

O HABEAS CORPUS COLETIVO: UMA MUDANÇA DE PARADIGMA NAS DECISÕES EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE¹

Anderson Prezia Franco²
Dimas Antônio Gonçalves Fagundes Reis³
Victor Garcia⁴

SUMÁRIO: Introdução; 1. Breve panorama do controle de constitucionalidade no Brasil; 2. A relativização do efeito *inter pars* no controle difuso de constitucionalidade; 3. A abstrativização do controle concreto de constitucionalidade e o Supremo Tribunal Federal; 4. A evolução do *habeas corpus* para a admissibilidade em sua forma coletiva; 5. A democratização do processo constitucional brasileiro por meio do *habeas corpus* coletivo; Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: Diante da importância da tutela de direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal tem promovido uma sistemática alteração na clássica dinâmica da atribuição de efeitos em sede de controle abstrato e concreto de constitucionalidade. Firmando um novo paradigma, o Tribunal reconheceu a possibilidade de impetração de *habeas corpus* coletivo, para conceder a ordem em favor de todas as mulheres grávidas e mães, de crianças, presas cautelarmente, denotando referida alteração de concepção. Pretende-se, nesse sentido, a partir de análise de jurisprudência e análise de bibliografia, responder o seguinte: quais as alterações, representadas por este precedente, na atribuição de efeitos em decisões em controle difuso de constitucionalidade? Os objetivos específicos do trabalho foram: compreender os clássicos modelos de controle de constitucionalidade e a atribuição de efeitos às decisões judiciais; analisar o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro; compreender a evolução jurisprudencial relativa aos efeitos das decisões; e como o instituto do *habeas corpus* coletivo nela se insere.

PALAVRAS-CHAVE: *Habeas Corpus*. Controle de Constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal.

COLLECTIVE HABEAS CORPUS: A PARADIGM SHIFT IN THE DECISIONS OF DIFUSE CONSTITUTIONAL CONTROL

ABSTRACT: Based on the importance of protecting fundamental rights, the Brazilian Supreme Court has promoted systematic changes in the classic dynamics of the judicial decisions in the context of abstract and concrete judicial constitutional control. Creating a new judicial paradigm, the Court recognized the possibility of granting collective *habeas corpus* in benefit of all pregnant women and mothers, of children, detained precautionary, modifying the conception of the judicial decisions effects in the context of diffuse judicial review system. Therefore, it is intended, starting from the jurisprudence and bibliography analyses, to answer the following question: what changes, represented by this precedent, in the dynamics of effects in decisions of diffuse constitutional control system? The specific objectives of the paper were: to understand the classic models of control of constitutionality and the attribution of effects to judicial decisions; analyze the Brazilian constitutional review model; understand the jurisprudential evolution, related to the effects. Finally, it is important to examine how the collective *habeas corpus* institute fits into the system.

KEY WORDS: *Habeas Corpus*. Judicial Review. Brazilian Supreme Court.

¹ Artigo Científico apresentado à disciplina “Desafios Contemporâneos da Ordem Constitucional”, do Mestrado Acadêmico em Direito do IDP, em 25 de maio de 2020. Atualizado até 03 de janeiro de 2021.

² Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Mestre em Administração Pública e Governo pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogado.

³ Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Advogado.

⁴ Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Advogado.

INTRODUÇÃO

Costuma-se definir o modelo jurisdicional de controle de constitucionalidade brasileiro como misto, partindo-se da histórica divisão entre o sistema austríaco e o norte-americano. Como se sabe, o modelo da Europa Continental se caracteriza pelo controle concentrado e abstrato de normas, em que o Tribunal Constitucional possui competência exclusiva para a análise da compatibilidade formal e material, com a Constituição, de uma norma infraconstitucional. O modelo anglo-saxão, ou norte-americano, estipula, por sua vez, a possibilidade de o controle ocorrer de forma difusa e concreta, ou seja, em processos de natureza subjetiva, em que há sujeitos bem definidos nos polos processuais.

Diante dessa dicotomia, a Constituição Brasileira de 1988, como dito, criou um sistema híbrido, em que há ações diretas, destinadas ao controle abstrato, e também se reconhece a declaração de inconstitucionalidade em quaisquer processos subjetivos, independentemente do juízo ou instância.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), na arquitetura constitucional brasileira, funciona tanto como Corte Constitucional, em processos objetivos de controle abstrato, quanto como Corte Recursal, realizando, em processos subjetivos, o controle difuso e concreto.

