

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 758
MINAS GERAIS**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) em face dos precedentes firmados pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos *habeas corpus* 575.495 e 596.603.

De acordo com o requerente, nos referidos processos, o STJ teria concedido ordens coletivas para tutelar violações à liberdade de um número significativo de pessoas, com a atribuição de eficácia vinculante para ser observada em casos futuros.

Defende o arguente que essas decisões representariam violação ao princípio do devido processo legal, que somente admite efeitos vinculantes em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou de súmula vinculante.

Aduz que esses precedentes seriam “*de difícil cumprimento pelos Juízos de primeiro grau, em razão da falta de identificação e de individualização dos casos alcançados*”, o que violaria o princípio da segurança jurídica (eDOC 1, p. 2).

Argumenta ainda que o *habeas corpus* coletivo não possuiria previsão legal ou constitucional, o que justificaria o ajuizamento desta ação pelo CONAMP, de modo a se obter a pacificação do entendimento sobre essa nova jurisprudência que, na visão dos autores, violaria os princípios da separação de poderes (art. 2º, caput, da CF/88) e da legalidade ou reserva legal (art. 5º, II, da CF).

O autor também sustenta: a) a violação à competência da União para

ADPF 758 / MG

legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF/88); b) a usurpação da competência privativa do STF para proferir decisões com efeitos vinculantes (art. 102, § 2º e 103-A, da CF/88); c) a contrariedade à cláusula constitucional de intangibilidade da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI).

Portanto, entende que essa situação configura relevante controvérsia judicial que violaria preceitos fundamentais e que deveria ser apreciada pelo STF.

Para os requerentes, a controvérsia judicial abrangeria o próprio cabimento do *habeas corpus* coletivo, bem como o alcance e a extensão da decisão a ser proferida no seu âmbito.

Além disso, entende a associação proponente que deveria ser decidido quem seriam os legitimados para sua impetração e quais seriam os órgãos competentes para o conhecimento dessas demandas.

Sustenta o autor que a existência de relevante controvérsia constitucional com potencial de violação ao texto constitucional constitui ato do poder público para fins de cabimento da ADPF.

Alega que o requisito da subsidiariedade encontrar-se-ia preenchido, já que a associação postulante não possui legitimidade para recorrer das decisões concessivas do *habeas corpus* coletivo.

Ainda no que se refere à legitimidade, o CONAMP defende a pertinência temática da presente lide com suas finalidades institucionais, já que as decisões em *habeas corpus* coletivo têm causado grande impacto nas Varas de Execução Penal, com reflexo direto e imediato no exercício das funções dos membros do Ministério Público, seja na condição de *custos legis* ou de órgão acusador.

Para o autor, “os associados da CONAMP integram o Ministério Público brasileiro e, por isso, são os efetivos titulares das ações penais, que estão e estarão sendo afetadas pelo entendimento jurisprudencial aqui impugnado” (eDOC 1, p. 9). Portanto, entende o requerente que teriam sido preenchidos os requisitos subjetivos do art. 103, IX, da CF/88, c/c art. 2º, IX, da Lei 9.868/99.

A parte autora postula a concessão de medida cautelar para se determinar a suspensão de execução de todas as decisões concessivas de

ADPF 758 / MG

liminar ou de mérito em habeas corpus coletivos, especialmente no HC n. 596.603.

No mérito, requer a procedência da ação, com a declaração da inconstitucionalidade do *habeas corpus* coletivo ou, subsidiariamente, que seja disciplinado o seu procedimento por parte do STF, com base na competência constitucional desta Corte para fazê-lo em sede de mandado de injunção.

É o relatório. Decido.

I – Da ausência de legitimidade da CONAMP por falta de pertinência temática

Inicialmente, registro que, nos termos do art. 103, IX, da Constituição e do art. 2º, I, da Lei 9.882/1999, podem propor ADPF confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A jurisprudência do STF condicionou a legitimidade ativa das entidades de classe de âmbito nacional à demonstração da pertinência temática da demanda com as finalidades institucionais da entidade proponente.

Como já reconhecido pelo Tribunal, para o preenchimento desse requisito, afigura-se indispensável “a existência de correlação entre o objeto da declaração de inconstitucionalidade e o escopo institucional associativo” (ADI 5858 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2018, DJe 09-05-2018). Cito, no mesmo sentido, os seguintes precedentes:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 3.309/2006, 3.398/2007, 3.686/2009, 3.687/2009 DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. PLANO DE CARGOS E DE CARREIRA DO QUADRO DE PESSOAL DO PODER JUDICIÁRIO DAQUELE ESTADO. CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LIAME INDIRETO.

