

O HABEAS CORPUS COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL À LIBERDADE E O ACESSO A JUSTIÇA

Flávia Dias Chalita Teixeira

Mestranda em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB); bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); advogada.

60

Resumo

Denota-se que a consolidação do Poder Judiciário no Brasil se deu com maior intensidade após o advento da Constituição Federal ("CF") de 1988. Nesse sentido, tem-se que a Carta Magna permitiu a massificação de acesso a justiça, o que resultou em uma nova necessidade para o judiciário brasileiro: dar respostas mais céleres aos conflitos. Contudo, o Poder Judiciário atualmente enfrenta um cenário de grande dificuldade para a resolução das demandas, notadamente as coletivas. Dessa forma, diante da sua relevância, o Habeas Corpus Coletivo nasceu de uma verdadeira preocupação com a efetividade da liberdade de locomoção de determinados grupos, visando assegurar uma correta prestação jurisdicional, de modo a tentar administrar essa nova realidade do Judiciário: tornar a prestação da tutela jurisdicional mais previsível, mais isonômica, mais rápida e eficaz. A mencionada efetividade jurisdicional foi coroada com o advento do julgamento do HC 143641/SP, no qual restou assegurada a substituição da prisão preventiva por domiciliar, em todo território nacional, das mulheres gestantes ou mães de crianças com até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Assim, o trabalho apresentará as questões afetas ao Habeas Corpus Coletivo, bem como a incidência dessa inovação jurisprudencial às demandas de cunho coletivo, como também o entendimento doutrinário a respeito do tema.

Palavra chave: Habeas Corpus; Habeas Corpus Coletivo; Supremo Tribunal Federal; Código de Processo Penal; Demandas Coletivas; Processos Coletivos; Prisão Preventiva; Prisão Domiciliar, Mulheres Presas.

THE HABEAS COLLECTIVE CORPUS AS AN INSTRUMENT FOR THE EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF FREEDOM AND ACCESS TO JUSTICE

Abstract

It is noted that the consolidation of the Judiciary in Brazil occurred with greater intensity after the advent of the Federal Constitution ("CF") of 1988. In this sense, it is noted that the Magna Carta allowed the massification of access to justice, which resulted in a new need for the Brazilian judiciary: to respond more quickly to the above-mentioned demands. However, the Judiciary currently faces a scenario of great difficulty in solving demands, especially collective ones, as well as a real crisis in access to justice. Thus, given the relevance of the collective Habeas Corpus was born of a real concern with the effectiveness of the freedom of movement of certain groups, aiming to ensure a correct jurisdictional provision in order to try to manage this new reality of the Judiciary: to make the provision of guardianship more predictable, more isonomic, faster and more effective. The aforementioned

jurisdictional effectiveness was crowned with the advent of the judgment of HC 143641 / SP, in which it was determined the replacement of preventive prey by domicile throughout Brazil, pregnant women or mothers of children up to 12 years of age or persons with disabilities, without prejudice to the application of the alternative measures provided for in article 319 of the Code of Criminal Procedure. Thus, the paper will present the questions related to the collective Habeas Corpus, as well as the incidence of this jurisprudential innovation to the collective demands, as well as the Doctrinal understanding on the subject.

Keywords: Civil Procedural Law; New Code of Civil Procedure, Incident of Resolution of Repetitive Demands, Collective Demands and Collective Processes.

Introdução

Inicialmente, tem-se que o presente estudo tem por escopo tratar de uma inovação jurisprudencial, qual seja o *habeas corpus* coletivo, aplicável a determinados grupos, como solução viável a garantir o acesso à justiça, notadamente a liberdade, de categorias mais vulneráveis. A esse respeito, importante consignar que se trata de uma nova figura, paralela ao *habeas corpus* individual, com regras e parâmetros oriundas deste, entretanto com características próprias. Assim, o presente estudo foi parametrizado em recentes pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, embora, por ora, não se possa ter uma posição concreta dos seus efeitos no campo jurídico, eis que os operadores do direito somente conhecerão os seus efeitos, sejam eles positivos ou negativos, no decorrer da sua correta aplicação.

Pois bem. A par dessas considerações iniciais, o trabalho irá se restringir à pertinência da aplicabilidade ou não do *habeas corpus* coletivo no âmbito penal. Para tanto, no item 1 e seus subitens abordar-se-á os direitos coletivos em sentido amplo e suas espécies, como também o rol de legitimados, expressamente definidos pela lei, os quais se mostram imprescindíveis, de modo a justificar a impetração do *writ of mandamus*, figurando como paciente uma coletividade de sujeitos a priori indeterminados; no item 2, será o momento de discorrer sobre o instituto *habeas corpus* em sentido amplo, histórico, conceito, legitimados e seus requisitos, para ao final, verificar a instrumentalidade do instituto para aplicação a determinados grupos vulneráveis na garantia dos direitos fundamentais, item 3.

1. Dos direitos coletivos em sentido amplo

Por meio da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (“Lei 7.347/1985” ou “Lei da ACP”), restou disciplinada a Ação Civil Pública (“ACP”) de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico.

Todavia, a partir da Lei 8.078 de 1990 (“Lei 8.078/1990” ou “CDC”), foi introduzido o inciso IV, ao artigo 1º da Lei 7.347/1985, no qual foi permitido, igualmente, através da citada Lei da ACP, a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Nesse mister, tem-se que a sobredita Lei concebeu a ACP como sendo o adequado meio de defesa dos direitos coletivos em sentido amplo.

Na seara da Lei da ACP, no tocante à defesa dos citados direitos, mesmo não podendo se definir os respectivos sujeitos, inegável que aquela foi um marco importante para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Todavia, é importante registrar que a Lei 7.347/1985, não definiu o que seriam esses direitos, papel esse que coube à Lei 8.078/1990, cujo artigo 81 assim dispõe:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Embora o tema seja apreciado em tópico próprio, antecipa-se que, da leitura do citado artigo, o CDC definiu o que seriam interesses difusos como sendo os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por uma circunstância de fato (art.81, parágrafo único, inciso I).

Os interesses coletivos, a seu turno, são conceituados como os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular do grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, parágrafo único, inciso II).

Muito embora no Brasil não exista um Código de Processos Coletivos, a estreita
Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania. Brasília, v.4, n.4, jan./jun., 2018.

comunicação estabelecida entre os sistemas do CDC e da Lei da ACP, construída pelos artigos 90 e 21 dos respectivos diplomas processuais, faz surgir um verdadeiro microsistema processual coletivo, que permite um constante diálogo e a aplicação em reciprocidade das fontes relativas à tutela dos direitos coletivos (NERY JÚNIOR, 1991).

