

O *HABEAS CORPUS* COLETIVO NA VERTENTE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

THAYRINE DE OLIVEIRA FERREIRA

UNIVERSIDADE VILA VELHA - UVV

SANDRO LÚCIO DEZAN

POLÍCIA FEDERAL - BRASIL



RESUMO

O artigo científico em tela objetiva analisar a concessão da tutela coletiva do direito à liberdade de locomoção com o ordenamento jurídico vigente, visto que a Carta Magna de 1988 não veda a modalidade coletiva da ação autônoma impugnativa, mas também não faz menção expressa sobre seu cabimento em prol de uma coletividade, de um grupo de pessoas determinado ou determinável. A relevância desta pesquisa se encontra nos recentes julgados do Supremo Tribunal Federal como, por exemplo, o HC nº 143.641/SP e o HC nº 143.988/ES. Ao mesmo tempo em que alguns defendem a concessão do *writ* de forma coletiva com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da efetivação do acesso à justiça, bem como por analogia a evolução dos demais remédios constitucionais, outros argumentam sua impossibilidade pela ausência de previsão constitucional e pelos requisitos da petição inicial do *habeas corpus*, previstos no Código de Processo Penal, dispondo que o paciente do *writ* deverá ser individualizado. A pesquisa foi elaborada utilizando-se do método hipotético-dedutivo, baseada principalmente em doutrinas, assim como na jurisprudência atual e suas divergências com o ordenamento jurídico vigente. Com base nas informações apuradas, no desfecho desta análise restará comprovada a admissibilidade da tutela coletiva à liberdade de locomoção no direito pátrio vigente.

PALAVRAS-CHAVE: *habeas corpus* coletivo; liberdade de locomoção; tutela coletiva.

1. INTRODUÇÃO

A presente análise surgiu das recentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o cabimento do *habeas corpus* coletivo, visto que a Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB – em vigor não veda tal recurso, entretanto não há menção de sua admissão coletiva de forma expressa, nem mesmo nas normas infraconstitucionais.

Além disso, a legislação processual penal, prevê que o paciente do *writ* deve ser individualizado na petição inicial, devendo conter o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação.

Questiona-se que, mesmo diante da inexistência de previsão legal, aquilo que não é vedado por lei, é permitido, não podendo o judiciário colocar obstáculos ao acesso a uma tutela jurisdicional efetiva e isonômica, proporcionada apenas por um instrumento coletivo apto a sanar as violações sofridas.

Questiona-se ainda, que diante da inércia do legislativo em criar instrumento capaz de assegurar a prerrogativa extremamente essencial ao ser humano, que é sua liberdade, o uso do *habeas corpus* coletivo seria plenamente admissível, uma vez que o remédio constitucional sempre teve um caráter adaptável.

As recentes decisões da Suprema Corte, como por exemplo o HC nº 143.641/SP e o HC 143.988/ES, evidenciam que o Supremo Tribunal Federal – STF – tem adotado um posicionamento favorável à concessão do *writ* em sua forma coletiva, contudo o Superior Tribunal de Justiça – STJ – tem se posicionado de forma contrária, alegando a inexistência explícita de previsão legal, os requisitos exigidos na petição inicial do *writ*, entendendo, ainda, que deve-se fazer uma análise casuística, não tendo como deferir a ordem em prol de toda uma coletividade, pois deve-se analisar a peculiaridade e circunstâncias de cada caso em concreto.

Dado a esse contexto, questiona-se: a concessão da tutela coletiva do direito à liberdade de locomoção, a impetração de *habeas corpus* coletivo, é compatível com o ordenamento jurídico vigente?

Da problemática exposta, adotou-se como objetivo expor a patente admissibilidade do *habeas corpus* coletivo com a atual disposição jurídica; apresentar a origem histórica do *habeas corpus*, mostrando sua relevância como único remédio capaz de assegurar um direito fundamental tão importante como a liberdade; demonstrar a possibilidade de concessão do *writ* coletivo por analogia aos demais remédios constitucionais, como por exemplo o mandado de segurança e de injunção; indicar os pontos principais de divergência entre os defensores e os

opositores da concessão da tutela; e, por fim, explicitar o entendimento do STF sobre o tema, analisando o julgamento do habeas corpus – HC – coletivo nº 143.641/SP.

A elaboração deste artigo científico fora possível através do método hipotético-dedutivo, objetivando a pesquisa explicativa, a busca pelas razões e os porquês do debate sobre o tema abordado, bem como a jurisprudência atual e suas divergências com o ordenamento jurídico vigente, por intermédio de grandes autores, sendo essencial ao estudo as obras de Guilherme Madeira Dezem e Pontes de Miranda, que atestaram a enorme relevância jurídica do HC como remédio constitucional responsável por assegurar a liberdade de locomoção, corroborando, ainda, que a inércia do legislativo em criar normas capazes de resguardar efetivamente tal garantia não pode ser obstáculo a admissibilidade do *writ* em sua forma coletiva, uma vez que as ofensas aos direitos cada dia mais afetam uma gama de pessoas.