REPRESENTAÇÃO AMPLA E HETEROGÊNEA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. No caso, não há pertinência temática entre as normas impugnadas, que cuidaram de disciplinar a organização administrativa do quadro funcional de servidores do Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul, e os objetivos institucionais perseguidos pela Requerente (CSPB), voltados, genericamente, à proteção dos interesses dos servidores públicos civis de todos os Poderes e níveis federativos do País. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017. 3. O caráter amplo e heterogêneo da Requerente não serve à demonstração do atingimento de interesses típicos de determinado quadro funcional, afetado pela legislação impugnada. 4. Agravo Regimental conhecido e não provido. (ADI 4302 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03-04-2018 PUBLIC 04-04-2018).

EMENTA Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 103, IX, CF. Controle concentrado. Entidade de classe de âmbito nacional. Ilegitimidade. Pertinência temática. Processo objetivo. Ausência de estreita relação entre o objeto do controle e a defesa dos direitos da classe representada pela entidade. 1. A jurisprudência firme da Corte é no sentido de que, dentre as entidades sindicais, apenas as confederações sindicais possuem legitimidade para propor ação direta, conforme o disposto no art. 103, IX, da Constituição Federal. Precedentes. 2. As entidades de classe e as

confederações sindicais somente poderão lançar mão das ações de controle concentrado quando tiverem em mira normas jurídicas que digam respeito aos interesses típicos da classe representada. Precedentes. 3. A pertinência temática é verdadeira projeção do interesse de agir no processo objetivo, que se traduz na necessidade de que exista uma estreita relação entre o objeto do controle e a defesa dos direitos da classe representada pela entidade requerente. 4. Não verificada correlação entre os objetivos institucionais perseguidos pela entidade e as normas impugnadas, as quais dizem respeito à majoração das alíquotas da contribuição ao PIS e da Cofins relativas à venda de combustíveis. 5. Nego provimento ao agravo regimental. (ADI 5837 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE PARA AJUIZAMENTO DE AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO. CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS PARA DEFINIR CONFEDERAÇÃO SINDICAL E ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 13, § 1º, XIII, G, ITEM 2, E H, DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 123/2006, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 128/2008. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES NACIONAL. ICMS. COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA FINS DE REVENDA. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL QUE NÃO SE INCLUI NO ROL TAXATIVO DE LEGITIMADOS À PROPOSITURA DAS AÇÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 103, IX, DA

CONSTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Constituição de 1988 ampliou consideravelmente a legitimidade ativa para provocar o controle normativo abstrato, reforçando a jurisdição constitucional por meio da democratização das suas vias de acesso. No caso de entidades de classe de âmbito nacional, a legitimidade deve observar três condicionantes procedimentais: a) homogeneidade entre os membros integrantes da entidade (ADI 108-QI, Rel. Min Celso de Mello, Plenário, DJ de 5/6/1992; ADI 146, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 19/12/2002); b) representatividade da categoria em sua totalidade e comprovação do caráter nacional da entidade, pela presença efetiva de associados em, pelo menos, nove estados-membros ADI 386, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 28/6/1991; e ADI 1.486-MC, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 13/12/1996; e **c) pertinência temática entre os objetivos institucionais da entidade postulante e a norma objeto da impugnação (ADI 1.873, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 19/9/2003)**. Por sua vez, a legitimidade de confederação sindical condiciona-se ao reconhecimento da condição de confederação e à relação de pertinência temática entre os objetivos institucionais da confederação postulante e a norma específica objeto de impugnação. 2. A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto o artigo 13 § 1º, XIII, g, item 2, e h, da Lei Complementar federal 123/2006, com as alterações da Lei Complementar federal 128/2008, que dispõem sobre a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS das empresas optantes pelo simples nacional nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias para fins de revenda. 3. A Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas - CNDL é associação civil que não se qualifica nem como confederação sindical nem como entidade de classe de âmbito nacional, de forma que lhe falta legitimidade para provocar o controle normativo abstrato. Precedentes: ADI 3.119-AgR-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 10/8/2016; ADI 3.119-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 22/2/2016; ADI

ADPF 758 / MG

4.422-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 19/2/2015.
4. A natureza sindical da requerente impede que se reconheça sua legitimidade ativa ad causam na condição de entidade de classe de âmbito nacional, pois se trata de hipóteses de legitimação distintas, que não admitem mescla de requisitos. Precedentes. 5. Agravo não provido. (ADI 4384 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 18-02-2019 PUBLIC 19-02-2019)

Tenho manifestado ressalva pessoal em relação a esse entendimento. Não obstante, trata-se de jurisprudência ainda vigente e aplicada por esta Corte para a avaliação da relação de pertinência subjetiva das finalidades institucionais do proponente em comparação com o objeto da ação.

No caso em análise, a entidade de classe que figura como requerente da presente ADPF é sociedade civil integrada pelos membros do Ministério Público da União e dos Estados.

De acordo com o seu Estatuto, o objetivo da associação é o de *“defender as garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, da Instituição e dos seus integrantes, bem como o fortalecimento dos valores do Estado Democrático de Direito”*.