A esse respeito, tem-se que a aplicabilidade do sobredito microsistema não fica limitada às ações civis públicas, ou seja, o seu alcance é muito maior, podendo abarcar todas as demais ações coletivas brasileiras que admitem a defesa dos direitos difusos, *v.g.*, a ação popular, a ação de improbidade administrativa, mandando de segurança coletivo etc.

1.1 Dos Direitos Difusos

Das categorias de direitos transindividuais previstas no art. 81 do CDC, os direitos difusos são aqueles que possuem a mais ampla transindividualidade real. Isso porque possui como característica a indeterminação dos sujeitos titulares – unidos por um vínculo meramente de fato. Para Francisco Antonio de Oliveira, a categoria dos direitos difusos são revestidos de:

(...) a) transindividualidade, vale dizer, a circunstância de ultrapassarem a esfera pessoal do indivíduo, pelo fato de não pertencerem exclusivamente a ele, mas eventualmente a todos, podendo, ao mesmo tempo, transferir-se de um para outro conforme condições de tempo e lugar; b) a indivisibilidade, ou seja, não podem fragmentar-se, pois interessam a toda a coletividade e não apenas a um ou a alguns de seus membros; c) a indeterminabilidade dos titulares respectivos, na medida em que estes não estão claramente individualizados, do mesmo modo que nenhuma pessoa, isoladamente, pode intitular-se de sujeito; d) a circunstância de se ligarem seus titulares por um simples fato, e não necessariamente em decorrência de relação jurídica (OLIVEIRA, 2012, p. 32).

Desse modo, pode-se dizer que os direitos difusos pertencem a pessoas indeterminadas com interesses metaindividuais e que estão situados em um plano da indivisibilidade, uma vez que não se é possível identificar quem são os detentores de fato do direito postulado. Logo, são interesses cujas pessoas são desconhecidas, mais que não obstante deixam de ter uma titularização. Desta forma, esses direitos são compostos pela indivisibilidade e pela indeterminabilidade. Veja-se que a indivisibilidade relaciona-se com a própria natureza da pretensão, cuja fruição deve se dar indistintamente entre todos os seus titulares. Assim, não é por outro motivo que o art. 103, I, CDC, prevê a eficácia *erga omnes* da sentença de procedência, pois, logicamente, o resultado da tutela dos direitos difusos deve aproveitar a todos, sem distinção (VENTURINI: 2007). A característica da indivisibilidade,

aliás, é referida como a principal nota das demandas coletivas, como afirma Aloísio de Castro Mendes:

No Brasil, o caráter essencialmente coletivo de uma demanda está relacionado com a indivisibilidade do objeto, situação esta que, se constatada, implicará no tratamento unitário, ou seja, não comportando soluções diversas para os interessados, tal qual ocorre, em situação análoga, com o litisconsórcio unitário (MENDES: 2012, p. 211)

1.2 Dos direitos Coletivos em sentido estrito

Os direitos coletivos em sentido estrito, por sua vez, também têm como característica a transindividualidade, contudo existe a possibilidade de se determinar os sujeitos detentores do direito vindicado, por meio de grupo, categoria ou classe de pessoas, que são unidos por uma relação jurídica-base.

No entender do doutrinador Mancuso, os interesses coletivos exigem uma organização mínima para sua caracterização, sendo essencial um mínimo de coesão e de identificação. Os grupos devem ser determinados ou determináveis e serão os portadores do interesse. Deverá haver um vínculo básico entre os componentes do grupo, vínculo esse comum a todos os participantes do grupo, o qual lhes confere uma situação jurídica diferenciada (MANCUSO: 1999, p. 53). Assim, pode-se dizer que, tanto no direito difuso quanto no coletivo, existe a transindividualidade, como também possuem a natureza da indivisibilidade. Todavia, no primeiro caso a titularidade é indeterminada e ligada por uma mesma circunstância de fato, por outro lado, nos direitos coletivos, os titulares são determináveis e ligados entre si, por uma relação jurídica-base.

Para Nelson Nery Junior, “a principal distinção entre um e outro está na existência de uma relação jurídica-base nos interesses ou direitos coletivos a unir os respectivos titulares, ao passo que o liame quando se cogita dos difusos, é uma mera circunstância factual, estando ausente qualquer relacionamento jurídico” (2003, p. 1705). Desta forma, diferentemente do que ocorre com os direitos difusos, quando as pretensões indivisíveis encontram-se dispersa entre indivíduos indeterminados e indetermináveis, na hipótese dos direitos coletivos, a existência de relações formais entre os seus titulares, ligados não apenas por circunstâncias fáticas, mas por concretas relações jurídico-formais, torna possível a alusão à corporificação de grupos, classes ou categorias, em torno dos quais se concentram

pretensões comuns e indivisíveis³¹.

Assim, não podem as pretensões genuinamente coletivas serem identificáveis em relação a apenas alguns dos membros da classe, pois são comuns a toda uma categoria, grupo ou classe social. Por essa razão, o CDC, ao estabelecer o regime da extensão subjetiva do julgamento nas ações coletivas, emprega a expressão *ultra partes* para se referir à repercussão indivisível e abrangente da tutela jurisdicional a todos os titulares da pretensão coletiva³².

1.3 Dos direitos individuais homogêneos

Cabe registrar que, por meio da Lei da ACP, permitiu-se efetivamente a tutela coletiva de direitos meta-individuais, contudo foi a partir do CDC, mediante a previsão da proteção dos chamados direitos individuais homogêneos, que estes foram substancialmente ampliados, no sentido de viabilizar a tutela de determinados direitos subjetivos individuais por intermédio da ação coletiva. Assim, é possível, pelas ações coletivas, tanto a dedução de pedidos de tutela de direito difusos e coletivos, como também de direitos individuais, desde que adequadamente qualificados como homogêneos.