2. A ANÁLISE EVOLUTIVA DO HABEAS CORPUS NO DIREITO BRASILEIRO E SUA ATUAL DISPOSIÇÃO

A primeira aparição do *habeas corpus* no Brasil se deu com a expedição do Decreto de 23 de maio de 1821, referenciado pelo Conde dos Arcos, que previa que nenhuma pessoa poderia ser presa sem ordem escrita do juiz, ressalvados os casos de flagrante delito, onde qualquer do povo poderia prender o criminoso. Previa, também, que o magistrado só poderia expedir mandado de prisão quando houvesse culpa formada, pela oitiva de três testemunhas, sendo indispensável que o ato cometido tivesse expressamente declarado em lei como crime (BRASIL, 2019a). Destaca-se que o decreto já expressava a ideia do princípio da legalidade, hoje positivado no artigo art. 1º, do Código Penal Brasileiro, de que não há crime sem prévia lei que o defina.

Segundo Mossin (2002), apesar do referido decreto não mencionar de forma explícita a denominação “*habeas corpus*”, fica evidente que haveria de ter um recurso lícito capaz de assegurar os direitos individuais ora assegurados.

A Constituição do Império de 1824 também não fez menção direta ao instituto do *habeas corpus*, porém, levando-se em conta seu conteúdo, pode-se dizer que o fez indiretamente, de forma implícita, uma vez que, assim como o decreto supracitado, proibia as prisões arbitrárias (BRASIL, 2019b). Nesta época, para resguardar tais direitos, se fazia uso das Cartas de Seguro que, conforme leciona Pontes de Miranda (1999, p. 163), “eram correspondentes ao *habeas corpus* de hoje, e entravam na lista das “Cartas de Guia”, que eram o salvo-conduto, o passaporte. A carta de seguro eximia alguém de prisão até que se julgasse finalmente a causa”. Ao lado das Cartas de Seguro está o chamado *interdictum de liberis exhibendis*, que fazia parte da classe dos interditos exhibitórios, sendo, também, utilizado como meio para recuperar a liberdade física.

A expressão *habeas corpus*, no direito brasileiro, surgiu com o Código Criminal de 1832, quando o *writ* se instrumentalizou, em seu art. 340, in verbis: “todo o cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir ordem de *habeas corpus* em seu favor” (BRASIL, 2019c). O Código ainda mencionava a possibilidade de concessão do *habeas corpus* de ofício e, anos depois, com a promulgação da Lei nº 2.033, estatuiu a modalidade preventiva do *writ*, bem como estendeu aos estrangeiros a possibilidade de utilizarem do instituto (PACHECO, 1998, p.17).

Existem doutrinadores que acreditam que o surgimento do *habeas corpus* se deu com a Constituição de 1824, tendo em vista a linguagem do texto legal, contudo, acentua-se que, se o indivíduo tivesse sua garantia violada, havendo transgressão à sua liberdade física, se utilizaria do interdito citado anteriormente ou das Cartas de Seguro. Portanto, é incontestável que o *writ* teve seu surgimento com o Código Criminal de 1832.

Com o advento da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 o *habeas corpus* passou a ter previsão constitucional, proporcionando uma maior segurança jurídica (BRASIL, 2019d).

À redação constitucional de 1891 sobre o instituto do HC foi dada uma grande abrangência, sendo interpretada de forma que o *writ* não fosse utilizado exclusivamente para resguardar e assegurar a liber-

dade de ir, vir e ficar do indivíduo (liberdade de locomoção/liberdade física), pois naquela ocasião ele era o único remédio constitucional capaz de garantir a liberdade individual, uma vez que a figura do mandado de segurança ainda não havia sido criada, conforme assinalado por Pinto Ferreira (1982, p. 16):

Na história constitucional brasileira, sobretudo mediante a influência de Rui Barbosa e Pedro Lessa, aconteceu que, em face da generalidade do preceito que estava exposto no art. 72, § 22, da Constituição Federal de 1891, a jurisprudência finalizou estendendo o remédio do habeas corpus para defesa de todo e qualquer direito pessoal, uma orientação que ampliou a índole originária do instituto de simples remédio para a proteção da liberdade pessoal. Rui Barbosa foi grande defensor desse ponto de vista, que permitiu a extensão e ampliação do habeas corpus a uma amplidão generalizada.