As finalidades da CONAMP encontram-se assim descritas no art. 2º do referido estatuto:

Art. 2º – São finalidades da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP:

I – defender os direitos, garantias, autonomia, prerrogativas, interesses e reivindicações dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos e inativos;

II – defender o fortalecimento do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

III – defender os princípios e garantias institucionais do Ministério Público, sua independência e autonomia funcional,

ADPF 758 / MG

administrativa, financeira e orçamentária, bem como os predicamentos, as funções e os meios previstos para o seu exercício;

IV – promover a unidade institucional do Ministério Público Brasileiro

V – promover a representação e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos ou inativos, e de seus pensionistas, podendo, para tanto, ajuizar mandado de segurança, individual ou coletivo, mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade e outras medidas, independentemente de autorização assemblear;

VI – atuar como substituto processual daqueles por cujos direitos, interesses e garantias cumpre velar;

VII – pugnar por remuneração condigna, que assegure a independência dos membros do Ministério Público

VIII – buscar melhores condições de seguridade social, previdenciárias e de assistência social e médico-hospitalar aos membros do Ministério Público e seus beneficiários;

IX – estimular o intercâmbio entre os integrantes do seu quadro institucional, prestando apoio e assistência, na área de sua atuação, àqueles que lhe solicitarem auxílio;

X – congregar os membros do Ministério Público Brasileiro, promovendo a cooperação e a solidariedade entre todos, de modo a estreitar e fortalecer a união da classe;

XI – colaborar com os Poderes Públicos no desenvolvimento da justiça, da segurança pública e da solidariedade social;

XII – colaborar com o Governo, como órgão técnico e consultivo, no estudo e solução dos problemas que se relacionem com o Ministério Público e seus membros;

XIII – desenvolver ações nas áreas específicas das funções institucionais, dentre outras, as dos direitos humanos e sociais, do meio-ambiente, do patrimônio coletivo, da infância e da juventude, as criminais, cíveis e eleitorais;

XIV – estimular a produção intelectual e cultural dos membros do Ministério Público, através de convênios de edição de livros, órgãos informativos próprios e formação de grupos de estudos;

XV – desenvolver outras atividades compatíveis com sua finalidade, aprovadas pelos seus órgãos

É bem verdade que a legitimidade ativa da CONAMP já foi reconhecida em diversas ADIs julgadas no STF. Todavia, em todos os casos apreciados, era possível vislumbrar a indispensável **vinculação temática das finalidades institucionais da associação com o objeto do processo**. Cito, a título de exemplo, os seguintes precedentes:

i) a ADI 2874, na qual a associação autora questionou ato por meio do qual foi criada a figura do **promotor “ad hoc”**;

ii) a ADI 5490, em que a Conamp questionou a constitucionalidade da Lei Complementar Federal 152/2015, que dispôs sobre a aplicação da penalidade de **aposentadoria compulsória a servidores públicos, inclusive membros do Ministério Público**;

iii) a ADI 3472, em que se reconheceu a legitimidade ativa do requerente para impugnar as regras de composição do **Conselho Nacional do Ministério Público**, no que se refere às normas de competência transitória para preenchimento dos cargos não nomeados tempestivamente;

iv) a ADI 51571, por meio da qual se questionou normas da Constituição do Estado do Amapá que tratavam do procedimento para eleição da lista tríplice para a ocupação do cargo de **Procurador-Geral de Justiça**;

v) a ADI 5416, que tratou de norma que impôs a **convocação do Procurador-Geral de Justiça** para prestar informações ao Poder Legislativo estadual, sob pena de crime de responsabilidade;

vi) a ADI 4318, em que a Conamp impugnou lei estadual que estabelecia a exclusividade da Polícia Civil para atuar na persecução penal, **com exclusão do Ministério Público**;

ADPF 758 / MG

Na exordial, a requerente sustenta preenchido o requisito de pertinência temática ao argumentar que as decisões do STJ impugnadas estariam “*afetando o funcionamento regular do Poder Judiciário e, portanto, o funcionamento do Ministério Público e a atuação funcional dos seus associados*” (eDOC 01, p. 10).

Ou seja, a pertinência temática restaria configurada pois os atos do poder público atacados – as decisões do STJ – feririam, **de maneira indireta e reflexa**, a partir da interferência no exercício das funções dos órgãos judiciais, as garantias institucionais e a atuação funcional dos membros do MP.

