ser posta em liberdade por ordem de *habeas corpus*.

Apesar dos grandes avanços garantistas impelidos pela Magna Carta e pela Lei do *Habeas*

¹⁷ MIRANDA, 1979, p. 49.

¹⁸ MIRANDA, 1979, p. 50.

¹⁹ Ibid., p. 55.

Corpus, de 1679, a proteção da liberdade física era insuficiente, porque o cabimento do *writ* era restrito à pessoas privadas de liberdade por serem acusadas de crime. Nesse contexto, todas as demais violações à liberdade pessoal estavam desacobertas pelo *habeas corpus* ou mesmo qualquer outro meio processual.

A solução foi a decretação de um novo ato: *Habeas Corpus Act* de 1816. Somente a partir desse marco legislativo “estando uma pessoa presa ou detida por outros motivos diversos da acusação criminal, começou a usar-se do *habeas-corpus* para apressar a decisão. Uma vez resolvida a questão da ilegalidade do constrangimento do impetrante, restituía-lhe a liberdade, como antes se procedia relativamente às detenções ilegais por suspeita de crime”²⁰.

A nova extensão do *habeas corpus* não se aproximava daquilo que mais tarde viria ser conhecido como a doutrina brasileira do *habeas corpus*, mas significou um marco importante na garantia de direitos fundamentais, especialmente de pessoas vulneráveis. A nova aplicabilidade do *writ* permitia a expedição de ordem em face de enfermo ou pessoa sã internada sem necessidade e até mesmo de freira que optasse por abandonar o convento, mas nele permanecia em razão de constrangimento absolutamente contrário ao direito natural de liberdade²¹.

Apesar de parecer linear e progressivo a conquista pelas garantias processuais do *habeas corpus*, a realidade histórica não permite afirmação positiva nesse sentido. A verdade é que o *habeas corpus* sempre foi objeto do poder e de contenção do próprio poder²², de tal forma que sempre esteve sob ameaça de pessoas ou períodos autoritários, o que não é exclusividade de apenas um país.

Inobstante o avanço extraordinário, se comparado com situação inicial, que se quer foi trazida a este trabalho, mesmo os ativos cidadãos da Inglaterra sofreram “suspensões anuais do remédio do *habeas-corpus* de 1794 a 1801; depois 1817”²³, o mesmo ocorreu em outros países durante os séculos que sucederam a outorga da Magna Carta, inclusive no Brasil, como se verá nos próximos tópicos.

2.2.1 Evolução Histórica do *Habeas Corpus* no Brasil

²⁰ MIRANDA, 1979, p. 71.

²¹ Ibid., p. 70.

²² TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus* : controle do devido processo legal: questões controvertidas e do processamento do writ. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, Capítulo II. *E-book*.

²³ MIRANDA, 1979, p. 77.

A história do *habeas corpus* no Brasil acompanha seu contexto social, político e institucional. Não se ignora que a história do Brasil seja anterior ao período colonial, mas partiremos dele para fins deste trabalho.

Antes da instituição de leis brasileiras, aplicava-se no Brasil a legislação portuguesa, que possui previsão semelhante ao instituto do *habeas corpus*, porém com nomes diversos. Toron exemplifica que “no período colonial, quando vigoravam entre nós as Ordenações Filipinas até a promulgação do Código Criminal de Primeira Instância em 1832, havia o instituto da Carta de Seguro”²⁴.

Ainda antes da promulgação do Código Criminal (1830) e do Código de Processo Criminal (1832), o Príncipe Dom Pedro assinou o Decreto de 23 de maio de 1821, também conhecido como “Alvará de 23 de maio”. Pontes de Miranda, reconhecendo a importância histórica do decreto de 23 de maio de 1821, equiparou-o a “nossa ‘Magna Carta’”²⁵.

No texto do Alvará, Dom Pedro reconheceu que, inobstante as leis anteriores, como a Constituição da Monarquia de Portugal e as Ordenações do Reino, algumas autoridades investidas de poder jurisdicional feriam o direito natural de liberdade das pessoas. Por essa razão, a nossa Magna Carta estabeleceu alguns princípios para proteção da liberdade pessoal, que foram brilhantemente compilados por Othon Sidou:

I - que nenhuma pessoa livre possa ser presa sem ordem por escrito do magistrado criminal de território, exceto caso de flagrante delito;

II - que nenhum magistrado criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada;

III - formação imediata, quando o réu preso, de processo a ser concluído "dentro de 48 horas peremptórias, improrrogáveis e contadas do momento da prisão";

IV - facilitação dos meios de justa defesa, "que a ninguém se deve dificultar ou tolher" (salvo os casos que, provados, merecerem pena de morte, acerca dos quais o procedimento continuaria sendo o do Alvará de 31.3.1742).²⁶

A reconhecida importância da liberdade pessoal como direito natural permaneceu latente no constitucionalismo liberal que originou a Constituição de 1824. Embora previsse um extenso rol de direitos civis e políticos, dentre os quais a liberdade de locomoção (art. 179, inciso VIII), a Constituição não possuía força normativa. Flávio Nunes lembra, com precisão, que a garantia de

²⁴ TORON, 2017. Capítulo II. *E-book*.

²⁵ MIRANDA, 1979, p. 116.

²⁶ OTHON, José Maria. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 117.

liberdade era bastante restrita ao contexto da época, uma vez que convivia com a escravidão²⁷.

A primeira vez que o *habeas corpus*, assim nomeado, surgiu no ordenamento pátrio foi no Código Criminal de 1830, quando estabelecia penas, com exceção aos juízes, àqueles que mantivessem ilegalmente detida pessoa a quem lhe cabia a ordem de *habeas corpus*²⁸. A menção ao *habeas corpus* não se tratava da instrumentalização do remédio, o que só veio a ocorrer no Código de Processo Criminal de 1832; aproximava-se muito mais da tipificação de um delito por manutenção da prisão de indivíduo de maneira ilegal.

Como observou 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”²⁹. Nesse sentido, a garantia da liberdade pessoal requereria um instrumento que lhe assegurasse eficácia prática, o que se deu a partir do Código de Processo Criminal do Império, que procedimentalizou o *habeas corpus*, ao estabelecer a forma de realização do pedido, que deveria ser por petição acompanhada das devidas razões do pedido. E assim figurou a primeira garantia do *habeas corpus* no Brasil:

Art. 340. Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor.

Art. 341. A petição para uma tal ordem deve designar:

§ 1º O nome da pessoa, que soffre a violencia, e o de quem é della causa, ou autor.

§ 2º O conteúdo da ordem por que foi mettido na prisão, ou declaração explicita de que, sendo requerida, lhe foi denegada.

§ 3º As razões, em que funda a persuasão da illegalidade da prisão.

§ 4º Assignatura, e juramento sobre a verdade de tudo quanto allega.³⁰

A legislação do *habeas corpus* sofreu ainda algumas contribuições por leis posteriores aos Códigos de 1830 e 1832, a exemplo da Lei de 3 de dezembro de 1841³¹, que criou o recurso de ofício nos casos de concessão de *habeas corpus* com soltura do preso, e da Lei n. 2.033/1871, que

²⁷ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. Capítulo 5. E-book.

²⁸ BRASIL. *Lei De 16 De Dezembro De 1830* (Código Criminal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 27 fev. 2019.

²⁹ MIRANDA, 1979, p. 124.

³⁰ BRASIL. *Lei De 29 De Novembro De 1832* (Código de Processo Criminal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 27 fev. 2019.

³¹ BRASIL. *Lei n. 261 de dezembro de 1841*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm. Acesso em 27 fev. 2019.

instituiu o *habeas corpus* preventivo, ao dispor o cabimento do *writ* “quando o impetrante não tenha chegado a sofrer o constrangimento corporal, mas se veja dele ameaçado”³².

Após isso, com a proclamação da República, ocorreu a constitucionalização do remédio heróico no Brasil, no art. 72, § 22 da Constituição de 1891. Como Ministro do governo da Primeira República, Ruy Barbosa implementou a “doutrina brasileira do *habeas corpus*”.

A proposta de Ruy Barbosa para que o *habeas corpus* abarcasse outras violações às liberdades, além a liberdade de locomoção, se deu com a promulgação da Constituição e seu artigo art. 72, § 22, com o seguinte texto: “Dar-se-ha o habeas-corporis sempre que o indivíduo soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia, ou coacção, por illegalidade, ou abuso de poder.”³³

A nova interpretação conferida ao *habeas corpus* “elevou o interdito penal a cãnon constitucional, converteu-o ao mesmo tempo no *habeas corpus* mais amplo do mundo”³⁴. Helvécio Damis conta que, com da doutrina brasileira de Ruy Barbosa, o *writ* chegou a ser usado “para reintegração de funcionários públicos, para publicação de artigos lidos da tribuna do Congresso durante o sítio, para visita a presos políticos e até para estudantes concluírem o curso de acordo com a legislação anterior já revogada”³⁵.

Entretanto, a teoria brasileira do *habeas corpus* foi derrubada pela reforma constitucional de 1926, que alterou o texto constitucional para delimitar como objeto do instituto apenas a liberdade de locomoção, nos seguintes termos: “Dar-se-ha o habeas-corporis sempre que alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção”³⁶.

Após isso, sobreveio o Decreto n. 19.398 de 1930, que impôs restrição ao *habeas corpus*, ao proibir sua impetração nos casos de crimes políticos. Mesmo com a instituição do regime ditatorial de Getúlio Vargas, a Constituição outorgada em 1937 manteve previsão da garantia ao

³² BRASIL. *Lei n. 2.033 de 20 de setembro de 1871*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em 27 fev. 2019.

³³ 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 27 fev. 2019.

³⁴ OTHON, 1989, p. 124.

³⁵ CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. *Aspectos Fundamentais do Habeas Corpus e a sua Aplicabilidade na Jurisdição Estatal Brasileira*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, São Paulo, v. 10, n. 1, p.1549-1582, ago. 2015.

³⁶ BRASIL. *Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil De 1891*. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 27 fev. 2019.

writ, nos seguintes termos: “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”³⁷.

Findada a ditadura, a Constituição de 1946 manteve o *habeas corpus* com status constitucional, assim como na Constituição de 1967, já sob a égide da ditadura civil-militar. Mas foi nesse período, por meio do Ato Institucional 5, convalidado pela emenda constitucional n. 1, de 13 de dezembro de 1968, que o *habeas corpus* sofreu seu mais duro golpe.

O AI 5 estabeleceu a suspensão da “garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”³⁸. Othon Sidou explica que “este dispositivo caracteriza, por si, um dos períodos mais lúgubres e antijurídicos da história pátria, estímulo escancarado à prepotência e ao arbítrio”³⁹.

Ato seguido, a ditadura voltou a atacar o *habeas corpus* com o Ato Institucional n. 6, em 01.02.1969, quando instituiu a proibição do uso do *habeas corpus* como substitutivo do Recurso Ordinário Constitucional em *habeas corpus*. Toron explica que, com isso, o preso deveria aguardar ainda mais tempo, em caso de denegação do writ, “pois interposto o recurso no Tribunal de origem, haveria de se aguardar as contrarrazões do Ministério Público, o despacho do presidente da Corte de origem, sua publicação e, só depois, a remessa dos autos à Capital Federal, coisas, ainda hoje, comumente demoradas”⁴⁰.

Após a devassa à garantia fundamental, somente a redemocratização foi capaz de trazer novo alento ao histórico remédio heróico. No Brasil e no mundo, o *habeas corpus* trilhou uma longa trajetória para se chegar até a atual conjuntura e, como veremos, continua sendo objeto constante de disputa.

2.3. Habeas Corpus no Atual Ordenamento

Atualmente, o *Habeas Corpus* possui status de direito fundamental, com previsão no art.

³⁷BRASIL. *constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Acesso em 27 fev. 2019.

³⁸BRASIL. *Ato Institucional nº 5, De 13 De Dezembro De 1968*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em 27.02.2019.

³⁹ OTHON, 1989, p. 134.

⁴⁰ TORON, Capítulo II. *E-book*.

5º, inciso LXVIII da Constituição Federal, que assim dispõe: “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”. Por sua estatura constitucional, é tratado, por parte da doutrina constitucional, como uma “ação penal popular com status constitucional”⁴¹, ou como “uma ação constitucional de natureza penal destinada especificamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso do poder”⁴².

Sua especial posição constitucional não lhe é nova, como se viu no título anterior. Apesar disso, o *habeas corpus* figura, na Constituição, ao lado de uma série de direitos fundamentais, que, estrategicamente, foram alocados na parte inicial da Constituição Federal. Isso quer dizer que a representação legislativa do *habeas corpus*, assim como de outros direitos e garantias do cidadão, passou a ter relevância jurídica e política especial na redemocratização de 1988.

A garantia do *habeas corpus* encontra-se agrupada com direitos fundamentais que apresentam coesão por estarem relacionados às garantias de suspeitos, investigados, denunciados, presos, apenados e condenados. Nesse diapasão, é possível observar que, a partir do inciso XXXVII do art. 5º, o legislador constitucional passou a dedicar especial atenção aos direitos e garantias dos cidadãos quando perseguidos pelo Estado, no seu legítimo exercício da persecução penal e *jus puniendi*.