Isso gerou uma “banalização” do instituto do *habeas corpus*, em razão de que era autorizado seu uso como solução para quase todos litígios. Este problema encontrara solução com a emenda constitucional de 1926, onde foi dada nova redação ao art. 72, §22º, da Constituição da República, em que se restringiu expressamente a utilização do HC para casos de violação da liberdade física/liberdade de locomoção do indivíduo, afastando qualquer utilização do *writ* em caso de ofensa as demais liberdades, não podendo mais ser utilizado, em tese, quando da violação de todos os direitos líquidos, certos e incontestáveis (BRASIL, 2019e).

Porém, embora o texto constitucional tenha restringido o uso do *habeas corpus*, ele continuou sendo utilizado, já que a legislação vigente à época carecia de outro remédio constitucional capaz de resguardar as demais liberdades, prevalecendo a tendência liberal do *writ* apesar das divergências doutrinárias.

Nesse interim, com a promulgação da Carta Magna de 1934, o dispositivo referente ao instituto do *habeas corpus* ganhou nova redação, resgatando seu caráter liberal, afastando-se a restrição do uso do *writ*, não limitando o conceito de liberdade. Entretanto, o texto constitucional incluiu, em seu art. 113, o instituto do mandado de segurança (BRASIL, 2019f) com a função de amparar os demais direitos líquidos e certos, assim, a restrição que a Constituição de 1934 objetivava afastar restou-se ineficaz, pois com o surgimento do mandado de segurança, o

instituto do HC seria utilizado somente para resguardar aquele que sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação a sua liberdade de locomoção, visto que, conforme salientou Mossin (2002, p. 51): “[...] dois institutos não podem, ao mesmo tempo, proteger os mesmos direitos”. Assim, a Constituição de 1937 voltou a restringir seu uso, trazendo novamente o conceito de liberdade (BRASIL, 2019g).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 (BRASIL, 2019h) manteve o instituto praticamente inalterado, todavia previu que não era mais necessário que a coação sofrida fosse iminente, bastando que houvesse apenas ameaça de constrangimento, sendo esse texto conservado na Constituição de 1967 (BRASIL, 2019i).

Por fim, em 5 de outubro de 1988, houve a promulgação da Carta Magna atual que alterou o instituto do *habeas corpus*, prevendo 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” – art. 5º, LXVIII, CRFB/88. Sobre o atual advento constitucional, assim expõe Pacheco (1998, p. 20):

No atual texto constitucional, bem se vê, omitiu-se a ressalva dos casos de punição disciplinar, constante do CPP, art. 647, bem como da Carta Magna anterior. Com isso, ampliou-se o cabimento da medida, ao ponto de torná-la também idônea a remediar as ilegalidades e abusos de poder cometidos a título de sanções disciplinares. Atendeu-se, assim, à orientação hoje prevalente na doutrina e jurisprudência, que, na verdade, há bastante tempo se insurgia contra essa injustificável restrição.

Apesar da ampliação do cabimento da medida, a CRFB/88, em seu art. 142, § 2º, restringiu o uso do *writ*, não permitindo sua utilização em casos de punições disciplinares de natureza militar.

Atualmente o *writ* também encontra respaldo legal no Código de Processo Penal – CPP, no Título X, em seu art. 647 e seguintes, que dispõem sobre seu processamento e procedimento. Embora se encontre inserido na parte recursal do Código de Processo Penal, na verdade, trata-se de uma ação autônoma de impugnação, ou seja, pode ser impetrado tanto antes quanto depois do trânsito em julgado da decisão restritiva de direito, a qualquer tempo (AVENA, 2018). Ademais, importante ressaltar que além da justificativa já mencionada, o *habeas*

corpus é assim considerado, também, pelo fato de instaurar uma nova relação jurídica, diferentemente do recurso, que é interposto dentro da mesma relação jurídico-processual (RANGEL, 2015).

O *writ of habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem e, também, pelo Ministério Público, devendo conter na petição de interposição a nome do paciente, de quem sofre ou está ameaçado de sofrer violência ou coação, bem como o de quem a exerça, declarando as espécies de constrangimento e justificando fundamentadamente as razões do seu temor (BRASIL, 2019j). É um remédio que prescinde de muitas formalidades, não necessitando de advogado e não possuindo forma específica, sendo utilizado sempre que o direito à liberdade de locomoção sofrer transgressão.