Destaque-se, nesse particular, que os efeitos classicamente atribuídos a uma decisão tomada em um modelo jurisdicional de controle de constitucionalidade variam de acordo com a natureza deste. Nesses termos, a decisão do mesmo órgão possui diferentes efeitos a depender da natureza do modelo jurisdicional, gerando um cenário, no mínimo, inefetivo do ponto de vista da tutela constitucional.

Dessa sorte, adota-se como objetivo geral deste trabalho examinar como o Supremo Tribunal Federal tem decidido questões constitucionais sensíveis que envolvem a dicotomia entre os dois modelos, a partir de revisão bibliográfica sobre o tema e pesquisa jurisprudencial.

Para isso, será realizado um breve apanhado histórico acerca do controle de constitucionalidade do país, que objetiva aclarar as origens do sistema e como elas se relacionam com a concepção adotada pelo Tribunal em casos contemporâneos. Além disso, passa-se a uma análise a propósito da atribuição de efeitos nos modelos de controle difuso e concentrado, examinando a posição do Supremo Tribunal Federal

nessa discussão. Posteriormente, adentrar-se-á em importante debate, apresentando e delineando o instituto do *habeas corpus* coletivo.

Como objetivos específicos, busca-se perquirir a dinâmica utilizada pelo Tribunal nas decisões em que é superada a separação entre os dois sistemas e, a partir de um caso paradigma, propõe-se a análise do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 143.641/SP, em que o Tribunal concedeu a ordem em favor de uma coletividade de pessoas, enquadrando-se nesse cenário de aproximação dos efeitos das decisões em controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

Trata-se como pressuposto, a partir da fundamental retomada histórica do instituto do *habeas corpus*, que a dicotomia entre os dois modelos não é estanque, e que devem ser privilegiados interesses jurídicos adequados a uma nova realidade de jurisdição constitucional.

1. BREVE PANORAMA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O modelo de controle concentrado e abstrato de normas anterior à Constituição de 1988 estava vinculado à figura do Procurador-Geral. Sob a égide da Constituição anterior, o Supremo Tribunal Federal, reiteradas vezes, consignou que a propositura de representação de inconstitucionalidade estava ligada ao juízo do Procurador. Esse modelo, em que havia um legitimado exclusivo para o ajuizamento de ação de feição objetiva, tornava o controle abstrato bastante limitado.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 103 e incisos, cuidou de ampliar o rol de legitimados para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade e, nos termos do parágrafo segundo, do artigo 102, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, definiu que quaisquer decisões definitivas em controle abstrato, proferidas pelo STF, têm efeitos vinculantes, produzindo efeitos oponíveis a todos.^{5 6}

Pois bem. Em paralelo ao controle abstrato realizado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição manteve fundamentais instrumentos para a defesa, em

⁵ Art. 102 [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

⁶ A Emenda Constitucional n.º 45/2004 alterou a redação original da Emenda n.º 3, que, pela primeira vez, previu a concessão de efeitos vinculantes em decisão judicial.

concreto, dos previstos direitos fundamentais trazidos em seu rol, reafirmando o modelo dual de proteção do indivíduo em face do árbitro de poder, representado pelo *habeas corpus* e mandado de segurança. Além disso, a Constituição inovou, ao positivá-lo, ao lado dos dois históricos remédios, o mandado de injunção, destinado ao combate da inconstitucionalidade por omissão, e o *habeas data*, com o fito de consagrar a tutela dos dados pessoais sob posse do Poder Público.

Tem-se, outrossim, que, em sede de controle abstrato de normas, os efeitos sempre serão gerais e vinculantes, ao passo que as decisões em controle difuso e concreto, possuem, historicamente, efeitos limitados às partes, não consolidando a decisão judicial para além dos sujeitos envolvidos na contenda.

Nesses termos, Mendes e Carvalho Filho (2019: p. 181) assentam que a:

[...] consequência prática dessa diferença resultaria no fato de que as decisões em sede de controle incidental de constitucionalidade – mesmo quando oriundas do Supremo Tribunal Federal – não pacificariam de modo definitivo a matéria constitucional. Em outros termos, as decisões do STF teriam status diversos quanto aos efeitos, conforme ela fosse proferida em processo objetivo ou em feito de índole subjetiva.

Possibilita-se, assim, a situação incongruente em que o mesmo Supremo Tribunal Federal, proclamando seu entendimento em reiterados processos subjetivos, não pacifica a questão jurídica, exclusivamente sob a alegação de o controle de constitucionalidade, por meio de determinado instrumento processual, não admitir a concessão de efeitos vinculantes.