A debilidade argumentativa, nesse particular, revela-se flagrante. **Embora seja possível que representantes do *Parquet* se insurjam contra decisões judiciais do STJ, quando do exercício da titularidade da ação penal, há notável heterodoxia teórica na afirmação de que a jurisprudência da Colenda Corte quanto ao cabimento de *Habeas Corpus* coletivo seria, em si, atentatória à natureza do funcionamento do Ministério Público e das prerrogativas dos seus membros.**

A afirmação causa notável estranhamento porque, na sua essência, revela percepção distorcida sobre a função institucional do *Parquet*, sob a perspectiva de que todas as normas ou institutos que tenham impacto sobre ações judiciais ou a estruturação do sistema de justiça poderiam ser impugnada pela associação proponente, por afetar ou envolver os interesses dos membros do Ministério Público.

Além disso, a tese autoral intencionalmente pressupõe que o nobre mandado constitucional atribuído ao Ministério Público de “*zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição*” (art. 129, inciso II) funde-se e submete-se, *in totum*, ao exercício implacável da função processual acusatória (art. 129, inciso I).

A ausência de elo entre o ato do poder público impugnado e a defesa da missão institucional do MP revela-se ainda mais patente quando se examina a fundo a motivação do ajuizamento da ADPF. É digno de destaque a argumentação da requerente ao afirmar que o interesse de agir

ADPF 758 / MG

que ampara a ação estaria no fato de que as decisões do STJ questionadas foram obtidas a partir de pleitos das Defensorias Públicas.

De acordo com o raciocínio veiculado na exordial, os associados da CONAMP, enquanto membros do MP, estariam sendo “*afetados*” pelas concessões de *Habeas Corpus* coletivo ordenadas pelo STJ. Confirma-se a alegação:

“(…) as decisões proferidas nos habeas corpus coletivos, dada à generalidade e incerteza para o seu cumprimento, estão causando grande perplexidade no regular funcionamento do Poder Judiciário, em especial das Varas de Execução Penal, com reflexo direto e imediato no exercício das funções dos membros do Ministério Público.

Ordens coletivas, sem identificação dos alcançados, sem observância de decisões transitadas em julgado, e com efeito vinculante para o futuro, colocam os juízes de 1º grau em situação de absoluta incerteza jurídica sobre o cumprimento da ordem coletiva, até porque não há uma lei disciplinando a matéria.

A incerteza jurídica nos órgãos judicantes reflete, de forma direta e imediata, no exercício das funções do Ministério Público, seja na sua atividade de *custos legis*, seja na sua atividade de órgão acusador.

Ademais, o entendimento jurisprudencial impugnado decorre de pedido formulado pelas Defensorias Públicas, que atuam nos processos criminais em posição antagônica aos membros do Ministério Público. **Nada mais lógico, portanto, que a Associação dos membros do Ministério Público brasileiro venha a Juízo questionar a decisão obtida pelas Defensorias Públicas.**

É que os associados da CONAMP integram o Ministério Público brasileiro e, por isso, são os efetivos titulares das ações penais, que estão e estarão sendo afetadas pelo entendimento jurisprudencial aqui impugnado.

A assertiva de que “*nada mais lógico, portanto, que a Associação dos*

*membros do Ministério Público brasileiro venha a Juízo questionar a decisão obtida pelas Defensorias Públicas” revela a **controvertida e injuriosa premissa de que a defesa das prerrogativas dos membros do MP confunde-se com o interesse processual da acusação**, como se a ordem concessiva dos *Habeas Corpus* pudesse de forma direta violar o interesse coletivo da categoria.*

Na ordem constitucional vigente, o Ministério Público recebeu conformação inédita e poderes alargados. Ganhou o desenho de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa. Está definido como “*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (art. 127).

A instituição foi arquitetada, portanto, para atuar **desinteressadamente** no arrimo dos valores mais encarecidos da ordem constitucional, **razão pela qual o legislador conferiu inclusive a atribuição para impetrar *habeas corpus* em favor de pessoas submetidas a restrições indevidas em sua liberdade de locomoção (art. 654 do CPP).**

Registre-se que não há, **sob a perspectiva institucional**, o alegado **antagonismo** entre as instituições do Ministério Público e da Defensoria Pública. Com efeito, ambas são consideradas como funções essenciais à justiça, com atribuições de defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e dos direitos humanos (arts. 127 e 133 da Constituição Federal).

No que se refere à atuação em processos penais, ainda que os membros dessa instituição possam ocupar posições processuais distintas, entende-se que **é dever do *Parquet*, mesmo nos casos em que atua como parte no processo, postular medidas que possam proteger os direitos fundamentais dos réus e condenados em geral.**

Nessa linha, entende-se, por exemplo, que o Ministério Público deve postular a absolvição do acusado quando inexistirem provas suficientes à condenação. É com base nesse raciocínio que o Ministério Público Federal

ADPF 758 / MG

tem defendido a impossibilidade de prolação de édito condenatório pelo juízo quando a acusação for retirada pelo titular da ação penal, conforme parecer apresentado nos autos do Recurso Especial 1.612.551/RJ (<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/1612551-resp-tribunal-do-juri-absolvicao-requerida-pelo-mp-em-plenario-nulidade-da-condenacao.pdf>).