3. O CABIMENTO DO WRIT COLETIVO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE

O *habeas corpus* é, com certeza, uma das principais prerrogativas do Estado Democrático de direito, sendo instrumento de grande relevância na maioria dos ordenamentos jurídicos, pois de nada valeria o direito fundamental a liberdade sem um remédio constitucional capaz de defendê-lo. Sobre sua importância assim dispõe Pontes de Miranda (1999, p. 129):

Onde não há remédio do rito do habeas corpus, não há, não pode haver garantia assegurada da liberdade física. Errar é humano, coagir é vulgar, abusar do poder é universal e irremediável. A história toda é prova disso. A contemporaneidade confirma-o cada passo. Só recurso pronto, fácil, suspensivo, como o habeas corpus, pode acudir à liberdade dos indivíduos. Sem ele, em que pese aos Franceses e demais povos do continente europeu, fica à mercê do policial, do inquirir, das averiguações e da justiça o direito dito inalienável cuja relevância as constituições acentuaram.

O ordenamento jurídico brasileiro vigente traz cinco espécies de *habeas corpus*, o liberatório, o preventivo, o profilático ou preservativo – trancativo – o individual e, recentemente, chegou ao Supremo Tribunal Federal o *writ* coletivo. Conforme explica Guilherme Madeira Dezem (2018, p. 1233):

Habeas corpus individual é o que se destina a salvaguardar um ou vários indivíduos identificados na petição inicial. Já coletivo será o habeas corpus que trate de indivíduos que não estejam aprioristicamente identificados na petição inicial, mas que vivenciem a mesma situação objeto do writ.

O writ of *habeas corpus* em sua forma coletiva além de buscar garantir o direito fundamental Da liberdade de locomoção, objetiva fazer cessar as violações de direitos que atingem toda uma coletividade, visando possibilitar o acesso à justiça principalmente em relação a grupos mais vulneráveis, do ponto de vista econômico, social e financeiro. Atualmente as ações coletivas devem ser utilizadas como forma de possibilitar o acesso à justiça, uma vez que vivemos em uma sociedade burocratizada e massificada, onde as lesões a direitos cada vez mais assumem um caráter coletivo.

Os opositores da concessão da tutela coletiva à liberdade de locomoção argumentam a ausência expressa de previsão legal e, principalmente, o fato do Código de Processo Penal prever, em seu art. 654, §1º, alínea “a”, que o paciente do *writ* deverá ser pessoa certa, determinada, identificada, contudo, a parcela majoritária da doutrina tem adotado o entendimento de que isso não obsta a concessão do *writ* de forma coletiva, pois quando direitos fundamentais são colocados em risco, deve-se fazer uma análise que prevaleça os indivíduos que estão tendo seu direito suprimido, visando, ainda, a inexistência de direito absoluto. Em consonância com o exposto, assim dispõe Dezem (2018, p. 1233):

É preciso que o Código de Processo penal seja lido à luz da Constituição Federal de 1988. Quando elaborado o código não se pensava em demandas de natureza coletiva, mas apenas em demandas individuais. Posteriormente com a evolução do pensamento e das relações sociais passou-se a entender pelo cabimento de demandas de natureza coletiva que poderiam ser tuteladas inclusive por meio de ação civil pública.

Assim, pense-se no aparente contrassenso: é possível que se promova ação civil pública para discutir as condições de acolhimento em uma determinada unidade, mas não se pode pretender a proteção destes presos por meio de habeas corpus.

E insista-se: não estou discutindo neste ponto a questão da prova pré-constituída do habeas corpus, mas sim a possibi-

lidade em tese de que o HC abranja pessoas que estão em uma situação ou que podem vir a estar caso sejam enviadas para aquele local [...].

No que tange a inexistência de previsão legal expressa, o entendimento do Supremo Tribunal Federal tem se consolidado nessa perspectiva, onde “impõe-se sobrepor o argumento no sentido da necessidade de conformação da interpretação constitucional com as necessidades decorrentes dos processos sociais, econômicos e políticos que sucedem nos mais diversos momentos históricos” (AVENA, 2018, p. 1542-1543).

A jurisprudência atual sustenta, ainda, que a tutela coletiva é o único recurso capaz de resolver as problemáticas jurídicas atinentes à coletividade como um todo, assegurando uma tutela jurisdicional realmente efetiva, além da aptidão de dirimir as desigualdades causadas por tal *writ* impetrado de forma individual por pessoas que se encontrem em igual situação (BRASIL, STF, 2019a).

Se formos considerar que a ausência de previsão legal expressa permitindo a propositura do *habeas corpus* coletivo é empecilho para sua concessão, podendo ser penas impetrado de forma individual, inegável seria que a propositura de tal remédio em prol de pessoas que se encontrem nas mesmas circunstâncias é propício a gerar desigualdades, tendo em vista a possibilidade de julgamentos distintos, a prolação de decisões contraditórias, ferindo assim direito constitucional fundamental.