Isso se dá, em grande medida, pela importação do sistema de controle difuso de constitucionalidade sem que tenha havido a paralela internalização⁷ da doutrina do *stare decisis*, de extrema relevância para os sistemas de *common law* e que confere, inequivocamente, uma feição objetiva às decisões em controle difuso.

Assim, ainda que o modelo jurisdicional de controle de constitucionalidade brasileiro seja híbrido, o seu sistema originalmente calcado na *civil law*, quando confrontado com os desafios do controle difuso de normas, acaba por apontar severas imperfeições, gerando, por exemplo, uma multiplicidade de questões repetitivas que já se encontram decididas na jurisprudência do STF, impondo à Corte o reexame da mesma matéria jurídica, *in concreto*, em inúmeras ocasiões.

⁷ Para a diferenciação entre precedente judicial e jurisprudência vinculante, sugere-se: ABOUD, Georges. *Do Genuíno Precedente Do Stare Decisis Ao Precedente Brasileiro: Os Fatores Histórico, Hermenêutico E Democrático Que Os Diferenciam*. In: Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Ano 2, vol. 2, n. 1. Jan-Jun 2016.

Diante do desafio, o ordenamento jurídico brasileiro, seja através de emendas à Constituição, seja através de normas infraconstitucionais, como é o caso da Lei 13.105/2015, que positivou o Código de Processo Civil (CPC), criou interessantes alternativas para adequar o modelo jurisdicional brasileiro à realidade de demandas de massa que sobrecarregam Judiciário, concebendo decisões, teses e provimentos vinculantes.

2. A RELATIVIZAÇÃO DO EFEITO *INTER PARS* NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Na esteira de conceber um sistema de vinculações – que tiveram início já antes do CPC/2015, encontram-se algumas modificações que influenciam diretamente nos efeitos das decisões em controle difuso de constitucionalidade.

A doutrina mais renomada, nesse particular, costuma apontar para um movimento intitulado de abstrativização (ou objetivação) do controle difuso de constitucionalidade⁸. Significa dizer que, a partir de um conjunto de modificações constitucionais, legais e jurisprudenciais, passou-se a estender os efeitos de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, tomadas em sede de controle concreto e difuso, para além das partes do processo, tratando-as como vinculantes.

Cuida-se, verdadeiramente, de um longo desenvolvimento para que se possa conceber tal alteração de paradigma, que, apesar de não ser pacífica, encontra respaldo no Direito Brasileiro, especialmente no desenvolvimento histórico de seus institutos.

Aqui, é importante anotar que as ações coletivas, previstas na Constituição de 1988, e regulamentadas infraconstitucionalmente, promoveram premente alteração na concepção dos efeitos atribuídos entre os diferentes modelos de controle exercidos pelo STF.

Nessa linha, consigna-se que

A aceitação das ações coletivas como instrumento de controle de constitucionalidade relativiza enormemente a diferença entre os processos de índole objetiva e os processos de caráter estritamente subjetivo. É que a decisão proferida na ação civil pública, no mandado de segurança coletivo e em outras ações de caráter coletivo não mais poderá ser considerada uma decisão *inter partes*. De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Revista De Informação Legislativa, n. 162, abr/jun. 2004.

a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental. (MENDES, 2004. p. 164).

Há, portanto, um caso claro em que a divisão estanque entre a atribuição de efeitos em processos de cunho objetivo e subjetivo não encontra respaldo no Direito Brasileiro. É que a coletivização dos efeitos das decisões judiciais responde às necessidades de demandas judiciais massificadas, conferindo segurança jurídica e isonomia aos posicionamentos firmados em diferentes casos.

Sob esse fundamento, a Constituição Federal positivou, por exemplo, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, permitindo, por definição, a expansão dos efeitos da decisão em controle difuso de constitucionalidade.

Mais adiante no argumento, e contrapondo, de antemão, uma visão estritamente formalista do fenômeno, rememore-se que o Supremo Tribunal Federal, no ano de 1994, reconheceu a possibilidade de se conhecer de Mandado de Injunção Coletivo, ainda quando não havia previsão legal para tanto⁹.

O Min. Celso de Mello assentou que a “orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia, desse modo, a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade de ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito”.¹⁰

Não há, portanto, que se falar em inovação no reconhecimento da coletivização dos processos de feição subjetiva, mormente em relação aos efeitos ultra partes que derivam das decisões tomada nessa sede.

Aqui, deve-se traçar paralelo com o próprio *Habeas Corpus* Coletivo, tema central deste, e que, apesar de não possuir disciplina própria, somente teve sua possibilidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2018¹¹, muito após o conhecimento do primeiro *writ* injuncional coletivo.