Essa aproximação entre as funções do Ministério Público e da Defensoria fica ainda mais evidente quando o *Parquet* atua na condição de fiscal da lei.

Sobre o tema, é relevante registrar a tramitação do Projeto de Lei 5.852/2019 no Senado, de autoria do jurista **Lenio Streck** e do Senador **Antônio Anastasia**, que busca reforçar o papel do Ministério Público na promoção da justiça, com a gestão da prova de forma transparente em relação às demais partes e ao juízo.

O referido projeto busca inserir dois novos parágrafos no art. 156 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

“Art. 156 (...)

§1º Cabe ao Ministério Público, a fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito ou procedimento investigativo a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o Código de Processo Penal e a Constituição Federal, e, para esse efeito, investigar, de igual modo, na busca da verdade processual, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa”.

Parágrafo 2º. O descumprimento do parágrafo primeiro implica a nulidade absoluta do processo, além das sanções funcionais respectivas.”

Ao apresentar as justificativas para a apresentação do referido projeto, **Lenio Streck** e **Antônio Anastasia** registram que a atribuição de garantias constitucionais equivalente aos dos juízes confere ao Ministério Público o dever de ser imparcial ou equidistante, de modo a buscar a equanimidade (*fairness*) do Direito (<https://www.conjur.com.br/2019-set->

ADPF 758 / MG

19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal).

Para os autores:

“o Ministério Público é uma instituição do Estado; em o sendo, não lhe é permitido agir estrategicamente. (...) É uma questão de responsabilidade política, de ajuste institucional (...)

Exigir um MP imparcial não é subestimar o que diz a processualística tradicional em suas definições conceituais clássicas; trata-se apenas de reivindicar um órgão que reconheça as circunstâncias favoráveis ao réu quando for o caso. E isso *não* apesar de suas atribuições funcionais constitucionalmente previstas, mas exatamente em razão delas. Processo, no Brasil, é processo constitucional. A principiologia constitucional impõe ao Ministério Público o dever de jamais agir por estratégia, sempre agir por princípio. Por isso o Estatuto de Roma teve a preocupação de obrigar a acusação de também investigar a favor do acusado. (...)

Registre-se que a Itália, depois da Operação Mãos Limpas, para se prevenir contra arbitrariedades da magistratura do Ministério Público, a Corte Constitucional, em 1991, entendeu, por meio da sentença nº 88/91, que o Ministério Público, em razão de seu inegável poder para conduzir a investigação criminal, é ‘obrigado a realizar investigações (indagini) completas e buscar todos os elementos necessários para uma decisão justa, incluindo aqueles favoráveis ao acusado (favorevoli all'imputato)’.

Ou seja: Alemanha, Estados Unidos, Itália e Estatuto de Roma (são os principais): todos adotam esse modelo. E em todos o Ministério Público é fortalecido com essa obrigação de imparcialidade. O projeto é, assim, um reforço a Instituição Ministério Público.” (<https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal>)

De forma semelhante, o Procurador da República Vladimir Aras, ao

ADPF 758 / MG

defender o teor do projeto, destaca que ele “identifica e enuncia o verdadeiro papel do Ministério Público no processo penal, a função de uma instituição promotora de Justiça, e não a de um órgão exclusivamente vocacionado à acusação, focado na obtenção da condenação do réu a qualquer preço” (https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/p_rocesso-penal/investigacao_criminal/o_projeto_streck-anastasia_de_ministerio_publico_-_vladimir_aras.pdf, grifos no original).

Anote-se que o referido projeto tem por base a norma do art. 54 do Estatuto de Roma, que foi incorporado ao direito brasileiro desde 2002, bem como a previsão do art. 160 do Código de Processo Penal alemão:

ESTATUTO DE ROMA

“Art. 54. A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa.”

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ALEMÃO

Artigo 160. Obrigação de esclarecer os fatos

(1) Logo que o Ministério Público tome conhecimento da suspeita de uma infração penal, através de uma denúncia ou por outro meio, deve investigar os fatos em questão para decidir se a ação pública deve ser instaurada.

(2) O Ministério Público deve buscar não só as circunstâncias incriminatórias, mas também as que exoneram, e garantir que sejam coletadas as provas que possam ser perdidas. [...]”

Além dessas norma, Lenio Streck destaca o precedente firmado pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brady v. Maryland* (373 U.S. 83, 1963), bem como a sentença 88/91 da Corte Constitucional italiana, ambas reconhecendo o dever de investigação e de apresentação de provas

ADPF 758 / MG

favoráveis à defesa por parte do Ministério Público (<https://www.conjur.com.br/2019-ago-29/senso-incomum-ex-procurador-lava-jato-escancara-tv-tivemos-lado-politico>).

