

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 660
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO
MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S) : DOUGLAS IVANOWSKI KIRCHNER
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pela **Associação Nacional de Membros do Ministério Público Pró-Sociedade** em face da Resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A associação requerente afirma ser parte legítima para o ajuizamento da presente ação, uma vez que seria entidade de classe de âmbito nacional. Nesse sentido, afirma possuir membros associados em 15 (quinze) Estados brasileiros.

No que se refere à pertinência temática, alega que possui como fim primordial o combate à impunidade.

Afirma possuir, ainda, como objetivos estatutários, a defesa da ordem jurídica, dos direitos sociais e individuais indisponíveis, o debate de temas envolvendo o direito constitucional, direito penal e processual penal e da infância e juventude, bem como questões envolvendo a política criminal, a vitimologia, a impunidade e ineficiência do Sistema de Justiça.

No que se refere ao objeto da ação, a requerente impugna dispositivos da Resolução nº 62/2020 do CNJ, que introduziu recomendações aos Tribunais e Juízes brasileiros para que adotem medidas preventivas à propagação do Coronavírus (Covid-19) no âmbito do sistema de justiça criminal e socioeducativo no país.

A requerente se insurge contra os seguintes dispositivos:

i) o art. 2º, que recomenda a aplicação de medidas socioeducativas em regime preferencialmente aberto e a revisão das decisões que determinaram a internação provisória, notadamente em relação aos

ADPF 660 / DF

adolescentes;

ii) o art. 3º, I, que recomenda aos magistrados com competência para a execução de medidas socioeducativas a reavaliação das medidas de semiliberdade ou internação, para fins de eventual substituição por medidas em meio aberto, suspensão ou remissão, de modo a diminuir o risco de transmissão epidemiológico do Covid-19;

iii) o art. 3, II, na parte em que determina a reavaliação das decisões que determinaram a aplicação de internação-sanção, prevista no art. 122, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente;

iv) o art. 4º, I, que recomenda aos magistrados com competência criminal que reavaliem as decisões de decretação de prisões provisórias, em especial nos casos discriminados na Resolução (mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por crianças de até doze anos ou deficiente, indígenas, pessoas deficientes ou que se enquadrem no grupo de risco; pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa);

v) o art. 4º, II, que recomendou a a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

vi) o art. 4º, III, que sugeriu a máxima excepcionalidade na decretação de novas prisões preventivas;

vii) o art. 5º, que recomendou aos juízes com competência para a execução penal a avaliação sobre a necessidade de concessão de benefícios penais, como a saída antecipada do regime fechado para o semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56, o alinhamento das saídas temporárias à criação de planos de contingenciamento contra a propagação do Covid-19, a concessão de prisão domiciliar aos presos em

ADPF 660 / DF

regime semiaberto e aberto e a suspensão temporária do dever de se apresentar periodicamente em juízo;

viii) o art. 6º, que recomenda aos juízos cíveis a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas em virtude do inadimplemento de pensão alimentícia;

ix) o art. 8º, que recomenda aos Tribunais e magistrados a considerar, de forma excepcional, a propagação do Covid-19 como fundamento idôneo para a não realização das audiências de custódia, possibilitando a concessão imediata da liberdade provisória nos casos em que essa medida for recomendável;

x) o art. 10, que recomenda o procedimento a ser seguido em casos suspeitos ou confirmados de Covid-19 no âmbito dos sistemas prisional e socioeducativo, com a comunicação imediata ao juízo competente para avaliar a substituição da prisão ou medida socioeducativa em regime fechado por medida não privativa de liberdade, em especial nos casos de falta de espaço de isolamento adequado ou de equipe de saúde.

Segundo o requerente, os referidos artigos da Resolução 62/2020, do CNJ, causam grave ameaça aos preceitos fundamentais inscritos no art. 5º, *caput* e art. 144 (segurança individual e coletiva, inclusive sanitária), art. 6º e 196 (direito à saúde) e art. 37, *caput* (princípio da legalidade), todos da Constituição de 1988.

Afirma que embora as recomendações emitidas pelo CNJ não possuam eficácia normativa, existiria inegável eficácia pragmática capaz de ensejar a violação aos mencionados preceitos fundamentais.

Aduz que o requisito da subsidiariedade teria sido preenchido, uma vez que o ajuizamento desta ação, de cunho objetivo, seria imprescindível para sanar, de uma vez, a grave ameaça de lesão aos preceitos fundamentais mencionados.

Alega que a Resolução editada pelo CNJ contraria a política de distanciamento social estabelecida pelo Governo Federal, podendo, ainda, ferir o direito à segurança, inclusive sanitária, e à saúde, previstos na Constituição.

ADPF 660 / DF

Nessa linha, afirma que inexistiria recomendação das autoridades sanitárias para a liberação de pessoas detidas em estabelecimentos penais e de cumprimento de medidas socioeducativas.

Argumenta que a Resolução do CNJ criou critérios não previstos em lei para recomendar a reavaliação de decisões judiciais.