Os direitos individuais homogêneos, também chamados “direitos acidentalmente coletivos” por José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 83), são aqueles que decorrem de uma origem comum, possuem transindividualidade instrumental ou artificial, os seus titulares são pessoas determinadas e o seu objeto é divisível e admite reparabilidade direta, ou seja, fruição e recomposição individual. Nas palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery os direitos individuais homogêneos são:

[...] direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e indivisível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é a sua origem comum. A grande novidade trazida pelo CDC no particular foi permitir que esses direitos individuais pudessem ser defendidos coletivamente em juízo. Não se trata de pluralidade subjetiva de demanda (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos. A ação coletiva para a

³¹ Segundo Mancuso, “não há propriamente uma diferença de essência ou de natureza entre esses dois tipos de interesse: ambos integram o gênero ‘meta-individual’; a particularidade está em que um interesse difuso pode tornar-se ‘coletivo’ se e quando estiver revestido do grau de definição, coesão e o organização destes últimos” (2004, p. 147, nota 178)

³² Art. 103, II, CDC, nas ações coletivas para tutela de direitos coletivos “ *a sentença fará coisa julgada oponível ultra partes, mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria*”. (BRASIL. Lei nº 8.078/90).

defesa de direitos individuais homogêneos é, grosso modo, a *class actin* brasileira (NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY: 2003, p. 813)

No tocante a este direito, tem-se que a sua existência nasceu por razões pragmáticas, o qual tem como escopo unir várias demandas individuais em uma única coletiva, por razões de facilitação do acesso à justiça e priorização da eficiência e da economicidade processual.

1.4. Da legitimação para propor demandas coletivas

Como regra geral, a pessoa que reclama a tutela jurisdicional deve ser o titular da pretensão formulada ao juízo da causa. Assim, quando uma pessoa ajuíza a ação, diz-se que ele é o titular da pretensão, portanto estar-se-ia diante da legitimação ordinária, justamente porque esse é o fundamento do direito da ação. Contudo, o legislador prevê situações na qual confere o direito de ação a quem, não é o titular do interesse material, resultando nestes casos na chamada substituição processual. Nestes casos, o legitimado pleiteia em nome próprio o direito alheio. A Lei 7.347/1985 trouxe no seu artigo 5º o rol de legitimados para propor a ACP, no que tange a ação principal e a ação cautelar, veja-se:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;
II - a Defensoria Pública;
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V - a associação que, concomitantemente: **a)** esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil, e; **b)** inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Como visto, o rol de legitimados trazidos de forma expressa na Lei da APC para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, pauta-se de exceção legal da legitimação extraordinária. Destarte, pode-se afirmar que preenchido os requisitos legais do indigitado artigo, as pessoas ali arroladas poderão propor a ação civil pública. Todavia, consoante textualmente previsto na Lei, as associações, excepcionalmente, devem demonstrar pertinência temática, assim como as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedade de economia mista, pois os demais legitimados são presumidamente representantes adequados, porque tem suas legitimidades determinadas em razão da lei.

Quanto ao requisito da constituição pelo prazo de pelo menos um ano, a própria Lei 7.347/1985 prevê a sua possibilidade de dispensa, pelo juiz, em casos de manifesto interesse

social, reconhecido através da dimensão ou característica do dano, ou da relevância do bem jurídico a ser protegido. Por outro lado, em se tratando da legitimidade passiva, esclarece-se que será legitimado passivo, ou seja, será réu em uma ação civil pública, qualquer pessoa, seja física ou jurídica, responsável pelo dano ou ameaça de dano a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Importante, também, pontuar que a legitimação para as ações civis públicas é concorrente e disjuntiva: concorrente porque a legitimação processual é concedida, por lei, a diversas entidades, de modo que uma mesma pretensão material pode ser deduzida em juízo por entes igualmente legitimados; disjuntiva porque cada um dos entes legitimados pode atuar isoladamente em juízo, independentemente da anuência, da autorização ou da participação dos demais.

Pode se afirmar que as pessoas referidas nos arts. 5º da Lei da ACP, bem como 82 do CDC, ostentam uma legitimação processual de natureza extraordinária; o legislador, “ao autorizar determinadas entidades à propositura das ações coletivas, conferiu-lhes autonomia processual, fórmula pela qual desejou obter o máximo aproveitamento (qualitativo e quantitativo) da tutela jurisdicional coletiva” (VENTURINI:2007, p. 44). A esse respeito, igualmente tem-se posicionado a jurisprudência, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015, DO CPC/2015. CONHECIMENTO. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REJEIÇÃO. LEGITIMAÇÃO CONJUNTA E DISJUNTIVA. INGRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEMANDA JÁ AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. POSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. 1. Agravo de Instrumento contra decisão pela qual foi admitida a inclusão do Ministério Público no pólo ativo da ação civil pública ajuizada por associação colegitimada. 2. O novo Código de Processo Civil admite Agravo de Instrumento contra decisão que exclui litisconsorte e admite ou inadmita intervenção de terceiros (artigo 1.015, incisos VII e IX). Havendo dissenso doutrinário sobre se o Ministério Público, ao ingressar na ação já ajuizada por associação colegitimada, é litisconsorte ou assistente, a melhor opção é conhecer do Agravo de Instrumento, em prol do acesso à justiça, não se revelando adequando, nesta sede de admissibilidade do recurso, decidir sobre essa qualidade do interveniente, tanto mais se a matéria não restou debatida na instância de origem. 3. Não há supressão de instância, por não ter sido a matéria deduzida nas razões recursais submetida à apreciação do Juiz a quo, se a situação que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento surgiu no momento em que foi proferida a decisão. Assim, não poderia o Agravante discutir a matéria no Juízo a quo. 4. A Constituição da República de 1988, em seu art. 129, § 1º, bem como as leis que integram o macrossistema protetivo de interesses metaindividuais, consagraram a pluralidade de legitimados ativos para promover as ações coletivas. Assim, os colegitimados podem agir conjunta ou separadamente na proteção de tais interesses, sendo certo que a ampliação

subjetiva da lide pode ocorrer no ajuizamento da ação ou no seu curso. 5. A alegação de litigância de má-fé, pela ação temerária da parte no curso do processo, deve ser apreciada primeiramente pelo Juiz a quo, sob pena de supressão de instância. 6. Nas ações coletivas manejadas com amparo na Lei 7.347/85 não há que se falar em deferimento ou revogação dos benefícios da gratuidade de justiça. Eventual condenação da associação ao pagamento das verbas de sucumbência pressupõe a comprovada litigância de má-fé, nos termos do art. 18, Lei nº 7.347/85. 7. Agravo de Instrumento improvido. Julgados prejudicados os Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração interpostos em face da decisão que indeferiu a liminar. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. [Acórdão n.998736](#), 07020858720168070000, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23 fev. 2017, Publicado no DJE: de 09 mar. 2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Para tanto, segue a fundamentação utilizada no mencionado acórdão, de modo a corroborar com o rol de legitimados aptos a ingressar com uma ACP, veja-se:

A Ação em comento versa sobre defesa de interesse difuso supostamente violado pela empresa Google Brasil Internet Ltda., por suposta prática de coleta indevida de dados pessoais de um número indefinido de cidadãos, por meio de equipamentos (softwares e hardwares) instalados em automóveis do projeto *Google Street View*, quebrando, assim, o sigilo das comunicações de dados e violando o art. 5º X e XII, da Constituição da República. Os legitimados para promover a tutela de interesses transindividuais em Juízo estão enumerados no art. 5º da Lei nº 7.347/85 da seguinte forma: I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). V - a associação que, concomitantemente: (...) Vê-se, pois, que em razão na natureza metaindividual dos interesses ressaltados na norma, o legislador atribuiu sua tutela a vários sujeitos, estabelecendo, assim, uma legitimação ativa “concorrente e disjuntiva”, como define a doutrina. Isso significa que os legitimados ostentam condição de igualdade na possibilidade de ajuizar a demanda e que podem fazê-lo isoladamente, sendo, contudo, assegurada a faculdade de ingressar posteriormente na demanda já ajuizada.

Na sequência, os parágrafos 1º, 2º, 3º e 5º do art. 5º em comento, dispõem: § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes. § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990) (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

Tendo em vista os parágrafos acima transcritos, o Agravante sustenta que o Ministério Público, se não ajuíza a ação coletiva, somente pode atuar na condição de fiscal da lei e que não pode integrar o pólo ativo da demanda, ressalvadas as hipóteses de abandono ou de desistência pelo autor originário. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP. Segunda Turma. Relator Min. Ricardo Lewandovsky. Julgado em 20 fev. 2018, publicado no DJ nº 39 de 01 mar. 2018).

Nesse sentido, tem-se claramente que a opção do legislador foi pela pluralidade de legitimados para a propositura da ação coletiva, e como isso a possibilidade de atuação

conjunta dos colegitimado. Se assim não o fosse, o legislador não teria incluído na lei, e de forma expressa, tal possibilidade. Neste particular, entendemos que, dentro do estudo proposto, *habeas corpus* coletivo, a categoria que mais se assemelha à condição das mulheres presas preventivamente, gestantes ou mães de filhos de até 12 anos, é a de direitos difusos, na medida em que entre elas não há relação jurídica base, no entanto, todas estão unidas por uma mesma situação fática, a saber, a condição da maternidade e a restrição provisória da liberdade.

Pode-se dizer que o instituto do *habeas corpus* coletivo consiste numa ação coletiva, com viés de garantia constitucional fundamental, com aplicabilidade imediata e interpretação ampla. Visa tutelar o direito de liberdade de locomoção em todas as suas acepções, sejam difusas, coletivas ou envolvendo situações individuais em que haja homogeneidade de questões de fato ou de direito, levando-se em consideração o disposto no art. 5º, inciso LXVIII, da CF, e os ditames constantes dos art.647 e seguintes do CPP.

2. Habeas corpus

2.1. Histórico

O instituto do *habeas corpus* remonta ao absolutismo dos reis na Idade Média, período em que os indivíduos eram alvo de toda a sorte de abusos e ilegalidades por parte do poder constituído. De modo a fazer valer os seus interesses, o déspota não tinha limites para cobrar impostos, não raro de caráter confiscatório, além de restringir a liberdade do cidadão sem que houvesse a observância de um processo legal. Esse viés totalitário e desmedido passou a desagradar inclusive a elite de vários lugares. Pois bem, os autores apontam, aqui, a gênese do *habeas corpus*.

Na Inglaterra, em 1215, foi então editada a Magna Carta, imposta aos barões ao Rei João Sem Terra, de modo a que respeitasse as liberdades mínimas do cidadão. Os estudiosos apontam aqui, também, a origem do Tribunal do Júri, com a instituição de julgamentos imparciais, em que as pessoas do povo eram julgadas por seus pares, sem a intervenção do poder real, daí advindo os princípios da legalidade, ninguém poderá ser processado ou preso, senão pela lei da terra, e que posteriormente evoluiu para o que hodiernamente chamamos de devido processo legal.

No entanto, direitos fundamentais como a legalidade e a imparcialidade do juiz de nada valem sem a existência de instrumentos capazes de fazer valer os seus postulados.

Surge, então, o *habeas corpus*, como escopo de levar ao Poder Judiciário as demandas que implicavam em ilegalidades e/ou constrangimentos capazes de tolher a liberdade do indivíduo. A propósito, dispunha o art. 29 da Magna Carta:

No free man shall be taken, or imprisoned, or disseized, or outlawed, or exiled, or any wise destroyed; nor will we go upon him, nor send upon him, but by the lawful judgement of his peers or by the law of the land. To none will we deny or delay, right or justice³³.(INGLATERRA, MAGNA CHARTA LIBERTATUM,1215)

70

Diante da necessidade de afirmação do instituto, a aristocracia inglesa veio a regulamentar o instituto mais de quatrocentos anos depois, por meio do *Habeas Corpus Act*, no ano de 1679. A partir daí o cidadão passou a ter a sua disposição um remédio jurídico dotado de celeridade, com previsão de multas e outras penalidades àqueles que não observassem os seus ditames, prazo para a apresentação do preso perante a Corte, proibição da transferência do preso de uma prisão para outra sem a autorização da autoridade competente, além da proibição de que uma pessoa colocada em liberdade por força de um *habeas corpus* fosse posteriormente presa pelo mesmo motivo.

Conquanto nascido na Inglaterra, guarda o instituto do *habeas corpus* nítida inspiração no Direito Romano. A propósito, Antônio Macedo Campos (1982, p. 60) leciona que "no Direito Romano havia um instituto que talvez tenha sido o precursor do *habeas corpus*. Destinava-se a garantir a pessoa livre que por qualquer circunstância tivesse sido reclamada como escravo. Se tal ocorresse havia o recurso ao *interdito de homene libero*, mas daí não se passou".

Segundo o magistério de Pinto Ferreira (1985, p. 3 e 23), depois ele se estendeu por toda a parte, em constituições ou leis ordinárias. Nessa seara, nos Estados Unidos, editou-se, em 1868, a XIV Emenda, estabelecendo que "nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis."