Conforme registrado pelo *Justice* Douglas no precedente *Brady v. Maryland*, “a sociedade vence não apenas quando os culpados são condenados, mas quando os processos criminais são justos” (<https://www.conjur.com.br/2019-ago-29/senso-incomum-ex-procurador-lava-jato-escancara-tv-tivemos-lado-politico>).

Em suma, concluo que não há a demonstração da pertinência temática entre o objeto da ação e as finalidades institucionais da associação proponente, tanto pela ausência de **vinculação direta e imediata** do tema com as prerrogativas funcionais dos membros do Ministério Público como pela compreensão das garantias institucionais do Parquet sob a exclusiva perspectiva do órgão parcial do processo, com a desconsideração das suas atribuições de proteção da ordem jurídica e dos direitos fundamentais dos indivíduos.

II - Da ausência de demonstração da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação de preceito fundamental

Também entendo que não houve a demonstração da existência de controvérsia judicial relevante. Sobre esse tema, o art. 1º, parágrafo único, V, e art. 4º, da Lei 9.882/99 prevê o seguinte:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

[...]

V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

ADPF 758 / MG

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

É importante pontuar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi criada para preencher um espaço residual expressivo no controle concentrado de constitucionalidade, que antes só poderia ser tutelado pelo sistema de controle difuso.

Conforme destaquei em âmbito acadêmico, a ADPF foi instituída para suprir *“esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição de decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’”* (MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19).

No voto proferido na ADPF 33, registrei que a admissibilidade da ação se encontra vinculada *“à relevância do interesse público presente no caso”*, de modo que a ADPF *“configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal”* (ADPF 33/PA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 7.12.2005).

Portanto, para que se considere cabível o ajuizamento da ação em caso de controvérsia judicial relevante (art. 1º, parágrafo único, V, da Lei 9.882/99), há a necessidade de efetiva demonstração da existência de decisões que causem violações a preceitos fundamentais.

Sobre o assunto, defendo que:

“se a jurisdição ordinária, pela voz de diferentes órgãos, passar a afirmar a inconstitucionalidade de determinada lei, poderão os órgãos legitimados, se estiverem convencidos de sua constitucionalidade, provocar o STF para que ponha termo à controvérsia instaurada. Da mesma forma,

pronunciamentos contraditórios de órgãos jurisdicionais diversos sobre a legitimidade da norma poderão criar o estado de incerteza imprescindível para a instauração da ação declaratória de constitucionalidade. [...]

Assim, tal como na ação declaratória, também na arguição de descumprimento de preceito fundamental a exigência de demonstração de controvérsia judicial há de ser entendida como atinente à existência de controvérsia jurídica relevante, capaz de afetar a presunção de legitimidade da lei ou da interpretação judicial adotada e, por conseguinte, a eficácia da decisão legislativa.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 (Série IDP). p. 1.452/1.453).

No julgamento da medida cautelar na ADPF nº 33, também destaquei que:

“A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria ideia de prestação judicial efetiva. **Ademais, a ausência de definição da controvérsia -- ou a própria decisão prolatada pelas instâncias judiciais -- poderá ser a concretização da lesão a preceito fundamental. Em um sistema dotado de órgão de cúpula, que tem a missão de guarda da Constituição, a multiplicidade ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em uma ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em uma autêntica lesão a preceito fundamental.**” (STF, Tribunal Pleno, ADPF 33-MC,

ADPF 758 / MG

Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.10.2003).

Esse entendimento sobre a demonstração de controvérsia judicial relevante foi reiterado em diversos outros precedentes, de modo a constituir jurisprudência pacífica da Corte sobre o cabimento da ADPF contra decisões judiciais (ADPF 144, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008; ADPF 101, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009; ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012; ADPF 187, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011; ADPF 324, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018).

No caso em análise, entendo que o requerente não demonstrou a existência de relevante controvérsia judicial envolvendo a aplicação de preceito fundamental.

Com efeito, a caracterização da relevante controvérsia judicial exige mais que a transcrição de ementas que supostamente violem preceitos fundamentais. É preciso que se demonstre a atualidade da divergência, com cotejo analítico das decisões impugnadas, bem como o seu impacto direto sobre os preceitos fundamentais indicados.

No que se refere ao *habeas corpus* coletivo, é certo que existia posicionamento jurisprudencial relevante que inadmitia a impetração dessa espécie de ação constitucional. Há exemplos de decisões proferidas no STF e no STJ que seguiam essa linha de raciocínio.

É possível citar, por exemplo, os seguintes precedentes do STF: HC 148459 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 1.3.2019; HC 119.753, Relator Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 3.3.2017; HC 143.704-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJe 2.6.2017; HC 135.169, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 24.8.2016 e HC 81.348, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 10.10.2001.