A aceitação da impetração do HC de forma coletiva também traria maior celeridade processual, bem como uma tutela estatal mais eficiente, capaz de satisfazer o direito pretendido em menor tempo, tendo em vista que o Poder Judiciário se encontra sobrecarregado, asoberbado de processos (MELO, 2018).

Por fim, há de se entender, nesse ínterim, que a Constituição da República não veda explicitamente a concessão de tal remédio de forma coletiva, apenas não faz menção explícita, devendo ser interpretado no sentido de que aquilo que não é defeso por lei, é permitido.

4. A CONCESSÃO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO POR ANALOGIA AOS DEMAIS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

Analisando o evolução do ordenamento jurídico brasileiro, no que tange aos remédios constitucionais, como por exemplo o mandado de segurança e o mandado de injunção, é possível constatar que, a princípio, não era admitida a impetração de forma coletiva, todavia, atualmente, ambos encontram-se disciplinados na legislação pátria, seja na Lei Maior ou nas normas infraconstitucionais.

Primitivamente, os citados remédios constitucionais, mesmo sem a devida previsão legal, eram admitidos pela doutrina e jurisprudência, à época (UGGERE, 1999).

Importante mencionar o caso do mandado de injunção coletivo, que somente teve sua regulamentação no ano de 2016, com o advento da Lei nº 13.300. Vislumbra-se que até os dias atuais o referido *writ* não se encontra expressamente abordado na Constituição da República, encontrando-se amparado apenas na já citada lei, em seus artigos 12 e 13, o que não obsta a sua concessão. Já o mandado de segurança coletivo, fora disciplinado no ano de 2009, atualmente previsto no art. 5º, inciso LXX, da CRFB.

No presente ensaio, necessário se faz a utilização de uma aplicação analógica, entendimento este que foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC coletivo nº 143.641/SP quando decidiu aplicar o regramento atinente aos referidos remédios constitucionais, decidindo em favor dos impetrantes, inferindo que os legitimados ativos para postulação do *writ*, a princípio, são os mesmos elencados no art. 12, da Lei nº 13.300/2016. Em conformidade com o exposto, assim dispõe Borges, Gomes e Sarmiento (2015, p. 25. grifo nosso):

[...] o mandado de injunção e o habeas corpus compõem, ao lado de outros instrumentos processuais, o chamado direito processual constitucional³⁸. O primeiro remédio tem por objetivo tornar viável o exercício de direitos e liberdades constitucionais obstados pela inércia do legislador, ao passo que o segundo se dedica à proteção específica da liberdade de locomoção.

A vocação de ambos os institutos para a tutela de direitos fundamentais – cuja eficácia e efetividade quis o consti-

tuíte reforçar (e.g., art. 5º, § 1º, CF) - e seu igual status constitucional, permitem que se trace um paralelo entre o mandado de injunção e o habeas corpus, para estender a este a generosa jurisprudência do STF atinente à viabilidade de impetração coletiva daquele remédio constitucional.

A simples e pura inexistência de previsão constitucional ou legal não pode ser empecilho a concessão do *writ* coletivo objeto de estudo deste trabalho, uma vez que, se há violação de direitos fundamentais de toda uma coletividade, esta não pode ficar desamparada em razão de ausência legislativa. Em conformidade com o exposto, assim alude Georges Abboud (2018, p. 768, grifos do autor):

[...] negar provimentos jurisdicionais concretos, na ausência de uma interpositivo legislatoris, consistiria em repudiar o próprio Estado Democrático de Direito, pois aniquilar-se-ia um de seus elementos fundantes, qual seja: o reconhecimento de um status activus processualis que permita a todos os cidadãos a tutela jurisdicional efetiva desses direitos sem que caiba atribuir a nenhum dos direitos constitucionais implicados um significado puramente declarativo ou programático.

Para a efetiva proteção dos direitos fundamentais é necessária uma atuação positiva do Estado, criando leis e tomando medidas concretas, regulamentando como esses direitos serão resguardados. Observa-se que, para isso, em razão da inércia do legislativo, a Suprema Corte vem abrangendo o uso dos remédios constitucionais na defesa dos direitos fundamentais nos casos em que toda uma coletividade é afetada, utilizando-se como fundamento a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental -ADPF e o caso do mandado de injunção coletivo (ABBOUD, 2018).

5. O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS PRINCIPAIS DIVERGÊNCIA SOBRE SUA CONCESSÃO

Sobre a concessão do *habeas corpus* coletivo, o entendimento dos juízes e tribunais é antagônico. Em um dos recentes julgados sobre o tema, no dia 20 de fevereiro de 2018, a 2ª Turma do STF, no julgamento do HC coletivo nº 143/641/SP, a Corte Suprema decidiu em favor dos impetrantes, por quatro votos a um, tendo apenas

o Ministro Edson Fachin votado contra, por entender que se deve fazer uma análise casuística, não tendo como deferir a ordem para toda uma coletividade.