Some-se a isso o fato de os interesses tutelados pelo *habeas corpus* dizerem respeito à liberdade dos indivíduos perante o Poder Estatal, além de se configurar enquanto alicerce do processo constitucional brasileiro, como se tratará mais adiante.

⁹ Somente em 2016 a Lei 13.300 positivou o Mandado de Injunção Coletivo.

¹⁰ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. MI 20, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1994.

¹¹ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. HC 143641, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018.

Dessa sorte, afirma-se aqui, que a divisão entre os modelos difuso e concentrado possui grandes virtudes didáticas¹² e devem se prestar para tanto. Mas, mormente a partir da constitucional atribuição de efeitos vinculantes às decisões em controle abstrato e da releitura hermenêutica do artigo 52, inciso X, da Constituição (fórmula do Senado), defende-se não ser possível tratar a dicotomia como absoluta ou, até mesmo, como imprescindível na prática.

Doutrinariamente, outrossim, costuma-se, para demonstrar a construção de um fenômeno de atribuição de efeitos vinculantes em sede de processos subjetivos, destacar a concepção e evolução de alguns institutos no Direito Brasileiro, ao que se passa agora.

3. A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nesse particular, fundamental que se destaque a inserção, por força da Emenda Constitucional n.º 45/2004, do artigo 103-A, na Constituição Federal, que dispõe sobre a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar as súmulas vinculantes.

Cuida-se de meio pelo qual o Tribunal pode, por decisão de dois terços de seus membros e após reiterado entendimento, conceber enunciado normativo com efeito vinculante, inclusive em sede de controle difuso e concreto de normas.

Há aqui cristalina aproximação dos efeitos em sede de controle abstrato e controle concreto, como os que resultaram na edição das súmulas vinculantes n.º 12, que versa sobre a proibição de cobrança de taxa de matrícula em universidades públicas, e n.º 26¹³, que, versa sobre a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos).

Para além disso, a disciplina do Código de Processo Civil criou um regime de observância às súmulas vinculantes (observe-se: ainda que editadas em sede de controle concreto), na tutela de evidência, na disciplina das obrigações de juízes e tribunais e na possibilidade de ajuizamento de reclamação para garantir a vinculação

¹² Ressalte-se: SEGADO, Francisco Fernández. *La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional*. Direito Público. n. 2 – Out-Nov-Dez/2003. (p. 55-82).

¹³ Importante ressaltar, para demonstrar a evolução do posicionamento da Corte, que culminou no conhecimento de *habeas corpus* coletivo, o julgado na Rcl 4335, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014.

ao enunciado de súmula editada pelo Supremo Tribunal Federal, dotada de efeitos *erga omnes*.

Outro exemplo que deve ser citado é o instituto da repercussão geral, que passou a integrar a sistemática recursal do STF. Trata-se de inovação trazida pela já citada Emenda Constitucional n.º 45/2004 e regulamentada pela Lei n.º 11.418/2006, que se consubstancia em requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, de índole eminentemente subjetiva. Em seus termos, somente serão admitidos para julgamento pelo Tribunal, recursos extraordinários em que se discutam questões dotadas de ampla relevância política, social ou econômica, gerando a sua inadmissibilidade ou admissibilidade a fixação de teses a serem replicadas em larga escala.

A sistemática da repercussão geral, por gerar a criação de teses, a partir do julgamento de casos selecionados, acaba por determinar a aplicação do conteúdo normativo fixado em diversas demandas repetitivas encontradas no Judiciário Brasileiro¹⁴, expandindo os efeitos da decisão tomada em controle concreto de constitucionalidade.

Releva sobremaneira, ademais, ressaltar, como a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal¹⁵, que culminou na norma do artigo 927, §2º, do Código de Processo Civil, permitindo a modulação de efeitos temporais em sede de processos de feição subjetiva, interessa à expansão do alcance das decisões tomadas nestes.

Isso porque, mesmo antes de qualquer previsão legal, o STF já admitia que se modulasse os efeitos temporais de decisão tomada em controle concreto e difuso de constitucionalidade, conferindo efeito transcendente às suas decisões, que passaram a vincular todos os demais feitos em situação idêntica. Como um dos exemplos, tome-se o julgamento do *Habeas Corpus* 82.959, que, ao declarar a inconstitucionalidade, em controle concreto, do art. 2º da citada Lei de Crimes Hediondos, definiu não haver direito à indenização aos que foram prejudicados pela proibição de progressão de regime anterior à declaração de sua inconstitucionalidade, espreado efeitos para todos os casos análogos.

