

HC coletivo: uma proposta de superação do prisma individualista



A jurisprudência do STF não tem admitido a concessão da ordem para

coletividades indeterminadas e indetermináveis, ao argumento de impossibilidade de se conceder HC de caráter genérico, em razão de a lei exigir a identificação — nome — da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violação ou coerção em liberdade; e de impossibilidade de se expedir salvo-conduto a um número indeterminado de pessoas.

É exemplo de tal entendimento a decisão em sede de medida cautelar nos autos do HC 143.704, em que a Defensoria Pública do Paraná requeria a ordem em favor da *coletividade formada por todas as pessoas que desejarem exercer seu direito de manifestação na cidade de Curitiba* e que restou indeferida sua liminar pelo ministro Celso de Mello, apegando-se à literalidade do texto do Código de Processo Penal (artigo 654, parágrafo 1º, “a”), reconhecendo a inadmissibilidade do “habeas corpus coletivo, em favor de pessoas indeterminadas”.

De outra parte, verifica-se que alguns juízes e tribunais têm admitido a realização de mandados de buscas e apreensões coletivas^[1], sem que haja a individualização da pessoa que sofrerá a restrição na privacidade, bens e liberdade. Também se admite que a denúncia e a representação ou requerimento de prisão preventiva ou temporária não contenha o nome da pessoa a ser presa, mas apenas *esclarecimentos pelos quais se possa identificá-la*, inclusive podendo a ação penal iniciar sem *a identificação do verdadeiro nome ou outros qualificativos do acusado*^[2]. Se a falta do “nome” não impede a persecução penal, medidas cautelares ou a prisão, porque seria obstáculo à liberdade?

Vale lembrar que não é em todas as hipóteses que o STF tem inadmitido liminarmente o HC coletivo impetrado sem individualização dos pacientes logo à partida. São exemplos de recebimento e seguimento mesmo sem a identificação dos pacientes o HC 118.536 MC/SP, da relatoria do ministro Dias Toffoli, ainda sem decisão definitiva; e o HC 119.753/SP que consta como pacientes a “coletividade de pessoas presas em regime inadequado no CPD de Osasco”, que não teve seu seguimento indeferido de plano, determinando o ministro Luiz Fux que fosse convocada audiência pública, “nos termos do art. 154, III, do RISTF, para o depoimento de autoridades e membros da sociedade em geral que possam contribuir com esclarecimentos técnicos, científicos, administrativos, políticos, econômicos e jurídicos sobre o tema”.

A prescrição do citado artigo 654, parágrafo 1º, “a” remanesce ainda da redação originária do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, promulgado por um Estado que tinha viés ditatorial, e ainda antes do desvelamento das três ondas de acesso à Justiça[3], não pode servir de parâmetro, senão quando reinterpretado com as luzes da Constituição de 1988, a fim de que seja recepcionado na nova ordem jurídica inaugurada. Deve se estar atendo ao fato de que “todo direito infraconstitucional so? pode ser entendido como direito constitucional concretizado”[4].

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[5].

“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.”[6]

O não seguimento do *writ* com fundamento na letra morta da lei, especificamente do artigo 654, parágrafo 1º, “a”, é solução apartada da feição democrática que fundamenta o ordenamento jurídico e o próprio regime republicano, dos quais o Supremo Tribunal Federal tem a missão de ser guardião e guia, exercendo, inclusive, função contramajoritária.

A ação constitucional de Habeas Corpus deve evoluir em sua interpretação e dialogar com as demais ações constitucionais também expressamente prevista na constituição, como a ação civil pública, o mandado de segurança e as disposições do novo Código de Processo Civil, com os temperos necessários [7], causando estranheza que admitamos melhores e mais amplos instrumentos para proteção coletiva de direitos na seara civil que na seara penal.

Nesse diapasão, a ação civil pública, que tem por objeto direitos individuais homogêneos, que em tais casos “são intencionalmente coletivizados como forma de prevenir a propositura de milhares de ações objetivando a reparação de danos individuais oriundos de lesão sofrida por toda uma coletividade, aliviando a demanda da prestação jurisdicional perante Poder Judiciário”[8], e a individualização dos titulares do direito pode se dar já no momento da proposição da ação, ou pode haver a *habilitação de interessados* (artigo 100, CDC) apenas na fase de *liquidação e a execução de sentença* (artigo 97, CDC), uma vez que *a condenação pode ser genérica* (artigo 95, CDC).

A habilitação posterior de interessados, ou seja, decorrentes da não individualização dos titulares do direito na propositura da ação, se dá nos casos de legitimidade extraordinária, em que se propõe a ação civil pública sem proceder à *identificação da pessoa que sofreu a lesão ou ameaça de lesão a direito*, e, mesmo nesses casos, não há *impossibilidade de se expedir uma condenação genérica*, pois os beneficiados com a sentença serão identificados na sua execução.

A proposta de superação do prisma individualista do Habeas Corpus através de uma leitura constitucional e sistêmica se dá especialmente nessas hipóteses, em que qualquer pessoa pode impetrá-lo, fazendo uso da legitimidade extraordinária amplíssima, de espectro bem mais abrangente do que ocorre na ação civil pública, pois se trata de possibilidade de impetração independentemente de demonstração de interesse jurídico, representatividade adequada ou pertinência temática, ou, ainda, sequer de comprovação de capacidade postulatória.