Os opositores da concessão do *writ* em sua forma coletiva sustentaram que é incabível sua admissão tendo em vista a impossibilidade de individualização dos pacientes, não havendo como deferir a ordem a um grupo genérico e indeterminado de pessoas, pontuando, ainda, que a maternidade não pode ser abono contra a prisão, bem como a inconstitucionalidade dos presídios não pode ser argumento apto a deferir a prisão domiciliar. Sustentaram a posição de que a concessão da prisão domiciliar deve ser analisada casuisticamente, avaliando todas as demais alternativas, e que o seu deferimento deve sempre levar em consideração o melhor interesse da criança (BRASIL, STF, 2019b).

A decisão favoreceu mulheres presas grávidas, mães de crianças de até 12 (doze) anos incompletos que estão presas preventivamente, mães que tenham sob sua proteção pessoas com deficiência, independentemente da idade, bem como mães adolescentes que estejam cumprindo medida socioeducativa e se encontram em igual situação. A deliberação, porém, não alcançará mulheres investigadas ou acusadas de cometerem crimes contra seus próprios filhos, com uso de violência ou grave ameaça, e em casos excêntricos.

Levando-se em consideração o objeto desta pesquisa, bem como a decisão proferida, importante se faz levantar uma análise à luz da dignidade da pessoa humana, ora positivada como princípio fundamental, no art. 1º, inciso II, da Constituição, sendo um fundamento primordial do direito à liberdade (MORAES, 2007). A dignidade da pessoa humana é uma regra, um valor, um princípio fundamental na ordem jurídico-constitucional brasileira, sendo um atributo inerente: “[...] irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado [...]” (SARLET, 2009, p. 47).

A Suprema Corte fundamentou sua decisão à luz de tal princípio, dada a comprovada deficiência no caráter estrutural no sistema prisional brasileiro que violenta essas mulheres e as próprias crianças em situação de indignidade não condizentes com o nosso modelo constitucional vigente e o estado atual do desenvolvimento dos direitos fundamentais.

As mulheres estão efetivamente sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial, privadas de cuidados médicos, pré-natal e pós-parto, estando as crianças se ressentindo da falta de berçários e creches, bem como, argumentam, também, que nas condições atuais elas sofrem com a ausência de uma experiência compartilhada pela qual todos os seres humanos deveriam passar, visto que tal experiência é de suma importância para o desenvolvimento das competências humanas.

Aduziram, ainda, o princípio da intrascendência, positivado na CRFB, em seu art. 5º, inciso XLV, que preconiza que a pena não poderá passar da pessoa do apenado, podendo somente ele cumprir a pena que lhe foi imposta e, submetendo essas gestantes e mães ao cárcere, dada a total inconstitucionalidade dos presídios brasileiros, essas crianças passam a sofrer, também, os efeitos da condenação.

Importante frisar que as decisões da Suprema Corte favoráveis ao remédio em sua forma coletiva têm se sustentado, também, como já dito anteriormente, no princípio do acesso à justiça, uma vez que os ações coletivas proporcionam uma efetividade tutela jurisdicional, evitando as decisões divergentes em casos semelhantes, trazendo maior segurança jurídica e isonomia processual. Sobre a efetividade do acesso à justiça, em conformidade com o exposto, assim dispõe Marinoni (2004, p. 11-12, grifo nosso):

Será que o direito à tutela jurisdicional é apenas o direito ao procedimento legalmente instituído, não importando a sua capacidade de atender de maneira idônea o direito material? Ora, não tem cabimento entender que há direito fundamental à tutela jurisdicional, mas que esse direito pode ter a sua efetividade comprometida se a técnica processual houver sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material. Imaginar que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir a juízo através do procedimento legalmente fixado, pouco importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direitos, seria inverter a lógica da relação entre o direito material e o direito processual. Se o direito de ir a juízo restar na dependência da técnica processual expressamente presente na lei, o processo é que dará os contornos do direito material. Mas, deve ocorrer exatamente o contrário, uma vez que o primeiro serve para cumprir os desígnios do segundo. Isso significa que a ausência de técnica processual adequada para certo

caso conflitivo concreto representa hipótese de omissão que atenta contra o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

A liberdade, por ser um direito fundamental, é indisponível no Estado Democrático de Direito, portanto, não compete a nenhuma autoridade, do Poder Judiciário ou do Poder Executivo, apropriar da competência do Poder Legislativo, criando obstáculos inibitórios ao direito a liberdade de locomoção, de ir e vir, sem o devido fundamento e forma definida em lei (MORAES, 2018).