¹⁴ Para maior aprofundamento, sugere-se: PAIVA, Clarissa Teixeira. *A Repercussão Geral Dos Recursos Extraordinários E A Objetivação Do Controle Concreto De Constitucionalidade*. Revista da AGU, nº 17. (p. 48-87).

¹⁵ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. HC 82959, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006. DJ 01-09-2006.

Fundamental aqui, citar, também, o julgamento do Supremo Tribunal Federal relativo ao conjunto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental¹⁶ em que se declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/1995, que disciplina a extração, industrialização, comercialização de transporte do amianto.

Como o objeto principal do julgamento foram dispositivos de normas locais que restringiam a atividades envolvendo o amianto, ao julgar o referido conjunto de ações de controle abstrato, o Tribunal fez controle incidental de constitucionalidade.

Em que pese a força dos argumentos de autorizada doutrina¹⁷, prefere-se, aqui, não classificar tal caso como sendo de abstrativização (ou objetivação) dos processos de feição subjetiva, uma vez que a declaração de constitucionalidade em ações de controle abstrato e concentrado, por força da histórica jurisprudência da Corte e, posteriormente, de previsão constitucional, produzem, por definição, efeitos vinculantes.

Isso porque, ainda que a declaração de inconstitucionalidade tenha se dado incidentalmente, o fato de que decorreu de controle abstrato impede que o caso concreto seja enquadrado em um processo de abstrativização, por, simplesmente, já o ser.

Neste contexto de claro processo de atribuição de efeitos vinculantes às decisões em sede de controle constitucionalidade de feição subjetiva, insere-se como uma importante mudança de paradigma o *Habeas Corpus* coletivo, especialmente a partir do julgamento do HC 143.641/SP.

Neste feito, o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Segunda Turma, consolidou o entendimento de que há um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, tomando uma decisão, em sede de controle de constitucionalidade difuso, concreto e incidental, que estendeu os efeitos de sua decisão para uma coletividade de pessoas.

No caso, a partir da comprovação nos autos da situação estrutural de que mulheres grávidas e mães de crianças estão submetidas ao cumprimento de prisão preventiva de forma degradante, sem os devidos cuidados médicos pré-natal e pós-

¹⁶ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADPF 109, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2017.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; CARVALHO FILHO, José S. *Os Efeitos Da Decisão De Inconstitucionalidade Do STF em Controle Incidental*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2019, vol. 11, n. 20, p. 179-201, jan-jul, 2019.

parto, inexistindo, também, berçários e creches para as crianças, a ordem foi concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar (sem prejuízo de medidas alternativas do art. 319 do CPP) de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e pessoas com deficiência, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências. A ordem se estende a todas as adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação, respeitadas as mesmas exceções: os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Verifica-se, no presente caso, a utilização do *Habeas Corpus* em sua forma coletiva como instrumento para a concretização, em larga escala, de outros valores constitucionais, superando a já ultrapassada lógica de produção de efeitos às partes do caso concreto.

Diante da massificação dos problemas sociais, especialmente no que se refere às mulheres grávidas e mães de crianças presas preventivamente, buscou-se garantir, no caso em comento, a tutela da intranscendência da pena; os direitos da criança e do adolescente e a consecução das normas de direitos humanos previstas na Constituição Federal e também em regramentos internacionais.

Considera-se que, a partir de toda a evolução histórica aqui retratada, e em especial da natureza e importância do *habeas corpus* para a jurisdição constitucional brasileira, tem-se uma decisão paradigma, que alterou a concepção dos efeitos das decisões do Tribunal, demandando reflexão e estudo mais detido, que perpassa pelas características do próprio remédio.

4. A EVOLUÇÃO DO *HABEAS CORPUS* PARA A ADMISSIBILIDADE EM SUA FORMA COLETIVA

Para entender as razões que levaram a Segunda Turma do STF, no julgamento histórico do HC 143.641/SP, relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski - a admitir a impetração coletiva e a conceder a ordem a todas as mulheres presas preventivamente e menores encarceradas que se encontravam na condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças sob sua responsabilidade- é necessário compreender a evolução do *writ* no Brasil, que, de fato, inaugurou o caminho para a

existência de outros remédios constitucionais, como o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção.