Por esses motivos, pugna pela concessão de medida cautelar para a suspensão da eficácia dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, § 1º, I, “b”, e 10, III, da Recomendação 62, de 17.3.2020.

No mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos questionados.

É o relatório.

Da ilegitimidade ativa da Associação Requerente

O art. 103, §1º, da Constituição Federal, prevê a competência do STF para o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nos termos da lei:

Art. 103. [...]

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Regulamentando a referida norma, a Lei 9.882/99 tratou dos requisitos e procedimentos aplicáveis à referida ação. Nesse sentido, os arts. 1º, parágrafo único, I, e art. 4º, §1º, preveem 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:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia

ADPF 660 / DF

constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

[...]

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.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

É importante destacar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi criada para preencher uma lacuna expressiva no sistema de controle concentrado de constitucionalidade.

Conforme já destaquei em âmbito acadêmico, a implementação da ADPF buscou 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 âmbito da jurisprudência, 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, de minha Relatoria, j. 7.12.2005).

No que se refere à legitimidade, o art. 2º, I, da Lei 9.882/99, prevê a aplicação das mesmas normas relativas à ação direta de inconstitucionalidade.

No caso em análise, a ação foi impetrada pelo requerente com base no art. 103, IX, da CF/88, que prevê a legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional.

ADPF 660 / DF

Ao interpretar a referida norma, a jurisprudência do STF estabeleceu que entidades de classe são apenas aquelas constituídas por associações de pessoas que representem o **interesse comum** de determinada categoria intrinsecamente distinta das demais (ADI 34-MC/DF, Rel. Min. Octavio Galotti, RTJ, 128/481; STF, ADI 108, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 5.6.1992; STF, ADI 42-0/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU de 2.4.1993).

No precedente da ADI 34-MC, estabeleceu-se que **grupos formados circunstancialmente**, como a associação de empregados de determinada empresa, não poderiam ser classificados como entidades de classe para os fins do art. 103, IX, da CF/88.

De acordo com o voto do Relator, o Ministro Octavio Galotti, a razão de ser da distinção decorreria da maior generalidade do objeto da ação direta de inconstitucionalidade, cuja iniciativa, por consequência, demanda maior **representatividade** da entidade ou associação postulante se comparado, por exemplo, com a legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo (ADI 34-MC/DF, Rel. Min. Octavio Galotti, RTJ, 128/481, p. 6).

No julgamento da ADI 77-2/DF, de Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a Corte assentou ser imprescindível que haja a comprovação de que a entidade realiza trabalhos de **amplitude nacional**, agindo em nome de **interesses homogêneos** de toda a classe (ADI 77, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 23.4.1993. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 278).

Portanto, não basta a simples declaração formal do caráter nacional da associação ou a manifestação da intenção em seus atos constitutivos (ADI 386/ES, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28-6-1991; ADI 108/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 5-6-1992).

Na situação em exame, observo que não houve a comprovação da **representatividade adequada, em âmbito nacional**, da associação requerente.

Nesse sentido, a Associação Nacional de Membros do Ministério Público Pró-Sociedade se limitou a invocar as disposições de seu estatuto e a juntar cópias de atas de reuniões realizadas, não demonstrando,

ADPF 660 / DF

contudo, que representa o **interesse comum e homogêneo** de toda a categoria do Ministério Público brasileiro.

A requerente também não comprovou a estruturação e o desempenho de atividades em caráter nacional, limitando-se a alegar, sem a juntada de prova documental suficiente, que possui membros em 15 (quinze) unidades distintas da Federação.

Ressalte-se que a intervenção da requerente como *amicus curiae* em outros processos em tramitação nesta Corte não é suficiente para fins de comprovação da legitimação ativa.

Isso porque os requisitos para a admissão dos *amici curiae* são mais flexíveis que as exigências estabelecidas para fins do art. 103, IX, da CF/88.

De fato, a criação da figura dos auxiliares da Corte buscou ampliar e pluralizar o debate e as deliberações no âmbito da jurisdição constitucional, de modo a permitir a participação de órgãos e entidades com *expertise* no assunto, inclusive daqueles que não tem legitimação ativa para o ajuizamento de ações de controle abstrato de constitucionalidade.

Nessa linha, para a intervenção como *amici* não se exige que se trate de órgão ou entidade de âmbito nacional. Essa circunstância foi destacada pelo Min. Edson Fachin, em decisão proferida no HC 143.988, ao registrar que *“a representatividade do amigo da Corte está ligada menos ao seu âmbito espacial de atuação, e mais à notória contribuição que pode ele trazer para o deslinde da questão”*.

Em decisão proferida no RE 590.415, o Ministro Roberto Barroso admitiu até mesmo o ingresso de **empresa privada** como *amicus curiae*, em virtude de sua ampla experiência no assunto tratado no recurso extraordinário.

O art. 138 do CPC/15 também passou a admitir o ingresso de pessoa natural com especialização no assunto e representatividade adequada.