Esse grupo de direitos e garantias fundamentais do art. 5º estabelece limites ao Estado desde a escolha pela criminalização, a exemplo do princípio da legalidade estrita (art. 5º, inciso XXXIX, CR) e do mandamento constitucional de punição às discriminações atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, inciso XLI, CR), passando pelo resguardo dos direitos fundamentais durante a investigação e processamento da ação penal, como expresso na proibição do juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, inciso XXXVII, CR) ou, ainda, na inadmissibilidade de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI, CR), até a regras para o cumprimento da pena, como ocorre com a previsão da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, CR) e a proibição de penas de morte, perpétuas, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (art. 5º, inciso XLVII, CR).

É importante perceber o contexto em que a previsão constitucional do *habeas corpus* se encontra, para que se possa vislumbrar os seus contornos definidos pela legislação infraconstitucional e a amplitude de seus efeitos garantidores de direitos dos cidadãos frente ao

⁴¹ MASSON, 2016, p. 411.

⁴² CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2008, p.749.

exercício do poder de punição do Estado.

Nesse contexto, é que o Código de Processo Penal destrincha o instituto do *habeas corpus*, evidenciando o forte vínculo da ação constitucional com o exercício do direito e processo penal.

O legislador infraconstitucional fixou no título X do Código de Processo Penal as hipóteses de cabimento e a forma de processamento da ação, como a estrutura dos atos processuais e a competência para seu julgamento.

Apesar de anterior à Constituição, o Código de Processo Penal, no art. 647, *caput*, possui texto bastante semelhante ao se referir ao *habeas corpus* “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”. Para efeito de comparação, o texto da Constituição prescreve, no art. 5º, inciso LXVIII que “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Duas são as diferenças textuais: a Constituição não afasta expressamente a punição disciplinar da hipótese de cabimento do *habeas corpus* e, por outro lado, estabelece como pressuposto do cerceamento de liberdade a ilegalidade ou abuso de poder.

Quanto à primeira anotação, de que o CPP afastaria o cabimento do *habeas corpus* para os casos de punições disciplinares, Eugênio Pacelli explica que “o fundamento da norma parece situar-se na constatação das particularidades da disciplina militar, normalmente mais rígida que os padrões civis, diante da estrutura hierarquizada daquelas corporações⁴³. Porém, essa regra não é absoluta.

Tanto o STJ quanto o STF já adotaram interpretação mais garantista, permitindo a impetração do *writ* para excluir anotação disciplinar de apenado, que refletiria na progressão de pena do preso (HC 104190 – Red. p/ ac. Min. Marco Aurélio – DJ 05/10.2010).

Quanto ao requisito da ilegalidade ou abuso de poder, é consectário lógico da possibilidade de impetração do *habeas corpus* a existência de um ou outro. Isso porque o Estado de Direito não possui proibição absoluta de prisão de um cidadão. Pelo contrário, a prisão continua a ser uma das principais medidas empreendidas pelo Estado na busca de pacificação social, seja ou não eficaz ou eficiente, o que não se discutirá aqui.

⁴³ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 448.

Um ponto importante quanto ao cabimento do *writ* é a sua natureza de urgência, tanto o é que “trata-se de uma ação de procedimento sumário, pois a cognição é limitada”⁴⁴. Por essa razão, o *habeas corpus* não é medida adequada para discutir a legalidade da prisão quando a sua comprovação exigir dilação probatória. Dessa forma, “a petição deve ser acompanhada de prova pré-constituída, haja vista que não é via própria para ser realizada instrução probatória pormenorizada”⁴⁵

Entretanto, a celeridade inerente ao processo de *habeas corpus* não elimina de forma abstrata e absoluta a possibilidade de sua propositura. Eugênio Pacelli explica que “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”⁴⁶. Ainda, a exigência de prova pré-constituída não se confunde com ausência de complexidade da demanda, como explica Aury Lopes Júnior:

Noutra dimensão, é perfeitamente possível a análise da prova pré-constituída, independente da complexidade da questão. O fato de ser o processo complexo, constituído por vários volumes e milhares de páginas, não é obstáculo ao conhecimento do HC. Se para se demonstrar a ilegalidade de uma interceptação telefônica, por exemplo, e por conseguinte a nulidade da prova for necessário analisar e valorar centenas de conversas, milhares de páginas, deve o HC ser conhecido e provido (ou desprovido) conforme o caso. A complexidade das teses jurídicas discutidas e a consequente análise de documentos ou provas já constituídas não são obstáculos para o HC.⁴⁷

Nesse diapasão, é incontroverso que a restrição ou a coação à liberdade de locomoção demanda avaliação urgente do Poder Judiciário, afinal, caracterizando-se como ilegal ou abusiva, a demora na análise do pedido de concessão da ordem implicaria em agravamento da ofensa à liberdade ambulatorial. Por esse motivo, o *habeas corpus* dispensa tecnicismos desnecessários para sua impetração e não seria razoável também que a apresentação de provas pré-constituídas inviabilizasse o seu manejo.

2.3.1 Hipóteses de Cabimento do *Habeas Corpus*

A regra geral do cabimento do *habeas corpus* decorre tanto da sua previsão constitucional

⁴⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 899.

⁴⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso De Direito Processual Penal*. 11.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1.588. *E-book*.

⁴⁶ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas., 2017, p. 446.

⁴⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 899.

quanto do art. 647, *caput*, do Código de Processo Penal, de onde se extrai 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”⁴⁸.

Especificando as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, o legislador imprimiu no art. 648 do Código de Processo Penal a incumbência de determinar quando estará caracterizada a ilegalidade da coação à liberdade física. São essas, portanto, as hipóteses em que será cabível o *writ*: (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 em que se desenrola coação ou sua possibilidade for manifestamente nulo e (vii) quando extinta a punibilidade. Passemos a analisá-las, porém longe da pretensão de esgotá-las, porque não é este o objetivo deste trabalho.

A ausência de justa causa é a primeira hipótese prevista no CPP para impetração de *habeas corpus* (art. 647, I, CPP). Deve-se lembrar que a justa causa é exigida tanto para a prisão (coação imediata), quanto para a ameaça de coação, o que pode se dar com a mera existência de processo ou mesmo investigação criminal. Eugênio Pacelli concede interpretação extensiva ao dispositivo para dispensar *habeas corpus*, inclusive, em face de sentença condenatória com trânsito em julgado, “cumprindo a função de revisão criminal, particularmente por dispensar a produção de provas”⁴⁹, explica o autor.

O excesso de prazo na prisão também a torna ilegal, abrindo a possibilidade de ser discutida por via de *habeas corpus*. O tema aqui é bastante controverso, primeiro porque a legislação não estabelece um prazo geral limite para manutenção de uma prisão, tendo adotado a “doutrina do não prazo”⁵⁰. Apesar disso, há prazos previstos esparsamente na legislação, como ocorre com o prazo de 05 ou 30 dias para prisão temporária (art. 2º, Lei nº 7.960/89 e art. 2º, § 4º, Lei n. 8.072/90). O CPP, por seu turno, refere-se ao prazo para conclusão do inquérito policial no caso de investigado preso (art. 10).

Entretanto, os tribunais têm entendido esses prazos não como absolutos e a caracterização do excesso de prazo como coação ilegal depende da observância de alguns critérios, como a

⁴⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 11.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1.576. Ebook.

⁴⁹ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 450.

⁵⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 904.

complexidade do caso, o princípio da proporcionalidade, a conduta processual do interessado e, ainda, a atuação geral das partes no processo (juiz, Ministério Público, defesa).

Quando aquele que decreta a prisão não tem competência para tanto, estará, igualmente, caracterizada a ilegalidade da ofensa à liberdade física, ensejando a possibilidade de *habeas corpus*. Lembrando que os critérios a serem observados estão dispostos na Constituição e no CPP.

A hipótese do inciso IV do art. 648 do CPP refere-se à ilegalidade superveniente da prisão, porque somente estará caracterizada após a decretação de uma prisão legal. Exemplo típico é a decretação da prisão preventiva por algum dos motivos constantes do art. 312 do CPP, mas que deixa de existir no curso da prisão, razão pela qual o preso deve ser posto em liberdade.

Por força do art. 5º, LXVI, da Constituição, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. De tal forma, uma vez negada a liberdade de um preso que a ela tem direito, ainda que mediante o pagamento de fiança, aquele que a inadmita torna-se a autoridade coatora, passível de ser impetrado em um processo de *habeas corpus*. Concedida a ordem de *habeas corpus*, o magistrado arbitra a fiança e, tão logo seja adimplida, o paciente deve ser posto em liberdade (art. 660, §6º, CPP).

A penúltima hipótese de impetração de *habeas corpus* decorre de flagrante nulidade do processo em que se desenrola a coação ou a ameaça à liberdade de locomoção. Nestor Távora afirma que essa hipótese do art. 648 do CPP fundamenta, inclusive, o *habeas corpus* em face de sentença com trânsito em julgado, figurando como sucedâneo de revisão criminal⁵¹.

Por fim, é hipótese de cabimento de *habeas corpus* a extinção da punibilidade. Isso porque “quando presentes, retiram o poder punitivo do Estado, e, como decorrência do princípio da necessidade, não havendo poder punitivo a ser reconhecido na sentença, não está legitimada qualquer atuação estatal”⁵². E se não há poder punitivo a ser exercido, a ação ou a investigação deve ser trancada⁵³.

2.3.2 Aspectos Processuais do *Habeas Corpus* no Código de Processo Penal

⁵¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso De Direito Processual Penal*. 11.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1.578, E-book.

⁵² LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 907.

⁵³ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 451.

A legitimidade ativa para impetração do *habeas corpus* é ampla, porque pode ser proposta por qualquer pessoa, física ou jurídica, em seu favor ou de outrem (art. 654, §1º, CPP). O impetrante de *habeas corpus* não precisa ser advogado, razão pela qual se diz que o *habeas corpus* dispensa capacidade postulatória haja vista que o *habeas corpus* não se incluiu dentre as atividades privativas do advogado (Lei nº 8.906/1994, art. 1º, § 1º). Porém, a pessoa a ser beneficiada pelo *writ* não pode ser pessoa jurídica.

O *habeas corpus* pode ser concedido de ofício, quando, “no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, §2º, CPP). Nestor Távora alerta que a concessão do *writ* ex-officio não se confunde com o relaxamento de prisão. Enquanto o *habeas corpus* é um procedimento, o relaxamento da prisão é “instituto de controle para cessar a ilegalidade da prisão”, de tal forma que este pode ser consequência daquele⁵⁴.

Já a legitimidade passiva do *habeas corpus*, ou seja, em face de quem se impetra o *writ* recai sobre aquele que exerce, de forma ilegal ou mediante abuso de poder, o cerceamento ou a coação sobre a liberdade de física do paciente. Exemplificando, Aury Lopes afirma que o *writ* “pode ser interposto contra ato de um particular, autoridade pública, policial, Ministério Público, juiz, tribunal e inclusive contra sentença transitada em julgado em que não é possível utilizar -se qualquer recurso”⁵⁵.

Considerando que o *habeas corpus* não exige capacidade postulatória, a lei dispensa também as formalidades presentes em ações que restringem a capacidade postulatória aos inscritos na OAB. A petição de *habeas corpus* deve conter a identificação da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação na liberdade de locomoção, bem como do coator, aquele que exerce a violência ou coação. Além disso, é necessário que se declare a espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que se funda o seu temor. Ao fim, deve ir assinada pelo impetrante (art. 654, CPP).

Não obstante a fixação dos requisitos para a petição inicial, a “forma de propositura do *habeas corpus* é livre”⁵⁶. Diz-se que sua forma é livre porque a sua propositura pode ser efetuada pelas mais diversos meios de comunicação, como a forma escrita, oral, seja pessoalmente ou através de meios físicos ou eletrônicos. Não é incomum, inclusive, notícias de protocolos de

⁵⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso De Direito Processual Penal*. 11.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1.593. *E-book*.

⁵⁵ LOPES JÚNIOR, 2016, p. 900.

⁵⁶ TÁVORA, p. 1587. *E-book*.

habeas corpus em meios inusuais de escrita, como a petição em papel higiênico⁵⁷ ou mesmo em um lençol⁵⁸, ambos direcionados ao STJ.

O texto tanto da Constituição como do CPP permite extrair que o *habeas corpus* tem possibilidade de ser impetrado “quando alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer” violência ou coação na sua liberdade física. Isso quer dizer que há duas espécies de *habeas corpus* a depender do momento de sua impetração em relação ao fato objetivo que atenta contra a integridade de seu direito de liberdade: *habeas corpus* preventivo ou *habeas corpus* repressivo. Além disso, a doutrina tem compreendido o *habeas corpus* em outras duas classificações: profilático e suspensivo. Vejamos.

O *habeas corpus* preventivo tem cabimento quando o titular do direito, embora ainda não recluso de forma ilegal, já experimenta lesão à sua liberdade pelo fato de haver fundado receio de que a prisão venha a ocorrer. “Daí que a liberdade de locomoção é assegurada até mesmo em perspectiva, ou seja, a impetração do *habeas corpus* é admitida quando o inquérito ou o processo penal vise à apuração de delito que tenha cominação em abstrato, dentre suas penas previstas, de privação de liberdade”⁵⁹, conforme explica Nestor Távora.

Uma vez concedida a ordem de *habeas corpus* preventivo, para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, nos termos do art. 660, §4º do CPP, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz.

A modalidade mais famosa de *habeas corpus* é o repressivo ou liberatório, ou seja, quando impetrado em face de uma violação material da sua liberdade física já concretizada, com a prisão do paciente. No caso de concessão do *writ* liberatório, o paciente será logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever ser mantido na prisão (art. 660, §1º, CPP).

O *habeas corpus* profilático, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, é “destinado a suspender atos processuais ou impugnar medidas que possam importar em prisão futura com aparência de legalidade, porém intrinsecamente contaminada por ilegalidade anterior”⁶⁰. A

⁵⁷ STJ RECEBE Habeas Corpus escrito em papel higiênico. In: CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-21/stj-recebe-habeas-corpus-presos-escritos-papel-higienico>. Acesso em 27 fev. 2019.

⁵⁸ STJ RECEBE primeiro habeas corpus escrito por detento em lençol. In: JUSTIFICANDO: mentes inquietas pensam direito. Disponível em: <http://www.justificando.com/2014/05/22/stj-recebe-primeiro-habeas-corpus-escrito-por-detento-em-lencol-3/>. Acesso em 27 fev. 2019.

⁵⁹ TÁVORA, p. 1.577. *E-book*.

⁶⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1527. *E-book*.

hipótese de impetração do remédio heróico com o fito de trancar inquérito policial caracterizaria-se uma situação de *habeas corpus* profilático.

Já o *habeas corpus* suspensivo, por fim, possui aplicabilidade no caso de “de uma ameaça efetiva à liberdade, mas o sujeito não está preso”⁶¹. Ocorre, por exemplo, quando já exista decretação de prisão em face do paciente, mas este permanece solto, como na hipótese de fuga.

Em todos os casos, a competência para processamento e julgamento do *habeas corpus* “é definida em conformidade com a qualidade da pessoa que seja responsável pelo ato coator ou com a qualidade da pessoa que esteja sofrendo a lesão ou ameaça de lesão à sua liberdade de locomoção”⁶². Dessa forma a definição da competência deve ser cravada individualmente, observando-se as disposições constitucionais das competências dos tribunais, assim como das legislações infraconstitucionais.

A descrição pormenorizada de cada autoridade competente para cada caso é desnecessário ao fim deste trabalho, razão pela qual se deixa de fazê-lo. Cumpre mencionar, apenas, que a competência para julgamento do *habeas corpus* possui previsão constitucional, valendo também a competência por foro ou prerrogativa de função para os tribunais superiores (art. 102, inciso i, alíneas ‘d’ e ‘i’; art.105, inciso i, alínea c, inciso ii, alínea a, CR) e tribunais regionais (art. 108, inciso i, alínea d, CR) e estaduais (art. 125, §1º, CR). Aos juízes federais e estaduais aplica-se a competência residual, ou seja, competentes para julgarem os pedidos de *habeas corpus* que não possuem como autoridade coatora pessoa submetida à competência dos tribunais (art. 109, vii, e art. 125, CR).

Entretanto, é importante pontuar que a competência para julgamento de um *habeas corpus* não se restringe ao juízo criminal. É que a depender do caso concreto poderá haver impetração de *habeas corpus* no juízo cível, acaso seja esta a autoridade coatora, como ocorre na decretação de prisão por inadimplemento de alimentos, ou mesmo na justiça especializada, como a Justiça do Trabalho.

Dentre as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, pode-se mencionar o *habeas corpus* contra ato do magistrado trabalhista que determina a prisão civil do depositário infiel, na fase de execução de sentença trabalhista é a mais citada, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 25 e fixou que “é ilícita a prisão civil de depositário infiel,

⁶¹ GOMES, Luiz Flávio. *Direito processual penal*. São Paulo: RT, 2005, p. 397. *E-book*.

⁶² TÁVORA, 2016, p. 1.583. *E-book*.

qualquer que seja a modalidade de depósito”. Além dessas hipóteses, Leone Pereira lembra que também são hipóteses de cabimento de HC na JT “contra qualquer ato de restrição da liberdade de locomoção praticado pelo empregador ou tomador em face do empregado ou trabalhador”⁶³, dando como exemplo as situações de greve ou trabalho escravo.

Como regra geral, prevista no art. 649 do CPP, o juízo competente “fará passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora”. O magistrado pode, porém, se entender necessário, e se o paciente estiver preso, determinar sua apresentação imediatamente ou na hora que designar (art. 656, CPP), determinação que só pode ser descumprida, em caso de grave enfermidade do paciente, quando, então, poderá o juiz deslocar-se até o preso (art. 657, CPP). Efetuadas as diligências, o juiz decidirá o pedido dentro de 24 horas (art. 660, CPP).

2.4 Habeas Corpus de lege ferenda

Lege ferenda é expressão latina com o sentido de “lei a ser criada”. Como vimos na evolução histórica do instituto, o *habeas corpus* é sempre objeto de poder. É instrumento de limitação das arbitrariedades do Estado sob os direitos fundamentais do cidadão. A sua importância traz consigo grandes polêmicas e o torna objeto de desejo das alternâncias legislativas.

Tramita no Congresso Nacional um novo projeto de Código de Processo Penal (PL 8.045/2010, antigo PL no Senado n. 156/2009). A nova lei, se aprovada, cria um capítulo específico ao *habeas corpus*, concedendo-lhe o patamar merecido e afastando eventuais confusões acerca da sua natureza jurídica.

O projeto de novo Código de Processo Penal traz mudanças sutis na legislação do *habeas corpus*, a exemplo da alteração do texto “direito de ir e vir” por “liberdade de locomoção”, presente no atual art. 647 do CPP. Quanto à legitimidade para impetração do *writ*, o novo texto excluiria a previsão de legitimidade pelo ministério Público, mas permitiria, expressamente, que o *habeas corpus* “poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu nome”, razão pela qual não haveria impedimento para que o *parquet* impetrasse o remédio constitucional. O projeto ainda tramita na Câmara dos Deputados.

⁶³ PEREIRA, Leone. *Prática Trabalhista*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. *E-book*.

Entretanto, a possível alteração mais relevante no tema de *habeas corpus* decorre do projeto de lei de iniciativa popular PL n. 4850/2016. O projeto inclui-se dentre as dez medidas propostas pelo Ministério Público Federal na campanha “10 medidas contra a corrupção” e contou com o apoio de milhões de cidadãos para a propositura de alguns projetos de lei, dentre os quais aquele que implica alterações no *habeas corpus*.

O projeto de lei n. 4850/2016 faz alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal, dentre outras leis, e se justifica como “medida de urgência para que nossa sociedade e nosso sistema democrático possam receber reforços na luta contra todos os tipos de corrupção e na preservação do bem comum”⁶⁴.

Se aprovadas as alterações propostas pelo MPF, o cabimento do *writ* sofrerá limitações significativas, a exemplo da exigência de atualidade da violência ou coação ilegal na liberdade de ir e vir. A lógica restritiva do *habeas corpus* é latente na alteração proposta para o atual art. 647 do CPP, que passa a ter um rol expresso de hipóteses de não cabimento do *writ*, veja-se:

Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal que prejudique diretamente sua liberdade atual de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

§ 1º A ordem de *habeas corpus* não será concedida:

I – de ofício, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;

II – em caráter liminar, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente e ainda houver sido trasladado o inteiro teor dos autos ou este houver subido por empréstimo;

III – com supressão de instância;

IV – sem prévia requisição de informações ao promotor natural da instância de origem da ação penal, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;

V – para discutir nulidade, trancar investigação ou processo criminal em curso, salvo se o paciente estiver preso ou na iminência de o ser e o reconhecimento da nulidade ou da ilegalidade da decisão que deu causa à instauração de investigação ou de processo criminal tenha efeito direto e imediato no direito de ir e vir.

§ 2º O *habeas corpus* não poderá ser utilizado como sucedâneo de recurso, previsto ou não na lei processual penal.

Além disso, outra importante inovação é exigência de manifestação do representante do Ministério Público que tenha atuado na instância da autoridade coatora, ainda que o promotor ou procurador não seja o coator/impetrado. Essa modificação no procedimento pesará sobremaneira na celeridade do julgamento, podendo afetar, inclusive, seu caráter mandamental, por introduzir

⁶⁴ BRASIL. *Projeto de Lei n. 4850/2016*. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em 27 fev.2019.

verdadeira instrução, quase que uma contestação, no processo de *habeas corpus*.

A posição adotada no projeto de alteração da legislação do *habeas corpus* não chega a suprimir o remédio constitucional. Porém, não resta dúvida de que, se aprovada, pode ensejar injustiças num sistema de justiça penal já longe do ideal. A limitação do *habeas corpus* de ofício, por exemplo, não apresenta qualquer justificativa razoável. Não há por que impedir que seja reconhecida de ofício ilegalidade ou nulidade no processo ou na prisão. É sempre bom lembrar que a finalidade do processo penal e do magistrado é garantir direitos; para investigação de crimes e para liderar a persecução penal o Estado possui outras instituições.

Com efeito, Pontes de Miranda, no início do século passado, ao comentar a constitucionalização do *habeas corpus* no Brasil, ocorrida em 1891, teceu dura crítica à previsão restritiva do *habeas corpus*, imposta pela Constituição do Uruguai de 1830⁶⁵, que possui forte semelhança à proposta atual no Brasil:

Assaz defeituoso é o art. 156 da Constituição do Uruguai, em que, parece, quis o legislador restringir aos casos de prisão o emprego do *habeas-corpus*, o que não só é *qualitativamente* errôneo, pois existem situações igualmente atendíveis e em que há apenas ofensa à liberdade de ir, ficar e vir (sem prisão), como também *quantitativamente* ou quanto à atualidade, porque a iminência de prisão merece que também se afaste com o uso do *habeas-corpus*⁶⁶.

A construção de uma sociedade livre justa e solidária exige, sem sombras de dúvidas, o combate inegociável à corrupção, o que é plenamente possível de se fazer com a garantia de direitos.

Inobstante posição dominante do *parquet* federal contrária ao *habeas corpus* coletivo, conforme diversas manifestações suas junto ao STF, o tema deste trabalho continua ser objeto de julgados na Suprema Corte e não o deixará de existir, ainda que aprovadas as alterações propostas no PL n. 4850/2016.

⁶⁵ Artículo 156°. En caso de prisión indebida, la persona aprehendida o cualquier ciudadano podrá interponer ante el Juez competente el recurso de "habeas corpus" a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmedia to el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el juez indicado." Constituição do Uruguai de 1918, disponível em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1739/8.pdf>. Acesso em 27 fev. 2019.

⁶⁶ MIRANDA, 1979, p. 158-159.

3 A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

A complexidade da sociedade contemporânea criou novas demandas e conflitos sociais, muitas vezes atingindo sobremaneira pessoas difusamente distribuídas na sociedade ou mesmo grupos de pessoas que, embora não individualizáveis, titulam o mesmo direito ofendido. Trata-se dos conceitos de direitos transindividuais, difusos, no primeiro caso, e coletivo, no segundo caso⁶⁷.

Nesse contexto, o desenvolvimento científico e legislativo do Direito oportunizou mecanismos de solução coletiva desses novos conflitos: são os instrumentos de tutela coletiva de direitos. Antes de compreender o cerne processual desses novos mecanismos, é preciso analisar, ainda que brevemente, as nuances da caracterização de um direito coletivo ou individual.

3.1 Direitos Coletivos e Individuais

O Brasil possui marcos processuais para discussão de ofensas aos direitos transindividuais a partir de 1965, com a instituição da Ação Popular. Mas foi com a Lei n. 7.347/1985, ao disciplinar a Ação Civil Pública, que se deu o maior avanço na tutela dos direitos coletivos e difusos no Brasil. A ACP foi, inicialmente, destinada a promover a responsabilidade judicial pelos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ato contínuo, na nova política de instrumentalização coletiva da proteção de direitos, a Constituição da República de 1988 instituiu o dever de proteção de diversos direitos coletivos, como o meio ambiente, consumidor, minorias territoriais, étnicas, patrimônio cultural, patrimônio público em geral, probidade administrativa, direitos humanos, dentre outros.

Após isso, a legislação pátria progrediu imensamente na tutela coletiva de direitos, com a sanção de legislação para ações coletivas na proteção de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiências (Lei n. 7.853, de 24.10.1989), de crianças e adolescentes (Lei n. 8.069, de 13.07.1990), de consumidores (Lei n. 8.078, de 11.09.1990), da probidade na administração pública (Lei n. 8.429, de 02.06.1992), da ordem econômica (Lei n. 8.884, de 11.06.1994) e dos

⁶⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, cap. 2. *E-book*.

interesses das pessoas idosas (Lei n. 10.741, de 01.10.2003).

Nesse contexto, o surgimento de afrontas a direitos individuais de muitos cidadãos com similaridades fáticas capazes de os tornarem um grupo homogêneo obteve também atenção do legislador. Trata-se dos direitos individuais homogêneos que, nas palavras de Teori Zavaski, 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”. Observe-se que o que é coletivo é o instrumento (direito processual) e não o direito material.⁶⁸

Nesse sentido, a estrutura atual fornecida pelo ordenamento pátrio permite-nos classificar os mecanismos de tutela jurisdicional em três grupos, com ensinamento de Teori Zavascki:

- (a) mecanismos para tutela de direitos subjetivos individuais, subdivididos entre
 - (a.1) os destinados a tutelá-los individualmente pelo seu próprio titular (disciplinados, basicamente, no Código de Processo) e
 - (a.2) os destinados a tutelar coletivamente os direitos individuais, em regime de substituição processual (as ações civis coletivas, nelas compreendido o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção coletivo);
- (b) mecanismos para tutela de direitos transindividuais, isto é, direitos pertencentes a grupos ou a classes de pessoas indeterminadas (a ação popular e as ações civis públicas, nelas compreendida a chamada ação de improbidade administrativa); e
- (c) instrumentos para tutela da ordem jurídica, abstratamente considerada, representados pelos vários mecanismos de controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e das omissões legislativas⁶⁹.

Enquanto Teori Zavascki parte da exigência de existência de afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito para definir o direito individual homogêneo, com subsídio no art. 113, inciso III, do CPC), há quem vai além disso. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.,⁷⁰ advogam por um conceito mais restritivo do direito individual homogêneo e o tratam como uma espécie de direito material. Para os autores, sua caracterização depende de se definir o direito individual como indisponível e indivisível.

Há, ainda, quem defenda que a diferença entre o direito individual comum do individual

⁶⁸ ZAVASCKI, 2014, cap. 2. *E-book*.

⁶⁹ *Ibid.*, cap. 1. *E-book*.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 5. ed., Salvador: JusPodivm, 2010, vol. 4., p. 81.

homogêneo é a existência de relevância social neste último⁷¹. A conceituação que melhor se enquadra à natureza dos direitos individuais homogêneos e ao ordenamento jurídico é calcada em uma delimitação processual e não material. Além disso, “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” (REsp 910.192/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010).

Nesse diapasão, sobressai-se a corrente que advoga pela natureza processual e não material dos direitos individuais homogêneos, haja vista que os interesses continuam sendo subjetivos, apenas a sua tutela passa por um procedimento de coletivização, conforme preleciona Herman Benjamin:

São, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses e direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos stricto sensu), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais.⁷²

Por outro lado, a caracterização de um direito individual como homogêneo não está subordinada à eventual “relevância social” dos interesses discutidos, nem mesmo à natureza indisponível do bem jurídico. Nesse ponto, é importante reafirmar que a tutela coletiva de direitos não é exclusividade do Ministério Público. Este, por seu turno, possui exigência da indisponibilidade do direito individual para sua atuação como substituto processual, como exigência direta da Constituição da República, art. 127, *caput*.

O que pode ocorrer, entretanto, é que a grandeza e importância do direito individual homogêneo em enlace determine que a sua tutela coletiva assuma uma faceta de interesse social. Isso ocorre quando analisado conjuntamente os diversos direitos ou lesões a direitos individuais, a defesa do direito ou o restabelecimento da situação jurídica à sua legalidade assume importância tal que torna aquilo um interesse da sociedade. Em todo caso, o direito continua ser individual, assim como o interesse o é; apenas o conjunto de direitos individuais passa a ter interesse da coletividade.

Exemplo atual é a lesão ao patrimônio, ou mesmo a alguns direitos de personalidade dos

⁷¹ ALMEIDA, João Baptista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 33/35.

⁷² BENJAMIN. Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 : reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 96.

atingidos por rejeitos de barragens, como ocorreu em Mariana/MG (2015) e Brumadinho/MG (2019). O direito é individual e não se confunde com os demais danos provocados à coletividade ou a direitos difusos, como o meio ambiente, mas a lesão é tamanha e o impacto na coletividade assume proporções que atraem o interesse social na solução do conflito.

Nesse sentido, explica Teori Zavascki que “a defesa desse bem maior, que é de interesse social, acaba englobando também, ainda que indireta ou parcialmente, a defesa de direitos subjetivos individuais.”⁷³

Pode-se concluir, então, que, apesar de subjetivos, por razões de economia, celeridade e utilidade processual, os direitos individuais homogêneos podem ser pretendidos através de substituição processual, especialmente pelo Ministério Público, mas também entidades associativas (art. 5.º, XXI, CR) e sindicais (art. 8.º, III, CR), dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, entidades de classe e associações (art. 5.º, LXX, b, CR), ou a Defensoria Pública, como ocorre com a legitimidade para impetração do mandado de segurança coletivo ou mandado de injunção coletivo.

De toda sorte, nem todo direito individual, porém, pode ser tutelado por meio de instrumento coletivo. A tutela coletiva de direitos individuais exige a homogeneidade na relação entre o sujeito e seu direito. Isto é, as circunstâncias do vínculo entre o titular do direito e seu objeto ou a lesão a este direito possuem similaridade fática, embora sem que sejam perfeitamente individualizadas as relações jurídicas.

3.2 Tutela Coletiva de Direitos Individuais

Os direitos individuais homogêneos não são uma nova espécie de direitos materiais. Como se viu, trata-se de uma remodelação para fins de tutela processual desses direitos. Basicamente, são direitos individuais que se vinculam por afinidades de origem, de fato ou característica comum no seu exercício, conforme previsão no art. 81, III, CDC e art. 113, III, CPC.

Nesse sentido, a tutela coletiva é imanente aos direitos individuais homogêneos e não se confunde com a possibilidade de litisconsórcio no polo ativo da ação. A formação de litisconsórcio tem vez quando (i) entre as pessoas existir comunhão de direitos ou obrigações

⁷³ ZAVASCKI, cap. 2. *E-book*.

relativas à lide; (ii) entre as causas existir conexão pelos pedidos ou pela causa de pedir; (iii) quando ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. As hipóteses de litisconsórcio são bem próximas de uma hipótese de defesa coletiva dos direitos individuais, mas não se confundem.

Considerando que, no caso do litisconsórcio, a defesa do direito material se dá por legitimação ordinária pelo titular do direito pretendido, sempre que possível e mais conveniente ao jurisdicionado e à Justiça a solução processual será o meio ordinário de legitimação. Entretanto, há hipóteses em que não será recomendada a formação de um litisconsórcio sob pena de a solução do conflito se tornar inviável com a participação de grande número de legitimados ordinários. Nesse caso o processo se tornaria um fim em si mesmo, o que não é o desejado.

Quando não adequada a formação de litisconsórcio, ainda que presentes os seus requisitos, “justifica-se a proteção de coletiva de interesses individuais, sob o regime de legitimação extraordinária”⁷⁴.

Ao estabelecer um requisito para a tutela coletiva de direitos individuais, o CDC refere-se à “origem comum” dos direitos (art. 81, III, CDC). Entretanto, a interpretação da expressão não deve ser restritiva. Conforme hermenêutica de Arenhart, o critério para possibilitar a tutela coletiva de direitos individuais deve ser o mesmo que permite a formação de um litisconsórcio (art. 113, III, CPC), que não exige, necessariamente, a origem dos direitos individuais em um mesmo evento, mas sim uma “afinidade de questões entre as pretensões”⁷⁵.

A interpretação extensiva se dá pela própria finalidade da tutela coletiva de economia processual, segurança jurídica, com evitação de proliferação de decisões diversas acerca de fatos idênticos ou semelhantes e o acesso à justiça.

Nesse sentido, a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos possui três funções principais, conforme ensinamento de Sérgio Cruz Arenhart⁷⁶: facilitar o acesso à Justiça de questões ou pessoas que, de outra forma, não seriam judicializadas individualizadamente, não por impossibilidade técnica, mas por uma barreira prática. Isso ocorre, por exemplo, com a judicialização de demandas de pequeno valor econômico, especialmente atinentes a direito do consumidor.

⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 3. *E-book*.

⁷⁵ *Ibid.*, Cap. 3. *E-book*.

⁷⁶ *Ibid.*, Cap. 3. *E-book*.

Outra função da tutela coletiva se satisfaz na busca pelo tratamento uniforme de situações que podem se enquadrar na mesma situação normativa. A segurança jurídica é um valor importante para o Estado de Direito e a coletivização da tutela de direitos individuais que possuem similaridades capazes de lhes enquadrar em uma mesma situação jurídica representa importante ferramenta para reduzir as divergências do Judiciário em casos semelhantes.

E a terceira função é menos convincente do ponto de vista dos demandantes, mas necessária do ponto de vista da administração da justiça: racionalizar a distribuição jurisdicional, reduzindo demandas idênticas e o volume de processos no Poder Judiciário.

Teori Zavascki explica, por outro lado, a vantagem da proteção dos direitos individuais na tutela coletiva sobre a mera formação de litisconsórcio entre os indivíduos, justificando que “diferentemente do sistema codificado, que prevê tutela conjunta apenas mediante litisconsórcio ativo, a ação civil coletiva permite que tais direitos sejam tutelados em conjunto mediante a técnica da substituição processual”⁷⁷.

Um dos pontos importantes apontados pelo ex-Ministro do STF é que a evolução da tutela coletiva no Brasil não se encontra em estado pronto e acabado, “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.”⁷⁸

Um desses pontos que passam por adequação constante é a questão da legitimidade para a tutela coletiva de direitos individuais. Sabe-se que a regra geral de legitimação para propositura da ação é a de que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio” (art. 18 do CPC), entretanto, a legislação permite também a legitimação extraordinária para a tutela coletiva. Cada instrumento coletivo possui um regramento específico, que pode legitimar um indivíduo do grupo de titulares do direito ou mesmo um órgão ou entidade: a lei da Ação Popular estabelece como legitimado “qualquer cidadão” (art. 1º da Lei n. 4.717/1965); o Mandado de Segurança coletivo também teve seus legitimados previstos em lei (art. 21 da Lei n. 12.016/09), assim como a Ação Civil Pública (art. 5º da Lei n. 7.347/85) e o CDC (art. 82 da Lei n. 8.078/90).

Dentre os meios processuais de tutela coletiva de direitos individuais destaca-se, para fins deste trabalho, os remédios constitucionais que se aproximam do *habeas corpus*, como o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção coletivo. Especial atenção ao Mandado

⁷⁷ ZAVASCKI, cap. 1. *E-book*.

⁷⁸ *Ibid.*, cap. 1. *E-book*.

de Segurança deve-se ao fato de que o *writ* possui natureza de ação constitucional e possui também aplicação na seara criminal.

Assim como o *habeas corpus*, o mandado de segurança possui natureza de remédio constitucional, com previsão no art. 5º, LXIX, e particulariza-se por que tem cabimento para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A Constituição prevê também o Mandado de Segurança como direito fundamental no art. 5º, LXX, complementado o inciso anterior, que prevê a hipótese de cabimento, com a legitimação para sua propositura: “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

No caso do mandado de segurança coletivo, há substituição processual, o que “transformou o mandado de segurança em instrumento para tutela coletiva de direitos”⁷⁹ e isso é importante porque o *writ* do mandado de segurança, assim como do *habeas corpus*, possui finalidade de tutela de direitos materiais eminentemente individuais. Nesse liame, restou ao art. 21 da Lei do Mandado de Segurança delimitar os direitos a serem tutelados pelo instrumento na modalidade coletiva.

O mandado de segurança coletivo permite a discussão tanto de direito coletivo como de direito individual. Segundo o parágrafo único do art. 21 da Lei n. 12.016/09, coletivos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica” e individuais homogêneos são “os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

Além da previsão constitucional, todo o arcabouço legislativo que regula o Mandado de Segurança coletivo está previsto nos artigos 21 e 22 da Lei 12.016/09. Por essa razão, não é difícil concluir que restará lacunas importantes ao instituto. Teori Zavascki explica que, em razão das lacunas na regulamentação do mandado de segurança coletivo, ele fica sujeito a múltipla aplicação de normas externas, como as regras do mandado de segurança individual, das regras

⁷⁹ ZAVASCKI, cap. 1. *E-book*.

gerais de ações coletivas e, ainda, das regras e princípios do procedimento comum.⁸⁰

Quanto ao rito processual do mandado de segurança coletivo, em regra, é o mesmo do *writ* individual: propositura da ação, notificação da autoridade coatora, prestação de informações, decisão judicial acerca do pedido liminar, parecer do Ministério Público, e sentença. Uma importante diferença quanto ao mesmo remédio individual, é que a decisão acerca da tutela provisória na ação coletiva depende da prévia oitiva da autoridade impetrada, nos termos do que dispõe o art. 22, §2º, da Lei n. 12.016/09. De certa forma, pode-se dizer que no Mandado de Segurança coletivo não há liminar *inaudita altera parte*.

Em termos gerais, temos ainda, nos termos do enunciado da súmula n. 629 do STF que “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”. Isto é, a substituição processual no mandado de segurança coletivo, quando impetrado por associação de classe, nos termos do art. 5º, inciso LXX, CR, não se exige a anuência expressa dos associados para legitimação da associação. De toda sorte, é inerente às ações coletivas a possibilidade de o titular do direito aderir ou não ao processo coletivo, de modo que, “o interessado que optar pela não vinculação poderá ser beneficiado, mas jamais prejudicado, com o resultado da demanda coletiva”.⁸¹

Frise-se, porém, que possível benefício do mandado de segurança coletivo depende da desistência de eventual Mandado de Segurança protocolado individualmente. A desistência deve se dar em até trinta dias da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva (art. 22, §1º, Lei n. 12.016/09).

Em matéria penal, o mandado de segurança coletivo serve como sucedâneo recursal, com impetração quando incabível algum recurso específico ou mesmo o *Habeas Corpus*, e assim como o *writ* objeto deste estudo trata-se de uma ação autônoma de impugnação e não um recurso⁸². Ainda no caso criminal, o ato coator será uma decisão judicial irrecurável, relacionado a um direito líquido e certo, não amparado por *Habeas Corpus* ou *Habeas Data*.

A título exemplificativo, são hipóteses de impetração de Mandado de Segurança Criminal lembradas por Nestor Távora: (i) o ato que impede o advogado de participar de diligência na fase inquisitorial, (ii) pretensão de se dar efeito suspensivo ao recurso, (iii) para que o advogado obtenha vista dos autos da ação penal ou do inquérito policial, (iv) para que o advogado se comunique pessoal e reservadamente com seu constituinte/assistido. Mesmo a acusação pode

⁸⁰ ZAVASCKI, cap. 1. *E-book*.

⁸¹ ZAVASCKI, cap. 8. *E-book*.

⁸² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 2.232. *E-book*.

impetrar o *writ* quando o juiz conceder liberdade em total contrariedade à disposição expressa de lei.

Nestor Távora pontua, ainda, que uma hipótese de impetração do mandado de segurança coletivo seria seu manejo “para atendimento das regras dispostas na lei de Execução Penal sobre condições de higiene dos estabelecimentos prisionais”⁸³.

Esses novos instrumentos potencializaram a “viabilidade da tutela coletiva de direitos individuais e, conseqüentemente, o âmbito da eficácia subjetiva das decisões judiciais, nomeadamente as que envolvem apreciação de direitos que tenham sido lesados, de forma semelhante, em relação a grupos maiores de pessoas”⁸⁴.

Visto isso, podemos concluir que, embora seja inegável existir no Brasil uma cultura jurídica de tutela individual de direitos, é possível observar que a tutela coletiva de direitos se tornou uma realidade jurídica no Brasil e se apresenta como importante instrumento de solução de conflitos, por razões das mais diversas.

3.3 A Tutela Coletiva da Liberdade de Locomoção

A liberdade de locomoção constitui a essência da dignidade da pessoa humana, sem a qual a experiência humana se afastaria do seu elemento de diferenciação de outras espécies, e se consubstancia na possibilidade da pessoa de ir, vir, permanecer e ficar em determinado lugar. Não é demais lembrar que a conquista de um direito, em geral, depende de muita luta social, assim como ocorreu com o *habeas corpus*, que continua em disputa de narrativas.

Ao recontar a história do *habeas corpus*, Pontes de Miranda explica que, para os Ingleses, a violação do direito de liberdade de locomoção era a maior violação de direito possível: “a encarceração de uma pessoa, argumentam eles, é arma menos pública. Ninguém a percebe, ou poucos poderão dela ter notícia. Oprime às escuras, nas secretas, ignorada, invisível; portanto, mais grave e mais perigosa do que qualquer outra”⁸⁵.

No plano jurídico atual, a regra é a liberdade, seja conforme os mais diversos diplomas de

⁸³ Ibid., p. 2.247. E-book.

⁸⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, cap. 1. E-book.

⁸⁵ MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. Tomo II, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 27.

direito internacional dos quais o país é signatário (art. XIII, Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 7.1, Convenção Americana Sobre Direitos Humanos) assim como no plano jurídico interno (art. 5º, caput, XV e LIV, LXI, LXII, LXIII, LXV, LXVI, Constituição da República).

A restrição da liberdade é medida aceita apenas excepcionalmente e, ainda assim, submetida a uma rigorosa avaliação de sua legalidade, devendo o titular do direito atacado ser levado, sem demora, à presença de um juiz (art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH e resolução n. 213 de 15/12/2015 do CNJ). Ademais, ofensa à liberdade de locomoção quando ilegal ou resultante de abuso de poder pode ser submetida ao crivo da autoridade judiciária, antes ou após a sua efetivação (art. 5º, caput, LXVIII, LXXVII e art. 7.6 da CADH), trata-se, nesse último caso, do cabimento do *habeas corpus*.

A liberdade física ou de locomoção objeto da proteção por via de *habeas corpus* assume conotação de direito subjetivo na maior parte das discussões em que se envolve, mas pode também se caracterizar como direito coletivo em várias hipóteses. Além disso, o estudo desenvolvido até aqui permite-nos a caracterização da liberdade também como um direito individual homogêneo.

A liberdade ambulatorial como direito coletivo pode ser visualizada especialmente em hipóteses de ameaça à liberdade de locomoção. Isto é, antes do efetivo cerceamento do direito, porque, quando há mandado de prisão, o direito a ser tutelado passa a ser individualizado, haja vista a necessária identificação da pessoa a ser encarcerada.

Será coletivo o direito, em sentido estrito, de liberdade de locomoção sempre que a ameaça for direcionada a um grupo específico de pessoas, em que há indeterminação relativa dos sujeitos, e que a efetivação do direito dependa necessariamente da presença de uma coletividade, ou seja, “não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares”⁸⁶.

Nesse caso, a própria liberdade de locomoção se mostra materialmente coletiva. É hipótese de liberdade como direito coletivo eventual proibição pela realização de protestos populares. Veja-se que, nesse caso, a proibição não se direciona a uma pessoa específica, que, portanto, sequer pode ser individualizada. Ademais, o exercício da liberdade de locomoção de ir, ficar e

⁸⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, Introdução. E-book.

sair do protesto somente se concretiza com a participação coletiva, porque, em regra, os protestos populares se dão em grupos de pessoas. Não se trata ficção, a hipótese já se deu em situações em que a Vara de Infância e Juventude proibiu a realização de “rolezinhos” em *shoppings centers* (HC coletivo n. 320.938/SP no STJ). Também houve um caso em que um conjunto de pessoas foi proibido de se manifestar em passeata pela descriminalização da maconha, o TJRS concedeu a ordem no HC coletivo n. 1080118354-9) assegurando a realização da passeata (locomoção).

Diversamente do que ocorre com a liberdade como direito coletivo, há hipóteses em que a liberdade de locomoção assume natureza eminentemente individual, mas que, por razões de fato ou de direito, atinge número considerado de pessoas de forma homogênea. Nesse caso, não se trata de direito coletivo, mas de tutela coletiva de direito individual, o que já foi desenvolvido no tópico anterior.

A tutela coletiva da liberdade de locomoção como direito individual possui registro especial na execução penal, quando vários reeducandos possuem lesão a seus direitos de forma indiscriminada e, na maior parte das vezes, sem vínculo com a individualidade do preso. Exemplo disso é HC coletivo n. 143.641 impetrado pela Defensoria Pública da União que tinha como pacientes “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”. A ordem foi concedida por unanimidade de votos na segunda turma do tribunal.

Além disso, pode ocorrer também hipótese em que, embora individualizados os mandados de prisão, todos se dão por um mesmo motivo, sem qualquer característica pessoal dos envolvidos capazes de os diferenciarem quanto ao fundamento da prisão.

É importante frisar, porém, que a tutela coletiva de direitos individuais se caracteriza pela substituição processual, isto é, aquele que pleiteia em Juízo o direito material não é o seu titular. Nada impede a impetração de *habeas corpus* com a formação de um litisconsórcio entre os pacientes, como ocorreu no *habeas corpus* n. 0115880-26.2012.8.26.0000, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em face de diversos moradores de rua da cidade de Franca/SP, todos eles nominados como pacientes.

Entretanto, a formação de presença de mais de um paciente no *habeas corpus* não o torna

coletivo, como menciona alguns ao se referirem no último *habeas corpus* citado⁸⁷, assim como não é coletiva uma ação ordinária judicial proposta em litisconsórcio, ou mesma uma denúncia criminal em face de mais de um acusado.

4 O *HABEAS CORPUS* COLETIVO

⁸⁷ Conforme notícia no sítio do IBCCRIM: “A pedido da Defensoria Pública de SP, o Tribunal de Justiça do Estado (TJ-SP) concedeu ontem(5/6) uma liminar em *habeas corpus* coletivo que determina a suspensão de todos os processos criminais abertos contra moradores de rua da cidade de Franca, acusados de “contravenção penal de vadiagem”. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticia/14037-A-pedido-da-Defensoria-Publica-de-SP-TJ-SP-concede-liminar-contradetencoes-de-moradores-de-rua-por-vadiagem-em-Franca-interior-de-SP>. Acesso em 05 maio 2019.

Até aqui já analisamos conquista do *habeas corpus* como instrumento de tutela da liberdade ambulatorial, historicamente utilizado individualmente. O seu desenvolvimento histórico é permeado de idas e vindas na amplitude da garantia e continua a ser objeto de desejos das alternâncias legislativas.

Além disso, os pressupostos jurídicos da ação do *writ* foram analisados, assim como suas hipóteses de impetração, tudo conforme o atual ordenamento jurídico, nacional e internacional, o prevê. Ato seguido, foram analisados os pressupostos básicos da tutela coletiva de direitos.

A união dos pressupostos do *habeas corpus* com os pressupostos da tutela coletiva dá origem ao *habeas corpus* coletivo. O instrumento é relativamente novo, mas já possui admissão na jurisprudência de vizinhos latino-americanos. Além disso, os tribunais nacionais já julgaram diversos *writs* coletivos, muitos deles negados seguimentos por entenderem não serem cabíveis, embora em julgado recente parte dos ministros do STF admitiram o cabimento do *habeas corpus* coletivo, o tema continua atual e relevante, como se verá.

4.1. A Discussão do *Habeas Corpus* Coletivo nos Tribunais

Não obstante a fixação dos requisitos para a petição inicial de *habeas corpus*, a exemplo do nome da pessoa, a “forma de propositura do *habeas corpus* é livre”⁸⁸. Diz-se que sua forma é livre porque a sua propositura pode ser efetuada pelas mais diversos meios de comunicação, como a forma escrita, oral, seja por pessoalmente ou através de meios físicos ou eletrônicos.

Sem embargos dessas considerações, a exigência da indicação do nome da pessoa que esteja sob ameaça ou sofra coação em sua liberdade de locomoção é fundamento já utilizado diversas vezes como requisito indispensável para conhecimento da ação. Há quem advoga que se “forem muitos os pacientes, todos eles não de ser mencionados, não se tolerando generalizações”⁸⁹. Para os doutrinadores dessa tese, “o paciente tem que ser uma pessoa, isto é, um ser humano cuja liberdade de locomoção esteja violada ou ameaçada. Também deve se tratar de pessoa ou pessoas individualizadas, não se admitindo a medida em favor de pessoas

⁸⁸ TÁVORA, p. 2.219. *E-book*.

⁸⁹ LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 275.

indeterminadas (p. ex.: sócios de uma agremiação ou moradores de alguma casa)”⁹⁰. De modo semelhante, embora menos restritivo, Gustavo Binenbojm pondera que “é preciso contrabalancear os direitos e liberdades individuais com os de tutela coletiva e da ordem pública”⁹¹.

Por outro lado, há quem defenda que “a defesa coletiva da liberdade de ir e vir, por meio da impetração de *habeas corpus* coletivo, se insere na tendência contemporânea de coletivização da tutela de direitos”⁹². No mesmo sentido, Délio Lins e Silva Junior advogam que “o HC é o instrumento mais adequado a ser utilizado em favor das garantias fundamentais” e acrescenta que deve ser utilizada “sem limites ou amarras”⁹³. Igualmente, Miranda Chequer escreve que “a proteção ao direito de ir, vir e ficar, como garantia constitucional que é, indisponível em seu conteúdo, deve receber interpretação ampla, abrangente, irrestrita, como todo direito fundamental”⁹⁴. Ainda no mesmo sentido, conclui-se em recente artigo que “nada impede, portanto, a impetração de *Habeas Corpus* coletivo quando esta é feita em benefício de grupos de indivíduos que se encontram em uma situação fática e jurídica similar”⁹⁵.

Miranda Chequer, por seu turno, explica que o *habeas corpus* coletivo é:

Uma ação coletiva constitucional, com natureza de garantia constitucional fundamental, de aplicabilidade imediata e interpretação ampliada cabível para tutelar o direito de liberdade de locomoção, em todas as suas dimensões da tutela coletiva, sejam difusas, coletivas, ou situações individuais em que haja homogeneidade de questões de fato ou de direito.⁹⁶

Para esses que defendem o cabimento do *writ* coletivo, em que pese a literalidade do art. 654, §1º, alínea a, CPP, o mesmo texto legal assegura no art. 580 que “a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente

⁹⁰ BARDARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4ª ed. em e-book. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, cap. 16. *E-book*.

⁹¹ GALLI, Marcelo. *Cabimento de HC coletivo ainda divide opiniões no meio jurídico e dentro do STF*. In: CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-21/cabimento-hc-coletivo-ainda-divide-opinioes-meio-juridico>. Acesso em 30 abr. de 2019.

⁹² BORGES, Ademar; GOMES, Camila e SARMENTO, Daniel. *O cabimento do habeas corpus coletivo na ordem constitucional brasileira*. Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, 2015.

⁹³ GALLI, acesso em 30 abr. de 2019.

⁹⁴ CHEQUER, Lilian Nássara. *Habeas Corpus Coletivo*. Belo Horizonte: D'plácido, 2014, p. 173.

⁹⁵ WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. O Habeas Corpus 143.641/Sp E A Tutela Coletiva Do Status Libertatis: Condição De Possibilidade Para A Humanização Do Cárcere Feminino No Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 152, p.89-115, fev. 2019.

⁹⁶ CHEQUER, 2014, p. 175.

pessoal, aproveitará aos outros”. Além disso, considerando que o *habeas corpus* pode ser concedido, inclusive por iniciativa do magistrado, tendo este ciência de que qualquer cidadão esteja sofrendo coação ou ameaça em sua liberdade de locomoção (654, §2º, CPP) é seu dever, como Estado-juiz, garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Dessa divergência teórica surgem duas hipóteses muito claras: o magistrado ou tribunal apegar-se à disposição literal da lei e considera ausente requisito de admissibilidade da ação, sem analisar o mérito ou, por outro lado, o magistrado ou tribunal admite a possibilidade de julgar o mérito da ordem coletiva sem a exigência de individualização dos pacientes.

Um dos casos mais recentes e de grande reflexo nacional foi o julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641 impetrado pela Defensoria Pública da União que tinha como pacientes “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”. Nesse caso, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal decidiu unanimemente ser cabível a impetração coletiva de *habeas corpus*. Votaram os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Luiz Edson Fachin.

Registre-se também o *habeas corpus* coletivo n. 118.536, impetrado pela Defensoria Pública de São Paulo em defesa de “pessoas presas nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal e disciplinar da penitenciária Tacyan Menezes De Lucena em Martinópolis - SP”. Naquela oportunidade, diversamente do *writ* anterior, a Procuradoria Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem coletiva, ou seja, admitindo-o. Ao fim, por decisão monocrática do Relator, Min. Dias Toffoli, não se julgou o mérito do HC por entender ter sido manejado em substituição a recurso. Ainda assim, admitiu o cabimento do *habeas corpus* coletivo, tendo assim decidido: “concedo a ordem para determinar que o Superior Tribunal de Justiça dê seguimento ao HC nº 269.265/SP e analise a questão de fundo, objeto daquele *habeas corpus* coletivo”.

O mesmo fim não teve o *habeas corpus* coletivo n. 143.988 impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Espírito Santo que tinha como pacientes “todos os adolescentes internados na unidade de internação regional norte”. A ação teve seu seguimento negado pelo ministro Luiz Edson Fachin, que assim consignou em decisão de outubro de 2017: “Destarte, ao tempo em que reconheço que a indeterminação dos pacientes inviabiliza, *in casu*, seja o *writ* conhecido, adiro à

bem lançada fundamentação exarada no acórdão proferido pelo STJ, recomendando seja a matéria em apreço debatida nas vias próprias”.

De igual modo, o *habeas corpus* coletivo n. 143.704 impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Paraná que tinha como pacientes a “coletividade formada por todas as pessoas que desejarem exercer seu direito de manifestação na cidade de Curitiba” sequer teve seu mérito analisado, porque o ministro Celso de Mello, também integrante da segunda turma do STF, em decisão de maio de 2017, considerou incabível o *habeas corpus* coletivo.

Ainda há registro de *habeas corpus* coletivos não admitidos por esse mesmo fundamento sob a lavra dos ministros Dias Toffoli (HC 125.65, impetrado em favor da “coletividade interessada em assistir à sessão do congresso nacional”), Gilmar Mendes (HC 135.169, impetrado em favor de presos em diversas delegacias policiais, indicadas na petição, do Estado da Bahia).

Na primeira turma do STF, outro HC impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de “todas as pessoas que se encontram presas em estabelecimento penal federal há mais de dois anos” foi negado tendo como um dos fundamentos da decisão do ministro Alexandre de Moraes a ausência de “indicação individualizada do específico constrangimento ilegal a que cada um dos pacientes estaria submetido” (HC 148.459). Esse mesmo argumento foi utilizado para negar seguimento ao HC 153.237, também impetrado pela Defensoria Pública da União, desta vez em favor de “todas as pessoas beneficiárias do indulto natalino concedido pelo decreto presidencial nº 9.246, de 2017, que foram prejudicadas pela decisão cautelar proferida pelo ministro relator da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.874 - DF”.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui decisões que seguem ambas as correntes, ora negando (AgRg no HC 303.061/RS e AgRg no HC 269.265/SP), ora admitindo o cabimento do *habeas corpus* coletivo, neste último caso, destaca-se o acórdão *habeas corpus* coletivo n. 207720, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de todas as “crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório na comarca de Cajuru/SP”.

4.2 O *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP

O *habeas corpus* coletivo n. 143.641, impetrado em nome das pacientes: “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição

de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”, foi um marco judicial e pode significar uma virada jurisprudencial. O processo teve a ordem concedida unanimemente pelos ministros da 2ª Turma do STF.

A impetração do *writ* se deve ao fato de, segundo o impetrante, ao tempo da impetração, existir flagrante ilegalidade nas prisões de mulheres grávidas ou com crianças em estabelecimentos prisionais precários, ofendendo direitos fundamentais das gestantes, lactantes e das próprias crianças. Acrescenta haver descumprimento dos artigos 317 e 318 do CPP, que permitem a substituição das prisões preventivas por prisão domiciliar em casos de gestantes ou de mulheres com filhos de até doze anos de idade completos. Ainda conforme o impetrante, havia descumprimento do art. 83 da Lei n. 7.210/84, por ausência de instalações para atendimento adequado às gestantes e crianças.

Argumentou o impetrante ser cabível a via coletiva do *habeas corpus*, haja vista a origem comum dos direitos individuais suscitados na inicial, associado ao fato de ser sistemática a violação de direitos das pacientes, em razão do encarceramento massivo e crescente de mulheres “como produto de uma política criminal que recorre à prisão como principal resposta estatal ao conflito com a lei e abusa de sua modalidade preventiva; de uma política de drogas, cuja rigorosa legislação, apesar de formulada em termos neutros e abstratos, atinge as mulheres draconianamente, reforçando sua vulnerabilidade e a de sua família”.

Ao final, o impetrante requereu a “concessão da ordem para revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes puérperas e mães de crianças, ou sua substituição pela prisão domiciliar”.

Em verdade, o *habeas corpus coletivo* não foi proposto pela Defensoria Pública da União, como consta dos dados do Acórdão, mas sim por membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, e daí já se aflora as polêmicas do instrumento do *habeas corpus* coletivo. É que, no entendimento do STF, o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos não tem legitimidade para a impetração de *habeas corpus* coletivo na Corte.

No caso, aplicou-se, por analogia, a Lei do Mandado de Injunção (Lei n. 13.300/16), que prevê os legitimados para impetração daquele *mandamus* na espécie coletiva. Nos termos do art. 12 da Lei n. 13.300/16, o mandado de injunção coletivo pode ser promovido, pelo Ministério Público, por partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical,

entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano e, ainda, pela Defensoria Pública.

Por esse motivo, assim decidiu o Tribunal:

No caso sob exame, portanto, incidiria o referido dispositivo legal, de maneira a reconhecer-se a legitimidade ativa a Defensoria Pública da União, por tratar-se de ação de abrangência nacional, admitindo-se os impetrantes como amici curiae. Dessa forma, e sem demérito nenhum aos demais impetrantes, os quais realizaram um proficiente trabalho, garante-se que os interesses da coletividade estejam devidamente representados.

Ao admitir o HC coletivo, a Corte entendeu não se tratar de uma coletividade indeterminada ou (in)determinável. Em verdade, usou como argumento para admitir o processamento do feito o fornecimento de dados dos órgãos de administração penitenciária capazes de individualizarem as pacientes. Além do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), os órgãos estaduais forneceram listas nominal de presas gestantes ou com crianças menores de 12 anos de idade, além de possíveis outras pacientes.

Apesar disso, a mencionada individualização não restringiu às presas provisórias ali relacionadas a eficácia da decisão, ou seja, serviu-se apenas para dimensionar uma amostra do conjunto coletivo de possíveis pacientes do *habeas corpus* coletivo. Sobretudo porque o voto vencedor foi expresso quanto à concessão da ordem às mulheres “presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais”, mas, logo adiante, estendeu a ordem, de ofício, às demais “presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015)”.

Apesar dessa extensão abrangente conferida ao *habeas corpus* coletivo, o professor de processo penal Gustavo Badaró, em entrevista ao site jurídico Conjur, recebeu com ressalvas sua admissão pela Corte. Para Badaró, o STF concedeu um “*habeas corpus* coletivo fake”. Isso porque os ministros criaram “parâmetros” para a concessão individual da medida. Na entrevista o professor ainda explica:

Há exceção para mulheres que tenham cometido crimes mediante violência ou grave

ameaça, contra os próprios filhos, ou, ainda, em situações excepcionalíssimas. Como caberá aos juízos de todo o país avaliar se o perfil se encaixa, a decisão não será automática como num Habeas Corpus individual, diz Badaró.⁹⁷

Os parâmetros a que se refere o professor, de fato, podem gerar dúvidas acerca da delimitação do instituto do *habeas corpus* coletivo admitido pelo STF. É que, apesar da abrangência da coletividade que se consubstancia as pacientes, a Corte estabeleceu exceções à concessão da ordem para “os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício”. Os critérios objetivos de violência ou grave ameaça já estão previstos no art. 319-A do CPP.

Além disso, o STF deixou de obrigar a substituição da prisão provisória das mulheres por uma prisão domiciliar, quando se tratar de presas reincidentes, ou quando a prisão domiciliar se mostrar inviável. Nessas hipóteses, a concessão da ordem dependerá de análise do magistrado, conforme ficou assentado na decisão do colegiado:

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP.

Também não estão abrangidas pela decisão da Corte as mulheres presas que não possuam a guarda dos filhos, mas nesse caso, o magistrado deve tomar por verdadeira a palavra da mãe da criança. Havendo dúvida quanto à afirmação da mãe, poderá o magistrado determinar a realização de laudo de perícia social, porém, de imediato, deve pôr a presa provisória em prisão domiciliar e somente depois, caso conclua por não deter a guarda do filho, determinar o retorno da mulher à prisão em estabelecimento prisional.

Pelo que se observa, os parâmetros criados pelo STF geram duas características importantes: (a) a não concessão imediata da prisão domiciliar, uma vez que cada caso deve passar por análise do magistrado de piso; (b) possibilidade de indeferimento do pleito, na origem,

⁹⁷ CONJUR. *Cabimento de HC coletivo ainda divide opiniões no meio jurídico e dentro do STF*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-21/cabimento-hc-coletivo-ainda-divide-opinioes-meio-juridico>>. Acesso em 30.04.2019.

quando de situações excepcionalíssimas ou em outras situações objetivas (reincidência técnica, crimes cometidos com violência ou grave ameaça, não possuir a guarda, crime praticado contra a própria criança).

Por essas constatações, apesar da tentativa do Relator em fixar critérios objetivos para concessão da ordem, o colegiado acabou por decidir pela inclusão de expressões que permitem leitura subjetiva do magistrado da origem, como “situações excepcionalíssimas”. Isto é, haverá casos em que caberá ao juiz de primeira instância avaliar se a mulher presa pertence ou não à coletividade que forma os “pacientes” do HC 143.641.

Além disso, o STF buscou afastar de si a competência para dar cumprimento à decisão que proferiu. Ora, os ministros fizeram constar ser incabível a reclamação ao Tribunal em caso de descumprimento da ordem de *habeas corpus*:

Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial.

Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347.

Nesse imbróglio todo, ponto positivo a que se vislumbra na decisão é a dispensa de que haja requerimento de advogado ou da parte para cumprimento do Acórdão. Conforme o tribunal, o Judiciário deve adotar postura ativa para dar pleno cumprimento à decisão dada pelo Supremo em 20.02.2018.

Infelizmente, porém, não foi o que se viu. O TJSP, por exemplo, negou a prisão domiciliar a uma mulher presa, mãe de uma criança de 11 anos, por entender que, no caso concreto, a mulher não se enquadra no grupo de pacientes do HC 146.641, nos seguintes termos:

Assim, de uma simples leitura do Acórdão, percebe-se que a intenção da Suprema Corte é proteger a primeira infância, principalmente das crianças que nascem nos presídios, o que não é o caso da paciente, cujo filho é um pré-adolescente de 11 anos e 1 mês de idade (fl. 158), que não nasceu no presídio e, tampouco está desprovido de proteção, já que ele está sob os cuidados da sua avó, segundo informou David, pai da criança. Processo Habeas Corpus Nº 2030473-08.2018.8.26.0000/TJSP.

Em outra ocasião, o TJRJ também negou converter o encarceramento de uma mãe de filho menor de 12 anos de idade em prisão domiciliar, sob o pretexto de se tratar de caso que se

enquadra em uma das “situações excepcionalíssimas”, vejamos:

Noutro giro, no caso em concreto, não há como aplicar a nova regra do art. 318 do CPP, alterado pelo estatuto da primeira infância. O writ não foi devidamente instruído com prova da imprescindibilidade da presença da paciente na criação e cuidado dos filhos. É sabido que, recentemente, no dia 20/02/2018, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem, no HC coletivo de nº. 143.641/SP, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar (sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP) de todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, enquanto perdurar tal situação, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Processo *habeas corpus* n. 000982-82.2018.8.19.0000/TJRJ.

Em outra ocasião, o TJPR também se justificou no fato de se tratar de situação supostamente excepcionalíssima para negar a substituição da prisão por prisão domiciliar, ou seja, negar cumprimento ao Acórdão do *habeas corpus* coletivo n. 143.641, veja-se:

Vale dizer, a substituição da segregação processual da recorrida por prisão domiciliar, ao que tudo indica, é totalmente inábil a obstar o prosseguimento da trajetória criminosa da ré, daí porque, ao menos por ora, não se pode afirmar que sua presença junto à filha de 06 (seis) anos de idade se revele preponderante em relação à necessidade de resguardo da paz social, sem falar que a aparente ação delituosa nas próprias dependências da residência da acusada culmina por expor a sério risco a integridade física e moral da pequena infante, revelando-se mais prejudicial do que benéfico ao seu pleno desenvolvimento, princípio, aliás, que norteou o voto condutor no Supremo Tribunal Federal para a concessão da prisão domiciliar. Recurso em Sentido Estrito n. 0001526-44.2018.8.16.0165/TJPR.

É preciso pontuar que em todos os casos a natureza do crime de tráfico de drogas foi levada em consideração para justificar a situação excepcionalíssima capaz de sustentar a negativa de prisão domiciliar. Entretanto, no julgamento do HC 143.641, o voto do Ministro Gilmar Mendes fez contar, inclusive, situação de traficância em que a Corte tem adotado, mesmo antes do *habeas* coletivo, a opção pela concessão de prisão domiciliar às mulheres presas. Assim frisou o Ministro:

Diante dos vários casos que já discutimos, a mim, parece-me que salta aos olhos - e aí realmente pensarei alto e pedirei ajuda dos Colegas - que aqui se coloca um problema manifestado nos relaxamentos de prisão, nos vários casos aí de prisão provisória, e mesmo depois para os egressos do sistema prisional. Porém, aqui se manifesta de maneira muito contundente, muito enfática. Se formos arrolar os casos que todos nós temos nos gabinetes, temos uma situação que também se revela, Presidente, muito típica: O caso da mãe, que depois de o marido - o cônjuge -, o pai ter sido preso, acorre ao

presídio e às vezes leva droga. Os casos muito típicos. E decidimos, temos decidido todos nós, pela ideia da prisão domiciliar.

O objeto deste trabalho não é o mérito deste *habeas corpus*, razão pela qual não se aprofundará nas discussões acerca da correção ou não da concessão da ordem. A digressão que se propôs com o HC 143.641 foi apenas apurar os contornos oferecidos pelo STF na concessão do primeiro *habeas* coletivo, como instrumento processual.

Em síntese, a Segunda Turma do STF admitiu o *habeas* coletivo, porém exarou decisão com alto grau de abstração e permeada de exceções, além disso, submeteu a palavra final aos juízos de piso e afastou de si a possibilidade de controle da eficácia da decisão, por não admitir a impetração de Reclamação.

Ao que parece, a Corte se restringiu, basicamente, a determinar que os juízes cumpram a lei, se entenderem que é o caso, de converter a prisão preventiva em prisão domiciliar. É bem verdade que a decisão fixou um posicionamento claro quanto à interpretação a que se deve conferir ao art. 318-A do CPP, mas os esforços empreendidos para dar efetividade à ordem não se mostraram suficientes para pôr fim à estrutural ilegalidade apontada pelo impetrante na prisão das pacientes. O Estado, como legítimo e único detentor do *jus puniendi*, deveria ser capaz de identificar as possíveis pacientes dentre a comunidade carcerária e, se não as colocarem em prisão domiciliar, por si só, comunicar aos magistrados competentes para que substituam a prisão pela prisão domiciliar, como determinado pelo STF.

O Acórdão é um marco na possibilidade de impetração do *writ* coletivo, mas falhou na criação de mecanismos capazes de lhe conceder efetividade. Caberá à doutrina e jurisprudência o aperfeiçoamento do remédio constitucional.

4.3 O *Habeas Corpus* Coletivo como Instrumento Garantidor de Direito

A admissão do HC coletivo 143.641 pela Segunda Turma do STF fixou o entendimento de parte dos integrantes da Corte. Permanece, como já relatado, a posição predominantemente contrária do STJ, de alguns tribunais estaduais, além do posicionamento do MPF, que também nega o remédio coletivo. Ademais, ainda não se tem julgamento do Plenário do Supremo. Na doutrina, a ciência do Direito, há divergências quanto à possibilidade jurídica da impetração coletiva.

Embora tenham avançado significativamente os estudos e a própria aplicação do *habeas corpus* coletivo nos últimos anos, com relevância para 2018, o tema requer aprofundamentos necessários à uma formulação do instituto processual. De toda sorte, a admissão pontual do *habeas corpus* coletivo pelo Judiciário não torna dispensável a sua fundamentação. Isto é, não é porque o Poder Judiciário admitiu que o instrumento existe, mas o contrário.

O fundamento da aplicação do *writ* coletivo parte dos tratados e convenções internacionais de que o Brasil é signatário, como Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante o direito a um instrumento processual simples, rápido e efetivo, apto a tutelar direitos fundamentais lesionados ou ameaçados (art. 25, I). Ademais, a Constituição Federal assegura aos cidadãos o direito a uma tutela jurídica efetiva e célere (CF, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII).

Inobstante as disposições constantes do título do *Habeas Corpus* no CPP, especialmente a exigência de indicação do paciente (art. 654, § 1º, a, CPP), a impetração de *habeas corpus* coletivo se justifica face ao processo de coletivização de direitos, seja na acepção material ou processual.

É preciso lembrar que o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal preconiza a competência de juízes e os tribunais para expedirem, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal. Ademais, a todos que se encontram na mesma situação de pacientes beneficiados com o *writ*, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, deve ser estendida a ordem de *habeas corpus*. Isto é, ao tomar conhecimento da ilegalidade de uma prisão é poder-dever do magistrado a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Nesse sentido, embora improvável, pode-se cogitar que apenas um dos pacientes dentre um grupo homogêneo de titulares de direitos de locomoção recorra ao Poder Judiciário pela via do *habeas corpus* e, ainda que indiretamente, informe ao Estado-juiz a situação de seus pares, em igual violação de liberdade, sem, no entanto, individualizá-los. Considerando os compromissos internacionalmente assumidos pelo Brasil de proteção aos direitos humanos, assim como da robustez da garantia de direitos prescrita na Constituição e nas legislações infraconstitucionais, seria dever do magistrado, na figura do Estado, estender a ordem aos demais cidadãos que se encontrem vítimas de flagrante ilegalidade na ameaça ou coação de sua liberdade de locomoção. De fato, assume-se aqui interpretação sistêmica dos artigos 580 e 654, § 2º, ambos do Código Penal, para tornar dever do magistrado a determinação da cessação ao direito fundamental de

liberdade ambulatorial.

Fato semelhante ocorreu no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Habeas Corpus 142.513/ES, já mencionado, impetrado por apenas um paciente, pugnando pela revogação de sua prisão preventiva. Dentre as alegações, registrou que a prisão do paciente se dava em containers, geralmente direcionada ao acondicionamento de cargas, razão pela qual a 6ª turma do STJ, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus (substituindo-se a prisão em contêiner por prisão domiciliar, com extensão a tantos quantos – homens e mulheres – estejam presos nas mesmas condições” (HC - HABEAS CORPUS - 142513 2009.01.41063-4, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/05/2010 ..DTPB:.)

Outro fundamento legítimo, dentro da estrita interpretação legal, é de que a Constituição admite a impetração do mandado de segurança (individual e coletivo), sempre que não for cabível o *habeas corpus*. Isso quer dizer que, se inadmitido o *habeas corpus* coletivo, a lei admitir-se-ia a impetração do mandado de segurança coletivo. Por via de consequência, haveria a tutela coletiva de direitos individuais.

No capítulo anterior analisou-se o estado da arte da “tutela coletiva de direitos individuais e coletivos”. Ali ficou claro que a liberdade ambulatorial assume, na maioria das vezes, natureza de direito individual, em algumas situações com afinidade de questões entre as pretensões (homogêneo) e em outras absolutamente individuais, somente tutelados pelos próprios titulares do direito.

O diálogo sugerido por este trabalho entre os fundamentos do processo coletivo e a leitura do remédio constitucional de *habeas corpus* mostra-se razoável na medida em que o *writ* se consubstancia em um instrumento de natureza constitucional e processual penal. Nada impede a sua leitura sob as bases do sistema coletivo de tutela de direitos.

A melhor defesa possível do *habeas corpus* coletivo deve perpassar pela linha de desenvolvimento deste trabalho, isto é, depende da melhor compreensão possível da origem e do desenvolvimento histórico *habeas corpus* e pela fundamentação das razões práticas da coletivização da tutela jurídica.

Já vimos que a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos possui três funções principais, conforme ensinamento de Sérgio Cruz Arenhart⁹⁸: facilitar o acesso à Justiça de

⁹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 3. *E-book*.

questões ou pessoas que, de outra forma, não seriam judicializadas individualizadamente, não por impossibilidade técnica, mas por uma barreira prática. Dar tratamento uniforme de situações que podem se enquadrar na mesma situação normativa. Racionalizar a distribuição jurisdicional, reduzindo demandas idênticas e o volume de processos no judiciário.

De igual modo, em parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ, concluiu-se que “a coletivização de demandas de origem comum traduz, ainda, uma preocupação com a isonomia no tratamento entre os jurisdicionados”, isso porque as decisões em demandas coletivas evitam que o recurso ao Judiciário se converta em “verdadeira loteria”⁹⁹.

O mesmo parecer reafirma a importância do *habeas corpus* coletivo no sistema de justiça brasileiro, em que ainda hoje a falta de acesso à Justiça dificulta a efetivação de direitos de uma importante parcela da sociedade, notadamente os mais pobres. Nesse sentido, “a carência econômica impõe obstáculos materiais no acesso ao Judiciário, e a hipossuficiência cultural leva a que muitos lesados, pertencentes a grupos vulneráveis, sequer tenham consciência da violação ao seu direito e dos meios para remediá-la”¹⁰⁰.

Ainda quanto à necessidade da admissão do *habeas corpus* coletivo, a Defensoria Pública do Estado de SP, no HC coletivo n. 119753/ SP, impetrado junto ao STF, em favor da “coletividade de pessoas presas em regime inadequado no CPD de Osasco”, argumentou que em situações de violações sistemáticas da liberdade de locomoção, como ocorreu no caso da prisão ilegal dos reeducandos de Osasco, “o Habeas Corpus individual não é medida idônea para a solução do problema, pois basta à Administração Penitenciária transferir os pacientes que constam da impetração individual para que se julgue prejudicada a impetração, possibilitando à Administração, com autorização expressa ou tácita do juízo das execuções, manter as listas de espera ilegais para a transferência dos presos ao regime adequado” (HC 119.753/SP, STF). O *habeas corpus* coletivo teve negado seu seguimento pelo Ministro Luiz Fux, em decisão de fevereiro de 2017, por inadmitir o *writ* coletivo.

Nesse contexto, é preciso superar o prisma individualista do remédio heroico para enfrentar os novos problemas que a sociedade oferece ao Direito, alcançando-se, assim, sua finalidade precípua, que é a pacificação social, com garantia dos direitos de todos. Na decisão

⁹⁹ BORGES, Ademar ; GOMES, Camila ; SARMENTO, Daniel. *O cabimento do habeas corpus coletivo na ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, 2015. Disponível em: <http://www.ttb.adv.br/artigos/parecer-hc-coletivo.pdf>. Acesso em: 17 maio 2019.

¹⁰⁰ Ibid, acesso em: 17 maio 2019.

liminar do HC 143.641, o ministro relator seguiu o mesmo raciocínio, ao afirmar que “numa sociedade burocratizada, a lesão pode assumir caráter coletivo e, neste caso, o justo consiste em disponibilizar um remédio efetivo e funcional para a proteção da coletividade – mormente de coletividades vulneráveis socioeconomicamente”.

Não é demais lembrar também a vanguarda do Brasil no manejo do *habeas corpus*, o que abre caminho para a nova interpretação que lhe permita a impetração coletiva. Refere-se aqui à famosa doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual admitia inovadora instrumentalização do *writ*, tornando-o maleável à garantia de direitos fundamentais.

O grande entusiasta da aprofundada interpretação garantista conferida ao *habeas corpus*, Ruy Barbosa, por ocasião de sua obra, advogou pela impetração do remédio não apenas quanto à liberdade ambulatorial, mas a estendeu a “todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade”¹⁰¹.

A superação desse prisma individualista em outros instrumentos não é novidade e chegou primeiro nas relações jurídicas patrimoniais, o próprio processo coletivo é muito mais próximo ao processo civil. Entretanto, se é possível a coletivização de demandas de caráter disponível ou mesmo patrimonial, com mais justificativa deve-se admitir o mesmo com o direito à liberdade ambulatorial, mostrando-se “evidentemente equivocada a interpretação segundo a qual direitos envolvendo interesses corporativos ou de categorias, bem como direitos patrimoniais, gozem, para sua tutela, de remédio constitucional de caráter coletivo, ao passo que a liberdade, valor máximo expressado pela Constituição, não possa ser tutelada por essa via”¹⁰².

As funções e conquistas dos instrumentos coletivos de tutela de direitos deve ser compartilhada com os demais ramos do Direito. Se vimos que uma das funções das ações coletivas é a facilitação do acesso à justiça, direito fundamental, não há motivo que impeça a sua aplicação na garantia de liberdade de pessoas vulneráveis social e economicamente. Nesse sentido, já se manifestou o STJ ao julgar o REsp 910.192, “Não se pode relegar a tutela de todos os direitos a instrumentos processuais individuais, sob pena de excluir do Estado e da Democracia aqueles cidadãos que mais merecem sua proteção, ou seja, uma multidão de

¹⁰¹ BARBOSA, Ruy. *República: teoria e prática: textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na Primeira Constituição Republicana*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 173.

¹⁰² BRAGA, Ana Gabriela Mendes; SILVA, Theuan Carvalho Gomes da; SILVA, Theuan Carvalho Gomes da. Precisamos discutir saídas (das) para as prisões brasileiras. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - Ibccrim*, São Paulo, v. 24, n. 283, p.8-9, jun. 2016.

desinformados que possuem direitos cuja tutela torna-se economicamente inviável sob a ótica do processo individual”.

Essa também é a mesma pontuação feita no parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ, ao anotar que “as mesmas razões que embasam a estratégia do ordenamento processual civil de coletivização da proteção de direitos individuais também se fazem presentes na esfera penal, especialmente em relação à tutela da liberdade ambulatorial”, porque “assim como ocorre com os demais direitos individuais, a violação à liberdade de ir e vir pode ultrapassar a esfera isolada do indivíduo, pois as lesões e ameaças a esse direito podem alcançar um amplo contingente de pessoas”¹⁰³.

Na ocasião, o STJ afirmou a atribuição do Ministério Público para atuar como substituto processual mesmo em demandas indisponíveis, assentou-se que “questão ganha especial importância em hipóteses envolvendo pessoas de pouca instrução e baixo poder aquisitivo, que, não obstante lesadas, veem-se tolhidas por barreiras econômicas e sociais, mantendo-se inertes. Essas situações clamam pela iniciativa estatal, por intermédio do Ministério Público, na salvaguarda de direitos fundamentais” (STJ, 3ª T. REsp 910.192/MG, rel. Min. Nancy Andrighi. DJe 24.02.2010).

Ainda nesse ponto, a ausência de previsão específica para a admissão do remédio coletivo não é obstáculo ao seu cabimento. O próprio STF, no julgamento do mandado de injunção 20-4 DF, em 1994, muito antes da previsão legal de seu instrumento na modalidade coletiva, já o havia admitido. Na decisão, o ministro Celso de Mello assim justificou-se que “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 (...)”.

A impetração do *habeas corpus* coletivo não é novidade na América Latina, a Suprema Corte da Argentina já admitiu o *writ* em sua forma coletiva para fazer cessar as más condições de detenção na província de Buenos Aires, trata-se do caso Verbitsky. Assim como no Brasil, o país também não possui previsão legislativa específica à tutela coletiva da liberdade ambulatorial. Ainda assim, o Tribunal arrimou-se na interpretação sistêmica para admiti-lo como remédio

¹⁰³ BORGES, Ademar ; GOMES, Camila ; SARMENTO, Daniel. *O cabimento do habeas corpus coletivo na ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, 2015. Disponível em: <http://www.ttb.adv.br/artigos/parecer-hc-coletivo.pdf>. Acesso em: 17 maio 2019.

adequado à defesa coletiva das liberdades de locomoção.

Considerando a caracterização de direito individual homogêneo, não é demais lembrar que os titulares da liberdade de locomoção que tem seu direito ofendido por causas fáticas ou jurídicas iguais ou semelhantes não são raras no Brasil. Sobretudo porque na esfera penal, o processo de criminalização (direito material) possui reconhecida seletividade para condutas de determinados grupos sociais¹⁰⁴. Observe-se, por exemplo, que grande parte dos *habeas corpus* coletivos são impetrados pela Defensoria Pública.

Nesse ponto, é importante mencionar que, em determinados casos, como ocorre na situação do HC 143.641, o mérito até poderia ser discutido por via da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como ocorreu com a ADPF 347, em que se discutiu a sistêmica violação de direitos no sistema prisional brasileiro. Entretanto, é preciso notar que a legitimação e a competência para seu processamento são restritas. Primeiro, porque é ação de controle concentrado de constitucionalidade. Segundo, porque os seus legitimados (art. 2º, I, Lei n. 9.882/99 c/c art. 2º Lei n. 9.868/99) são mais restritos que aqueles previstos na lei do Mandado de Segurança (art. 21, Lei n. 12.016/2009) ou na lei do Mandado de Injunção (art. 12 da Lei n. 13.300/2016).

A título de exemplo, a Defensoria Pública, talvez o órgão mais interessado no *writ* coletivo, não possui legitimidade para impetração da ADPF, mas possui para o Mandado de Injunção, motivo pelo qual o STF aplicou analogicamente a Lei n. 13.300/2016 na admissão do HC 143.641.

Ademais, tem-se no Brasil um fator gerador de ofensa ilegal à liberdade de locomoção de milhares de pessoa: trata-se do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário do Estado (ADPF 347), fáceis de serem instrumentalizados de forma coletiva. Em tempo não distante, o então Ministro da Justiça do Brasil declarou que as prisões brasileiras são verdadeiras “masmorras medievais”. O próprio Ministro asseverou que “preferiria morrer a ter que passar muitos anos preso numa penitenciária brasileira, caso fosse condenado por algum crime”¹⁰⁵.

Nesse contexto de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, a Defensoria Pública pode atuar como substituto processual dos penalmente vulneráveis e impetrar o *habeas*

¹⁰⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 43

¹⁰⁵ RIBEIRO, Marcelle. *Ministro diz que prefere morrer a passar anos em cadeias brasileiras*. In: O GLOBO Nov. 2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-diz-que-prefere-morrer-passar-anos-em-cadeias-brasileiras-6718740>. Acesso em 05 de maio 2019.

corpus coletivo. Nessa hipótese, a Defensoria cumpriria a sua missão constitucional de defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, algo que tem sido admitido pelos tribunais pátrios como expressão do exercício da função de *custus vulnerabilis* (0625834-21.2017.8.06.0000/TJCE e 2086996-06.2019.8.26.0000/TJSP).

Por tudo isso, é forçoso concluir pela assertividade da decisão no *habeas corpus* coletivo 143.641 do STF, quanto à admissão do *writ* coletivo. Assim como ocorre com as demandas de caráter patrimonial, a coletivização de demandas afetas à justiça penal não deve receber resistência. Isso posto, a literalidade do art. 654, §1º, alínea a, CPP ou a ausência de previsão expressa do remédio coletivo não é impedimento para sua admissão, pelas razões de sobra já elencadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade ambulatorial é direito fundamental de primeira geração e consubstancia-se na possibilidade da pessoa de ir vir, permanecer e ficar em determinado lugar. É bem inalienável do ser humano, sem o qual a sua condição de humanidade perde sentido. O seu valor a tornou objeto da política social, isto é, a sociedade usa da limitação da liberdade de locomoção para punir as pessoas desviantes das convenções humanas. Nesse contexto, um mecanismo que possa impor, de forma mais célere e menos burocratizada, limites ao uso da prisão como meio de controle era necessário à sociedade.

O *habeas corpus* é um dos importantes remédios constitucionais para garantia de direitos fundamentais, neste caso a liberdade de locomoção. Processualmente, trata-se de uma ação autônoma de impugnação, de natureza constitucional e processual penal, porque tutela o direito material à liberdade ambulatorial, objeto primário da disputa penal.

Como muitos direitos fundamentais, o *habeas corpus* não foi concedido aos súditos por benevolência da realeza; o *habeas corpus* foi conquistado. Ao analisar a sua evolução histórica, o *habeas corpus* é algo revolucionário, especialmente por se tratar de momentos autoritários em que o *writ* se opunha às violações ilegais e arbitrárias do *status libertatis*.

No Brasil, após relevantes avanços na garantia do *habeas corpus*, vez ou outra os períodos autoritários o colocavam em xeque. Assim ocorreu em 1930 e depois com o famigerado Ato Institucional n. 5 da ditadura civil-militar de 1964. Afinal, a prisão parece ser instrumento importante para manutenção dos regimes ditatoriais das diversas vertentes.

Mais recentemente, o *habeas corpus* voltou à tónica como objeto de proposta de alteração legislativa. Sob a justificativa de combater a corrupção, o PL n. 4850/2016, apresentado pelo MPF e aclamado por milhares de brasileiros, se aprovado, restringirá sobremaneira a aplicação do instituto. Seria um retrocesso à garantia de direitos de fundamentais.

Mais de um século depois da inovadora “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, o Brasil se pôs novamente frente a outra necessária atualização da aplicação do *habeas corpus*. Muitas coisas mudaram. As sociedades se tornaram mais populosas e complexas. Mas a liberdade (ou o cerceamento dela) continua a ser o objeto do direito penal direcionado, muitas das vezes, a uma clientela específica.

Ao mesmo tempo em que surgiram violações de direitos transindividuais, o Brasil foi

admitindo mecanismos de tutela coletiva de direitos, como a ação civil pública, a ação popular e os mandados de segurança e injunção coletivos. Nesse contexto, era possível a concessão judicial de um direito patrimonial a pessoa mesmo que indeterminada, mas os tribunais pátrios se recusaram a conceder liberdade de locomoção a pessoas “indeterminadas”. Na maioria dos casos se tratavam de presos sob a tutela do Estado, ou seja, ao Estado eram perfeitamente determinados.

Os pressupostos da tutela coletiva são perfeitamente compatíveis com a tutela coletiva da liberdade ambulatorial como direito individual homogêneo ou mesmo como direito coletivo. Além disso, as funções ou vantagens da tutela coletiva, como acesso à justiça, uniformidade e economia processual mostram-se absolutamente aplicáveis na hipótese do *habeas corpus* coletivo.

A possibilidade do *habeas corpus* coletivo se mostra ainda mais relevante quando se observa do cenário caótico das prisões no Brasil, declarado sistematicamente inconstitucional pelo STF. Em muitas das hipóteses violadoras do direito de liberdade ambulatorial, esta pode se caracterizar como direito coletivo ou como direito individual homogêneo, passíveis, portanto, da tutela coletiva.

Inobstante as reiteradas decisões pela não admissão do *writ* coletivo, há firmes e importantes trabalhos que o subsidiam. Além do exemplo da Corte argentina, o Brasil, ainda que de forma embrionária, admitiu a impetração do *habeas corpus* coletivo n. 143.641, em favor de pessoas indeterminadas submetidas à prisão ilegal.

Nesse contexto, a admissão do *habeas corpus* coletivo é apenas a fase inicial da efetividade do instrumento. Avanços práticos e doutrinários são ainda fundamentais.

REFERÊNCIAS

A PEDIDO da Defensoria Pública de SP, TJ-SP concede liminar contra detenções de moradores de rua por vadiagem em Franca, interior de SP. *In*: IBCCRIM Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/noticia/14037-A-pedido-da-Defensoria-Publica-de-SP-TJ-SP-oncede-liminar-contradetencoes-de-moradores-de-rua-por-vadiagem-em-Franca-interior-de-SP>. Acesso em 05 maio. 2019.

ALMEIDA, João Baptista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: Ed. RT, 2001.

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

BARBOSA, Ruy. *República: teoria e prática. Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na Primeira Constituição Republicana*. Petrópolis: Vozes, 1978.

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

BENJAMIN. Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. *In*: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 1995.

BORGES, Ademar; GOMES, Camila ; SARMENTO, Daniel. *O cabimento do habeas corpus coletivo na ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, 2015.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; SILVA, Theuan Carvalho Gomes da; SILVA, Theuan Carvalho Gomes da. Precisamos discutir saídas (das) para as prisões brasileiras. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - Ibccrim*, São Paulo, v. 24, n. 283, p.8-9, jun. 2016.

BRASIL. *Ato Institucional nº 5, De 13 De Dezembro De 1968*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em 27.02.2019.

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 27 fev. 2019.

BRASIL. *constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Acesso em 27 fev. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 28 de maio de 2018.

BRASIL. *Decreto n. 678/1992 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica))*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 28 fev. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689/41 (Código de Processo Penal)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 28 maio 2018.

BRASIL. *LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830 (Código Criminal)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 27 fev. 2019.

BRASIL. *LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832 (Código de Processo Criminal)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em 27 fev. 2019.

BRASIL. *LEI N. 2.033 DE 20 DE SETEMBRO DE 1871*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em 27 fev. 2019.

BRASIL. *LEI N. 261 DE 03 DE DEZEMBRO DE 1841*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm. Acesso em 27 fev. 2019.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 4850/2016*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em 27 fev. 2019.

CHEQUER, Lilian Nássara. *Habeas Corpus Coletivo*. Belo Horizonte: D'plácido, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2008.

CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. Aspectos Fundamentais do Habeas Corpus e a sua Aplicabilidade na Jurisdição Estatal Brasileira. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 10, n. 1, p.1549-1582, ago. 2015.

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

GALLI, Marcelo. *Cabimento de HC coletivo ainda divide opiniões no meio jurídico e dentro do STF*. In: CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-21/cabimento-hc-coletivo-ainda-divide-opinioes-meio-juridico>. Acesso em 30 abr. de 2019.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito processual penal*. São Paulo: RT, 2005.

LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. Campinas: Bookseller, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

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

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada*. 7. ed., rev., ampl. e atual. Barueri, SP: Manole, 2005.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

OTHON, José Maria. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Leone. *Prática Trabalhista* - Ed. 2018. Ed. Revista dos Tribunais.

RIBEIRO, Marcelle. *Ministro diz que prefere morrer a passar anos em cadeias brasileiras*. In: O GLOBO Nov. 2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-diz-que-prefere-morrer-passar-anos-em-cadeias-brasileiras-6718740>. Acesso em 05 de maio 2019

STJ RECEBE primeiro habeas corpus escrito por detento em lençol. In: JUSTIFICANDO: mentes inquietas pensam direito. In: JUSTIFICANDO. Disponível em: <http://www.justificando.com/2014/05/22/stj-recebe-primeiro-habeas-corpus-escrito-por-detento-em-lencol-3/>. Acesso em 27 fev. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 11.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

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.

URUGUAI. *Constituição do Uruguai de 1918*. Disponível em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1739/8.pdf>. Acesso em 29 fev. 2019.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. *O HABEAS CORPUS 143.641/SP E A TUTELA COLETIVA DO STATUS LIBERTATIS: CONDIÇÃO DE*

POSSIBILIDADE PARA A HUMANIZAÇÃO DO CÁRCERE FEMININO NO BRASIL. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Brasil, v. 152, p.89-115, fev. 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

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