Embora já previsto na legislação do Império, o *habeas corpus* só veio a adquirir status constitucional em 1891 com a primeira Carta republicana. Em virtude de seu texto não restringir o seu cabimento às hipóteses de violação à liberdade individual, surgiu a célebre doutrina brasileira do *habeas corpus*, liderada por Rui Barbosa, que passou a defender a sua impetração em face de qualquer violência ou coação fruto de ilegalidade ou abuso de poder. A respeito desse momento histórico, explicam Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes (2004: p. 347-348):

Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos do culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas.¹⁸

A reforma constitucional de 1926, por sua vez, restringiu o alcance do *Habeas Corpus* para se limitar às hipóteses de violência à liberdade de locomoção. A Carta de 1934 estipulou que “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas corpus*”.¹⁹ Essa modificação levou o constituinte de 1934 a suprir a lacuna gerada pela abrangência reduzida do *habeas corpus* por meio da criação do mandado de segurança. A Constituição de 1946 manteve os termos do Texto de 34 e o *habeas corpus* passou por um grave período de suspensão, a partir de 1968, com o Ato Institucional nº 5. A Constituição de 1988, garantidora dos direitos fundamentais, realizou uma abertura

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; e FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (p. 347-348).

¹⁹ BARBOSA, Eduardo Ubaldino e PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. *Uma história antiga: o Supremo Tribunal Federal e o Habeas Corpus*. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; NUNES, Mariana Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (org). *Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. (p. 39).

procedimental da jurisdição constitucional, ao estipular, ao lado do *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo.

Percebe-se, portanto, que o amplo leque de instrumentos processuais constitucionais assegurados atualmente muito se deve à evolução do *habeas corpus*. Desse modo, como já explicado anteriormente, em razão de ser a matriz do nosso processo constitucional, seria incoerente haver a admissão dos mandados de segurança e injunção coletivos sem o reconhecimento do cabimento do *habeas corpus* coletivo. Esse ponto foi explorado no julgamento do HC 143.641/SP e a demora na evolução jurisprudencial para admitir o cabimento do HC coletivo foi observada em passagem do voto do Min. Gilmar Mendes: “É curioso que esse predecessor de todos esses institutos – o HC – ficou um tanto quanto retardatário nesse debate.”

Além da massificação das relações sociais e, por consequência, dos seus conflitos, o que levou ao reconhecimento de remédios processuais coletivos na ordem constitucional, o próprio “estado de coisas inconstitucional” das unidades prisionais brasileiras, reconhecido na ADPF 347²⁰, leva à necessidade de ampliação do escopo do *habeas corpus*, de forma a ser utilizado como remédio para coibir violências à liberdade de locomoção causadas por constrangimento ilegal ou abuso de poder a um grupo determinado de pessoas. Deve-se verificar, para tanto, nos termos do que foi decidido no HC 143.641/SP, a existência de violação a direitos individuais homogêneos, tal como previsto no art. 81, III, do CDC, ou seja, que um grupo determinado ou determinável de pessoas tenha, por um mesmo fato, o seu direito à liberdade violado ilegalmente.

Diante desse “estado de coisas inconstitucional”, inúmeras são as situações que, em tese, podem ensejar violações coletivas de direitos, passíveis de serem tutelados pelo *habeas corpus* coletivo, tais como, por exemplo, “a criminalização de determinadas atividades, profissões ou condutas praticadas por grupos sociais; as restrições coletivas a direitos como visitas íntimas e banho de sol.”²¹

²⁰ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015.

²¹ DANTAS, Eduardo Souza. *Habeas Corpus coletivo: cabimento e discussões sobre legitimidade*. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; NUNES, Mariana Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (org). *Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. (p. 88).

Nesse contexto, a partir do julgamento paradigmático do HC 143.641/SP, a Segunda Turma do STF reafirmou o cabimento do *writ* coletivo ao negar recurso ministerial em face de acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal Criminal do Conselho Recursal dos Juizados Cíveis e Criminais do Rio de Janeiro, que havia concedido ordem coletiva de *habeas corpus* para impedir constrangimento ilegal de imputação aos profissionais de guardadores de veículos automotores da contravenção penal de exercício irregular de profissão.²²

Os julgados recentes do STF²³, especialmente da Segunda Turma, trazem à tona uma tendência, por meio do HC coletivo, de se ampliar os efeitos da tutela da liberdade de forma a alcançar, em uma única impetração, o maior número de pessoas possível que se encontrem diante de um mesmo constrangimento ilegal ou abuso de poder.

5. A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO POR MEIO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO

Como a admissão do *habeas corpus* coletivo não altera as hipóteses ensejadoras de sua concessão, mas exige a demonstração de um grupo de pessoas determinado ou determinável sofrendo a violação de sua liberdade por um constrangimento ilegal ou abuso de poder, o reconhecimento do seu cabimento na forma coletiva robustece a flexibilidade característica do *habeas corpus* e assegura direitos fundamentais.