³³ "Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país" (tradução livre)

2.2. O Instituto do *habeas corpus* no Brasil

Interessante notar que a nossa Constituição do Império silenciou quanto ao instituto, sendo certo que um primeiro esboço acerca do remédio de salvaguarda das liberdades constou da Carta de 1824. A propósito, dispunha o ser art. 179, inciso VIII:

Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes dentro de 24 horas contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta a extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRAZIL – 1824)

71

Já no Código Criminal de 1830 foram previstos seis tipos penais incriminadores relacionados ao *habeas corpus*, mesmo antes de o instituto ser consagrado no direito pátrio.

Apenas no ano de 1832 o *habeas corpus* teve previsão no Código de Processo Criminal. Pela Lei nº 2.033, de 1871 foi estendido aos estrangeiros e ganhou o caráter preventivo. Na sequência, constou na Constituição da República de 1891 e, a partir de então, em todas as Cartas que lhe sucederam. Na Lei Maior de 1988, encontra-se consagrada no art. 5º, inciso LXVIII, nos seguintes termos: 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. Da mesma forma, o remédio heroico está previsto, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no art. 8º; na Convenção Europeia de 1950, no art. 5º, inciso 4; e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no art. 7º.

2.3. *Habeas Corpus* na Justiça do Trabalho

Importante contextualizar o instituto também na Justiça do Trabalho, como registro histórico, sendo certo que também ali encontrou guarida. De fato, a Justiça do Trabalho auferiu competência expressa para julgar *habeas corpus* a partir da Emenda Constitucional de nº 45/04 que, entre outras providências, alterou o art. 114, inciso IV da CF. vale lembrar que até a promulgação dessa emenda, o STF sustentava que a Justiça do Trabalho não poderia apreciar *habeas corpus*, porque não teria competência criminal.

Para ilustrar o tema, o ministro do TST, Caputo Bastos, concedeu em sede de Habeas Corpus para um jogador de futebol poder jogar em um novo clube, no caso, ressaltou que "a liberdade, em suas várias dimensões, é elemento indispensável ao Direito do Trabalho, bem como a 'a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e via de consequência, da relação empregatícia)' ", em referência ao colega de TST, ministro Maurício Godinho Delgado. Abaixo, a íntegra da decisão:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Victor Russomano Junior, Fábio Tomas de Souza e Mozart Victor Russomano Neto em favor de Oscar dos Santos Emboaba Junior, apontando como autoridade coatora a egrégia 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que, nos autos da reclamação trabalhista nº 02770200904002001, deu provimento ao recurso ordinário para afastar a rescisão indireta do contrato de trabalho reconhecida em sentença e, em sede de embargos de declaração, restabeleceu o vínculo desportivo com o São Paulo Futebol Clube. Alegam os impetrantes que o v. acórdão regional teria retirado, "conforme a manifestação da CBF, a 'condição de jogo' do atleta e o impossibilita até de trabalhar onde quiser, não podendo participar de quaisquer competições oficiais em que esteja engajado - Campeonatos Gaúcho e Brasileiro, Copas Libertadores e Sulamericana e quaisquer competições internacionais oficiais, INCLUSIVE AS OLIMPÍADAS- e, ainda, especialmente, faz o jogador se ver privado do direito à livre escolha de onde e para quem trabalhar no melhor momento técnico de toda a sua fulgurante e iniciante carreira desportiva, bem como impedindo sua convocação para prestar serviços à Seleção Brasileira de Futebol, pois dela somente podem participar atletas com condição de jogo vigente" (fl. 15 - numeração eletrônica). Desse modo, requerem a concessão de liminar para autorizar o paciente a exercer livremente a sua profissão, participando de jogos e treinamentos em qualquer localidade e para qualquer empregador, conforme sua livre escolha. É o relatório. Passo à análise. Historicamente, pode-se afirmar que a garantia do habeas corpus ingressou no ordenamento brasileiro em 1824, quando a então Constituição, denominada Imperial, passou a contemplar o direito subjetivo à liberdade. A partir de então, tal garantia passou a constar de todas as Constituições do Brasil, sendo que, na vigente, encontra-se prevista no artigo 5º, LXVIII, que assegura a concessão de "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". Cumpre registrar que, no âmbito trabalhista, o estudo do cabimento do habeas corpus na Justiça do Trabalho encontra-se inevitavelmente atrelado à alteração da competência material implementada no artigo 114 da Constituição Federal, que foi ampliada com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Até a edição da referida emenda constitucional, é certo que existia, no âmbito jurisprudencial, forte divergência acerca da competência, ou não, da Justiça do Trabalho para processar e julgar habeas corpus, ainda que a autoridade coatora fosse um juiz ou um Tribunal do Trabalho. À época, o debate girava em torno do cabimento do habeas corpus para as hipóteses de depositário infiel, já que era pacífica a incompetência do ramo trabalhista para a análise de questões criminais. Registre-se que o STF e o STJ eram uníssomos pelo reconhecimento dessa incompetência. Essa controvérsia, todavia, restou superada pela referida ampliação que atribuiu a esta Justiça Especializada expressa competência para a apreciação de habeas corpus em matéria trabalhista. Assim, após a modificação implementada na atual Constituição Federal, verifico na jurisprudência desta Colenda Corte que essa