Atualmente vivemos em um sociedade onde se prevalece a “cultura do encarceramento”, onde os números de presos provisórios no sistema prisional brasileiro aumentam a cada dia. Isso provém da interpretação completamente extensiva da legislação penal e processual em vigor, onde a análise dos requisitos para decretação da prisão preventiva tem sido feita de forma sempre favorável ao cárcere e, tal problemática, deve ser dirimida pelos tribunais (BRASIL, STF, 2019c).

Dessa forma, mais interessante do que a utilização do HC coletivo foi o emprego em sua máxima potencialidade, protegendo e resguardando direitos fundamentais, substituindo, assim, a prisão preventiva pela domiciliar, resguardando e dando prioridade absoluta aos direitos das crianças.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com objetivo de averiguar a compatibilidade de concessão do *habeas corpus* coletivo com o ordenamento pátrio vigente e a jurisprudência atual, em razão das recentes decisões divergentes proferidas pela Corte Suprema e pelo Superior Tribunal de Justiça, a ausência de previsão legal explícita não pode ser obstáculo a admissão do *writ*.

Apesar das normas constitucionais e infraconstitucionais não disciplinarem o referido *writ* de forma coletiva, não há nenhuma restrição explicitamente positivada que o proíba ou que afaste de modo intransigente os argumentos favoráveis à sua concessão, afinal, aquilo que não é defeso por lei, é permitido.

A breve análise evolutiva do *habeas corpus* restou por comprovar que apenas os instrumentos coletivos são capazes de assegurar uma tutela jurisdicional efetiva, resguardando os direitos fundamentais, os princípios basilares do Estado Democrático de Direito e fazendo cessar as violações sofridas por toda uma coletividade, principalmente as mais vulneráveis como, por exemplo, no caso do HC citado anteriormente onde as pacientes tratavam-se de mulheres grávidas presas preventivamente.

Além disso, na sociedade contemporânea, as violações tomam cada dia mais um caráter coletivo, devendo o direito acompanhar essa evolução, criando instrumentos propícios a saná-las, preservando, assim, uma concreta garantia dos direitos fundamentais, sobretudo àqueles indivíduos que se encontrem sob custódia do Estado.

Ainda sobre a evolução histórica do *habeas corpus*, nota-se que sempre foi um instrumento maleável, adaptável, flexível, uma vez que, antigamente, diante da ausência de outros remédios constitucionais, era utilizado de forma amplamente abrangente na salvaguarda dos mais diversos direitos fundamentais, pois de nada adianta ter garantias imprescindíveis sem um instrumento apto a resguardá-las.

Ressalta-se que necessário se faz a utilização de uma interpretação analógica dos demais remédios constitucionais – mandado de segurança e de injunção – ao presente caso, uma vez que, antes da edição das Leis nº 12.016/09 e nº 13.300/16, respectivamente, não tinham a modalidade coletiva devidamente positivada, entretanto eram concedidos livremente pelos juízes e tribunais.

O entendimento externado é consoante com os artigos 654, §2º e 580, ambos do CPP, pois permite aos juízes concederem a ordem do *habeas corpus*, de ofício, se identificarem que o indivíduo sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, bem como permite a sua extensão a todos aqueles que se encontrem em igual situação.

Relevante frisar que tal posicionamento ocasiona em um cenário de maior segurança jurídica, igualdade e celeridade processual, asseverando o cumprimento de princípios primordiais como, por exemplo, o do acesso à justiça, o da razoável duração do processo e o da efetiva tutela jurisdicional, visto que evita decisões divergentes,

proporcionando uma igualdade proeminente, bem como, levando em conta o assoberbamento do Poder Judiciário Brasileiro, concede um provimento legal eficaz à proteção dos direitos pleiteados.

Posto isso, pode-se concluir com a presente que, a recepção do *writ* de forma coletiva é medida que se impõe de forma a solucionar a arbitrariedade judicial, assim como para suprimir a exclusão de grupos hipossuficientes, mais vulneráveis, intrínseca de meios jurídicos que não possuem elucidações comuns para falhas estruturais, bem como, considerando a ausência legislativa e as profundas violações ao mínimo existencial e à dignidade humana, a atuação do judiciário deve ser efetiva, buscando sempre sanar as transgressões coletivas a direitos fundamentais.