O remédio heroico aqui analisado, por si só, se diferencia dos demais instrumentos do nosso processo constitucional brasileiro ao permitir que seja impetrado por qualquer pessoa, eleitora ou não, com capacidade civil ou não, nacional ou estrangeira. Como dito pelo Min. Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do HC 143.641/SP, trata-se de uma espécie de “ação popular penal”.

A possibilidade de impetração do *writ* coletivo contribui para o fortalecimento do próprio instituto, podendo repercutir significativamente na eficiência da prestação

²² BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ARE 855.810/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/08/2018.

²³ Até o fechamento deste artigo, outro importante caso merece relevo, em que a Segunda Turma do Tribunal concedeu *habeas corpus* coletivo em favor de presos que sejam os únicos responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. (*Supremo Tribunal Federal*. HC 165.704/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 20/10/2020).

jurisdicional, democratizando o acesso à justiça e, sobretudo, conferindo maior amplitude para a tutela do direito fundamental à liberdade.

No julgado paradigmático em análise, a fim de ilustrar as dificuldades cotidianas do cidadão para reconhecer a violação a seus direitos e, por consequência, a limitação do seu acesso à Justiça, o relator Min. Ricardo Lewandowski, retratou tal cenário com base no relatório sobre o Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, produzido pelo CNJ,²⁴ que apontou baixo índice de acesso à Justiça pelas pessoas hipossuficientes.²⁵

Ainda sobre a concretização do acesso à justiça, em virtude da ausência de previsão expressa no texto constitucional, restou decidido no âmbito do HC 143.641/SP que a legitimidade para impetrar o writ coletivo deve seguir a lógica do mandado de injunção coletivo, nos termos do art. 12 da Lei 13.300/2016. Visando superar os argumentos pela inadmissibilidade do habeas corpus coletivo, convém registrar as palavras do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento de que “a existência de outras ferramentas disponíveis para suscitar a defesa coletiva de direitos, notadamente, a ADPF, não deve ser óbice ao conhecimento do habeas corpus coletivo. O rol de legitimados dos instrumentos não é o mesmo, sendo consideravelmente mais restrito nesse tipo de ação de cunho objetivo. Além disso, o acesso à justiça em nosso país, sobretudo de mulheres presas e pobres, por ser notadamente deficiente, não pode prescindir da autuação de diversos segmentos da sociedade civil em sua defesa”.

Dessa forma, tratando-se de liberdade humana, o Estado não pode ficar inerte diante de constrangimento ilegal e abuso de poder. Aliás, a própria visão sistêmica do *habeas corpus* nos leva a esse posicionamento. A possibilidade de concessão de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do CPP e da extensão dos efeitos da ordem concedida (art. 580, CPP) nos permite apontar que a inexistência de impetração individual não constitui óbice para a concessão do *writ* coletivo se verificada a existência de constrangimento ilegal, assegurando ao jurisdicionado hipossuficiente a devida tutela à sua liberdade.

²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009*. Brasília. Jul.2011.

²⁵ “Na esfera criminal, 22,4% das pessoas entrevistadas, que estiveram envolvidas em conflitos criminais no período de 2004 a 2009, simplesmente não buscaram a tutela do Poder Judiciário”. DANTAS, Eduardo Souza. Habeas Corpus coletivo: cabimento e discussões sobre legitimidade. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; NUNES, Mariana Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (org). Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. (p. 92).

Como característica da democratização do processo constitucional pátrio, o *habeas corpus* coletivo também proporciona uma maior eficiência e racionalização da prestação jurisdicional, uma vez que evita imensurável quantidade de impetrações e, ao mesmo tempo, a ocorrência de ilegalidades prolongadas. Logicamente, aliviaria a já abarrotada máquina judiciária.

Outra importante função desempenhada pelo *habeas corpus* coletivo é assegurar a isonomia da aplicação do Direito, de modo a impedir subjetivismos desregrados por parte dos órgãos jurisdicionais. Se já houvesse, à época, o reconhecimento do cabimento do *writ* coletivo ou a adoção de efeitos *erga omnes*, dificilmente teríamos situações como as ocorridas a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF em *habeas corpus* de dispositivos da lei de crimes hediondos quanto à fixação e progressão de regime, nas quais diversos juízes e tribunais deixaram de seguir o entendimento da Corte sob a frágil alegação de que possuía apenas efeitos entre as partes do caso julgado. Com isso, as ilegalidades foram perpetuadas, de modo que pessoas cumpriam pena em regime integralmente fechado mesmo com o STF tendo declarado a sua inconstitucionalidade.