espécie de ação constitucional tem sido predominantemente utilizada para impugnar decisão que determina a prisão civil de depositário infiel. Entendo, contudo, que o cabimento de habeas corpus na Justiça do Trabalho não pode estar restrito às hipóteses em que haja cerceio da liberdade de locomoção do depositário infiel, pois, deste modo, estar-se-ia promovendo o esvaziamento da norma constitucional, face ao reconhecimento da inconstitucionalidade em relação a essa modalidade de prisão civil. Dessarte, implica reconhecer que o alcance atual do habeas corpus há de ser estendido para abarcar a ilegalidade ou abuso de poder praticado em face de uma relação de trabalho. Vale dizer : pode ser impetrado contra atos e decisões de juízes, atos de empregadores, de auditores fiscais do trabalho, ou mesmo de terceiros. Assim, a interpretação a ser conferida à Constituição Federal não pode ser literal ou gramatical, no sentido de se entender cabível o habeas corpus apenas quando violado o direito à locomoção em seu sentido físico de ir, vir ou ficar. Ao contrário, deve-se ampliar tal entendimento para assegurar a utilização de tal ação constitucional com vistas à proteção da autonomia da vontade contra ilegalidade ou abuso de poder perpetrado, seja pela autoridade judiciária, seja pelas partes da relação de trabalho. Há que se assegurar o livre exercício do trabalho, direito fundamental resguardado pelos artigos 1º, IV, 5º, XIII, 6º e 7º da Constituição Federal, bem como a dignidade da pessoa humana. Nessa linha, destaco o entendimento do Exmo. Ministro César Peluso , no julgamento da ADI nº 3.684/DF, que, ao discorrer sobre o cabimento de habeas corpus, destacou que "esse remédio constitucional pode, como sabe toda a gente, voltar-se contra atos e omissões praticados no curso de processos e até procedimentos de qual quer natureza, e não apenas no bojo de investigações, inquéritos e ações penais". Colho do Supremo Tribunal Federal o seguinte precedente que, nos idos de 1968, já admitia o cabimento de habeas corpus para abarcar outras hipóteses que não apenas o direito de locomoção do paciente: "INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 48, DO DL 314, DE 1967 (LEI DE SEGURANÇA). O HABEAS CORPUS E MEIO IDONEO PARA ANULAR DESPACHO DO JUIZ QUE APLICA NO CURSO DO PROCESSO, MEDIDA ADMINISTRATIVA QUE CORRESPONDE A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITOS DA PROFISSAO E DO EMPREGO EM EMPRESA PRIVADA. A MEDIDA PREVENTIVA CORRESPONDE A UMA PENA ACESSORIA. A SUA APLICAÇÃO DEPENDE DE CONDENAÇÃO EM PRECEITO QUE INCLUA TAMBÉM A APLICAÇÃO DE PENA ACESSORIA. A INCONSTITUCIONALIDADE E DECRETADA POR FERIR OS ARTS. 150 CAPUT E 150 PAR. 35, DA CONSTITUIÇÃO PORQUE AS MEDIDAS PREVENTIVAS QUE IMPORTAM NA SUSPENSÃO DE DIREITOS, AO EXERCICIOS DAS PROFISSÕES E O EMPREGO EM EMPRESAS PRIVADAS, TIRA AO INDIVIDUO AS CONDIÇÕES PARA PROVER A VIDA E SUBSISTENCIA. O PAR. 35, DO ART. 150, DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, COMPREENDE TODOS OS DIREITOS NÃO ENUMERADOS, MAS QUE ESTAO VINCULADOS AS LIBERDADES, AO REGIME DE DIREITO E AS INSTITUIÇÕES POLITICAS CRIADAS PELA CONSTITUIÇÃO. A INCONSTITUCIONALIDADE NÃO ATINGE AS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA PORQUE A LEGISLAÇÃO VIGENTE SOBRE FUNCIONÁRIOS PUBLICOS, APLICAVEL A ESPÉCIE, ASSEGURA UMA PARTE DOS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS ATINGIDOS PELO ART. 48, DO REFERIDO DECRETO LEI. A INCONSTITUCIONALIDADE SE ESTENDE AOS PARAGRAFOS DO ART. 48, PORQUE ESTES SE REFEREM A EXECUÇÃO DAS NORMAS PREVISTAS NO ARTIGO E CONSIDERADAS INCONSTITUCIONAIS" (HC 45232, Relator: Min. THEMISTOCLES CAVALCANTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 21/02/1968, DJ 17-06-1968 PP-02228 EMENT VOL-00721-02 PP-00792 RTJ VOL-00044-03 PP-00322). Por sua vez , Rui Barbosa já defendia a extensão do cabimento do presente writ em hipóteses que envolvessem a restrição de direitos fundamentais. Confira-se o seguinte trecho extraído da obra *Ações Constitucionais*, Fredie Didier Jr., 5ª Ed., Salvador: Juspodium, 2011: "A

amplitude do dispositivo deu azo à construção de doutrina, da qual Rui Barbosa foi o principal expoente, que conferia ao writ um espectro de abrangência que ultrapassava a tutela da liberdade de locomoção. Conquanto não se desconhecisse que o uso do habeas corpus, historicamente, sempre se destinara à salvaguarda da liberdade de ir, ficar e vir, a inexistência de remédio célere e eficiente apto a precator outros direitos (como os políticos, de expressão, de reunião, já consagrados constitucionalmente) impulsionou o manejo do habeas corpus em defesa destes. Para Rui Barbosa, ao texto constitucional abrangia as eventualidades de constrangimento arbitrário aos direitos individuais." Assim, em cognição sumária, admito o habeas corpus em questão, passando à análise do pedido liminar. Discute-se, no presente writ, a restrição indevida ao direito fundamental de locomoção do paciente - OSCAR DOS SANTOS EMBOABA JÚNIOR - em virtude de decisão judicial proferida pela 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de rescisão indireta e restabeleceu o vínculo desportivo com o SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE. Com efeito, a obrigatoriedade da prestação de serviços a determinado empregador nos remete aos tempos de escravidão e servidão, épocas incompatíveis com a existência do Direito do Trabalho, nas quais não havia a subordinação jurídica daquele que trabalhava, mas sim a sua sujeição pessoal. Ora, a liberdade, em suas variadas dimensões, é elemento indispensável ao Direito do Trabalho, bem como "a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre), é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e via de consequência, da relação empregatícia)" (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p.84.) No presente caso, não há dúvidas que o paciente - OSCAR DOS SANTOS EMBOABA JÚNIOR - considerou insustentável, no momento em que se desligou do SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE, a manutenção da relação de emprego então existente, pelos diversos motivos que alegou na petição inicial de sua Reclamação Trabalhista nº 2770.2009.040.002.00.1, os quais, a seu ver, configurariam a rescisão indireta do seu contrato de trabalho. A existência ou não desses motivos, bem como a gravidade deles, a dar ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho, é matéria afeta ao processo ainda em trâmite perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sobre o qual não cabe manifestação judicial em sede do presente writ. É patente, todavia, que a decisão judicial transitada em julgado nessa reclamação trabalhista, quer procedente, quer improcedente, jamais poderá impor ao trabalhador o dever de empregar sua mão de obra a empregador ou em local que não deseje, sob pena de grave ofensa aos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, em torno dos quais é construído todo o ordenamento jurídico pátrio. Ademais, o prévio afastamento do empregado em caso de alegação de rescisão indireta configura exercício regular de um direito a ele garantido pela norma jurídica, ao passo que, eventual improcedência do seu pleito não acarreta o seu retorno ao antigo trabalho, mas dá ensejo, apenas, às consequências previstas em lei, quais sejam, a absolvição do empregador da falta a ele imputada e a conversão da rescisão indireta em pedido de demissão, com as respectivas consequências pecuniárias. Logo, a determinação judicial de restabelecimento de vínculo desportivo - acessório ao vínculo de emprego - proferida em reclamação trabalhista ajuizada pelo trabalhador em face de suposta rescisão indireta, além de afrontar os princípios basilares do nosso Direito, mostra-se totalmente incongruente, na medida em que agrava a situação jurídica daquele que submeteu sua demanda ao Poder Judiciário e excede os limites da lide, impondo comando judicial incompatível com a pretensão inicial. Note-se, nesse sentido, que, de acordo com a sentença prolatada na reclamação trabalhista retromencionada, não houve reconvenção por parte do empregador SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE a justificar, em tese, esse tipo de determinação. Desse modo, a possibilidade do empregado rescindir unilateralmente o seu contrato de trabalho, independentemente da configuração de justa causa do empregador, decorre da autonomia da vontade e de sua liberdade fundamental de escolha, não podendo ser tolhida sequer por decisão judicial. Em contrapartida,

em virtude da natureza sinalagmática de qualquer relação de trabalho, submete-se o trabalhador que denuncia o contrato de trabalho à respectiva cominação prevista em lei, que, no caso específico do paciente, está disciplinada no artigo 28, § 3º, da Lei nº 9.615/98, o qual estipula o pagamento de cláusula penal livremente acordada pelas partes para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato de trabalho do atleta profissional. Noto, nesse ponto, que o próprio caput do artigo 28 da Lei nº 9.615/98, ao prever a pactuação de cláusula penal para hipóteses de rescisão unilateral do contrato de trabalho, autoriza ao atleta profissional se desligar da entidade desportiva a que vinculado mediante a contraprestação pecuniária previamente acordada. Acrescento que a cláusula penal é uma compensação pecuniária pela rescisão unilateral do contrato e não uma condição essencial para tanto, sob pena de inviabilizar o contrato nos casos em que fixada em valores elevados, tolhendo do empregado de suas liberdades fundamentais enquanto vigente o contrato de trabalho. Logo, rescindido unilateralmente pelo atleta profissional o contrato de trabalho, surge, para ele, a obrigação de pagar a respectiva cláusula penal, somente. O inadimplemento desta obrigação de pagar, por sua vez, não autoriza à entidade desportiva prejudicada cobrar do devedor a prestação pessoal de serviços. Dito isso, tenho, em primeira análise, que a decisão judicial que determina o restabelecimento obrigatório do vínculo desportivo com o SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE, em contrariedade à vontade do trabalhador, cerceia o seu direito fundamental de exercício da profissão, razão pela qual concedo a liminar em habeas corpus para autorizar o paciente a exercer livremente a sua profissão, participando de jogos e treinamentos em qualquer localidade e para qualquer empregador, conforme sua livre escolha. Extraia-se cópia ao paciente desta concessão liminar. Comunique-se à 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com urgência, para que preste as informações devidas. Expeça-se, de imediato, ofício à Confederação Brasileira de Futebol e às Federações estaduais de futebol envolvidas para ciência do teor da decisão. Determino a retificação da autuação e demais registros processuais, a fim de que conste como autoridade coatora os Desembargadores da 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2012. CAPUTO BASTOS Ministro Relator. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº TST-AgR-HC-5451-88.2017.5.00.0000. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Rel Ministra Delaíde Miranda Arantes, julgado em 08 ago. 2017, publicado no DJ de 18 ago. 2017).

2.4. Conceito

Segundo a lição de Nucci (2017, p. 23), "trata-se de ação constitucional, destinada a coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder voltado à constrição da liberdade de ir vir e ficar, seja na esfera penal, seja na cível". De acordo com o magistério de Paulo Rangel (2007, p. 797), "é um remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção, quando ameaçada ou coarctada por ilegalidade ou abuso de poder".

2.5. Legitimidade

No quesito legitimidade, o polo ativo possui formatação *sui generis*, na medida em

que contempla duas figuras, impetrante, aquele que deduz o pedido, e paciente, aquele em favor do qual se postula a providência. Nada impede que impetrante e paciente sejam a mesma pessoa. Dado o caráter libertário do remédio constitucional, qualquer pessoa, física ou jurídica, pode impetrá-lo, nacional ou estrangeira, com ou sem o patrocínio de advogado. Lembra Nucci (2017, p. 52) que "pode tratar-se de pessoa menor de 18 anos, surdo-mudo, analfabeto, intertido, enfim, não se demanda capacidade para estar em juízo, pois o *habeas corpus* é ação-remédio de natureza constitucional. Logicamente, exige-se, ao menos, que o impetrante possa manifestar a sua vontade".

Já no polo passivo pode figurar qualquer pessoa física. Quanto à pessoa jurídica, embora possa, em tese, ser acusada em ação penal, não pode ter a sua liberdade restringida. Na medida em que as penas, em tese, que lhe são previstas, por óbvio não envolvem o cárcere, não vemos como possa constar como paciente de um *habeas corpus*.

2.6. Requisitos

O art. 648 do Código de Processo Penal elenca um rol meramente exemplificativo das situações que ensejam o *habeas corpus*.

De fato, ele pode ser manejado contra qualquer ilegalidade, desde o cerceamento da liberdade individual, com a prisão de alguém sem ordem judicial ou flagrante delito, ou abuso de poder, consubstanciado no uso excessivo da força, com desvio legal ou moral.

Reside, assim, na ilegalidade ou no abuso de poder a justa causa para a impetração.

3. Habeas corpus coletivo – instrumento de efetivação da garantia fundamental à liberdade e acesso a justiça

Em recente decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em que conheceu do Habeas Corpus Coletivo (143.641/SP), foi concedida a ordem para todas as mulheres presas submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, excetuando os crimes praticados com violência ou grave ameaça ou em casos excepcionalíssimos.

Tal medida se deu em razão da precariedade do sistema prisional vivenciado por essas mulheres, demonstrado por dados oficiais, e pela conclusão do julgamento da ADPF 347 MC/DF, retratando as gravíssimas falhas do sistema prisional perante essa categoria e no reconhecimento da “cultura do encarceramento”, conforme trecho que se segue:

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, veem se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo. É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada ‘cultura do encarceramento [...].

Com relação aos problemas causados pela chamada ‘cultura do encarceramento’, do número de prisões provisórias decorrente de possíveis excessos na forma de interpretar-se e aplicar-se a legislação penal e processual, cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro, em vez de agravá-lo, como vem ocorrendo.

A forte violação de direitos fundamentais, alcançando a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial justifica a atuação mais assertiva do Tribunal. Trata-se de entendimento pacificado, como revelado no julgamento do aludido Recurso Extraordinário no 592.581/RS, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual assentada a viabilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária. Inequivocamente, a realização efetiva desse direito é elemento de legitimidade do Poder Público em geral.

Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que veem impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP. Segunda Turma. Relator Min. Ricardo Lewandovisky. Julgado em 20 fev. 2018, publicado no DJ nº 39 de 01 mar 2018, grifo nosso).

No que tange aos dados oficiais reportados no julgado, o INFOPEN Mulheres (BRASIL, DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: 2014) informa crescimento carcerário de 567% entre os anos de 2000 a 2014; que nos estabelecimentos femininos apenas 34% dispõem de cela ou dormitório para gestantes, 32% de berçários e apenas 5% de creche.

Vale registrar que a Corte Suprema também utilizou como fundamento normas

internacionais, tal como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Também fora inserido em destaque à Organização das Nações Unidas, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela) e em especial as regras de Bangkok que elenca normas específicas voltadas às mulheres encarceradas.

A despeito de todo esse arcabouço normativo internacional que dá guarida a um tratamento humano e satisfatório às mulheres encarceradas, em especial gestantes e mães de crianças, a realidade é que o Brasil segue descumprindo tais normas, como bem pontuou em seu voto o Ministro relator Ricardo Lewandowski:

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP. Segunda Turma. Relator Min. Ricardo Lewandovisky. Julgado em 20 fev. 2018, publicado no DJ nº 39 de 01 mar 2018.)

Todos esses dados conjuntamente com a responsabilidade do sistema judiciário, em atender os mais de 100 milhões de processo em tramitação no país em função de apenas 16 mil juízes e às dificuldades estruturais de acesos à Justiça, foram preponderantes para a decisão proferida. No gráfico abaixo, o mapeamento dessas mulheres em todo o País:



Assim, o direito de buscar a prestação jurisdicional do Estado deixou de ter uma índole puramente individualista para ganhar uma maior amplitude subjetiva, considerada a possibilidade de figurarem como beneficiários da prestação jurisdicional um conjunto de pessoas com interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, passando os ordenamentos modernos a admitir a tutela dos direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos

Ainda nesta linha, conforme ensinamento de Jorge Bheron Rocha, sobre o tema:

O atual fenômeno da coletivização do processo, resultado da necessidade de se conferir proteção coletiva aos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tem relação com motivações de ordem histórica, social e econômica que se iniciaram impelidas pelas modificações sociais ocorridas com a Revolução Francesa e que terminaram por desencadear o fenômeno processual coletivo. (ROCHA: 2007, p. 36)

Desta feita, diante do cabimento deste *habeas corpus* coletivo, é possível que inovações no ramo da tutela coletiva de direitos individuais venham a promover economia e celeridade processual e notadamente a igualdade de tratamento entre os jurisdicionados e garantindo o pleno acesso à justiça. Nesse contexto, o *habeas corpus* coletivo constitui instrumento necessário à tutela da liberdade de locomoção, que infelizmente, ainda marcada pela desigualdade em nossa sociedade.

Sem embargo, é inquestionável que o *writ* em comento será marcado como importante passo no caminho da efetivação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Considerações finais

De todo o estudo realizado, pôde-se perceber que a Corte Suprema, ao receber e conceder a ordem de *habeas corpus* coletivo no caso trazido à baila, o fez de forma inovadora, criando um inédito precedente jurisprudencial, voltado à concretização dos Direitos Humanos e dos ideais de justiça social, não sendo indiferente a realidade dessa categoria de beneficiárias.

Todo esse conjunto fez com que o acesso à justiça fosse massificado, demandando por parte do Poder Judiciário soluções que pudessem atender a necessidade de se dar vazão ao grande número de ações existentes no Brasil, envolvendo as gestantes e mães de crianças de até 12 aos, de modo a lhes entregar uma prestação jurisdicional efetiva.

Denota-se, assim, que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao conceder a ordem de *habeas corpus* a essa coletividade, o fez de modo a primar por suas garantias fundamentais, contribuindo assim para uma justiça mais rápida e eficaz.

Evidentemente, apenas com o a efetiva aplicação do julgado será possível identificar os fatores positivos da medida, bem como os aspectos a serem aperfeiçoados.

Seja como for, é forçoso concluir que o remédio constitucional aplicado efetivamente tutelou direitos violados de forma coletiva, contribuindo para efetivação dos direitos, celeridade e uniformização da jurisprudência nacional.

Referências

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: **Temas de direito processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão n.998736, 07020858720168070000**, Relator: Cesar Laboissiere Loyola. 2ª Turma Cível. Julgado em 23 fev. 2017, publicado no DJE: de 09 mar. 2017. Pág.: Sem Página Cadastrada. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.Visa>>

oBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecio nada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPagi naSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=998736> Acesso em 15 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição Política Do Império Do Brazil** (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 27 fev. 2018.

_____. Departamento Penitenciário Nacional (Ministério da Justiça e Segurança Pública). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN MULHERES** – junho 2014. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

_____. **Lei nº 8.078, de 11** de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 15 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**. Segunda Turma. Relator Min. Ricardo Lewandovsky. Julgado em 20 fev. 2018, publicado no DJ nº 39 de 01 mar 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>>. Acesso em: 01 out. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Regimental em Habeas Corpus nº TST-AgR-HC-5451-88.2017.5.00.0000**. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Rel Ministra Delaíde Miranda Arantes, julgado em 08 ago. 2017, publicado no DJ de 18 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/marcelinho-paraiba-delaide.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2018.

CAMPOS. Antônio Macedo de. **Habeas corpus**. Doutrina. Prática. Legislação. Bauru: Jalovi, 1982.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivim, 2015.

FERREIRA, Pinto. **Teoria e prática do habeas corpus**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

INGLATERRA. **Magna Charta Libertatum, de 15 de junho de 1215**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 01 set. 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista

dos Tribunais, 2004.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos tribunais, v. 37, n. 211, set. 2012. p. 191-207.

NERY JÚNIOR, Nelson. O processo civil no código de defesa do consumidor. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 61, jan/mar. 1991.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Habeas Corpus**. 2.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Ação Civil Pública: enfoques trabalhistas**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROCHA, Jorge Bheron. **Legitimidade da Defensoria Pública para Ajuizar Ação Civil Pública tendo por Objeto Direitos Transindividuais**. 100f. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (especialização) – Centro de Estudos Sociais Aplicados. Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/3097/Monografia_Defensoria_Bheron.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2014.

VENTURINI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2007.