No STJ, tem-se os seguintes julgados: AgRg no HC 372.089/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6.10.2016; AgRg no HC 269.265/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

ADPF 758 / MG

SEXTA TURMA, julgado em 28.5.2013; RHC 51.295, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJe 20.05.2016; AgRg no RHC 40.334/SP, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, DJe 16.9.2013; RHC 46.988/BA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJe 30.3.2015; AgRg no RHC 41.627/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 25.8.2015 e decisão monocrática no HC 359.374, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 6.6.2016.

Não obstante, esse entendimento foi superado a partir do precedente firmado pela Segunda Turma no *habeas corpus* coletivo 143.641, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentavam a condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em prol dos menores encarcerados.

No precedente firmado em 20.2.2018, o ilustre Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, assentou o cabimento do *habeas corpus* para reparar lesões homogêneas a direitos de liberdade, perfeitamente identificáveis e com objeto cindível e divisível, nos termos previstos pelo art. 81, III, do CDC.

De acordo com o voto condutor do Ministro Lewandowski, a legitimidade para ingressar com a ação coletiva deveria seguir, por analogia, a norma constante do art. 12 da Lei 13.300/2016, que trata do mandado de injunção coletivo, com a adequação do procedimento às peculiaridades da demanda coletiva.

É importante frisar o conteúdo do voto do Relator quando assenta as premissas normativas e consequenciais que justificam o cabimento da ação.

Sob o ponto de vista normativo, o Ministro Lewandowski registrou que deve “*se extrair do habeas corpus o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica*” (HC 143.641, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.2.2018).

Em termos práticos, o Relator destacou a relevância da admissão do remédio coletivo enquanto resposta adequada ao excesso de demandas e às limitações de recursos do Poder Judiciário.

Registre-se que o cabimento do *habeas corpus* coletivo ocorreu por votação unânime dos cinco Ministros que compunham a Segunda Turma.

Após esse precedente, o cabimento do *habeas corpus* coletivo foi reafirmado em outros julgamentos ocorridos no STF, como no HC 143.988, que tratou da superlotação em unidades de internação para cumprimento de medidas socioeducativas, no HC 165.704, que estendeu a ordem de prisão domiciliar das presas mães ou gestantes para os pais e demais responsáveis por menores ou pessoas com deficiência, no HC 118.536, no qual o Ministro Dias Toffoli determinou ao STJ que processasse *writ* coletivo impetrado perante aquela Corte que fora inadmitido com base na jurisprudência anterior e no HC 172.136, que garantiu o direito ao banho de sol aos detentos da penitenciária Tacyan Menezes de Lucena, com extensão da ordem, de ofício, a todas as pessoas em idêntica situação.

Destarte, houve a superação da jurisprudência anterior, com a consolidação do entendimento sobre o cabimento de *habeas corpus* coletivo.

Seguindo a mesma tendência, o STJ firmou jurisprudência pelo cabimento de *habeas corpus* coletivo, conforme se observa dos julgamentos dos *habeas corpus* 575.495, 568.693 e 596.603, que foram inclusive impugnados pelo requerente.

Por outro lado, a parte autora não indicou a existência julgados atuais em sentido diametralmente oposto, de modo a configurar a alegada controvérsia.

Com efeito, nos *habeas corpus* 176.045 e 181.151, indicados pelo requerente, o que se tem das ementas transcritas são decisões da Primeira Turma do STF que concluiu pela inadmissão das ações em virtude da supressão de instância.

Além disso, nesses precedentes constatou-se que inexistiria demonstração de lesão individual homogênea a direitos de liberdade. Portanto, a não concessão das ordens coletivas fundamentou-se na ausência de demonstração dos requisitos necessários ao conhecimento

do pedido, e não na inconstitucionalidade ou ilegalidade, em tese, do *habeas corpus* coletivo.

Idêntica conclusão se extrai da análise dos precedentes firmados nos *habeas corpus* 177.108 e 187.321, também julgados pela Primeira Turma.

Nesses casos, o órgão fracionário indeferiu os pedidos dos impetrantes por reconhecer que a abrangência da ordem coletiva proferida no HC 143.641 não incluiria presas condenadas definitivamente, o que está em consonância com o teor do acórdão e da norma constante do art. 318, V, do CPP.

Com efeito, ao decidir que a ordem coletiva do HC 143.641 não se aplica às presas definitivamente condenadas, percebe-se que a Primeira Turma não registrou qualquer fundamento sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade desta ação.

Pelo contrário, reconheceu-se a validade e a eficácia da ordem coletiva, embora tenha se afastado a sua aplicação ao caso das pacientes em virtude das distintas circunstâncias fáticas e jurídicas.

A mesma situação se verifica em relação aos alegados precedentes divergentes do STJ. No RHC 127.881, a Quinta Turma daquela Corte destaca que o *habeas corpus* coletivo é “*uma tendência na sociedade atual*”. Apesar disso, o órgão fracionário denegou a ordem em virtude da não “*identificação dos pacientes e individualização do alegado constrangimento ilegal*”, o que se apresenta como um fundamento contingencial.