THAYRINE DE OLIVEIRA FERREIRA
UNIVERSIDADE VILA VELHA - UVV

SANDRO LÚCIO DEZAN
DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL

COLLECTIVE *HABEAS CORPUS* ON THE STRAND OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW

ABSTRACT

This scientific article aims to analyze the concession of a collective tutelage for the right to freedom of movement with the current legal system, since the Magna Carta of 1988 does not prohibit the collective modality of an autonomous impugnative action, but also does not expressly mention its suitability in favor of a collective, of a determined or determinable group of people. The relevance of this research is found in recent Federal Supreme Court judgements such as the HC n° 143.641/SP and HC n° 143.988/ES. While some defend that the concession of the writ collectively based on the principles of human dignity and the effectiveness of access to justice, as well as by analogy of the evolution of other constitutional remedies, others argue its impossibility based on the absence of a constitutional prediction and the requirements for the HCs' initial complaint, provided in the Code of Criminal Procedure, stating that the patient of the writ must be individualized. The research was elaborated using the hypothetical-deductive method, based mainly on doctrines, as well as in current case law and their divergences with the

current legal system. Based on the information collected, the outcome of this analysis shows proven the admissibility of the collective tutelage to the right to freedom of movement in the prevailing country law.

KEYWORDS: collective habeas corpus; freedom of movement; collective tutelage.

HABEAS CORPUS COLETIVO EN LA VERTIENTE DEL DERECHO PROCESAL PENAL

RESUMEN

El artículo científico en pantalla tiene como objetivo analizar la concesión de la protección colectiva del derecho a la libertad de circulación con el sistema legal actual, ya que la Constitución de 1988 no prohíbe la modalidad colectiva de acción impugnante autónoma, pero tampoco hace mención expresa de su idoneidad. en beneficio de una colectividad, un grupo de personas determinado o determinable. La relevancia de esta investigación se encuentra en las sentencias recientes del Tribunal Supremo Federal, como, por ejemplo, HC n° 143.641 / SP y HC n° 143.988 / ES. Al mismo tiempo que algunos defienden la concesión de escritos colectivamente basados en los principios de la dignidad humana y el acceso efectivo a la justicia, así como por analogía la evolución de otros remedios constitucionales, otros argumentan su imposibilidad debido a la falta de previsión. constitucional y según los requisitos de la petición de hábeas corpus, prevista en el Código de Procedimiento Penal, que estipula que el paciente debe ser individualizado. La investigación se llevó a cabo utilizando el método hipotético-deductivo, basado principalmente en doctrinas, así como en la jurisprudencia actual y sus divergencias con el sistema legal actual. Con base en la información obtenida, el resultado de este análisis demostrará la admisibilidad de la tutela colectiva a la libertad de movimiento en la legislación nacional vigente.

PALABRAS CLAVE: habeas corpus colectivo; libertad de movimiento; protección colectiva

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Processo Constitucional Brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.
- AVENA, Noberto. Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Método, 2018.
- BORGES, Ademar; GOMES, Camila; SARMENTO, Daniel. O cabimento do *Habeas Corpus* Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <<http://www.ttb.adv.br/artigos/parecer-hc-coletivo.pdf>>. Acesso em setembro de 2018.
- BRASIL. Código Criminal de 1832, de 29 de novembro de 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm> Acessado em junho de 2019.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acessado em junho de 2019.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acessado em junho de 2019.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acessado em junho de 2019.
- _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acessado em junho de 2019.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de março de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acessado em junho de 2019.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov>>.

br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em junho de 2019.

_____. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acessado em junho de 2019.

_____. Decreto lei de 23 de maio de 1821. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-23-5-1821.htm>. Acesso em junho de 2019.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acessado em junho de 2019.

_____. Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc%20de%203.9.26.htm>. Acessado em junho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 143.641/SP. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em setembro 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto Edson Fachin. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-minuta.pdf>>. Acesso em junho de 2019.

CARVALHO PACHECO, José Ernani. *Habeas Corpus*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

FERREIRA, Pinto. Teoria e prática do Habeas Copus. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

MADEIRA DEZEM, Guilherme. Curso de Processo Penal. 4. ed. São Paulo: RT, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. O Direito da Tutela Jurisdicional Efetiva na Perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais. Teresina. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em junho de 2019.

- MELO, Rebeca Braz Vieira de. O Direito Fundamental à Liberdade de Locomoção e o *Habeas Corpus* Coletivo. Brasília. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-direito-fundamental-a-liberdade-de-locomocao-e-o-habeas-corpus-coletivo,590420.html>>. Acesso em setembro de 2018.
- MIRANDA, Pontes. História e Prática do *Habeas Corpus*. V 1. São Paulo: Bookseller, 1999.
- MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- MORAES, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas Corpus*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- PIMENTEL UGGERE, Carlos Alberto. Mandado de Segurança Coletivo. Curitiba: Juruá, 1999.
- RANGEL, Paulo. Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Método, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