Contudo, a admissão de todas essas hipóteses de intervenção não se confundem com os requisitos estabelecidos para a hipótese do art. 103, IX, da CF/88, conforme demonstrado.

Por esses motivos, concluo pela ilegitimidade ativa da requerente.

Da ausência de demonstração da violação a preceitos fundamentais

Além disso, a requerente também não indicou, de forma adequada, os fundamentos pelos quais a Resolução 62/2020 teria violado os alegados preceitos fundamentais.

Com efeito, ao recomendar a excepcionalidade e a reavaliação das medidas de internação de jovens infratores e de prisões provisórias por conta da propagação do Covid-19, inclusive em casos como os das mães, gestantes, lactantes, deficientes e outros grupos vulneráveis, o CNJ não excedeu suas atribuições administrativas, previstas no art. 103-B, §4º, I, da CF/88.

Ao contrário, o referido órgão limitou-se a reforçar as normas que já constam da legislação federal e da Constituição Federal, relativas aos direitos e garantias fundamentais à liberdade, ao devido processo legal, à proteção à maternidade, à presunção de inocência e à saúde, previstos no art. 5º, *caput* e incisos L, LIV e LVII, art. 6º e art. 196, todos da CF/88, e art. 25 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi recepcionado no Brasil com *status* de norma constitucional:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens

sem o devido processo legal;

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

[...]

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Artigo 25 - Saúde

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. [...]

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 282. [...]

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

As demais medidas sugeridas, como a progressão para o cumprimento de medidas socioeducativas e de execução penal em regime aberto, a suspensão do dever de apresentação periódica em juízo, a não realização de audiências de custódia nos casos de concessão imediata de liberdade provisória e o deferimento de benefícios penais, fundamentam-se não apenas no respeito à integridade física e à saúde dos presos e agentes do sistema de justiça, com a proibição da imposição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”, XLIX), mas também no reconhecimento das péssimas condições dos presídios e unidades de internação de menores, conforme decidido pelo próprio STF nos autos da ADPF 347, do HC 143.988 e na Súmula Vinculante nº 56.

No primeiro precedente, o Plenário desta Corte declarou, durante o julgamento da medida cautelar, a existência de um “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro, tendo em vista o cenário de superlotação, falta de estrutura adequada, proliferação de doenças infecto-contagiosas, violências físicas e psíquicas, rebeliões, mortes e ausência de serviços de saúde nos presídios brasileiros.

No HC 143.988, o Ministro Edson Fachin deferiu liminar para reconhecer a existência de situação de superlotação e maus tratos em diversas unidades de internação do país, em situação semelhante aos presídios, determinando a adoção de providências cabíveis para a redução dos níveis de superlotação.

Na mesma toada, a Súmula Vinculante 56 desta Corte, que possui eficácia *erga omnes* e foi editada a partir de precedente de minha Relatoria - RE 641.320 -, também prevê a saída antecipada de presos mantidos em regimes mais gravosos, em virtude da inexistência de vagas em estabelecimento penal adequado.

Portanto, conclui-se que a Resolução nº 62/2020 do CNJ, editada sob

ADPF 660 / DF

a liderança do Presidente desta Corte, Ministro Dias Toffoli, nada mais fez que sugerir a adequação dessas normas e precedentes ao grave problema de saúde decorrente da pandemia do Covid-19.

Trata-se, portanto, de iniciativa digna de registro e reconhecimento.

Anote-se que os dispositivos impugnados buscam impedir a propagação do Covid-19 dentro dos estabelecimentos penais e de internação de menores, de modo a evitar a ocorrência de danos irreparáveis à saúde e à vida de milhares de pessoas que se encontram sob a guarda específica do Estado, o que certamente ocorrerá, caso haja a propagação em massa desse novo vírus nas condições atualmente existentes.

Por outro lado, o requerente não demonstrou, de forma adequada, como a adoção dessas recomendações podem impactar a segurança individual e coletiva da sociedade.

Não se vislumbra, com a edição da referida Resolução, o cenário de liberação em massa de presos ou o aumento dos índices de criminalidade deduzidos pela requerente.

Outrossim, a eventual proteção da saúde pública e da segurança sanitária não possibilitam a indevida manutenção da prisão de indivíduos fora das hipóteses legais, em instalações inadequadas e insalubres, sob pena de se adotar indevida política higienista que não se coaduna com a legislação, a Constituição ou a jurisprudência do STF.

Em suma, não se observa, sequer *in status assertionis*, a alegada violação aos preceitos fundamentais dos arts. 5º, 6º, 37, 144 e 196, da CF/88.

Dispositivo

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial** em virtude da ilegitimidade ativa da parte requerente e da inépcia da inicial, com base no art. 4º da Lei 9.882/99 e no art. 21, §1º, do RISTF.

Remeta-se cópia desta decisão ao Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro **Dias Toffoli**.

ADPF 660 / DF

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de março de 2020.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

Documento assinado digitalmente