Destaque-se que os demais precedentes da Quinta Turma mencionados pela requerente ou são anteriores à nova jurisprudência firmada pelo STF ou também não conhecem das ações por questões processuais que não infirmam o cabimento, em tese, do *habeas corpus* coletivo.

Portanto, a transcrição de ementas de não conhecimento de *habeas corpus* coletivos por vícios processuais pontuais, como a supressão de instância ou não adequação dos casos concretos aos precedentes firmados, **não são suficientes para fins de demonstração da relevante controvérsia judicial.**

Outrossim, entendo que não há a delimitação de hipótese de violação direta a preceitos fundamentais da Constituição de 1988, já que a alegada contrariedade aos princípios do devido processo legal, da separação dos poderes, da reserva de lei ou da garantia da coisa julgada demanda a interpretação do alcance de normas infraconstitucionais do art. 580, 621, 647 e 654, §2º, do CPP, bem como do art. 81, III, do CDC.

Registre-se que não há proibição constitucional expressa à concessão de *habeas corpus* coletivo, conforme se observa da redação do art. 5º, LXVIII, da CF/88. Ao revés, a compreensão desta norma em conjunto com o §1º do mesmo artigo demanda a interpretação que confira o maior grau de efetividade a essa garantia judicial.

Nesse ponto, o acolhimento da tese exposta à inicial significaria que qualquer inovação jurisprudencial poderia ser submetida à análise do STF pela via da ADPF, sob a alegação de violação à legalidade, à separação dos poderes, ao devido processo legal ou à coisa julgada, o que não deve ser admitido, sob pena de se transformar essa ação em verdadeiro sucedâneo recursal direcionado ao Supremo Tribunal Federal (ADPF 155-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática 4.12.2008).

Em outras palavras, caso admitida a alegação contida à inicial, poder-se-ia questionar, em sede de ADPF, o cabimento do mandado de injunção coletivo, que foi definido jurisprudencialmente pelo STF a partir do precedente firmado no Mandado de Injunção (MI) nº 20, ou a atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões proferidas pelo STF nessas ações, o que restou definido a partir do julgamento do MI 670.

Ao levar essa interpretação às últimas consequências, concluiríamos que o STF teria violado esses mesmos princípios ao estabelecer o cabimento de mandado de injunção coletivo ou a atribuição de efeitos gerais às decisões nessas ações, tendo em vista a ausência expressa de lei por parte do Congresso Nacional quanto a essas questões.

Não é demais ressaltar que os precedentes judiciais vem adquirindo progressiva relevância e centralidade no ordenamento jurídico nacional, inclusive enquanto fonte do Direito, o que não significa, por si só,

ADPF 758 / MG

violação à legalidade, ao devido processo legal, à coisa julgada ou às atribuições dos demais poderes.

Tais princípios não devem ser compreendidos sob a perspectiva estática ou estanque delimitada pelo requerente, mas sim de acordo com a dinamicidade das relações estatais e sociais.

Também não se vislumbra violação às normas constantes do art. 102, §2º e art. 103-A, da CF/88, no ponto em que atribuem efeitos vinculantes às decisões do STF.

No caso, não se está a decidir sobre a (in)constitucionalidade em tese ou sobre determinada interpretação constitucional obrigatória, mas sim sobre lesões concretas e coletivas a direitos de liberdade que devem ser reparadas na medida da sua ocorrência.

Mais uma vez, o acolhimento da tese inicial possibilitaria que se considerasse como inconstitucional qualquer decisão em ação coletiva, como nas ações civis públicas que produzissem efeitos para além das partes formalmente integrantes do processo, o que incluiria as próprias normas constantes do art. 81 e 103 do Código de Defesa do Consumidor, o que não parece ser admissível.

Ademais, entende-se que eventuais dificuldades para o cumprimento das ordens coletivas não parece ser uma justificativa plausível para a declaração da inconstitucionalidade dos acórdãos proferidos nas ações indicadas.

É importante que se reitere que tais ordens foram essencialmente dirigidas às autoridades judiciais, inexistindo sequer uma vinculação clara, direta e imediata entre os precedentes firmados e a defesa das prerrogativas institucionais dos membros do Ministério Público que integram a associação proponente.

Por todos esses motivos, concluo que a presente ação não deve ser conhecida.

ADPF 758 / MG

Dispositivo

Ante o exposto, tendo em vista a ausência de pertinência temática e de demonstração de controvérsia judicial relevante envolvendo a aplicação de preceitos fundamentais, **indefiro liminarmente a petição inicial**, com base no art. 1º, parágrafo único, V, c/c art. 4º, da Lei 9.882/99.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 3 de dezembro de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente