

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

CAIO VITOR GOMES NOGUEIRA

**DA NECESSIDADE DA TUTELA COLETIVA PROCESSUAL PENAL POR MEIO
DO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO**

BRASÍLIA

2021

CAIO VITOR GOMES NOGUEIRA

**DA NECESSIDADE DA TUTELA COLETIVA PROCESSUAL PENAL POR MEIO
DO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Betina Gunther Silva.

BRASÍLIA

2021

RESUMO

No trabalho a seguir desenvolvido, buscaremos analisar história do habeas corpus no Brasil, especialmente sob sua construção jurisprudencial, dentro do Supremo Tribunal Federal. Em seguida destacaremos seus principais aspectos jurídicos tais como conceito natureza jurídica, suas espécies e legitimidade. Após analisaremos brevemente o desenvolvimento histórico do processo coletivo no Brasil, passando pelas diferenças entre tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos até chegar à necessidade da tutela coletiva dos bens jurídico-penais e o cabimento do habeas corpus coletivo ante o acesso à justiça. Por fim, analisaremos a evolução jurisprudencial em torno da matéria entre 2013 e 2021 em busca de um veredito.

PALAVRAS-CHAVE: habeas corpus, habeas corpus coletivo, processo penal coletivo, tutela coletiva de direitos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 HABEAS CORPUS E DIREITO FUNDAMENTAL DE LOCOMOÇÃO.....	7
1.1 Breve introdução histórica do Habeas Corpus na jurisprudência do STF até a Constituição Federal de 1988.....	7
1.2 Conceito e Natureza jurídica.....	17
1.3 Espécies.....	20
1.4 Legitimidade Ativa/ passiva.....	23
1.5 Hipóteses de cabimento.....	25
2 TUTELA COLETIVA.....	30
2.1 Breve introdução histórica da tutela coletiva no mundo e evolução legislativa no Brasil.....	30
2. 2 Direitos coletivos\ Tutela coletiva de direitos.....	34
2. 3 Um novo ramo: Processo Penal coletivo.....	38
2.3.1 <i>O conceito de bem jurídico-penal e bem jurídico-penal coletivo e a crise da dogmática processual clássica.....</i>	<i>38</i>
2.3.2 <i>Natureza jurídica, fundamentação e conceito do Direito Processual Penal Coletivo.....</i>	<i>42</i>
2.4 Do cabimento de HC coletivo, direito comparado e questões sobre a legitimidade.....	45
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DA MUDANÇA RECENTE DE PARADIGMA.....	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve por objeto o instituto do habeas corpus coletivo, a partir de uma análise da jurisprudência dos Tribunais Estaduais assim como STF e do STJ para, assim, esboçar entendimento que vem sendo adotado pela Suprema Corte quanto à sua admissibilidade, determinando suas características e peculiaridades. O habeas corpus é instrumento central no sistema jurídico constitucional brasileiro, se enquadrando como garantia fundamental com todas as características atinentes a esse grupo.

O habeas corpus, como se verá, sempre foi visto como um instrumento de natureza individual. O problema é que essa visão data do período das revoluções burguesas, que tinham como grande objeto os direitos individuais, direitos fundamentais de primeira geração, de modo que o Estado não pudesse intervir na vida privada dos cidadãos.

Deve-se levar em conta ainda, que a massificação das relações, mesmo que advinda da Revolução Industrial, nos tempos modernos é um fenômeno muito mais intenso e complexo como o advento da comunicação digital e variados meios de troca no mercado financeiro por exemplo. Daí constata-se claramente a insuficiência dos métodos convencionais/individuais de solução de conflitos.

O Direito Processual Civil está à frente em relação à tutela dos direitos coletivos, apresenta todo um microssistema processual coletivo com ações próprias, procedimentos próprios e princípios processuais próprios.

O Processo Penal por sua vez, é completamente carente de bases para uma mínima tutela coletiva. Ao findar a segunda década do século XXI, vemo-nos ainda regidos por códigos pensados para a primeira metade do século passado, tanto no âmbito material como no processual.

Em meio a este mar de incertezas sobre tutela dos bens jurídico-penais de natureza coletiva eis que surge o primeiro *habeas corpus* coletivo, mesmo que tutelando direito individual, concedido em sua ordem pelo Supremo Tribunal Federal em 22 de fevereiro de 2018 em favor de todas as presas provisórias que estivessem grávidas, puérperas ou com filhos ate 12 anos de idade.

Após a concessão do referido *habeas corpus* coletivo, outros vários foram impetrados tanto para o STF quanto para o STJ e Tribunais Estaduais fazendo com que os mesmo se debruçassem sobre o tema. Duas correntes foram criadas, uma a favor e a outra contra.

Analisaremos as duas no decorrer do presente trabalho de forma crítica e buscando sempre o mais lógico, justo e socialmente/humanamente recomendável. Será feita a análise de dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e do Ministério da Justiça a fim de que se entenda o reflexo social da possibilidade de impetração do *habeas corpus* coletivo além de sua utilização para correção de falhas estruturais do próprio Estado principalmente no âmbito do estado de coisas inconstitucionais que nosso sistema carcerário como um todo apresenta.

Passemos agora a uma rápida introdução de como se dará o desenvolvimento do presente trabalho e dos métodos utilizados para a concretização do mesmo.

Inicialmente, será feita necessária a análise da evolução histórica do instituto *habeas corpus* no âmbito do Supremo Tribunal Federal, desde a criação da corte aos atuais contornos assumidos, remontando o seu histórico e razão de existir no ordenamento jurídico, construindo, assim, o fim a que se destina o instrumento. Seguindo, o segundo capítulo se dará a partir do estudo histórico do direito coletivo seguido de sua teoria geral, depois vamos analisar a possibilidade e fundamentações para um futuro Processo Penal Coletivo. No terceiro será feita uma análise crítica da jurisprudência nacional verificando sua evolução através dos últimos anos

Assim, trata-se de uma pesquisa qualitativa sendo que, a partir de levantamento e análise de precedentes dos Tribunais pátrios, haverá interpretação desses julgados, a fim de que se discorra sobre a construção instituto do *habeas corpus* coletivo.

1 *HABEAS CORPUS* E DIREITO FUNDAMENTAL DE LOCOMOÇÃO

1.1 Breve introdução histórica do Habeas Corpus na jurisprudência do STF até a Constituição de 1988

A história do Supremo Tribunal Federal se confunde com a história do instituto do *habeas corpus* e, nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, em debate havido quando do julgamento, em plenário do STF, do Habeas Corpus 152.752, em 23.03.2018: “[...] estamos a falar de algo que é a própria história do Supremo, que é a própria história da liberdade e a história do *habeas corpus*.”

Não obstante a relação “umbilical” entre ambos¹, HC e STF, o *habeas corpus* já estava previsto no ordenamento jurídico pátrio desde o Código Criminal de 1830, apesar de este não o disciplinar, assim como no Código de Processo Criminal de 1832 que trazia a seguinte redação em seu artigo 340: “todo o cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem o direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor”.

Já no ano de 1871, em razão da Lei 2.033, foi criada a figura do *habeas corpus* em benefício do sujeito que se encontrava com direito de locomoção apenas ameaçado, surgia então no Brasil o HC preventivo, figura inexistente até mesmo na Inglaterra², berço do *habeas corpus* clássico, estendendo-o inclusive aos estrangeiros e possuía a seguinte redação constante em seu artigo 18, § 1º: “tem lugar o pedido e a concessão da ordem de *habeas corpus* ainda que o impetrante não tenha chegado a sofrer o constrangimento corporal, mas se veja dele ameaçado”.

No dia 15 de novembro de 1889 é proclamada a República no Brasil, o que instaura o regime republicano presidencialista em detrimento da antiga monarquia constitucional parlamentarista comandada por D. Pedro II, que em seguida é exilado na Europa. O país se vê revestido pelo signo da imprevisibilidade tanto no plano político como no jurídico e dá-se

¹ PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. P. 20.

² Tourinho Filho, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**/ Fernando da Costa Tourinho Filho – 6ª edição – São Paulo: Saraiva, 2004. pág. 826.

uma verdadeira ruptura com a tradição jurídica dos tempos imperiais mesmo que de forma lenta, consubstanciando-se, antes, em uma acomodação de tradições que se interpenetram gradualmente em um movimento de ressignificação que garante a atualidade dos bens culturais recebidos do passado³.

Apenas em 22 de junho de 1890, o Supremo Tribunal Federal é criado pela Constituição Provisória, já com seu nome atual e nos moldes da Suprema Corte norte-americana⁴, substituindo o antigo Supremo Tribunal de Justiça dos tempos do Império. Entretanto, sua primeira sessão plenária apenas se realiza em 28 de fevereiro de 1891, presidida pelo Ministro Sayão Lobato que ainda utilizava a alcunha de Visconde de Sabará, demonstrando a imensa ligação ainda existente entre o jovem Tribunal e as antigas tradições do império, sessão essa que foi realizada no velho palacete à Rua do Lavradio, no Rio de Janeiro, o mesmo que servira de sede nos tempos do Império para o antigo STJ (Supremo Tribunal de Justiça)⁵.

Em 24 de fevereiro de 1891, foi promulgada a primeira Constituição Republicana da história do país, portanto quatro dias antes da primeira sessão plenária do recém criado STF, um diploma liberal e garantidor de liberdades individuais, que porém não previa meios processuais para a garantia dos inúmeros direitos por ela instituídos quando do seu artigo 72, isso fez com que Rui Barbosa, coautor da carta republicana, brilhantemente ampliasse as hipóteses de cabimento do *habeas corpus* por meio de sua redação constante no artigo 72, § 22: “Dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violação ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Nota-se claramente que não havia qualquer referência expressa à “prisão”, tampouco ao “constrangimento corporal” e fazendo-se a interpretação literal do artigo chega-se a

³ KIRSCHNER, Tereza Cristina; LACERDA, Sonia. **Tradição intelectual e espaços historiográficos**. Textos de História, Brasília, v.5, n. 2, 1997.

⁴ RODRIGUES, Leda Boechat. **A história do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. T. I: 1891-1898. p. 1.

⁵ MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal: Império e República**. 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011. p. 9.

conclusão de que o *habeas corpus* seria cabível em qualquer ilegalidade ou abuso de poder, independentemente de violação à liberdade corporal. Em um clássico discurso (1915) direcionado ao Senado Federal, e com tons de ironia, visto que o próprio era um dos legisladores constituintes e inclusive foi quem deu a redação ao artigo, disse Rui Barbosa:

o constrangimento corporal era, sob o Império, condição *sine qua non* da concessão do *habeas corpus*. [...] Que fez, porém, o legislador constituinte nesse regime [republicano]? Rompeu abertamente, pela fórmula que adotou na carta constitucional republicana, com estreiteza da concepção do *habeas corpus* sob o regime antigo. [...] Não se fala em prisões, não se fala em constrangimentos corporais. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou a coação, aí está estabelecido o caso constitucional do *habeas corpus*.⁶

O instituto do *habeas corpus* historicamente sempre foi destinado apenas à tutela do liberdade de locomoção, “direito de ir, vir e ficar”, e se daria diante de uma prisão arbitrariamente realizada por agente estatal, fazendo nascer na esfera jurídica da vítima o direito subjetivo à liberdade corporal materializando-se no pedido por meio de *habeas corpus*. Nas palavras de Pedro Lessa, Ministro do STF entre 1907 e 1921, um dos juízes mais progressistas da corte, pois era um republicano e abolicionista ferrenho, em sua obra “Do Poder Judiciário”, publicada em 1915,

[...] na Inglaterra e nos Estados Unidos, só se concede o *habeas corpus* para garantir a liberdade individual, pessoal; e liberdade pessoal, no conceito por todos admitidos, quando se trata deste remédio judicial, é a liberdade de locomoção. Na Inglaterra e no Estados Unidos, não se concede *habeas corpus* para outros fins, para proteger outros direitos.⁷

Após a promulgação da primeira Carta republicana, vários protestos se iniciaram, período conhecido como a Revolta Armada, exigindo a realização de novas eleições presidenciais visto que o presidente Floriano Peixoto não possuía legitimidade para comandar a nação por não ter sido eleito. Em resposta aos crescentes protestos, o “marechal de ferro”, editou, em 10 de abril de 1892, valendo-se do art. 80 da constituinte de 1891, o Decreto 791,

⁶ BARBOSA, Rui. **Intervenção no Estado do Rio-IV. O habeas corpus**. IN: BARBOSA, Rui. Discursos parlamentares. Rio de Janeiro, MEC/FCRB, 1981. p. 93.

⁷ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Brasília: Senado Federal, 2003. p. 273.

por meio do qual decretou estado de sítio, suspendendo garantias constitucionais pelo prazo de 72 horas, período em que vários políticos e adversários de Floriano foram presos e desterrados para a ilha de Fernando de Noronha.⁸

Rui Barbosa prontamente impetrou o emblemático Habeas Corpus 300, julgado em sessão plenária no dia 23 de abril do mesmo ano, consensualmente visto como marco fundamental dos debates jurídicos e políticos a respeito dos limites e das possibilidades de atuação do STF na virada do século⁹. No referido *habeas corpus*, Rui Barbosa alega que “o princípio resultante da natureza da instituição, do texto constitucional, da opinião geral de constitucionalistas e da jurisprudência dos povos livres, estabelece que nenhum dos efeitos do estado de sítio pode exceder à duração dele”, isso pois, “a faculdade conferida à alta polícia política de prender e desterrar é transitória: nasce da declaração do estado de sítio, e com a terminação deste se extingue”. Alega ainda que, em restabelecidas as garantias constitucionais com o fim do prazo do estado de sítio, “o Executivo recolhe-se aos seus limites constitucionais, o Judiciário recobre a sua extensão originária e o direito dos indivíduos constringidos enquanto durava o arbítrio do primeiro, volta na sua inteireza à tutela do segundo”¹⁰. [10]

Nascia aí então a chama “doutrina brasileira do *habeas corpus*”. Não obstante as alegações de Rui Barbosa, o plenário decidiu pela maioria de seus ministros, não conceder a ordem ao *habeas corpus*, sob o fundamento de carecer ao Supremo, competência para analisar a questão em tela e que a competência em questão seria do Congresso Nacional visto que a ele “compete privativamente aprovar ou reprová-lo o estado de sítio declarado pelo presidente, bem assim das medidas excepcionais”¹¹. [11]

⁸ BARBOSA, Eduardo Ubaldo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 25.

⁹ WALD, Arnaldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 21.

¹⁰ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964. v. 1. p. 192.

¹¹ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964. v. 1. p. 27.

O posicionamento em questão foi mantido por anos, até que em 16 agosto de 1898, por meio do Habeas Corpus 1073, o Supremo Tribunal começa a dar uma guinada em relação ao entendimento jurisprudencial anteriormente adotado. No caso em tela, o presidente da República, Prudente de Moraes, sofreu um atentado no qual seu Ministro de Guerra Marechal Machado Bittencourt foi assassinado. Em resposta ao atentado é instaurado um inquérito policial em 5 de novembro de 1897, que vai ser publicado no Diário Oficial em 12 de janeiro de 1898, apontando como corresponsáveis vários Deputados e Senadores, todos desterrados para a ilha de Fernando de Noronha.

Assim como em 1892, os efeitos do estado de sítio foram mantidos mesmo após o fim do mesmo, o que leva Rui Barbosa a então impetrar novo *habeas corpus*, o *Habeas Corpus* 1073, a fim de que fossem restabelecidas as garantias constitucionais dos pacientes, a saber um Senador e dois Deputados. Dessa vez os ministros decidiram de forma diferente, concedendo a ordem e superando o entendimento anterior, alegando que nos termos do art. 20 da Constituição de 1981, os parlamentares só poderiam ser presos em caso de prisão em flagrante em crime inafiançável, o que não ocorreu. Sobre a imunidade parlamentar discorre o eminente relator Lúcio de Mendonça:

Considerando que a imunidade, inerente à função de legislar, importa essencialmente à autonomia e independência do Poder Legislativo, de sorte que não pode estar incluída entre as garantias constitucionais que o estado de sítio suspende, nos termos do art. 80 da Constituição, pois, de outro modo, se ao Poder Executivo fosse lícito arrear de suas cadeiras deputados e senadores, ficaria à mercê do seu arbítrio, e, por isso mesmo, anulada a independência desse outro poder político, órgão, como ele, da soberania nacional (Const., art. 15), e o estado de sítio, cujo fim é defender a autoridade e livre funcionamento dos poderes constituídos, converter-se-ia em meio de opressão senão de destruição de um deles.¹²

Defendeu ainda a tese de que o STF era sim competente para julgar a ação, pois segundo o relator, “o próprio Regimento Interno do Tribunal, no art. 65, § 3º, [...] dispõe que

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 1073. 30 de março de 1898. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC1073.pdf>, p. 4. Acesso em: 30.04.2021.

o Tribunal se declarará incompetente para conceder a ordem de habeas corpus se se tratar de medida de repressão autorizada pelo art. 80 da Constituição, enquanto perdurar o estado de sítio”,¹³ completando que em sendo encerrado o estado de sítio, o Tribunal recuperaria a competência para processamento e julgamento do processo.

Em relação à alegação de a legitimidade de apreciar qualquer ação referente a ato eminentemente político, como o estado de sítio, caberia ao Congresso Nacional e não ao Supremo Tribunal, nos termos do artigo 34, XXI, da constituinte de 1891, entendeu o relator que tal atribuição não impediria a atuação judicial para “amparar e restabelecer os direitos individuais que tais medidas hajam violado, quando delas venha regularmente a conhecer por via de pedido de habeas corpus”.¹⁴

Decidiu-se, então, mediante a concessão da ordem, que o Judiciário estaria autorizado a garantir direitos para além da mera liberdade de locomoção. No caso em questão, o direito à imunidade parlamentar, sempre que alguma autoridade pública praticasse ato lesivo contra qualquer cidadão, ainda que revestido de caráter político.

A partir desse momento a “doutrina brasileira do *habeas corpus*” foi ganhando força dentro da doutrina e da jurisprudência dos tribunais, especialmente o STF, tanto que em acórdão proferido na sessão plenária de 4 de março de 1905, lê-se que “os tribunais têm firmado o princípio de que o constrangimento à liberdade individual poderá dar-se ainda quando o cidadão não chega a sofrer constrangimento corporal”.¹⁵

O instituto do *habeas corpus* ganhou uma importância processual e material tão grande, que segundo Arnoldo Wald, chegam ao STF, pedidos para:

não somente para soltar bicheiros presos e manter abertos os estabelecimentos nos quais o jogo é praticado, como também para assegurar

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 1073. 30 de março de 1898. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC1073.pdf>, p. 6. Acesso em: 30.04.2021.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ BARBOSA, Eduardo Ubaldo. In: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 28.

a liberdade de locomoção de meretrizes, impedir o exame de livros comerciais, garantir a liberdade profissional e o exercício de cargos públicos eletivos, a prática do culto espírita, o direito de reunião e, ainda para reformar sentenças e permitir à mulher que acompanhe o marido, não obstante a oposição de seus pais¹⁶.

Em detrimento da famosa revolta da vacina, em 1904, explodem os pedidos de *habeas corpus* contra as autoridades sanitárias entre o ano da revolta e o ano subsequente de 1905.¹⁷ Chegou-se inclusive a se declarar inconstitucional, por meio do *Habeas Corpus* 2.244, o Decreto estadual que outorgava às autoridades sanitárias a faculdade de adentrar na casa de particulares para a realização de medidas contra a proliferação do *aedes aegypti*, pois o referido decreto atentaria contra a inviolabilidade do domicílio, nos termos do artigo 72, § 11, da primeira Carta republicana.

Já na segunda década do século XX, já não são raros os acórdãos que admitem o *habeas corpus* como “recurso hábil para garantir a cidadãos eleitos deputados, legalmente diplomados, o direito de se reunirem no lugar designado para exercer as suas funções”, sendo vedado ao Poder Judiciário “esquivar-se de conhecer a questão judiciária que lhe foi submetida, ligada ou envolvida naquele”.¹⁸

Em 04 de maio de 1914, em pleno Senado Federal, Rui Barbosa, que era também Senador pelo Estado da Bahia, faz um discurso enérgico contra o ato em que o então Presidente da República, Hermes da Fonseca, que prorroga por mais seis meses o estado de sítio que já durava desde 1913. Acabada a Sessão no senado, o próprio Rui Barbosa vai até o

¹⁶ WALD, Arnaldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 25.

¹⁷ BARBOSA, Eduardo Ubaldo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 29.

¹⁸ WALD, Arnaldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 28.

jornal *O Imparcial*, do qual era colunista, e entrega o seu discurso ao editor do jornal para que fosse publicado.

No entanto, na manhã do dia seguinte a circulação do jornal foi impedida pelo chefe de polícia do Distrito Federal, Francisco Valadares. O patrono da advocacia então impetrou o *Habeas Corpus* 3.536 “a fim de poder exercer um dos deveres essenciais [a seu cargo de Senador] e desempenhar um dos seus principais deveres”, pois “do mandato legislativo resulta, para o mandante, o direito de tomar conta aos seus mandatários, e para os mandatários, o dever de os prestarem, já que é “mediante a publicidade – não apenas a oficial - mas a geral da imprensa, que essas relações de mandante e mandatário se exercem entre a Nação e os membros do Congresso Nacional”.¹⁹

O ato cometido por Francisco Valadares era, portanto, eivado de inconstitucionalidades como a censura à livre manifestação do pensamento, assim como privava a “Nação do conhecimento dos atos de seus representantes no Congresso, anulando as relações jurídicas do mandato, base da democracia representativa”.²⁰

Em sede de preliminares, o relator admitiu a impetração do *habeas corpus*, pois, segundo ele, “o constrangimento ou coação de um Deputado ou Senador no exercício de seu mandato concedido pela soberania nacional, partindo de poder público, incide evidentemente na hipótese do § 22 do art. 72 da Constituição”. Em sede de mérito, alegou que, “ neste regime político, a publicidade dos debates no Parlamento é de sua essência”, assim como “a publicação dos discursos, quando restrita à imprensa oficial sob a fiscalização do Executivo, anula a publicidade”.

Já o Ministro Pedro Lessa, declarou que concederia o *habeas corpus* para todos os jornalistas, pois caso publicassem discursos contrários ao Governo Federal “seriam presos, como já tinham sido alguns por outras publicações”.²¹ A decisão é extremamente importante, pois como dizem Eduardo Ubaldo Barbosa e Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina,

¹⁹ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964. v. 1. p. 129.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, p. 199.

“reafirmava o STF a possibilidade, já externada no final do século XIX, de a Justiça vir socorrer direitos violados em pleno estado de sítio e, igualmente, defender a liberdade de expressão, de imprensa e de livre manifestação dos parlamentares”.²² Além de que conferiu contornos coletivos à impetração, decisão extremamente relevante ao presente trabalho.

Na década de 1920, a “doutrina brasileira do *habeas corpus*” já parecia estar superada e que o “heroico *writ* anglo-saxão” havia extrapolado os limites recomendados pela boa técnica processual”. Em 3 de setembro de 1926, através da Emenda Constitucional nº 3, realizou-se uma revisão constitucional em que o legislador constituinte derivado restringiu propositalmente as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, ao dar a seguinte redação ao § 22 do art. 72 da Constituição de 1891: “Dar-se-ha o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”, abrindo uma lacuna jurídica que só foi preenchida com a criação do mandado de segurança pelo art. 113, inciso XXXIII, da Constituição de 1934, que seria concedido “para defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”. Já o *habeas corpus* também ganhou nova redação com a nova Constituinte de 34, e segundo a mesma “dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não o cabe *habeas corpus*”.

A Constituinte de 1937, proclamada durante o período do Estado Novo de Getúlio Vargas, manteve a redação do *habeas corpus* idêntica à de 1934. Durante a Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), o Brasil chegou a declarar guerra à Alemanha mesmo Vargas flertando com o fascismo e o totalitarismo e, em 31 de agosto de 1942, declarou-se estado de guerra e o cabimento do *habeas corpus* foi suspenso até que o texto da Constituição de 1946 o restabelecesse nos termos do texto de 1934 que se manteve o mesmo com a Constituição de 1967 e com a emenda constitucional número 1 de 1969.

Porém, durante o período de ditadura militar (1964 a 1985), vários direitos e garantias constitucionais foram massivamente suprimidos e desrespeitados, sobre tudo durante os quase

²² BARBOSA, Eduardo Ubaldo. In: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 30.

10 anos de vigência do Ato Institucional nº 5 (13 de dezembro de 1968 a 13 de outubro de 1978), que permitia o presidente da república cassar mandatos políticos, suspender garantias constitucionais, demitir, dispensar, reformar ou transferir servidores públicos entre outras arbitrariedades. Dentre as suspensões de garantias constitucionais, o cabimento do *habeas corpus* também foi suspenso “nos casos de crimes políticos, contra segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”, que na prática, aos olhos do regime, poderiam ser imputados a qualquer atividade dita “subversiva”.

Em 13 de outubro de 1978, no governo de Ernesto Geisel, foi promulgada a emenda constitucional nº 11, cujo artigo 3º revogava todos os atos institucionais e complementares que fossem contrários à Constituição Federal. Diz a emenda: “ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial”, restaurando o *habeas corpus*²³.

Importante destacar que, “antes do AI-5, o Supremo concedeu diversos *habeas corpus* que contrariavam o regime de exceção, a exemplo do 46.471, no qual concedeu a ordem para soltar um grupo de estudantes presos em Ibiúna, [...], quando participavam de um congresso da União Nacional dos Estudantes”.²⁴

A Constituição cidadã de 1988, trouxe em seu artigo 5º, inciso LXVIII, a garantia de 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”.

Compreender o Supremo Tribunal Federal de hoje e de ontem, implica também em reconhecer a relação umbilical deste com o desenvolvimento do instituto do *habeas*, até porque foi, sobretudo, julgando *habeas corpus* que o Supremo decidiu as mais importantes questões constitucionais, políticas e sociais da virada do Século XIX para o XX. O *habeas*

²³ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

²⁴ BARBOSA, Eduardo Ubaldo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 40.

corpus talvez seja a mais fundamental garantia do cidadão frente a arbitrariedades dos governantes e “é o único caminho para a evolução da democracia”.²⁵

1.2 Conceito e Natureza jurídica

Habeas corpus, em suma, significa “tome o corpo”, pois quando criado efetivamente pelo Habeas Corpus Act., em 1679, na Inglaterra, garantia o direito do cidadão de ter uma audiência com o magistrado ou “lord” responsável, para que se fosse verificada a legalidade da prisão e estabelecia ainda multa para os magistrados que se recusassem a fornecer este direito de audiência por meio do writ of habeas corpus, assim como bem descreve Heráclito Antônio Mossin em sua análise da referida norma:

Efetivamente, extrata-se daquela lei declarativa de direito, sob o título de An act for better securing the liberthy of the subject, and for prevention of imprisonments beyond the sea, que a sua composição era de caráter processual, bastando para tanto a singular verificação de seu conteúdo; (1) que toda pessoa presa, e não detida por um caso de traição ou felonía, especialmente indicada na ordem de prisão, deve: (a) receber do lord chanceler, ou, à requisição desse, de um dos magistrados presente em Londres, dentre os doze juizes do reino, ordem de habeas corpus, em virtude da qual deve ser a dita pessoa conduzida à presença do magistrado que expediu a ordem, ou perante um outro juiz obrigado a relaxar a prisão se a pessoa puder prestar caução, sob o ajuste de se apresentar aos tribunais ordinários; (b) que todas as pessoas presas por casos determinados de traição podem exigir que as submetam à acusação, ou lhes admitam prestarem caução, na primeira semana da vacância mais próxima, ou no primeiro dia da sessão seguinte dos juizes de correção, salvo se a impossibilidade de produzir os testemunhos do rei, nesses lapsos, for assentada por um juramento. À pessoa presa, que em seguida não tenha sido submetida à acusação e julgada na vacância ou sessão judiciária, deve ser relevada a prisão, que se decretou contra ela pelo delito em questão; (2) se alguma ordem de prisão for apresentada a um dos doze juizes, ou ao lord chanceler, e ele se recusar a dar um writ de habeas corpus, incorrerá na multa de 500 libras esterlinas, em proveito da parte lesada; (3) nenhum habitante da

²⁵ BARBOSA, Eduardo Ubaldo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 20.

Inglaterra, à exceção dos criminosos condenados, que solicitar deportação poderá ser transportado como prisioneiro para a Escócia, para a Islândia, para as ilhas de Jérsia ou outros lugares de além-mar compreendidos ou não nos territórios do domínio britânico. Todo contraventor incorre, em proveito da parte lesada, na multa de 500 libras esterlinas, aumentada do triplo das custas, na perda da capacidade de exercer qualquer cargo honorífico e nenhum emprego público assalariado, assim como em penas do proenunere, sendo interdito perdoar-lhe [...].²⁶

Porém no Brasil, o habeas corpus sempre foi conhecido como uma “ordem de libertação”, e seu sentido literal acabou por se esvaziar, apesar de importantíssimo o entendimento sobre as raízes do chamado instrumento heroico, já que é o principal instituto que garante a liberdade individual nas sociedades democráticas ao redor do mundo.

Segundo Edílson Mougenot Bonfim, Habeas Corpus é:

[...] é o remédio jurídico-constitucional destinado a proteger a liberdade de locomoção do indivíduo (ju manendi, eundi, ambulandi, veniendi, ultro citroque), ameaçada por qualquer ilegalidade ou abuso de poder. A expressão habeas corpus significa ‘tome o corpo’, pois em suas origens, com a impetração da ordem o prisioneiro era levado à presença do rei para que este verificasse a legalidade ou ilegalidade da prisão.²⁷

O habeas corpus é um remédio constitucional destinado a tutelar a liberdade ambulatorial do indivíduo, ou seja, a liberdade de locomoção, o direito de ir, vir e ficar. Portanto, seu intuito é combater qualquer violência ou coação, praticada com qualquer ilegalidade ou abuso de poder, à liberdade de locomoção de qualquer cidadão em território nacional.

Apesar de o *habeas corpus* (art. 647, CPP) estar contido no livro III, Título II, do Código de Processo Penal (CPP), que trata de recursos em geral, a ideia mais aceita é de que se trate de uma ação independente, uma vez que sua impetração independe da pré-existência de um processo, requisito fundamental à qualquer recurso.

²⁶ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus**. 7. ed. São Paulo: Manole, 2005. p. 11.

²⁷ BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 740.

Podendo ser utilizado para trancamento de inquérito policial, ou mesmo para rescindir coisa julgada.²⁸ Um recurso jamais poderia trancar um inquérito policial visto que não há relação processual nem decisão da qual se recorrer.

O *writ* em questão, como o nome já sugere, é um remédio constitucional, no caso específico, eminentemente penal, portanto é considerado uma ação penal constitucional, de rito especial, visto que protege um dos direitos fundamentais mais importantes ao ser humano.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos:

“Trata-se de uma ação penal popular, de berço constitucional e procedimento sumário. Ora assume o posto de ação cautelar, declaratória ou constitutiva (CPP, art. 648, I a V), ora de ação rescisória constitutiva negativa (CPP, art. 648, VI e VII).”

“Não é em todo e qualquer caso que o remédio heróico pode ser usado, visto que somente serve para tutelar a liberdade ambulatoria ou de locomoção.”²⁹

O caráter jurídico único do habeas corpus faz com que a doutrina majoritária entenda-o como ação independente ou ação autônoma de impugnação, embora muitas vezes possa ser impetrado para impugnação de uma decisão ou de uma sentença, podendo até ser impetrado concomitantemente com a interposição de um recurso, algo que não seria possível devido ao princípio da unirrecorribilidade das decisões caso fosse considerado com natureza recursal.

Nessa linha, entende Eugênio Pacelli que, o habeas corpus, sendo verdadeira ação autônoma, pode ser impetrado antes ou após o trânsito em julgado da decisão condenatória, como substituto do recurso cabível ou até mesmo cumulativamente a ele.³⁰

1.3 Espécies

Existem algumas espécies de habeas corpus e são eles: (A) de ofício; (B) preventivo; (C) liberatório ou repressivo, e o (D) profilático.

²⁸ BARROS, Marco Antônio de. **Justiça Penal 5: Tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 119.

²⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 167.

³⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 968.

A) *Habeas corpus* de ofício

O *habeas corpus* de ofício, proferido por juízes e Tribunais, está previsto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal com a seguinte redação: “§ 2º Os juízes e Tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

Sempre que o juiz ou Tribunal perceber que há uma coação ilegal, nesse caso entende-se por coação qualquer tipo de violência ou ameaça à liberdade de locomoção, deve de plano, conceder *habeas corpus* de ofício.

Importante ressaltar que o juiz ou Tribunal deve ter competência para julgar aquela coação ilegal. Por exemplo no caso de um juiz que verifica que suposta prisão em flagrante não se deu em conformidade com os requisitos legais, ou ainda, quando em grau recursal, o Tribunal percebe a flagrante ilegalidade de algum ato ocorrido durante o julgamento em primeiro grau deste processo a ser analisado, caso em que o relator de pronto pode conceder *habeas corpus*, mesmo que não requerido pela defesa.

B) *Habeas corpus* preventivo

O writ em questão o corre quando há apenas uma ameaça à liberdade de locomoção, ou seja, o paciente ou beneficiário do *habeas corpus* ainda não teve sua liberdade ambulatorial tolhida, porém está na iminência de ser.

No caso dos requisitos estarem positivos é expedido um salvo-conduto pela autoridade competente. Salvo-conduto, do latim “*salvus*” “*conductus*” significa conduzido a salvo, impedindo que o paciente seja preso.

Essencial salientar que o receio de violência ou coação à liberdade de locomoção deve decorrer de ato concreto, de prova efetiva da ameaça de prisão. A mera desconfiança ou presunção vaga de ameaça de prisão, assim como a ameaça remota não autorizam a concessão de *habeas corpus* preventivo.

Edílson Mougnot Bonfim define que será *corpus* preventivo quando:

[...] sua finalidade for afastar o constrangimento à liberdade antes mesmo de se consumir. Baseia-se, portanto, na iminência da violência ou coação ilegal e na possibilidade próxima da restrição da liberdade individual. Caso seja admitido, será expedido um salvo-conduto a favor daquele que tem ameaçado sua liberdade de ir e vir. No entanto, se houver mandado de prisão expedido e não cumprido, o impetrante deve requerer no pedido do *habeas corpus* a expedição do contramandado de prisão, e não o salvo-conduto. Tal

hipótese gera certa dúvida na doutrina, existindo posicionamento no sentido de ser o *habeas corpus* repressivo, uma vez que o ato coator já estaria devidamente formalizado.³¹

C) *Habeas corpus* liberatório ou repressivo

O *habeas corpus* liberatório ocorre quando já há constrangimento ilegal à liberdade de locomoção e não somente quando o paciente já se encontra preso, ou seja, quando se há um mandado de prisão expedido e que não foi cumprido, a liberdade ambulatorial do paciente já está sendo tolhida mesmo que ainda não de forma física, pois “o ato coator já estaria devidamente formalizado”.

D) *Habeas corpus* profilático ou trancativo

Apesar de a maioria da doutrina enquadrá-lo com um tipo de *habeas corpus* preventivo, o *habeas corpus* profilático ou trancativo seria aquele cabível quando a ameaça em questão não caracteriza constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade de locomoção, mas permite que tal constrangimento ou ameaça venha a ocorrer. Tal espécie encontra em Lúcio Santoro de Constantino seu maior defensor, especialmente em sua obra *Habeas corpus: liberatório, preventivo e profilático* de 2001.

No mesmo sentido, afirma Pacelli:

O *habeas corpus* dirige-se contra ato atentatório da liberdade de locomoção. Para que se configure um ato atentatório de um direito de locomoção não é necessário que haja já uma ordem de prisão determinada pela autoridade judiciária ou seu titular (do direito) já se encontre preso. Será objeto do writ tanto a ameaça real, concretizada, como a ameaça potencial.

Por ameaça potencial estamos nos referindo ao simples início de qualquer atividade persecutória que tenha por objeto a apuração de fato imputado ou imputável à pessoa individualizada. Nesse sentido, a simples instauração de inquérito policial ou de procedimento investigatório será suficiente para configurar situação de ameaça potencial à liberdade de locomoção quando

³¹ BONFIM, Edílson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 742-743.

dirigido a fato certo e a pessoa previamente determinada, desde que, para a conduta, seja prevista a pena privativa de liberdade.³²

Segundo Constantino, em obra já citada:

Um exemplo seria alguém indiciado em inquérito policial, por fato atípico. Considerando que este tipo de inquérito investiga a infração penal e sua autoria (art. 4º do CPP), a ausência de ilícito penal resultaria no risco de um constrangimento ilegal, pois o indivíduo poderia ser processado criminalmente e, por fim, ameaçado prisão ou efetivamente preso por fato não criminoso.³³

Importante analisar que a hipótese de *habeas corpus* profilático só será admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado, assim como revela a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

1.4 Legitimidade Ativa/ Passiva

A legitimidade ativa estabelece quem tem direito ou a possibilidade de figurar no polo ativo da ação, pedindo provimento jurisdicional preventivo ou reparatório de direito próprio ou de terceiro (legitimidade *ad causam*) nos casos previstos em lei.

Em se tratando de *habeas corpus* a legitimidade ativa é ampla, ou seja, a ação pode ser proposta por qualquer pessoa, física ou jurídica, em seu favor ou de outrem, bem como o Ministério Público nos termos do artigo 654, *caput*, do Código de Processo Penal.

Resumidamente, qualquer comum do povo, independente de capacidade postulatória ou representado por quem a tenha, capacidade civil, política ou processual, orientação sexual,

³² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p. 969.

³³ CONSTANTINO, Lucio Santoro de. **Habeas corpus**: liberatório, preventivo e profilático. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 41.

idade, nacionalidade, sexo ou capacidade mental, possui o direito de impetrar habeas corpus em causa própria ou de terceiros.

Não há no ordenamento jurídico pátrio outro instrumento com tal legitimidade, sendo prevista até a impetração do writ por analfabetos desde que alguém assine a seu rogo nos termos do art. 654, § 1º, “c”.

Fernando Capez, sobre a legitimidade ativa do habeas corpus:

O analfabeto pode impetrar, desde que alguém assine a seu rogo (art. 654, § 1º,c). O promotor de justiça também pode, nos termos do art. 32, I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, 12-2-1993). O habeas corpus pode ser impetrado por pessoa jurídica, em favor de pessoa física (Espínola Filho, Código de Processo Penal anotado, cit., v.7, p.233). O juiz de direito não pode impetrar, em face da inércia da jurisdição. O delegado de polícia pode: não como autoridade, mas como cidadão (RTJ, 116/917 e RT, 545/438 – Tourinho Filho).³⁴

Até recentemente, a doutrina majoritária entendia que por ser writ eminentemente individual, não havia de se falar em impetração a favor de pessoa jurídica lato sensu como associações, sindicatos e empresas, por exemplo e, pela mesma razão, não seria possível conhecer ações em favor de pessoas desconhecidas, de forma coletiva segundo a literalidade do art. 654, § 1º, “a”.

Porém, ao admitir o *habeas corpus* coletivo **143.641/SP**, a Corte entendeu não se tratar de uma coletividade indeterminada ou indeterminável. Foi usado como argumento para admitir o processamento do feito os dados dos órgãos de administração penitenciária capazes de individualizarem as pacientes. Além do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), os órgãos estaduais forneceram listas nominais de presas gestantes ou com crianças menores de 12 anos de idade, além de possíveis outras pacientes.

Após o histórico habeas corpus em questão, diversos outros começaram a ser conhecidos como será visto no capítulo específico e a questão da individualização do writ restou superada por enquanto.

³⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 520.

No tocante à legitimidade passiva, o impetrado ou autoridade coatora é aquele sujeito processual contra o qual é atribuído o ato coator, ou seja, o ato que dá causa à violência ou coação à liberdade de locomoção, desde que ilegal ou abusivo de poder.

O habeas corpus pode ser impetrado contra ato de qualquer autoridade ou particular que ataque a liberdade de locomoção. Nesse sentido Aury Lopes entende que “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”.³⁵

Apesar de em se tratando de habeas corpus, impetrado e autoridade coatora sejam sinônimos, a doutrina majoritária já entende que não é necessário se tratar de uma autoridade pública, ou seja, agente no exercício da função pública para que seja cabível a impetração do referido writ, já que o particular embora não possa praticar conduta abusiva de poder porque o não o possui, pode tranquilamente praticar ato ilegal contra a liberdade ambulatorial de terceiro.

Nesse sentido, Fernando Capez afirma:

Prevalece o entendimento de que pode ser impetrado habeas corpus contra ato de particular, pois a Constituição fala não só em coação por abuso de poder, mas também por ilegalidade (Magalhães Noronha, Curso de direito processual penal, cit., p.541). Por exemplo: filho que interna pais em clínicas psiquiátricas, para deles se ver livre. Cabe também contra o juiz de direito, o promotor de justiça e o delegado de polícia. Quanto à pessoa jurídica, há duas posições: admitindo (RT, 482/359) e não (STF, RTJ, 104/1060)³⁶

Via de regra, quando o ato coator é praticado por particular, há a incidência de um crime, e geralmente contra liberdade individual do indivíduo (capítulo VI, seção I, do CPP), como, por exemplo, o caso de um trabalhador que é impedido de sair da lavoura até que pague uma dívida contraída com o empregador (art. 149, CP); uma modelo enganada com falsa promessa de trabalho no exterior e que acaba por ser prostituída (art. 149-A, V, § 1º, IV).

³⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 900.

³⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 520.

Porém, há também a incidência de crimes diversos como no caso clássico utilizado pela doutrina do hospital particular que se recusa a dar alta ao paciente por falta de pagamento (art. 345, CP).

1.5 Hipóteses de cabimento

As principais hipóteses de cabimento do habeas corpus estão elencadas nos sete incisos do artigo 648 do Código de Processo Penal, não obstante o fato de que o referido rol, segundo doutrina majoritária, não ser taxativo, ou seja, é meramente exemplificativo, existindo outras situações não amparadas pelo artigo em questão, porém igualmente consideradas.

O tópico em questão se prestará apenas a explicar de forma extremamente concisa, visto não ser objeto principal de estudo do presente trabalho, cada uma das hipóteses de cabimento do habeas corpus, constantes nos incisos do art. 648 do CPP.

As sete hipóteses são:

(i) Quando não houver justa causa

A primeira hipótese de cabimento prevista no Código de Processo Penal é a ausência de justa causa (art. 648, I, CPP). A justa causa nada mais é do que a soma dos indícios suficientes de autoria com a materialidade delitiva, ou seja, indícios da existência de um crime e de quem o possa ter cometido. A justa causa é exigida tanto para a prisão, quanto para a ameaça de coação, o que pode se dar com a mera existência de processo ou investigação criminal, essa última se configurando como hipótese de cabimento do habeas corpus profilático.

(ii) Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

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”.³⁷ 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

³⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 904.

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).

(iii) Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

O inciso em questão é bem claro e lógico, se o agente coator não é competente para determinar o ato de coação à liberdade de locomoção, o mesmo é flagrantemente ilegal e, portanto, é uma hipótese de cabimento para o habeas corpus.

O art. 648, inciso III, do Código de Processo Penal consagra o princípio do juiz natural. O réu tem o direito de ser julgado pelo juiz competente, não sendo admitidos tribunais de exceção (art. 5º, incisos XXXVII e LXI da CF).

Diferentemente de no Processo Civil, na seara penal a incompetência, mesmo que relativa, deve ser declarada de plano pelo juiz e o mesmo, ao não fazê-lo, torna-se a autoridade coatora. Nesse sentido Pedro Henrique Demercian afirma:

Importante ressaltar que até mesmo a chamada incompetência relativa (decorrente da inaplicabilidade das regras de conexão e continência ou a incompetência do foro ou do juízo) pode ser declarada de ofício pelo juiz e a qualquer tempo. Nada impede, portanto, a utilização do remédio heroico para o reconhecimento da incompetência (ainda que relativa), desde que não se tenha de tecer uma análise valorativa aprofundada da prova constante dos autos, o que se mostraria incompatível com a própria finalidade da medida utilizada. É bem verdade, a despeito disso, que na hipótese de nulidade relativa não se evidencia o dano desde logo, daí por que exigir-se sua demonstração, o que nem sempre – ou quase nunca – é possível no procedimento restrito do habeas corpus.³⁸ [39]

(iv) quando houver cessado o motivo que determinou a coação;

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

³⁸ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 1.

CPP, mas que deixa de existir no curso da prisão, razão pela qual o preso deve ser posto em liberdade.

(v) quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza;

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 por meio de habeas corpus.

(vi) quando o processo for manifestamente nulo

O inciso em é bem lógico, pois somente se admite a persecução penal quando, expressamente, fundada na lei e observadas suas formalidades, para que não se configure a ameaça ilegal ao direito de locomoção e, conseqüentemente, a própria violência a esse direito.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV, afirma que, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

As nulidades estão previstas no art. 564 do Código de Processo Penal, que assim determina:

- Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
- I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;
 - II - por ilegitimidade de parte;
 - III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:
 - a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;
 - b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;
 - c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;
 - d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;
 - e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;
 - f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;
 - g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;
 - h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;
 - i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;
 - j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;
 - k) os quesitos e as respectivas respostas;

- l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;
 - m) a sentença;
 - n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;
 - o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;
 - p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o *quorum* legal para o julgamento;
- IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.
- V - em decorrência de decisão carente de fundamentação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
- Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

(vii) quando extinta a punibilidade.

O art. 648 do Código de Processo Penal diz que a coação também será ilegal quando extinta a punibilidade. As causas de extinção da punibilidade estão todas presentes no Código Penal, especificamente no art. 107, que assim determina:

Extingue-se a punibilidade:

- I – pela morte do agente;
- II – pela anistia, graça ou indulto;
- III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;
- IV – pela prescrição, decadência ou preempção;
- V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;
- VI – retratação do agente, nos casos em que a lei admite;
- VII – (Revogado pela Lei nº 11106, de 28-3-2005.)
- VIII - (Revogado pela Lei nº 11106, de 28-3-2005.)
- IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

2 TUTELA COLETIVA

2.1 Breve introdução histórica da tutela coletiva no mundo e evolução legislativa no Brasil

O reconhecimento das primeiras ações coletivas remonta ao império romano e direito romano conseqüentemente. Tais ações eram chamadas *actiones popularis*, ou ações populares, que ultrapassavam os interesses particulares e possibilitavam a discussão de direitos transindividuais, ou seja, direitos que ultrapassam a individualidade do ser humano. Segundo Donizetti, as referidas ações representavam a “primeira forma de tutela judicial de direitos metaindividuais”.³⁹

Porém, apenas no século XVII, sob a égide da *Common Law*, que o processo coletivo começou a ganhar contornos definidos. As *class actions* foram as primeiras ações coletivas a serem regulamentadas e permitiam que representantes de determinados grupos demandassem em nome próprio em prol dos interesses destes grupos representados, a chamada legitimidade extraordinária, bem como que fossem demandados pelos mesmos interesses. O modelo em questão de ação rompeu a ideia de que todos os interessados deveriam participar do processo ativamente.

Como lembra Zavascki, o aprimoramento das *class actions* se deu progressivamente. Antes de seu nascimento efetivo, o direito inglês previa a *Bill of Peace*, que possibilitava a substituição processual dos interessados por um representante do grupo:

Desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam, no direito inglês, o *Bill of Peace*, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandado por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. Assim nasceu, segundo a maioria dos doutrinadores, a ação de classe (*class action*).⁴⁰

³⁹ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 1.

⁴⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 25-26.

Porém, à essa altura, o instituto da *Bill of Peace* era timidamente utilizado e continuou dessa forma até o final do século XIX, recebendo uma definição mais precisa e definida apenas em 1873 mediante o advento do *Court of Judicature Act*.

Mas foi no direito americano em que as *class actions* surgiram de forma inovadora a partir de 1938 com as *Federal Rules of Civil Procedure*, especialmente a *rule 23*.

Como destaca Zavascki,⁴¹ as *class actions* norte-americanas permitiam que um representante de classe propusesse uma ação coletiva em defesa dos interesses de toda a classe e em nome de todos os seus membros. Os requisitos para o ingresso de uma *class action* eram a inviabilidade do litisconsórcio ativo dos interessados, a situação de fato comum a todos os membros da classe, o caráter coletivo do interesse defendido pela classe e a competência do representante na tarefa de defender os interesses da classe.

Ele aponta ainda as espécies de demandas possíveis de serem feitas por meio das *class actions*. As primeiras, *injuctions class actions*, eram aquelas de natureza declaratória que possuíam obrigações de fazer ou não fazer. As segundas, *class actions for damages*, eram as demandas que envolviam danos materiais.⁴²

Como as *class actions* tiveram origem em países de *Common Law*, é necessário destacar que os juízes de tais ordenamentos jurídicos historicamente sempre possuíram uma maior independência e atribuições diversas em relação aos juízes de países com origem na *Civil Law*.

É importante ressaltar o contexto histórico que possibilitou o surgimento das *class actions*. A Europa vivia a Revolução Industrial, período de grandes modificações sociais, de intensos choques de interesses entre burguesia e proletariado, de ascensão das massas e de marginalização de diversos segmentos sociais.

Em síntese, portanto, pode-se dizer que na Europa e nos Estados Unidos ocorreram de modo mais acentuado, nas primeiras décadas do século XX, reivindicações sociais pela proteção de interesses de massa, as quais evidenciaram a insuficiência do modelo processual clássico, marcadamente individualista. A regulamentação do processo coletivo insere-se, pois, nesse contexto, como forma de permitir a adequada tutela de bens jurídicos de natureza transindividual, que até então eram quase que desconsiderados pelas ordens jurídicas.⁴³

⁴¹ Ibidem, p. 27-28.

⁴² Ibidem, p. 29.

⁴³ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 2.

Assim, o processo coletivo teve início em um momento de turbulências sociais, em que o sistema processual vigente, de caráter eminentemente individualista, já não se adaptava ao modelo social existente.

Nesse sentido é sempre bom lembrar que o processo coletivo surgiu em um momento em que a sociedade clamava por maior acesso à justiça, maior economia processual e efetivação do direito material.

Nesse contexto histórico de evolução social e de adequação do sistema jurídico, no Brasil, diversas modificações legislativas foram promovidas no campo do processo civil, especialmente por influência de obras de autores italianos como Mauro Cappelletti, que em conjunto com Bryan Garth escreveu uma das mais importantes obras sobre o assunto.⁴⁴

Em virtude disso, essas modificações e adaptações legislativas foram divididas em três momentos.

Apesar de existir, à época, a Lei da Ação Popular (4.717/1965), o instituto não foi muito difundido nem evoluído, o que era de se esperar em se tratando de uma ação de caráter coletivo em meio a um período de exceção como o vivido após 1964.

Portanto, o primeiro momento, segundo doutrina majoritária, foi marcado pela Lei 6.938/1981 (Lei Nacional da Política do Meio Ambiente), que, em seu art. 14, §1º, previa a legitimidade do Ministério Público para propor a ação civil pública em proteção ao meio ambiente.

O segundo momento foi marcado pela consolidação do processo coletivo no Brasil com a Lei de Ação Civil Pública (7.347/85).

O terceiro momento se caracteriza pela potencialização do processo coletivo no país, especialmente nos anos de 1988 e 1990, que afetaram a Constituição Federal, 1988, que ampliou o objeto da ação popular, nos termos do art. 5º, LXXIII, além de garantir ao a missão institucional ao MP de promover inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, nos termos do seu art. 129, III, além da criação do instituto do mandado de segurança coletivo art. 5º, LXX. Assim como o Código de Defesa do Consumidor em 1990, marco legal fundamental para a potencialização do processo coletivo no Brasil ao definir inúmeras regras processuais

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

coletivas, além de em seu art. 81, incisos I, II, e III, definir o que são direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos respectivamente.

O primeiro momento teve como objetivo a introdução da tutela coletiva dos direitos individuais e da tutela dos direitos transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, foi a Lei da Ação Pública (7.347/1985), que trouxe a tutela dos direitos e interesses transindividuais, cuja titularidade é indeterminada. Tal tutela se dá por meio da legitimação extraordinária ou dos substitutos processuais.

Sobre a revolução processual trazida pela lei em questão e a tutela dos direitos transindividuais (difusos e coletivos *stricto sensu*), afirma Elpídio Donizetti:

Mas a revolução processual ocorreu verdadeiramente em 1985, quando um projeto elaborado pelo Ministério Público de São Paulo, com base em projeto anterior dos doutrinadores mencionados acima (Projeto Bierrenbach) e sob a influência indireta do modelo das ações coletivas norte-americanas (*class actions*), deu origem à Lei 7.347, que é conhecida Lei da Ação Civil Pública (LACP). Esse diploma legal finalmente trouxe normas processuais diferenciadas, aptas a instrumentalizar a tutela dos direitos transindividuais, o que não era alcançado antes pelo CPC, de caráter exclusivamente individualista, nem pela ação popular, que, como visto, era insatisfatória perante a diversidade de conflitos de massa existentes à época da sua criação.⁴⁵

Sobre a tutela dos direitos chamados individuais homogêneos e a inovação do Código de Defesa do Consumidor, afirma Teori Zavaski:

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº8.078, de 1990) trouxe, nesse sentido, como contribuição expressiva, a disciplina específica da tutela, nas relações de consumo, dos ‘direitos individuais homogêneos’, assim entendidos o conjunto de diversos direitos subjetivos individuais que, embora pertencendo a distintas pessoas, têm a assemelhá-los uma origem comum, o que lhes dá um grau de homogeneidade suficiente para ensejar sua defesa coletiva. 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.⁴⁶

⁴⁵ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. 1. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 5.

⁴⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 16.

Feitas as considerações sobre a evolução do arcabouço jurídico processual brasileiro e nas suas mudanças gradativas, é flagrante a necessidade de se alcançar a efetiva prestação jurisdicional por meio dos instrumentos processuais de dimensões coletivas.

O sistema, assim como todo o Direito, por fim deve se adequar aos novos anseios e demandas da sociedade e, portanto, deve evoluir de modo que acompanhe tais demandas.

Apesar da clara evolução da técnica processual e material das últimas décadas, as demandas coletivas ainda são em sua maioria negligenciadas, tanto pela falta de preparo dos representantes da justiça acostumados com a cultura do individualismo processual, tanto pela falta de uma estabilidade forte do próprio subsistema ou microssistema de processo coletivo, formado principalmente pela Lei Nacional da Política do Meio Ambiente, Lei de ação civil pública e Código de Defesa do Consumidor, especialmente as duas últimas.

Sobre o subsistema de processo coletivo afirma Teori Zavaski:

O certo é que o subsistema do processo coletivo tem, inegavelmente, um lugar nitidamente destacado no processo civil brasileiro. Trata-se de subsistema com objetivos próprios (a tutela dos direitos coletivos e a tutela coletiva dos direitos), que são alcançados à base de instrumentos próprios (ações civis públicas, ações civis coletivas, ações de controle de constitucionalidade, em suas várias modalidades), fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual.⁴⁷ [48]

2. 2 Direitos coletivos\ Tutela coletiva de direitos

O direito brasileiro, inspirado na doutrina italiana, previu a existência de três categorias de direitos que podem ser considerados como coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*) ou tutelados de uma forma coletiva (individuais homogêneos). assim previstos no artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor respectivamente.

⁴⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 24.

Valendo-se da definição outorgada pelo texto legal, podem-se conceituar direitos difusos como aqueles marcados pela transindividualidade e pela indivisibilidade, com absoluta indeterminação de seus titulares, ligados entre si por meras circunstâncias de fato. Tal categoria de direitos tem como exemplo clássico o direito a um meio ambiente equilibrado, defesa do patrimônio público e questões ligadas aos direitos do consumidor.

Os direitos coletivos *stricto sensu*, por sua vez, também são transindividuais e indivisíveis, e se ligam por meio de uma relação jurídica base entre os próprios titulares do direito ou entre eles e o demandado. Diferem dos direitos difusos pela possibilidade, ainda que relativa, de determinar os seus sujeitos. Como indivisíveis que são, não há como serem lesados ou tutelados sem que todos os membros do grupo sejam afetados. Como, por exemplo, funcionários de uma mesma empresa, participantes de um consórcio ou membros de uma mesma associação.

Por fim, os direitos individuais homogêneos são meros direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma situação de afinidade, ou seja, por uma origem comum. Essa identidade de questões de fato ou de direito comuns não faz com que a essência do direito seja transmutada. Portanto, não é um direito genuinamente coletivo, pois é facilmente divisível e é eminentemente individual, porém é admitida sua tutela coletiva por questões de conveniência da instrução, acesso à justiça, efetividade da jurisdição e isonomia. Nas palavras de Teori Zavaski:

Embora a conceituação dada pelo Código de Defesa do Consumidor seja precisa, a exata identificação da natureza do direito, na prática, nem sempre é simples. Na maioria dos casos, ela se dá no exercício da atividade judicante, mediante análise casuística. Entretanto, o que se pode afirmar com certeza é que a existência de questões comuns de fato ou de direito não altera a essência do direito. Direitos coletivos são aqueles com o marco da indivisibilidade e da transindividualidade. Direitos individuais homogêneos admitem sua tutela de forma coletiva, mas não são direitos genuinamente coletivos.⁴⁸

A doutrina elenca alguns exemplos em relação aos direitos individuais homogêneos como:

“a) os compradores de carros de um lote com o mesmo defeito de fabricação (a ligação entre eles, pessoas determinadas, não decorre de uma relação jurídica, mas, em última análise, do fato de terem adquirido o mesmo produto com defeito de série); b) o caso de uma explosão do Shopping de Osasco, em que inúmeras vítimas sofreram danos; c) danos sofridos em

⁴⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 33-34

razão do descumprimento de obrigação contratual relativamente a muitas pessoas [...]”⁴⁹

De acordo com Nelson Nery Júnior, parte da doutrina tem se equivocado ao classificar o direito transindividual segundo a matéria genérica, afirmando, por exemplo, que questões ligadas ao meio ambiente dizem respeito a direitos difusos.

Para o processualista supracitado, o que determina seja classificado um direito como difuso, coletivo em sentido estrito, individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando da propositura da ação, sendo que um mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva *stricto sensu* e individual. Exemplifica o citado autor:

“O acidente com o Bateau Mouche IV, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidades para a propositura de ação individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (**direito individual**), ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizada por entidade associativa (**direito individual homogêneo**), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (**direito coletivo**), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso). Em suma, o tipo de pretensão é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual.”⁵⁰

A doutrina apresenta ainda outras classificações de direitos coletivos. Edílson Vitorelli, por exemplo, propõe uma classificação de direitos coletivos a partir de um marco teórico sociológico, propondo a distinção a partir da análise do conflito empiricamente verificado e dos parâmetros da complexidade e conflituosidade.⁵¹

⁴⁹ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 101.

⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 112.

⁵¹ VITORELLI, Edílson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivim, 2017. p. 373.

A partir desses critérios, propõe a existência de litígios (coletivos) globais, litígios (coletivos) locais e litígios (coletivos) irradiados. Nesse sentido, em relação aos litígios globais, afirma o referido autor:

“Assim, a sociedade como estrutura é a que titulariza direitos que são lesados de modo pouco significativo do ponto de vista de cada um dos indivíduos que a compõem, ainda que, do ponto de vista global, a lesão seja juridicamente relevante. Em regra, pode ser difícil identificar com precisão quem são os membros do grupo e, mesmo que não seja, essa identificação é, em regra, pouco relevante, já que seu interesse individual em jogo é reduzido. Como eles são pouco afetados, não estão suficientemente interessados em intervir nos rumos de um eventual processo, por isso se diz que tal litígio tem baixa conflituosidade entre os membros do grupo. Os litígios que apresentam essas características são denominados litígios coletivos globais. Em outras palavras, litígios coletivos globais são aqueles que afetam a sociedade de modo geral, mas que repercutem minimamente sobre os direitos dos indivíduos que a compõem. Apresentam baixa conflituosidade, tendo em vista o pouco interesse dos indivíduos em buscar soluções para o problema coletivo.”⁵²

Segue o autor, dizendo que em contraposição à ideia de litígio (coletivo) global, existe o litígio (coletivo) local:

“[...] que é aquele em que o litígio, embora coletivo, atinge pessoas determinadas, em intensidade significativa, capaz de alterar aspectos relevantes de suas vidas. Essas pessoas, todavia, compartilham algum tipo de laço de solidariedade social (sociedade como solidariedade), que as faz pertencentes a uma comunidade que se diferencia dos demais segmentos sociais. É o caso de lesões graves, causadas a direitos de grupos indígenas, minorias étnicas, trabalhadores de determinada empresa etc. No litígio local, a conflituosidade é moderada, uma vez que, ao mesmo tempo em que as pessoas querem opinar sobre a resolução do litígio, interessando-se pelas atividades que são desenvolvidas ao longo de um eventual processo e, provavelmente, discordando entre si acerca delas, a identidade de perspectivas sociais, dada pelo pertencimento à mesma comunidade, fornece um elemento de união, que impede que as divergências entre essas pessoas, embora existentes – nenhum grupo social é uniforme – sejam elevadas o bastante para ofuscar o objetivo comum.”⁵³ [54]

Por fim, o último e terceiro tipo refere-se aos litígios (coletivos) irradiados. Segundo Vitorelli:

⁵² VITORELLI, Edilson. **Litígio coletivo**. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Direitos Difusos e Coletivos**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/327/edicao-1/litigio-coletivo>. Acesso em:

⁵³ Ibidem.

“Essa categoria representa a situação em que as lesões são relevantes para a sociedade envolvida, mas ela atinge, de modo diverso e variado, diferentes subgrupos que estão envolvidos no litígio, sendo que entre eles não há uma perspectiva social comum, qualquer vínculo de solidariedade. A sociedade que titulariza esses direitos é fluida, mutável e de difícil delimitação, motivo pela qual se identifica com a sociedade como criação.”⁵⁴ “

Independentemente da denominação e das características desses conflitos coletivos que se considera, a existência de lesões a um número significativo de direitos justifica, por questões de economia processual, acesso à justiça, efetividade de jurisdição e isonomia, o tratamento coletivo dessas demandas e claro, a preocupação e a necessidade da tutela coletiva de direitos existe não apenas no processo civil, mas também no processo penal.

2.3 Um novo ramo: Processo Penal coletivo

2.3.1 O conceito de bem jurídico-penal e bem jurídico-penal coletivo e a crise da dogmática processual clássica

O mundo tecnológico - movido pelo concentracionismo das sociedades empresárias, pela comunicação digital, pelo variados meios de troca no mercado financeiro, inclusive os inspirados na virtualidade, entre os quais os dominados pelos titulares do *big data* -, assim como o poder das redes políticas e a sofisticação das formas de violência, provocou sérias rachaduras no ordenamento jurídico brasileiro. Daí a constatação de insuficiência no direito penal e no direito processual penal. Esses direitos já não mais garantem de modo satisfatório a liberdade, a justiça e a paz social. Os bens jurídicos penais padecem de tutela efetiva.⁵⁵

Apesar de vários institutos por nós importados, tais como a *compliance*, delação premiada, acordo e testemunhos sob tutela, o tempo, porém, desvela a insuficiência desse ramo do direito como um todo, cujo código vigente data da década de 1940, A criatividade na colmatação das lacunas não acompanha o açado ritmo mutacional da sociedade e de suas carências.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ ALMEIDA; Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo: A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 21.

A realidade dogmática processual clássica está em crise, pois tal dogmática foi construída sob a luz de um Direito Penal amparado em uma visão de Estado Liberal de Direito que não tinha no seu horizonte a tutela dos direitos dos bens (interesses ou direitos) jurídicos fundamentais massificados, especialmente os de titularidade difusa.

O Código Penal de 1941, apesar de elaborado sob a égide do Estado Novo de Vargas, representa uma normativa em plena sintonia com o modelo normativo processual penal liberal, muito embora apresente traços de uma orientação política ideológica nacionalista e totalitária.

No mesmo sentido, o Código de Processo Penal de 1942, sofreu uma série de modificações visando adequá-lo à nova realidade social; porém, essas alterações, como já dito, não foram capazes de lidar com as novas tecnologias e temáticas mais complexas, relacionadas não só com responsabilização penal da pessoa jurídica e dos entes coletivos⁵⁶ [57], mas principalmente com a tutela penal dos bens jurídicos (direitos ou interesses) de titularidade difusa, coletiva ou de titulares individuais homogêneos.

A atual estrutura normativa penal é incapaz de tutelar adequadamente os novos direitos, essencialmente os relacionados com a solidariedade coletiva, as biotecnologia, os referentes a crimes cibernéticos, entre outros.

Nesse sentido afirmam Gregório Assagra e Rafael de Oliveira:

[...] é necessário buscar a adequação e sintonia entre o direito material (bens jurídicos-penais) e o direito processual penal (procedimentos penais e processos penais). O divorciamento entre a tutela material penal e a tutela processual penal tem gerado no Brasil, ao longo da história mais recente e até os dias atuais, um distanciamento do Direito Penal e do Direito Processual Penal dos Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da CR/1988).⁵⁷

Portanto, não é mais razoável que os bens jurídicos-penais coletivos, continuem a ser tutelados pelas mesmas estruturas investigativas e judiciais clássicas, as quais foram

⁵⁶ ALMEIDA; Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo: A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 94

⁵⁷ ALMEIDA; Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo: A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 95.

concebidas para repressão penal de índole prevalentemente de bens penais de titularidade individual. Também não é mais aceitável que o Direito Processual Penal Coletivo seja estudado e concretizado pela égide do Direito Processual Penal individual, o que acaba por sufocar a própria tutela penal dos bens jurídicos coletivos.

Partindo dessas premissas, o Direito Processual Penal Coletivo se apresenta como “instrumento capaz de permitir a promoção e a indução de transformações sociais, em sintonia com a supremacia dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais”.⁵⁸

Trata-se de construção que toma como fundamento a teoria do bem jurídico, só permitindo a deflagração de processo na sara criminal em observância aos princípios penais da intervenção mínima e da lesividade quando se estiver diante de ataques a bens jurídicos relevantes, e as condutas praticadas afetarem de forma grave esses mesmos bens.⁵⁹

O conceito de bens (direitos ou interesses) jurídicos penais coletivos deve levar em conta diversos fatores, tais como a titularidade material, a relevância para o indivíduo e para sociedade, a (in)divisibilidade, as necessidades humanas, a (in)disponibilidade, a complexidade e o caráter fragmentário. Os bens jurídicos penais coletivos se caracterizam pela existência de uma lesão ou ameaça de lesão sobre um número indeterminado de pessoas, pela indivisibilidade do objeto jurídico e pela intensa conflituosidade social.

Mas o que é um bem jurídico coletivo? Os bens jurídicos individuais tutelam interesses de uma pessoa ou de um determinados grupo de pessoas, enquanto os coletivos servem ao interesse de uma generalidade de pessoas, razão pela qual usualmente são denominados de bens jurídicos “universais”.⁶⁰

Defendem, Gregório e Rafael, com amparo na teoria dos direitos fundamentais:

[...] que os bens jurídico-penais poderão ser individuais ou coletivos, conforme se extrai da *summa divisio* constitucionalizada (Título II, Capítulo I, da CR 1988- Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), sendo que

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ ROXIN, Claus. **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 184-186, p. 192-193.

⁶⁰ HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes Jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. **Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología**, Granada, ano 4, n. 14, p. 1-13, 2002. p. 03.

os bens jurídico-penais coletivos poderão ser difusos, coletivos ou individuais homogêneos, conforme conceituação tripartite consagrada no parágrafo único do artigo 81 do CDC, que possui natureza jurídica de norma de superdireito material coletivo por força inclusive do disposto no art. 21 da LACP (Lei n. ° 7.347/985).⁶¹

Todas as mudanças paradigmáticas ocorridas nos últimos tempos como, por exemplo, a promulgação da Lei n. 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, as infrações penais correlatas e o procedimento criminal; assim como, principalmente, a publicação do histórico *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal, impõem uma revisitação da dogmática penal clássica e a releitura da compreensão dos bens jurídico-penais.

2.3.2 Natureza jurídica, fundamentação e conceito do Direito Processual Penal Coletivo

O Direito Coletivo brasileiro em geral (comum ou penal), possui natureza jurídica de direito constitucional fundamental, visto que está inserido no sistema jurídico brasileiro, ao lado do Direito Individual, na teoria dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais.

Assim, não é compatível com o Direito Coletivo em geral, interpretação restritiva, apenas a extensiva, aberta e flexível, de forma a considerá-lo inclusive como cláusula pétrea. A interpretação meramente literal da Constituição é inconciliável com o modelo do constitucionalismo atual.

Já o Direito Processual Penal Coletivo, figura-se como área do conhecimento que deve observância a um conjunto de princípios, garantias, regras e deveres constitucionais e infraconstitucionais, através do qual são realizadas investigações e a persecução penal das infrações penais que atingem bens penais de titularidade coletiva, inclusive no que concerne à

⁶¹ ALMEIDA; Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo - A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 97.

execução penal. Sobre as particularidades do Processo Penal Coletivo, assim como sua natureza jurídica, afirmam Gregório e Rafael:

Assim, a nota distintiva do Processo Penal Coletivo são os bens jurídicos tutelados, dotados de natureza coletiva – difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos. Não por outro motivo é que se pode sustentar que o Direito Processual Penal Coletivo possui natureza de garantia constitucional fundamental social.”⁶²

O paradigma coletivo acaba por promover uma nova percepção do direito penal e, conseqüentemente, do processo penal, especialmente em razão da insuficiência da tutela de bens jurídicos coletivos. E isso porque o Código de Processo Penal vigente faz incidir o direito penal de forma homogênea na tutela dos bens jurídicos individuais e coletivos, gerando situações anacrônicas, desproporcionais e injustas.⁶³

É incompatível falar em um direito penal transindividual sem sustentar, por simetria, a ideia de um processo penal coletivo, dotado de um sistema de normas capaz de conferir respostas às demandas sociais.⁶⁴

Nesse sentido, a proposta de se fazer uma (re)leitura do processo penal para a tutela adequada dos bens jurídico-penais coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos) se revela de grande utilidade para uma compreensão mais profunda do exercício da persecução penal, pois inaugura um novo enfoque, que prioriza o questionamento acerca do próprio fenômeno do direito processual penal. Isso porque a pretensão punitiva não pode ser exercida de forma discricionária e aleatória: ao contrário, a aplicação de uma sanção exige procedimento dotado de garantias e que assegure a adequada incidência da lei penal, inclusive no que concerne à tutela de bens jurídicos coletivos.

No âmbito criminal, a Criminologia, a Política Criminal e o Direito Penal não são disciplinas estanques, mas complementares: representam três importantes aspectos, quais sejam, o explicativo-empírico (Criminologia), o decisional (Política Criminal) e o normativo (Direito Penal). A esses aspectos, acrescentamos ainda o viés executivo (Execução Penal) e o instrumental (Direito Processual Penal), agora dotado não apenas de um aspecto individual,

⁶² Ibidem, p. 141.

⁶³ Ibidem, p. 113-114.

⁶⁴ Ibidem.

mas também coletivo (Direito Processual Penal Coletivo).⁶⁵ Enquanto sistema único, comunica-se ainda com outras disciplinas (Medicina Legal, Sociologia, Filosofia, entre outras), compondo um saber transdisciplinar.⁶⁶

Nesse contexto, o Direito Processual Penal Coletivo é caracterizado pelo seu caráter dogmático e ausência de codificação própria, sendo responsável por tutelar o direito penal coletivo (bens jurídico-penais coletivos).

Por esse motivo, o Direito Processual Penal Coletivo, ao dar guarita aos direitos metaindividuais, encontra-se, na nova *summa divisio*, sob o crivo do Direito Coletivo, mas como fruto do sincretismo que pretende tutelar, ou seja, os interesses da coletividade.

Nesse sentido, a tutela jurídica dos bens jurídico-penais coletivos admite, para tanto, todas as espécies de ações, procedimentos, provas, medidas e provimentos, incluindo não apenas aqueles previstos na Constituição mas todo o instrumental disponibilizado pelo microsistema de Justiça Jurisdicional Coletiva – formado pelo CDC (Lei nº 8.078/90) e LACP (Lei nº 7.347/1985) – e pela legislação especial.⁶⁷

Segundo os autores em questão, o Direito Processual Penal Coletivo tem como fundamento:

O devido processo legal em sua dimensão social, na natureza constitucional dos bens jurídico-penais coletivos como direitos fundamentais da sociedade e no dever constitucional de organização dos procedimentos e dos processos penais coletivos. Em suma, trata-se de um novo paradigma de atuação, composto por um conjunto de princípios, regras, garantias e deveres processuais e procedimentais que disciplinam as investigações nas infrações penais que atinjam bens penais de titularidade coletiva, assim como as garantias processuais instrumentais de tutela coletiva em geral na área penal, incluída a tutela jurídica coletiva na execução penal e na defesa da segurança pública.⁶⁸

Na mesma linha, afirmam Gregório e Rafael que, pode-se conceituar o Direito Processual Penal Coletivo, nos termos do seu objeto formal, como:

[...] a área do Direito Processual Penal composta por um conjunto de princípios, garantias, regras e deveres processuais constitucionais e infraconstitucionais que disciplina a ação penal coletiva, a jurisdição penal coletiva, o processo penal coletivo, a defesa no processo penal coletivo e a coisa julgada penal coletiva. Integra, assim, o Sistema do Direito Processual Penal Coletivo, o conjunto de princípios, garantias, regras e deveres

⁶⁵ Ibidem, p. 140.

⁶⁶ Ibidem, p. 140-141.

⁶⁷ Ibidem, p. 143.

⁶⁸ Ibidem, p. 142.

processuais e procedimentais que disciplina as investigações nas infrações penais que atinjam bens penais de titularidade coletiva, assim como as garantias processuais instrumentais de tutela coletiva em geral na área penal, incluída a tutela jurídica coletiva na execução penal e na segurança pública.⁶⁹

2. 4 *Do cabimento de HC coletivo, direito comparado e questões sobre a legitimidade*

Uma das principais questões envolvendo o *habeas corpus* refere-se à discussão sobre sua admissibilidade na modalidade coletiva e sobre os eventuais legitimados para sua impetração.

Analisando-se a literalidade do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988, não se vislumbra o cabimento do *habeas corpus* coletivo. O próprio Código de Processo Penal também é omissivo quanto à questão. Porém, o *habeas corpus* como já visto, ocupa, historicamente e até os dias de hoje, posição central no sistema de jurisdição constitucional.⁷⁰

O *habeas corpus*, juntamente com o mandado de segurança, mandado de injunção e o *habeas data*, são os chamados writs constitucionais, ou seja, ações constitucionais inseridas no rol das garantias constitucionais do art. 5º. O *habeas corpus*, especificamente, tutela um dos bens jurídicos mais importantes como já dito, que é a liberdade de locomoção. Segundo o § 1º do art. 5º da Constituição, as garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata e máxima efetividade.

Além do mais, a massificação das relações sociais já atinge muito fortemente o processo penal com o crescimento do aparato policial e das políticas de encarceramento em massa, o que nos permite vislumbrar a existência de lesões individuais homogêneas a conflitos irradiados e questões estruturais envolvendo o direito de liberdade.⁷¹

Seria dentro desse contexto que se deve (re)pensar o papel e o protagonismo do *habeas corpus* na proteção da liberdade de locomoção.

⁶⁹ Ibidem, p. 146-147.

⁷⁰ DANTAS, Sousa Eduardo. In: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 85.

⁷¹ Ibidem.

O *writ* em questão, sempre foi inegavelmente um instrumento de proteção individual da liberdade de locomoção, desde suas origens até os tempos mais atuais, ou seja, o que sempre se pretendeu foi tutelar a liberdade do indivíduo injustamente detido.

Portanto, criou-se essa ação sumaríssima na qual há a apreciação imediata das alegações de violação ao direito de ir e vir. Sobre a sumariedade do *habeas corpus*, Frederico Marques afirma que “a liberdade de locomoção é básica e fundamental para o indivíduo, o que torna indeclinável, quando violada, o seu pronto restabelecimento”.⁷²

É inegável que essa natureza individual do *habeas corpus* foi fortemente influenciada pelas teorias do liberalismo político-burguês, que associava a defesa das liberdades clássicas à proteção ou tutela individual de direitos, especificamente, no caso, a proteção dos indivíduos contra restrições arbitrárias e ilegais, deixando-o a salvo de qualquer interferência indevida por parte do Estado ou de terceiros, para que possam exercer plenamente os seus direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade.⁷³

Essa tradição liberal e individualista dos direitos e da sua tutela orientou todo o sistema jurídico ocidental e, portanto, orientou também a Constituição Federal e o Código de Processo Penal. Portanto, além de não haver previsão legal, como já mencionado, o próprio art. 654, § 1º, a, do CPP, também exige que a petição inicial contenha o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem cometeu tal violência ou ameaça.

Segundo Alberto Toron, é possível sim haver uma pluralidade de pessoas arroladas ao mesmo tempo em uma mesma impetração na condição de pacientes, desde que especificamente individualizadas e atingidas por um idêntico ato coator.⁷⁴ Porém, a pluralidade de pessoas no polo ativo da ação não significa que se trata de uma ação coletiva, mas apenas da reunião de ações individuais, com pessoas individualizadas, em um único

⁷² MARQUES, Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2009. p. 342-343.

⁷³ Sobre o assunto, Cf.: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 80-81.

⁷⁴ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus coletivo**: justiça para todos! Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do Direito. São Paulo: ED. RT. p. 864.

processo, por economia processual e para evitar decisões conflitantes (litisconsórcio facultativo).

Toron cita vários autores, incluindo Guilherme de Souza Nucci e Bento Faria, que defendem o não cabimento do *writ* quando se tratar de pessoas indeterminadas como sócios de uma agremiação, os empregados de determinada empresa, os moradores de uma casa, os membros de certa corporação ou os componentes de uma classe.⁷⁵

A partir dessa doutrina mais tradicionalista nasceram diversos precedentes dos Tribunais superiores no sentido da não admissão da impetração de *habeas corpus* coletivo.

Assim, ao julgar o agravo regimental no *Habeas Corpus* 372.089, que tratava do direito à visita íntima de reeducandos e da interdição do Presídio Regional de Criciúma, o STJ decidiu que “Não se admite a impetração de *habeas corpus* coletivo, devendo haver identificação e a particularização da situação de cada paciente, nos termos do art. 654, § 1º, a, do CPP”.

Outro julgamento com o mesmo entendimento digno de ser citado é o julgamento do agravo regimental no *Habeas Corpus* 269.265, que tratava do direito de detentos ao banho de sol na penitenciária Tacyan Menezes Lucena em Martinópolis/SP.

Vários outros precedentes dos STJ seguem na mesma linha. Podemos citar, a título exemplificativo, os seguintes: RHC 51.295, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJe 20.05.2016; AgRg no RHC 40.334/SP, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, DJe 16.09.2013; RHC 46.988/BA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJe 30.03.2015; AgRg no RHC 41.627/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 25.08.2015.⁷⁶

A corte suprema seguiu o mesmo entendimento em alguns julgados. Em decisão monocrática em sede do *Habeas Corpus* 148.459, o Min. Alexandre de Moraes, negou o seguimento à impetração realizada pela Defensoria Pública da União em face de todas as pessoas detidas em penitenciárias federais há mais de dois anos.

Segundo o Ministro:

O *habeas corpus* exige a demonstração de constrangimento ilegal que implique coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir, não podendo ser utilizado como substituto de ação direta de

⁷⁵ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus coletivo**: justiça para todos! Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do Direito. São Paulo: ED. RT. p. 864.

⁷⁶ Ibidem, p. 865-866.

inconstitucionalidade ou de arguição de descumprimento de preceito fundamental.⁷⁷

O magistrado se baseou ainda, ao decidir, na jurisprudência da suprema corte que exige que sejam apontados, na petição inicial do *habeas corpus*, todas as autoridades coatoras e os respectivos pacientes. Cabendo destacar os seguintes julgados: HC 119.753, Relator Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 03.03.2017; HC 133.267-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 02.06.2016, j. 21.03.2017; HC 143.704-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJe 02.06.2017, j. 21.03.2017.⁷⁸

Sobre o entendimento em questão, afirma Eduardo Sousa Dantas:

Essa linha interpretativa, que podemos designar de *formalista*, encontra amparo na tradição histórica do *habeas corpus*, bem como na doutrina e jurisprudência. Contudo, ignora o fato que um instituto desenhado há vários séculos pode não apresentar respostas adequadas a todas as violações à liberdade de ir e vir atualmente existentes.⁷⁹

Assim como já dito, a massificação das relações sociais e o crescimento do aparato estatal e das políticas de encarceramento em massa apresentam novos cenários de violações à liberdade que precisam de novos métodos.

Como exemplo desses novos cenários podemos citar: as condições degradantes de encarceramento decorrentes de falhas estruturais do próprio Estado, como a detenção em presídios superlotados, sem ventilação nem fornecimento adequado de água, alimentação e condições de repouso, além de violações físicas, psicológicas e sexuais; a prisão de mulheres grávidas e mães ou responsáveis por crianças menores; o alto índice de prisões provisórias no País e nos Estados; as inúmeras prisões por tempo excessivo, em regime mais gravoso que o judicialmente fixado ou por delitos que acarretem, ao final, a imposição de penas restritivas⁸⁰; presos em estabelecimentos prisionais com altíssima taxa de propagação da Covid-19 em

⁷⁷ *Ibidem*, p. 865.

⁷⁸ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus coletivo**: justiça para todos! Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do Direito. São Paulo: ED. RT. p. 865.

⁷⁹ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 88.

⁸⁰ *Ibidem*.

celas completamente lotadas, entre outras situações que de fato existem no nosso País e que, infelizmente, já não mais assustam.

As situações descritas, em sua totalidade, demonstram a existência de direitos individuais homogêneos, expressão consolidada no processo civil coletivo, nos termos do art. 81, III, do CDC, que servem para a tutela coletiva de direitos ou interesses individuais semelhantes que decorrem de uma origem comum.

Como já dito anteriormente, a doutrina apresenta outras classificações para os exemplos de violações de direitos na seara civil. Assim como o já citado Edilson Vitorelli, que propõe uma classificação de direitos coletivos a partir de um marco teórico sociológico, propondo a distinção a partir da análise do conflito empiricamente verificado e dos parâmetros da complexidade e conflituosidade.⁸¹

Sua classificação tripartida consiste na existência de litígios globais, litígios locais e litígios irradiados,⁸² sendo as violações à liberdade verificadas no processo penal enquadradas dentro dessas últimas duas categorias.

A doutrina constitucional denomina de processos ou ações estruturais, quando a lesão a um grupo significativo de direitos decorre de falhas estruturais e sistêmicas do próprio Estado, entre os quais se destacam os exemplos de violações aos direitos fundamentais existentes no sistema penitenciário brasileiro.⁸³

Não obstante a denominação ou as características desses conflitos coletivos, a existência de lesões a um número significativo de direitos, justifica, por questões de economia processual, acesso à justiça, efetividade da jurisdição e isonomia, o tratamento coletivo dessas demandas.⁸⁴

⁸¹ VITORELLI, Edílson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 373.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Cf.: DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019.

⁸⁴ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 89.

Obviamente, a preocupação e a necessidade da tutela coletiva de direitos existe não apenas no processo civil, mas também no processo penal e com contornos muito mais dramáticos e sensíveis de modo geral.

Com base nessa linha que a Segunda Turma do STF reconheceu e concedeu a ordem no paradigmático *Habeas Corpus* 143.641/SP, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que estavam na condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças menores de 12 anos sob sua responsabilidade, bem como em favor dos menores encarcerados.

Como já dito, o Relator do processo, Min. Ricardo Lewandowski, entendeu que não se tratava mais de pessoas indeterminadas ou indetermináveis assim como defendia a PGR, mas sim de uma situação de lesão a direitos individuais homogêneos previstos no art. 81, III, do CDC, perfeitamente identificáveis e com objeto cindível e divisível.⁸⁵

Importante ressaltar que o Relator se utilizou não só de argumentos normativos para construção de seu voto, levando em consideração também os problemas de ordem prática relativos ao acesso à justiça e a tutela do direito fundamental à liberdade.

Lewandowski destacou, que o Poder Judiciário brasileiro consta com um acervo de 100 milhões de processos a serem distribuídos entre 16 mil juízes. O Ministro destacou ainda a importância de se adotar e fortalecer remédios processuais de natureza abrangente, sempre que envolvidas as violações aos direitos de coletividades, de modo a conferir uma adequada resposta a essas situações, sempre com isonomia e celeridade, sem provocar o aumento do acervo de processos no país.⁸⁶

Certamente a análise sob o prisma do acesso à justiça e da máxima efetividade da tutela da liberdade é ponto central no entendimento sobre o cabimento e a legitimidade do habeas corpus coletivo, passemos então a análise dessas questões.

Sobre a importância de se relacionar o cabimento do habeas corpus coletivo com o direito de acesso à justiça discorre Eduardo Dantas:

⁸⁵ LEWANDOWSKI, Ricardo. O habeas corpus coletivo. In: MOTA, Abhner Youssif; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcelo Lavanère (org.). **Constituição de República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais**, Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 59.

⁸⁶ Ibidem.

O cabimento do habeas corpus coletivo está diretamente relacionado com o direito de acesso à justiça estabelecido pelo art. 5, XXXV, da CF 88. Essa norma não deve ser compreendida apenas sob a perspectiva da inafastabilidade de jurisdição – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito - , mas também sob o ponto de vista da efetividade da tutela jurisdicional.⁸⁷

Em nosso Direito, impera a máxima de que para cada lesão ou ameaça de lesão a um direito deve existir um instrumento adequado para saná-las. O próprio patrono da advocacia, Rui Barbosa, à época da grande doutrina brasileira do *habeas corpus*, dizia que se existe um direito fundamental violado, há de se existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.⁸⁸

Nessa linha de raciocínio, é possível dizer que submeter violações coletivas, irradiadas e estruturais a processos de natureza individual, é totalmente incompatível com a garantia do acesso à justiça, pois retira das vítimas dessas violações a via adequada para solucionar as situações.

Tal submissão pode, inclusive, gerar situações completamente injustas e anacrônicas, como, por exemplo, o caso de vários presos alojados, em determinadas áreas ou no presídio inteiro, em situações degradantes, a submissão desse caso a ações individuais, acarretará invariavelmente a resolução de um ou alguns casos, mas não será capaz de resolver o problema e gerará grave afronta ao princípio da isonomia, já que só os detentos que efetivamente consigam impetrar as ações e tiverem suas ordens concedidas terão tratamentos diferenciados em relação àqueles que não consigam ou não tenham condições para impetrar suas demandas ou que tenham suas ordens denegadas, mesmo estando em situações idênticas.

Como bem lembra Eduardo Dantas, utilizando-se de argumento prático utilizado perante a Corte Constitucional colombiana:

⁸⁷ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 90.

⁸⁸ LEWANDOWSKI, Ricardo. **O habeas corpus coletivo**. *In*: Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcelo Lavanère (Org.). *Constituição de República 30 anos depois; uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais*, Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 57.

[...] a inadmissão da ação coletiva poderá gerar uma multiplicidade de processos individuais, com o indevido congestionamento do Poder Judiciário e a consequente demora na resolução da questão que, reitera-se, será tratada sob a perspectiva meramente individual, e não sob o ângulo de um problema ou uma demanda coletiva e estrutural.⁸⁹

Muitas vezes é utilizado como fundamento para a não admissão do *habeas corpus* coletivo a existência de outros instrumentos de caráter coletivo assim com a ação civil pública, porém tais instrumentos não são suficientes para impedir a impetração do *habeas corpus* nesses casos, visto que não parece razoável impedir utilização de uma garantia constitucional que favorece a defesa, com procedimento muito mais célere e que se presta especificamente à tutela do direito fundamental à liberdade de locomoção.

Claro que em se tratando de *habeas corpus*, coletivo ou não, o sucesso da impetração dependerá da existência de prova pré-constituída das alegações. Porém, ressaltada essa hipótese, o *habeas corpus* coletivo parece ser mesmo o instrumento processual mais adequado à tutela da liberdade de locomoção, ainda mais considerando o déficit de acesso à justiça no Brasil.

Sobre as questões práticas de acesso à justiça no país, o Panorama do Acesso à Justiça no Brasil revela que o grupo de pessoas que possuem o menor grau de instrução e o menor rendimento mensal, no período de 2004 a 2009, simplesmente não buscou acesso ao Poder Judiciário para resolver seus conflitos, não sabendo nem sequer que pode acionar o Judiciário para tal fim. Outras pessoas incluídas nesse grupo social também alegaram, como impedimento para o acesso à justiça, que o ajuizamento de ações “custaria muito caro” ou que o prédio da justiça “era muito longe”.⁹⁰

⁸⁹ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 91.

⁹⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Panorama do Acesso à Justiça no Brasil**, 2004 a 2009. Brasília. jul. 2011. p. 16-31.

Em relação à esfera criminal, 22, 4% das pessoas entrevistadas, que estiveram envolvidas em conflitos criminais no período de 2004 a 2009, simplesmente não buscaram a tutela do Poder Judiciário.⁹¹

Extremamente importante ressaltar que existe um vínculo direto entre os grupos sociais que não possuem condições de litigar na justiça e aqueles submetidos a medidas restritivas de liberdade e coações ilegais coletivas.

Assim, os dados oficiais do DEPEN dão conta de que a grande maioria da população carcerária no Brasil, por exemplo, é composta por jovens entre 18 e 24 anos, negros e pardos, com ensino fundamental incompleto ⁹², ou seja, a política criminal do país tem raça, escolaridade e renda, visto que a maioria é de baixa renda e oriundos das periferias. Imagine a dor, adivinhe a cor.

Nesse sentido, (re)pensar o cabimento e a extensão do *habeas corpus* coletivo mostra-se importantíssimo não só sob o ponto de vista do acesso à justiça pela população mais carente, como também pelo ponto de vista da justiça social em sua mais pura concepção.

Passemos agora à análise do cabimento do *habeas corpus* coletivo no plano sul-americano, sob o prisma do acesso à justiça, pois também encontra respaldo nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil e em decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais dos países vizinhos, que analisaram a questão sob os aspectos normativos e práticos expostos. Faz-se a análise sobre o ponto de vista de países próximos, pois estão inseridos no mesmo contexto de desigualdade social e de falta de acesso à justiça.

Em se tratando de tratados internacionais, um dos mais importantes sem dúvida é o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969), que dispõe em seu art. 25 que toda pessoa tem direito a um instrumento processual simples, rápido e efetivo, apto a tutelar um direito fundamental lesionado ou ameaçado, sendo que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direito Humanos ressalta a

⁹¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Panorama do Acesso à Justiça no Brasil**, 2004 a 2009. Brasília. jul. 2011. p. 12.

⁹² BRASIL, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Penitenciário no Brasil**: dados consolidados. 2008. p. 43-44.

importância da idoneidade abstrata e concreta dos mecanismos processuais de garantia de direitos.⁹³

Sobre a experiência dos países sul-americanos, há o caso da ação de tutela na Colômbia. A ação em questão, embora seja muito mais ampla que o *habeas corpus*, também se presta à tutela da liberdade de locomoção, mediante procedimento preferencial e sumário para a tutela desse e de outros direitos fundamentais, quando forem atacados por ações ou omissões do Estado.⁹⁴

A ação de tutela também pode ser impetrada por qualquer pessoa, a qualquer momento e em qualquer lugar, inclusive por menores de idade e estrangeiros, sem a necessidade de advogado e ou qualquer outra formalidade, podendo ser apresentada por meio de memorial, telegrama ou qualquer meio de comunicação cuja manifestação se dê por escrito⁹⁵. Ou seja, as semelhanças com o *habeas corpus* são gritantes.

A Corte Constitucional da Colômbia vem conhecendo de ações de tutela individual que cuidam de violações coletivas ou estruturais à liberdade e dignidade, assim como no julgamento do processo T-153/98, em que se declarou a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário do país.⁹⁶

No julgamento em questão, a Corte conheceu da ação e conferiu eficácia expansiva da decisão, ou seja, decidiu estender os efeitos da decisão para todos os demais presos que se encontravam em situações semelhantes.

⁹³ SARMENTO, Daniel. **Direito, democracia e República**: escritos de direito constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 299; COURTIS, Christian. **El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos**. 2006. Disponível em: [www.researchgate.net] Acesso em: 20.03.2021.

⁹⁴ FREIRE, Alonso. Desbloqueando os canais de acesso à jurisdição constitucional do STF: por que não também aqui uma revolução de direito? *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 610,

⁹⁵ *Ibidem*, p. 610-611

⁹⁶ COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-153-98**. Tercera Sala de Revisión. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. J. 28.04.1998.

A Corte então firmou entendimento que, sempre que a questão tratada fosse idêntica, de modo a possibilitar o ajuizamento de milhares de ações individuais sobre o mesmo tema e, portanto, abarrotasse o judiciário, deveria ser expandido os efeitos da ação de tutela.⁹⁷

Já na Argentina, há um caso bastante emblemático e que encontra grande semelhança com a situação brasileira. Trata-se do caso *Verbitsky*, o qual tratava sobre um *habeas corpus* coletivo em face de pessoas que estavam presas em condições degradantes em presídios de Buenos Aires. A Suprema Corte argentina conheceu do *habeas corpus* impetrado em questão mesmo não havendo expressa previsão legal.⁹⁸

A Suprema Corte argentina entendeu que a admissão da ação na modalidade coletiva advinha da “natureza da lesão e da necessidade de se dar proteção adequada à liberdade, bem jurídico prioritário no ordenamento jurídico argentino”.⁹⁹

No Brasil, o caso do mandado de injunção encontra semelhança com o entendimento da Corte argentina, visto que a partir do julgamento do MI 20 e nos casos seguintes, o STF passou a admitir a impetração dessa ação na modalidade coletiva, mesmo também não havendo previsão expressa no ordenamento.¹⁰⁰

Ao julgar o referido MI 20, o Min, Celso de Mello registou:

a orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia, desse modo, a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade da ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito.¹⁰¹

Os principais argumentos contra a admissão do *habeas corpus* na modalidade coletiva, como já dito, são a tradição histórica e os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, que vão no sentido de que o *habeas corpus* deve ser entendido como uma ação individual, porém existem fortes argumentos em favor de sua admissão.

⁹⁷ COLÔMBIA. Corte Constitucional. Terceira sala de revisão. **Sentença T-045/04**. Rel. Dr. Manoel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 22.01.2004. p. 72; COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença **T-153-98**. Tercera Sala de Revisión. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. J. 28.04.1998.

⁹⁸ SARMENTO, Daniel. **Direito, democracia e República**: escritos de direito constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 299.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 300.

¹⁰¹ *Ibidem*.

Um deles se configura pela própria natureza constitucional e de sua clara importância enquanto instrumento de tutela do direito fundamental à liberdade de locomoção. O writ em questão, como também já dito no começo do tópico, como garantia fundamental, possui aplicabilidade imediata nos termos do § 1º do art. 5º.

O parágrafo em questão também garante a máxima efetividade aos direitos e garantias fundamentais. O princípio da máxima efetividade preconiza que ao interpretar uma norma envolvendo os direitos e garantias fundamentais, o intérprete deve sempre optar pela alternativa mais ampla e que implique no maior grau de concretização e aplicabilidade possível.

A própria legitimidade para impetração da ação é nesse sentido, visto que pode ser impetrado por qualquer pessoa nos termos do art. 654 do CPP, garantindo a máxima efetividade e sua aplicação imediata.

O habeas corpus também não exige grandes formalidades, como já assinalado. Existem inúmeros registros históricos de exemplos inusitados, como peças escritas em folhas de papel higiênico, enviadas via telegrama ou enviadas em papéis com manchas de sangue.¹⁰²

Segundo Eduardo Dantas:

A plasticidade do cabimento do habeas corpus também encontra guarida no § 2º do art. 654 do CPP, que admite a concessão da ordem ex officio, quando os juízes e tribunais verificaram, no curso de qualquer processo, que uma pessoa sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. Além disso, há a possibilidade de extensão dos efeitos de uma decisão a corréu que se encontre em idêntica situação processual, mediante a aplicação da norma do art. 580 do CPP.¹⁰³

Todos os motivos expostos, demonstram que, além de importantíssimo para a tutela da liberdade, o habeas corpus também é um instrumento informal e adaptável e é com base nesse espírito que se defende sua admissão na modalidade coletiva, de modo que, mais uma

¹⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **História e prática do habeas corpus**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1. p. 63-64.

¹⁰³ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 96.

vez, seja utilizado para se readequar aos anseios do meio social do país, especialmente no que se refere aos mais carentes.

III – Análise da Jurisprudência nacional e da recente mudança de paradigma

Após analisar a possibilidade de cabimento do *habeas corpus* coletivo, faz-se necessário, de forma breve e crítica, examinar os precedentes que permeiam a discussão.

O primeiro conjunto de precedentes no sentido da não admissão em relação ao *habeas corpus* coletivo, aconteceu durante as manifestações de julho de 2013, no qual entidades estudantis do Estado de São Paulo impetraram ação contra excessos e abusos cometidos pela autoridade policial na repressão aos movimentos populares. A ideia era coibir prisões arbitrárias, bem como a não apreensão de instrumentos e apetrechos inofensivos, como máscaras e vinagres.¹⁰⁴

O TJSP, um dos tribunais mais conservadores do país, não conheceu do pedido, aplicando o entendimento mais tradicional e formalista sobre o tema.¹⁰⁵

Há ainda, no sentido da não admissão, os precedentes do STJ já citados como o agravo regimental no *Habeas Corpus* 372.089 e o agravo regimental no *Habeas Corpus* 269.265, referentes ao direito de visita íntima a reeducandos no Presídio Regional de Criciúma e o outro referente ao direito ao banho de sol e outras situações degradantes na penitenciária Tacyan Menezes Lucena em Martinópolis, respectivamente.

No mesmo sentido, porém no âmbito do STF, há também o caso do *Habeas Corpus* 148.459, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de todas as pessoas presas há mais de dois anos em estabelecimentos penitenciários federais e não foi conhecido pelo Relator Ministro Alexandre de Moraes.¹⁰⁶

¹⁰⁴ SARMENTO, Daniel. **Direito, democracia e República**: escritos de direito constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 293.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus coletivo**: justiça para todos! *Contraponto jurídico*: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do Direito. São Paulo: ED. RT. p. 865.

Mesmo sem se aprofundar no mérito das decisões em si, o fato é que graves violações à liberdade a nível coletivo não foram apreciadas pelo simples fato de não estarem individualizadas. Percebe-se ainda que impetrações individuais não resolveriam a questão em si, e muito menos de forma isonômica, visto que não atingiria a todos, além de abarrotar o judiciário com ações idênticas comprometendo a eficiência do mesmo.

Em relação aos precedentes que admitiram a impetração do *habeas corpus* coletivo, um dos mais importantes diz respeito ao Habeas Corpus 70036328334 RS, julgado pelo TJRS, que tratava de um habeas corpus coletivo preventivo em favor dos integrantes da marcha da maconha. No caso em questão, o Comandante da Brigada Militar do Rio Grande do Sul tinha anunciado que ia prender os manifestantes que participassem de atos públicos por apologia ao crime. O Tribunal não só reconheceu o pedido como concedeu a ordem para assegurar aos manifestantes o direito à expressão política.¹⁰⁷

Mais um digno de nota, refere-se à portaria editada pela Vara da Família e Juventude de Cajuru/SP, que instituiu toque de recolher para crianças e adolescentes que se encontrassem na rua após as 23 horas, desacompanhadas dos pais, em locais próximos a prostíbulos ou pontos de venda de drogas e na companhia de adultos que estivessem consumindo bebidas alcoólicas ou substâncias entorpecentes.¹⁰⁸

O STJ entendeu que a portaria editada pela Vara de Família e Juventude transbordaria seus limites de poderes normativos atribuídos pelo art. 149 do ECA e admitiu a via multitudinária do habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

¹⁰⁹

Porém, sem dúvidas, o mais importante precedente envolvendo a temática do *habeas corpus* coletivo foi o já diversas vezes mencionado *Habeas Corpus* 143.641/SP, quando se admitiu, pela primeira vez, a impetração do *writ* na modalidade coletiva, no caso em questão em benefício de todas as mulheres presas preventivamente que estivessem na condição de

¹⁰⁷ SARMENTO, Daniel. *Direito, democracia e República*: escritos de direito constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 293.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ SARMENTO, Daniel. *Direito, democracia e República*: escritos de direito constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 293.

gestantes, puérperas ou mães de crianças menores de 12 anos ou incapazes, bem como em benefício dos menores encarcerados.¹¹⁰

O Min. Rel. Ricardo Lewandowski em relação à legitimidade ativa, em seu voto, assentou aplicação analógica do art. 12 da Lei 13.300/2016, que trata do mandado de injunção coletivo. Em razão disso, o Ministro afastou a legitimidade da associação que havia impetrado originariamente a ação, tendo transferido a competência em prol da Defensoria Pública da União que estava também atuando na lide.¹¹¹

Em relação ao mérito, a Segunda Turma concedeu a ordem para que essas prisões preventivas fossem substituídas por prisões domiciliares, sem prejuízo da aplicação concomitante de medidas cautelares diversas, constantes no art. 319 do Código de Processo Penal. Porém, a ordem não deveria ser concedida pelo juiz competente para os casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra os descendentes ou ainda em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelo juiz da causa.¹¹²

O emblemático habeas corpus em questão reconheceu a abusividade da prisão preventiva de mulheres gestantes que passam parte da gravidez e do pós-parto na companhia de seus filhos para após serem abruptamente separados, com o encaminhamento, em diversos casos, para abrigos de adoção. Em outros casos, reconheceu-se a existência de crianças que passam parte da infância atrás das grades, com graves consequências sobre o seu desenvolvimento¹¹³, fazendo com que a pena passasse da pessoa da condenada, infringindo o art. 5º da CF.

¹¹⁰ LEWANDOWSKI, Ricardo. **O habeas corpus coletivo**. In: Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcelo Lavanère (Org.). *Constituição de República 30 anos depois; uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais*, Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 51.

¹¹¹ Ibidem, p. 60.

¹¹² Ibidem, p. 74.

¹¹³ Cf.: LEWANDOWSKI, Ricardo. **O habeas corpus coletivo**. In: Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcelo Lavanère (Org.). *Constituição de República 30 anos depois; uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais*, Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

Pelos motivos expostos e também pela pretensão de contribuir para a redução de superlotação carcerária no país, visto que 41% dos presos no Brasil são provisórios, a decisão foi no sentido de conceder a ordem ao histórico *habeas corpus* em tela.

Existem duas principais críticas ao julgado uma referente à legitimidade ativa e a outra em razão do termo “*situações excepcionálíssimas*” constante da decisão. Apesar de o Relator ter defendido a utilização do *habeas corpus* coletivo na maior amplitude possível¹¹⁴, a aplicação analógica com o mandado de injunção, cujo rol de legitimados é composto, principalmente, de órgãos públicos ou de pessoas jurídicas com estreitos laços estatais, como o Ministério Público, as Defensorias Públicas, partidos políticos e sindicatos, nos termos do art. 12 da Lei 13.300/2016.

Ou seja, adotou-se uma interpretação restritiva dos legitimados ativos, de modo inclusive a excluir do polo ativo a associação que teria impetrado em primeiro momento o writ em questão (CADHU, Coletivo de Advocacia de Direitos Humanos).

A interpretação adotada está em sintonia com a jurisprudência do STF visto que se enquadra em um modelo de tutela “oficial” de direitos fundamentais, patrocinados quase que exclusivamente por órgãos públicos e estatais.¹¹⁵

Nesse ponto da legitimidade ativa existem duas correntes, ambas no sentido de estender a legitimidade em questão.

Eduardo Dantas, por exemplo, entende que:

[,,] entende-se que se poderia caminhar para uma interpretação mais extensiva da legitimidade das associações representativas da sociedade civil, admitindo-se, portanto, a legitimidade do impetrante da ação discutida e de outras associações em casos futuros, de modo a se privilegiar o modelo complementar e democrático de tutela civil e cidadã.¹¹⁶

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 57.

¹¹⁵ Sobre os modelos de tutela oficial e cidadã, Cf.: FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Addison Harris Lecture. Paper 7. 1978. p. 18.

¹¹⁶ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 101.

A outra corrente, englobada por Gregório Assagra e Rafael de Oliveira, muito mais aberta e em conformidade com o *habeas corpus* comum, com a efetividade da jurisdição e com o acesso à justiça diz o seguinte:

Em relação à legitimidade ativa, contudo, seria mais prudente *de lege ferenda* a regulamentação da matéria pelo legislador, de modo a permitir a impetração por qualquer pessoa física ou jurídica, por entes despersonalizados, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Ordem dos Advogados do Brasil e *pelos demais legitimados ativos às ações coletivas em geral*.¹¹⁷

A outra crítica diz respeito à colocação do vocábulo *situações excepcionalíssimas*. Foi percebida resistência do Poder Judiciário em cumprir a ordem, diversas petições foram juntadas aos autos do HC 143.641/SP denunciando a existência de decisões judiciais proferidas posteriormente à concessão da ordem coletiva que indeferiram o pedido de prisão domiciliar a partir de julgamentos morais, fundados em estereótipos e expectativas a respeito do comportamento da mulher, que desafiam a racionalidade do art. 318 do CPP, bem como as premissas sobre as quais se sustentou a decisão.

A partir da análise empírica dessas denúncias, Helena Campos Refosco e Tani Maria Wurster listaram os fundamentos mais recorrentes para a não concessão da ordem:

[...] a) falta de prova de imprescindibilidade dos cuidados da mãe, raciocínio que, ao inverter a lógica do art. 318 do CPP, exige que a mãe comprove que seus filhos dependem dela, e admite ser suficiente estejam submetidos aos cuidados de parentes; b) ausência de prova da inadequação do espaço prisional, exigindo que a mãe comprove que as condições da unidade prisional não são adequadas; c) vinculação automática e desprovida de elementos concretos entre crime e negligência materna, inclusive para considerar a gravidez como agravante eventual da ação delituosa; d) presunção de que a prática do tráfico de drogas constitui, por si só, negligência materna, de modo especial quando praticado na residência, embora seja espaço doméstico aquele tradicionalmente ocupado pela mulher; e) gravidade genérica do delito e necessidade da garantia da ordem pública, elementos que a jurisprudência do STF já afirmou serem insuficientes para ensejar prisão preventiva.¹¹⁸

¹¹⁷ ALMEIDA; Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo - A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 265.

¹¹⁸ REFOSCO, Helena Campos; WURSTER, Tani Maria. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 363.

Apesar de todas as críticas, o HC 143.641/SP é um marco histórico na tutela coletiva de direitos. Foi o primeiro a ser concedido na Corte Suprema do país e abriu precedente para defesa da liberdade de locomoção de diversas coletividades no Brasil que nunca foram vistas por um Estado pesado, inchado e que não consegue garantir o mínimo para a subsistência de tantos que sofrem.

O último caso digno de nota foi o caso do *habeas corpus* coletivo impetrado pela Rede Jurídica pela Reforma da Política de Drogas, apreciado pelo TJSP em 05/02/2021, que concedeu salvo conduto, para 21 famílias do Estado ligadas a associação integrada por parentes de pessoas que necessitam do uso medicinal de maconha (Cultive), para plantarem em casa.¹¹⁹

Fica claro o avanço jurisprudencial ao longo dos anos. Há algumas décadas a ideia de um *habeas corpus* coletivo era completamente inexistente. Já há alguns anos sua impetração era completamente inadmitida por motivos fracos e atualmente não apenas se concedem *habeas corpus* na modalidade coletiva para sanar problemas estruturais gravíssimos, como se vislumbra a possibilidade de uma impetração coletiva preventiva para o cultivo caseiro, mesmo que medicinal, de maconha.

¹¹⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/02/09/justica-autoriza-21-familias-de-sp-ligadas-a-associacao-a-plantarem-maconha-sem-risco-de-prisao.ghtml>. Acesso em: 30.04.2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações finais do presente trabalho visam destacar de forma didática todos os pontos mais relevantes de cada um dos tópicos e serão numeradas para mais fácil compreensão.

- 1) Compreender o Supremo Tribunal Federal de hoje e de ontem, implica também em reconhecer a relação umbilical deste com o desenvolvimento do instituto do *habeas*, até porque foi, sobretudo, julgando *habeas corpus* que o Supremo decidiu as mais importantes questões constitucionais, políticas e sociais da virada do Século XIX para o XX. O *habeas corpus* talvez seja a mais fundamental garantia do cidadão frente a arbitrariedades dos governantes e “é o único caminho para a evolução da democracia”.¹²⁰
- 2) O caráter jurídico único do *habeas corpus* faz com que a doutrina majoritária entenda-o como ação independente ou ação autônoma de impugnação, embora muitas vezes possa ser impetrado para impugnação de uma decisão ou de uma sentença, podendo até ser impetrado concomitantemente com a interposição de um recurso, algo que não seria possível devido ao princípio da unirecorribilidade das decisões caso fosse considerado com natureza recursal. Nessa linha, entende Eugênio Pacelli que, o *habeas corpus*, sendo verdadeira ação autônoma, pode ser impetrado antes ou após o trânsito em julgado da decisão condenatória, como substituto do recurso cabível ou até mesmo cumulativamente a ele.¹²¹
- 3) Existem algumas espécies de *habeas corpus* e são eles: (A) de ofício; (B) preventivo; (C) liberatório ou repressivo, e o (D) profilático. O *habeas corpus* de ofício, proferido por juízes e Tribunais, está previsto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal com a seguinte redação: “§ 2º Os juízes e Tribunais têm

¹²⁰ BARBOSA, Eduardo Ubaldo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 20.

¹²¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 968.

competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.” Sempre que o juiz ou Tribunal perceber que há uma coação ilegal, nesse caso entende-se por coação qualquer tipo de violência ou ameaça à liberdade de locomoção, deve de plano, conceder *habeas corpus* de ofício. O *habeas corpus* preventivo ocorre quando há apenas uma ameaça à liberdade de locomoção, ou seja, o paciente ou beneficiário do *habeas corpus* ainda não teve sua liberdade ambulatorial tolhida, porém está na iminência de ser. No caso dos requisitos estarem positivos é expedido um salvo-conduto pela autoridade competente. Salvo-conduto, do latim “*salvus*” “*conductus*” significa conduzido a salvo, impedindo que o paciente seja preso. O *habeas corpus* liberatório ocorre quando já há constrangimento ilegal à liberdade de locomoção e não somente quando o paciente já se encontra preso, ou seja, quando se há um mandado de prisão expedido e que não foi cumprido, a liberdade ambulatorial do paciente já está sendo tolhida mesmo que ainda não de forma física, pois “o ato coator já estaria devidamente formalizado”. Apesar de a maioria da doutrina enquadrá-lo com um tipo de *habeas corpus* preventivo, o *habeas corpus* profilático ou trancativo seria aquele cabível quando a ameaça em questão não caracteriza constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade de locomoção, mas permite que tal constrangimento ou ameaça venha a ocorrer.

- 4) A legitimidade ativa estabelece quem tem direito ou a possibilidade de figurar no polo ativo da ação, pedindo provimento jurisdicional preventivo ou reparatório de direito próprio ou de terceiro (legitimidade *ad causam*) nos casos previstos em lei. Em se tratando de *habeas corpus* a legitimidade ativa é ampla, ou seja, a ação pode ser proposta por qualquer pessoa, física ou jurídica, em seu favor ou de outrem, bem como o Ministério Público nos termos do artigo 654, *caput*, do Código de Processo Penal. Não há no ordenamento jurídico pátrio outro instrumento com tal legitimidade, sendo prevista até a impetração do writ por analfabetos desde que alguém assine a seu rogo nos termos do art. 654, § 1º, “c”.
- 5) As principais hipóteses de cabimento do *habeas corpus* estão elencadas nos sete incisos do artigo 648 do Código de Processo Penal, não obstante o fato de que o referido rol, segundo doutrina majoritária, não ser taxativo, ou seja, é meramente exemplificativo, existindo outras situações não amparadas pelo artigo em questão, porém igualmente consideradas.

- 6) Feitas as considerações sobre a evolução do arcabouço jurídico processual brasileiro e nas suas mudanças gradativas, é flagrante a necessidade de se alcançar a efetiva prestação jurisdicional por meio dos instrumentos processuais de dimensões coletivas. O sistema, assim como todo o Direito, por fim deve se adequar aos novos anseios e demandas da sociedade e, portanto, deve evoluir de modo que acompanhe tais demandas. Apesar da clara evolução da técnica processual e material das últimas décadas, as demandas coletivas ainda são em sua maioria negligenciadas, tanto pela falta de preparo dos representantes da justiça acostumados com a cultura do individualismo processual, tanto pela falta de uma estabilidade forte do próprio subsistema ou microssistema de processo coletivo, formado principalmente pela Lei Nacional da Política do Meio Ambiente, Lei de ação civil pública e Código de Defesa do Consumidor, especialmente as duas últimas. Independentemente da denominação e das características desses conflitos coletivos que se considera, a existência de lesões a um número significativo de direitos justifica, por questões de economia processual, acesso à justiça, efetividade de jurisdição e isonomia, o tratamento coletivo dessas demandas e claro, a preocupação e a necessidade da tutela coletiva de direitos existe não apenas no processo civil, mas também no processo penal.
- 7) A realidade dogmática processual clássica está em crise, pois tal dogmática foi construída sob a luz de um Direito Penal amparado em uma visão de Estado Liberal de Direito que não tinha no seu horizonte a tutela dos direitos dos bens (interesses ou direitos) jurídicos fundamentais massificados, especialmente os de titularidade difusa. A atual estrutura normativa penal é incapaz de tutelar adequadamente os novos direitos, essencialmente os relacionados com a solidariedade coletiva, as biotecnologia, os referentes a crimes cibernéticos, entre outros.
- 8) Portanto, não é mais razoável que os bens jurídicos-penais coletivos, continuem a ser tutelados pelas mesmas estruturas investigativas e judiciais clássicas, as quais foram concebidas para repressão penal de índole prevalentemente de bens penais de titularidade individual. Também não é mais aceitável que o Direito Processual Penal Coletivo seja estudado e concretizado pela égide do Direito Processual Penal individual, o que acaba por sufocar a própria tutela penal dos bens jurídicos coletivos.

- 9) Partindo dessas premissas, o Direito Processual Penal Coletivo se apresenta como “instrumento capaz de permitir a promoção e a indução de transformações sociais, em sintonia com a supremacia dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais”.¹²²
- 10) Todas as mudanças paradigmáticas ocorridas nos últimos tempos como, por exemplo, a promulgação da Lei n. 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, as infrações penais correlatas e o procedimento criminal; assim como, principalmente, a publicação do histórico *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal, impõem uma revisitação da dogmática penal clássica e a releitura da compreensão dos bens jurídico-penais.
- 11) Não obstante a denominação ou as características desses conflitos coletivos, a existência de lesões a um número significativo de direitos, justifica, por questões de economia processual, acesso à justiça, efetividade da jurisdição e isonomia, o tratamento coletivo dessas demandas.¹²³
- 12) Obviamente, a preocupação e a necessidade da tutela coletiva de direitos existe não apenas no processo civil, mas também no processo penal e com contornos muito mais dramáticos e sensíveis de modo geral.
- 13) Já o Direito Processual Penal Coletivo, figura-se como área do conhecimento que deve observância a um conjunto de princípios, garantias, regras e deveres constitucionais e infraconstitucionais, através do qual são realizadas investigações e a persecução penal das infrações penais que atingem bens penais de titularidade coletiva, inclusive no que concerne à execução penal. É incompatível falar em um direito penal transindividual sem sustentar, por simetria, a ideia de um processo penal coletivo, dotado de um sistema de normas capaz de conferir respostas às

¹²² Ibidem.

¹²³ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 89.

demandas sociais.¹²⁴ Nesse sentido, a proposta de se fazer uma (re)leitura do processo penal para a tutela adequada dos bens jurídico-penais coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos) se revela de grande utilidade para uma compreensão mais profunda do exercício da persecução penal, pois inaugura um novo enfoque, que prioriza o questionamento acerca do próprio fenômeno do direito processual penal. Isso porque a pretensão punitiva não pode ser exercida de forma discricionária e aleatória: ao contrário, a aplicação de uma sanção exige procedimento dotado de garantias e que assegure a adequada incidência da lei penal, inclusive no que concerne à tutela de bens jurídicos coletivos.

O devido processo legal em sua dimensão social, na natureza constitucional dos bens jurídico-penais coletivos como direitos fundamentais da sociedade e no dever constitucional de organização dos procedimentos e dos processos penais coletivos. Em suma, trata-se de um novo paradigma de atuação, composto por um conjunto de princípios, regras, garantias e deveres processuais e procedimentais que disciplinam as investigações nas infrações penais que atinjam bens penais de titularidade coletiva, assim como as garantias processuais instrumentais de tutela coletiva em geral na área penal, incluída a tutela jurídica coletiva na execução penal e na defesa da segurança pública.¹²⁵

14) Na mesma linha, afirmam Gregório e Rafael que, pode-se conceituar o Direito Processual Penal Coletivo, nos termos do seu objeto formal, como:

[...] a área do Direito Processual Penal composta por um conjunto de princípios, garantias, regras e deveres processuais constitucionais e infraconstitucionais que disciplina a ação penal coletiva, a jurisdição penal coletiva, o processo penal coletivo, a defesa no processo penal coletivo e a coisa julgada penal coletiva. Integra, assim, o Sistema do Direito Processual Penal Coletivo, o conjunto de princípios, garantias, regras e deveres processuais e procedimentais que disciplina as investigações nas infrações penais que atinjam bens penais de titularidade coletiva, assim como as garantias processuais instrumentais de tutela coletiva em geral na área penal, incluída a tutela jurídica coletiva na execução penal e na segurança pública.¹²⁶

15) Obviamente, a preocupação e a necessidade da tutela coletiva de direitos existe não apenas no processo civil, mas também no processo penal e com contornos muito mais dramáticos e sensíveis de modo geral. Com base nessa linha que a Segunda Turma do STF reconheceu e concedeu a ordem no paradigmático *Habeas*

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Ibidem, p. 142.

¹²⁶ Ibidem, p. 146-147.

Corpus 143.641/SP, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que estavam na condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças menores de 12 anos sob sua responsabilidade, bem como em favor dos menores encarcerados.

- 16) Certamente a análise sob o prisma do acesso à justiça e da máxima efetividade da tutela da liberdade é ponto central no entendimento sobre o cabimento e a legitimidade do habeas corpus coletivo, passemos então a análise dessas questões. Sobre a importância de se relacionar o cabimento do habeas corpus coletivo com o direito de acesso à justiça discorre Eduardo Dantas:

O cabimento do habeas corpus coletivo está diretamente relacionado com o direito de acesso à justiça estabelecido pelo art. 5, XXXV, da CF 88. Essa norma não deve ser compreendida apenas sob a perspectiva da inafastabilidade de jurisdição – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito - , mas também sob o ponto de vista da efetividade da tutela jurisdicional.¹²⁷

- 17) Nessa linha de raciocínio, é possível dizer que submeter violações coletivas, irradiadas e estruturais a processos de natureza individual, é totalmente incompatível com a garantia do acesso à justiça, pois retira das vítimas dessas violações a via adequada para solucionar as situações. Tal submissão pode, inclusive, gerar situações completamente injustas e anacrônicas, como, por exemplo, o caso de vários presos alojados, em determinadas áreas ou no presídio inteiro, em situações degradantes, a submissão desse caso a ações individuais, acarretará invariavelmente a resolução de um ou alguns casos, mas não será capaz de resolver o problema e gerará grave afronta ao princípio da isonomia, já que só os detentos que efetivamente consigam impetrar as ações e tiverem suas ordens concedidas terão tratamentos diferenciados em relação àqueles que não consigam ou não tenham condições para impetrar suas demandas ou que tenham suas ordens denegadas, mesmo estando em situações idênticas.

¹²⁷ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 90.

- 18) Claro que em se tratando de *habeas corpus*, coletivo ou não, o sucesso da impetração dependerá da existência de prova pré-constituída das alegações. Porém, ressaltada essa hipótese, o *habeas corpus* coletivo parece ser mesmo o instrumento processual mais adequado à tutela da liberdade de locomoção, ainda mais considerando o déficit de acesso à justiça no Brasil.
- 19) Extremamente importante ressaltar que existe um vínculo direto entre os grupos sociais que não possuem condições de litigar na justiça e aqueles submetidos a medidas restritivas de liberdade e coações ilegais coletivas. Assim, os dados oficiais do DEPEN dão conta de que a grande maioria da população carcerária no Brasil, por exemplo, é composta por jovens entre 18 e 24 anos, negros e pardos, com ensino fundamental incompleto ¹²⁸, ou seja, a política criminal do país tem raça, escolaridade e renda, visto que a maioria é de baixa renda e oriundos das periferias. Imagine a dor, adivinhe a cor. Nesse sentido, (re)pensar o cabimento e a extensão do *habeas corpus* coletivo mostra –se importantíssimo não só sob o ponto de vista do acesso à justiça pela população mais carente, como também pelo ponto de vista da justiça social em sua mais pura concepção.
- 20) Os principais argumentos contra a admissão do *habeas corpus* na modalidade coletiva, como já dito, são a tradição histórica e os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, que vão no sentido de que o *habeas corpus* deve ser entendido como uma ação individual, porém existem fortes argumentos em favor de sua admissão. Um deles se configura pela própria natureza constitucional e de sua clara importância enquanto instrumento de tutela do direito fundamental à liberdade de locomoção. O writ em questão, como também já dito no começo do tópico, como garantia fundamental, possui aplicabilidade imediata nos termos do § 1º do art. 5º. O parágrafo em questão também garante a máxima efetividade aos direitos e garantias fundamentais. O princípio da máxima efetividade preconiza que ao interpretar uma norma envolvendo os direitos e garantias fundamentais, o intérprete deve sempre optar pela alternativa mais ampla e que implique no maior

¹²⁸ BRASIL, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Penitenciário no Brasil**: dados consolidados. 2008. p. 43-44.

grau de concretização e aplicabilidade possível. A própria legitimidade para impetração da ação é nesse sentido, visto que pode ser impetrado por qualquer pessoa nos termos do art. 654 do CPP, garantindo a máxima efetividade e sua aplicação imediata.

- 21) O habeas corpus também não exige grandes formalidades, como já assinalado. Existem inúmeros registros históricos de exemplos inusitados, como peças escritas em folhas de papel higiênico, enviadas via telegrama ou enviadas em papéis com manchas de sangue.¹²⁹

Segundo Eduardo Dantas:

A plasticidade do cabimento do habeas corpus também encontra guarida no § 2º do art. 654 do CPP, que admite a concessão da ordem ex officio, quando os juízes e tribunais verificaram, no curso de qualquer processo, que uma pessoa sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. Além disso, há a possibilidade de extensão dos efeitos de uma decisão a corréu que se encontre em idêntica situação processual, mediante a aplicação da norma do art. 580 do CPP.¹³⁰

- 22) Todos os motivos expostos, demonstram que, além de importantíssimo para a tutela da liberdade, o habeas corpus também é um instrumento informal e adaptável e é com base nesse espírito que se defende sua admissão na modalidade coletiva, de modo que, mais uma vez, seja utilizado para se readequar aos anseios do meio social do país, especialmente no que se refere aos mais carentes.
- 23) Apesar de todas as críticas, o HC 143.641/SP é um marco histórico na tutela coletiva de direitos. Foi o primeiro a ser concedido na Corte Suprema do país e abriu precedente para defesa da liberdade de locomoção de diversas coletividades no Brasil que nunca foram vistas por um Estado pesado, inchado e que não consegue garantir o mínimo para a subsistência de tantos que sofrem.

¹²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **História e prática do habeas corpus**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1. p. 63-64.

¹³⁰ DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019. p. 96.

24) Fica claro o avanço jurisprudencial ao longo dos anos. Há algumas décadas a ideia de um *habeas corpus* coletivo era completamente inexistente. Já há alguns anos sua impetração era completamente inadmitida por motivos fracos e atualmente não apenas se concedem *habeas corpus* na modalidade coletiva para sanar problemas estruturais gravíssimos, como se vislumbra a possibilidade de uma impetração coletiva preventiva para o cultivo caseiro, mesmo que medicinal, de maconha.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA; Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo: A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- BARBOSA, Eduardo Ubaldo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* (orgs.). **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. t. 2.
- BARBOSA, Rui. **Discursos parlamentares**. Rio de Janeiro: MEC/FCRB, 1981.
- BARROS, Marco Antônio de. **Justiça Penal 5: Tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009**. Brasília. jul. 2011.
- BRASIL, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Penitenciário no Brasil: dados consolidados**. 2008.
- BRASIL. **Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978**. Disponível em BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 1073. 30 de março de 1898. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-153-98**. Tercera Sala de Revisión. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. J. 28.04.1998.
- COLÔMBIA. Corte Constitucional. Terceira sala de revisão. **Sentença T-045/04**. Rel. Dr. Manoel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 22.01.2004. p. 72; COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-153-98**. Tercera Sala de Revisión. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. J. 28.04.1998.
- CONSTANTINO, Lucio Santoro de. **Habeas corpus: liberatório, preventivo e profilático**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 41.
- COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964. v. 1.
- DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público**. Curitiba: Juruá, 2019.
- DANTAS, Sousa Eduardo. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda *et al.* **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Curso de processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Disponível em : <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/02/09/justica-autoriza-21-familias-de-sp-ligadas-a-associacao-a-plantarem-maconha-sem-risco-de-prisao.ghtml> . Acesso em: 29.04.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 1073. 30 de março de 1898. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC1073.pdf>, Acesso em 13.12.2020.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Addison Harris Lecture. Paper 7. 1978.

FREIRE, Alonso. Desbloqueando os canais de acesso à jurisdição constitucional do STF: por que não também aqui uma revolução de direito? *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes Jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. **Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología**, Granada, ano 4, n. 14, p. 1-13, 2002.

KIRSCHNER, Tereza Cristina; LACERDA, Sonia. Tradição intelectual e espaços historiográficos. **Textos de História**, Brasília, v. 5, n. 2, 1997.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Brasília: Senado Federal, 2003.

LEWANDOWSKI, Ricardo. O habeas corpus coletivo. *In*: MOTA, Abhner Youssif; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcelo Lavanère (org.). **Constituição de República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais**, Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

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

MARQUES, Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2009.

MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal: Império e República**. 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus**. 7. ed. São Paulo: Manole, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **História e prática do habeas corpus**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1.

REFOSCO, Helena Campos; WURSTER, Tani Maria. *In*: PEDINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda et al. **HABEAS CORPUS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, São Paulo: Thompson Reuters Brasil, t. 2, 2019.

RODRIGUES, Leda Boechat. **A história do Supremo Tribunal Federal: 1891-1898**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. t. 1.

ROXIN, Claus. **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direito, democracia e República**: escritos de direito constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 299; COURTIS, Christian. **El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos**. 2006. Disponível em: [www.researchgate.net] Acesso em: 10.03.2021.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus coletivo**: justiça para todos! Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do Direito. São Paulo: ED. RT.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

VITORELLI, Edilson. **Litígio coletivo**. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Direitos Difusos e Coletivos**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/327/edicao-1/litigio-coletivo>. Acesso em: 28.04.2021

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivim, 2017.

WALD, Arnaldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.