Ressalte-se que, quanto maior o alargamento da legitimidade extraordinária, mais distantes e diáfnas as relações entre substituto e substituído processual, o que pode causar dificuldade na identificação deste, sendo um contrassenso essa exigência já no momento da impetração em relação ao substituído no Habeas Corpus — defesa da liberdade ambulatoria do beneficiado —, direito tão ou mais importante do que a reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de consumo, por exemplo, na ação civil pública.

Portanto, a identificação dos beneficiários pode se dar durante a tramitação do *writ*, ou, ainda, apenas ao final, no momento da execução da ordem, a fim de que se possa prestar um tratamento isonômico para as diversas pessoas que se encontram na mesma posição jurídica, além da economicidade ao evitar a multiplicação de processos semelhantes no Judiciário, o que culminaria numa maior lentidão e custos elevados. Aliás, é o que permite o artigo 259 do CPP, quando a ação penal prossegue sem a devida identificação acusado, podendo haver a posterior retificação do nome ou outros qualificativos a qualquer tempo, *no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença*, sem maiores formalidades^[9].

É perfeitamente factível a tomar como exemplo o Processo 0108216-67.2011.8.19.0001, em que pessoas que buscavam participar da denominada Marcha da Maconha no Rio de Janeiro, e, não obstante o pedido de concessão de Habeas Corpus tenha sido dirigido a pessoas específicas, a concessão da ordem se estendia “de ofício, para todos os demais participantes que, tais quais os pacientes, pretendam participar democraticamente, sem usar e sem incentivar o uso da substância entorpecente referida”^[10], ou seja, poderiam as pessoas se habilitarem na execução da ordem, procedendo a sua identificação apenas neste momento.

Outrossim, temos precedente no Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 128.883 na segunda extensão na medida cautelar requerida, em que a ministra Cármen Lúcia deferiu a extensão dos efeitos da *liminar a outros pacientes que se habilitaram posteriormente, levando em conta que considerarei condições de natureza objetiva, extensíveis a todos os que buscaram assegurar o mesmo direito dos pacientes originário do HC*^[11]”.

Há, portanto, a possibilidade de se deferir a ordem em relação a todos os que buscarem assegurar o mesmo direito dos pacientes originários do HC, ou seja, ainda que não figurem inicialmente no *writ*, mas sejam titulares do direito de origem comum que se procura resguardar.

Assim, observada a normatividade constitucional de defesa dos direitos coletivos e promoção coletiva de direitos, e o necessário diálogo com as demais ações constitucionais também expressamente previstas, como a ação civil pública, o mandado de segurança e as disposições do novo Código de Processo Civil, verificamos a perfeita possibilidade de *identificação ou habilitação de pacientes* por meio de pedido de extensão da medida cautelar (artigo 580, CPP) realizado *apenas no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença* (artigo 259, CPP), podendo *a concessão se dar de forma geral, fixando condições de natureza objetiva*, que caracterizem o direito e o seu titular, de forma a dar um tratamento isonômico para as diversas pessoas que se encontram na mesma posição jurídica, além da economicidade ao evitar a multiplicação de processos, o que culminaria numa maior lentidão e elevação de custos.

[1] <http://www.conjur.com.br/2016-nov-22/juiza-rj-autoriza-busca-apreensao-coletiva-cidade-deus>

[2] Código de Processo Penal: “Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas” e, ainda, “Art. 259. A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física”.

[3] CAPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT. *Acesso a? Justic?a*. Traduc?a?o de Ellen Grace Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

[4] MACHADO, Jo?natas. *Liberdade de Expressa?o. Interesse Pu?blico e Figuras Pu?blicas e Equiparadas*. In Separata do Boletim da Faculdade de Direito n? 85. Universidade de Coimbra. 2009 Pa?g. 76.

[5] Na feliz expressão que leva subtítulo do livro de Teori Albino Zavascki. *Processo Coletivo: Tutela dos Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 6ª ed. Sa?o Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

[6] ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimidade da Defensoria Pública para Ajuizar Ação Civil Pública tendo por Objeto Direitos Transindividuais*. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/3097/Monografia_Defensoria_Bheron.pdf>. Acesso em: 14/5/2014.

[7] Pode ser plenamente aplicada ao processo penal, pois, não obstante o artigo 15 do novo CPC não faça qualquer menção de aplicação do processo civil comum ao processo penal, o artigo 3º do vetusto CPP determina a interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de Direito, sendo perfeitamente possível a aplicação de algumas das normas insertas no novo Código de Processo Civil à sistemática do processo penal, sempre se levando em conta que este se constitui em garantia fundamental do indivíduo em face do poder punitivo do Estado. ROCHA, Jorge Bheron. *Sistemas Processuais: A Questão da Aplicação Supletiva e Subsidiária do Art. 15 do Novo CPC*. In: Franklyn Roger Alves Silva. (Org.). *CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 45 e ss.

[8] ROCHA, Jorge Bheron. Op cit. p. 69.

[9] Art. 259. (...) A qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade

dos atos precedentes.

[\[10\]](#) Processo 0108216-67.2011.8.19.0001

[\[11\]](#) HC 128.883 MC-Extn-segunda, min. Cármen Lúcia DJe-128 1º/7/2015.

Date Created

30/05/2017