Além disso, visando garantir a real isonomia e impedir a ocorrência de injustiças, no HC 143.641/SP foram estipuladas situações para as quais não haveria ilegalidade e que, portanto, a ordem não deveria ser concedida. Dessa forma, mulheres presas preventivamente por crimes que teriam sido praticados contra os seus próprios filhos não teriam direito à substituição pela prisão domiciliar.

O *habeas corpus* coletivo, diante disso, insere-se em um contexto que assegura a plasticidade do remédio, de modo a superar formalismos infrutíferos, e que amplia os efeitos da tutela de direitos fundamentais, juntamente com outras técnicas processuais, como a adoção de efeitos *erga omnes* da decisão de inconstitucionalidade em *habeas corpus*; a edição de súmula vinculante; o reconhecimento da repercussão geral e fixação de tese em recurso extraordinário e concessão monocrática de *habeas corpus*.

Assim, ao conhecer do *habeas corpus* coletivo e conceder a ordem em favor de todas as mulheres em uma mesma situação de fato, o Supremo Tribunal Federal acaba por consolidar, por meio do instrumento que é sua base fundante, o movimento da adoção, em controle de constitucionalidade de feição subjetiva, de efeitos de decisões tomadas em processos objetivos.

CONCLUSÃO

Buscou-se demonstrar, em linhas gerais, como a dicotomia classicamente atribuída aos modelos jurisdicionais austríaco e norte-americano tem se tornado exclusivamente didática, perdendo o posto de absoluta, favorecendo soluções jurídicas que encerrem demandas repetitivas e resguardem, em larga escala, direito fundamentais.

O ordenamento jurídico brasileiro, como se logrou narrar, conhece de diversos instrumentos que possibilitam a expansão dos efeitos tomados em controle difuso e concreto de constitucionalidade. Nessa esteira, a admissibilidade do habeas corpus coletivo representa um avanço sobre a divisão estanque para alterar a qualidade da atribuição de efeitos das decisões.

Deve-se ter como norte a adequada prestação jurisdicional, em consonância com os desafios impostos pelas demandas de massa, que atingem até a seara penal, especialmente diante dos crônicos gargalos do sistema prisional brasileiro, considerado como um estado de coisas inconstitucional. A ordem constitucional, através do seu mais antigo remédio, possibilita uma resposta, sendo o *habeas corpus* coletivo um importante instrumento para a tutela da liberdade daqueles que se encontram em uma idêntica situação de ilegalidade, tendo o HC 143.641/SP representando esse propósito.

Percebe-se, então, a necessidade de o Supremo Tribunal Federal, em nome da efetividade da jurisdição constitucional, conceder efeitos idênticos às suas decisões, independentemente de serem os processos de índole subjetiva ou objetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Do Genuíno Precedente Do Stare Decisis Ao Precedente Brasileiro: Os Fatores Histórico, Hermenêutico E Democrático Que Os Diferenciam**. In: Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Ano 2, vol. 2, n. 1. Jan-Jun 2016.

BARBOSA, Eduardo Ubaldo e PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. **Uma história antiga: o Supremo Tribunal Federal e o Habeas Corpus**. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; NUNES, Mariana Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (org). Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. (p. 39).

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. MI 20, Relator(a): Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1994.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. HC 143641, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Rcl 4335, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. HC 82959, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ARE 855.810/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/08/2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADPF 109, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. ***Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009***. Brasília. Jul.2011

CARVALHO FILHO, José S. **Os Efeitos Da Decisão De Inconstitucionalidade Do STF Em Julgamentos De Habeas Corpus**. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; NUNES, Mariana Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (org). *Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. (p. 45-60).

DANTAS, Eduardo Souza. **Habeas Corpus coletivo: cabimento e discussões sobre legitimidade**. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; NUNES, Mariana Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (org). *Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; e FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (p. 347-348).

ISHIKAWA, Lauro; FROTA JÚNIOR, Clóvis Smith. **A Abstração Do Controle Difuso De Constitucionalidade Brasileiro**. *Revista De Informação Legislativa*, n. 222 abr./jun. 2019. (p. 133-154).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Revista De Informação Legislativa, n. 162, abr/jun. 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; CARVALHO FILHO, José S. **Os Efeitos Da Decisão De Inconstitucionalidade Do STF em Controle Incidental**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2019, vol. 11, n. 20, jan-jul, 2019. (p. 179-201).

PAIVA, Clarissa Teixeira. **A Repercussão Geral Dos Recursos Extraordinários E A Objetivação Do Controle Concreto De Constitucionalidade**. Revista da AGU, nº 17. (p. 48-87).

SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional**. Derecho Público. n. 2 – Out-Nov-Dez/2003. (p. 55-82).