



Agravo de Instrumento nº 0044201-82.2017.8.19.0000

Agravante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Agravada: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Des. Jessé Torres

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública. Operação policial ocorrida em junho de 2016, no Complexo da Maré. A medida requerida pela Defensoria Pública, de traçar estratégias de redução de riscos e danos nas intervenções realizadas no complexo de favelas da Maré, se mostra necessária para minorar o risco de violação a direitos e ajustar a atuação das forças de segurança aos ditames constitucionais e legais. Decisão escorreita. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **agravo de instrumento nº 0044201-82.2017.8.19.0000**, interposto contra decisão do **Juízo de Direito da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital**, em que figuram, como agravante, o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, e, como agravada, a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ACORDAM, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro,

Desembargador **JESSÉ TORRES**
Relator



VOTO

Relatório nos autos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos de ação civil pública, que versa sobre operação ocorrida em junho de 2016, no Complexo da Maré, concedeu parcialmente a tutela de urgência requerida pela Defensoria Pública, com o fim de ajustar as políticas de segurança pública em desenvolvimento naquela comunidade aos ditames constitucionais e legais respectivos.

O Estado agravante pondera, em resumo, estarem ausentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência (art. 300 do CPC/15) e que não há perigo da demora, já que os fatos relatados ocorreram em junho de 2016 e as condições de insegurança na região não se recomporão com a medida deferida (pasta 2).

Parecer ministerial, lançado nos autos da ação civil pública, detalha o histórico das operações policiais ocorridas no conjunto de favelas da Maré, nos últimos anos (pasta 556, processo original), *verbis*:

01) HISTÓRICO DAS OPERAÇÕES POLICIAIS NO CONJUNTO DE FAVELAS DA MARÉ:

A Maré foi ocupada por tropas militares federais por período aproximado de um ano e três meses, entre 01/04/2014 a 30/06/2015, sob o argumento de que se trataria de uma preparação para instalação de Unidades de Polícia Pacificadora (UPP). Nada obstante, o período subsequente à retirada de tais tropas tomou outro rumo. Sem as UPP's, foi registrado na Maré um total de 36 operações policiais, coordenadas na sua maioria pela PMERJ (22 operações), e algumas pelas Forças Armadas e/ou pela PCERJ, somente no período de julho de 2015 a junho de 2016.

Tais operações são frequentemente intituladas "incursões" e têm por característica essencial o uso de veículos blindados (caveirões) provocando intensos tiroteios e mortes, sobretudo de jovens negros, com a disruptura da rotina diária dos moradores da mencionada comunidade. Alega-se que a comunidade está diante de verdadeiro conflito armado em local de alta densidade demográfica, com a presença de crianças, adolescentes e idosos, o que implica um clima aterrorizante constante.

02) OPERAÇÕES POLICIAIS MARCADAS PELA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL CRÔNICA:

Além disso, a DPRJ chama a atenção para a existência de uma prática de violência institucionalizada, a qual se manifesta na reiterada prática de abusos de autoridade por parte dos policiais. Em suma, afirmam que a comunidade formada por classe social com menos recursos econômicos é desrespeitada em direitos



fundamentais básicos. Os moradores são reconhecidos como cidadãos de segunda categoria, e com isso, são alvos de xingamentos, têm suas residências invadidas, são detidos de modo arbitrário e sujeitos em muitos casos a execuções sumárias. Afirmam que a alta densidade populacional é completamente desconsiderada nas mencionadas operações.

De mais a mais, as mortes e lesões decorrentes da ação policial são vistas com naturalidade, como danos colaterais próprios de uma lógica de guerra.

03) AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO E RACIONALIDADE DAS OPERAÇÕES POLICIAIS:

Na sequência, a autora afirma que as operações realizadas nos últimos anos indicam ausência de planejamento, consistindo em incursões pontuais desprovidas de razoabilidade. Traz à tona o exemplo da incursão realizada na Maré, em junho de 2013, supostamente organizada como resposta à morte de um policial. Informa que, nessa ocasião, o BOPE adentrou na favela na madrugada, tendo matado nove pessoas, bem como ferido outras pessoas.

Esclarece que este *modus operandi* das operações em comento distancia-se por completo da política de segurança do Estado, que abraçou a ideia das **Unidades de Polícia Pacificadoras** como estratégia de segurança pública. A proposta de se construir um canal de diálogo entre a Polícia e a comunidade, investindo-se no policiamento comunitário, é um exemplo de planejamento e estratégia de política pública para a segurança pública. E dessa forma, reforça, a contrário senso, a total irracionalidade e irrazoabilidade das ações em curso, desprovidas de qualquer metodologia.

A DPRJ acredita que tais incursões são forjadas pela lógica de um estado de guerra. Nessa esteira, a comunidade seria vista como um território inimigo, dominado por um grupo inimigo – os traficantes de drogas.

04) OPERAÇÕES POLICIAIS QUE REPRODUZEM A DINÂMICA DE DISCRIMINAÇÃO DE PESSOAS NEGRAS:

Afirma-se que o tratamento discriminatório é produto de um racismo institucional, e que deságua na reprodução de práticas antigas de controle da população negra brasileira. Nessa esteira, colaciona relatório das Nações Unidas produzido em 2013, sobre o Brasil, com destaque para os seguintes trechos: “*The Group view this as the fabrication of an internal enemy which justifies the use of military tactics to control criminal behavior and reduce public and private liberties*”.

05) AUSÊNCIA DE UM PLANO DE SEGURANÇA CIDADÃ OU DE REDUÇÃO DE DANOS VOLTADOS À POPULAÇÃO:

Com efeito, a autora informa que as operações policiais na Maré estão sendo realizadas em total desconformidade com parâmetros internacionais de proteção de Direitos Humanos, com uso de força policial desproporcional, ilegal e arbitrária, sob o argumento de prevenção e controle do crime e da violência. Os moradores, com efeito, necessitam de um plano de redução de danos, que leve em consideração a sua realidade como uma comunidade que vive e habita a região, sendo diretamente afetada por práticas que atingem a todos



indiscriminadamente e não apenas os sujeitos que, por suas ações, representam ameaça iminente de morte ou lesão grave.

As operações, afinal, como dito linhas acima, atinge a rotina das crianças, sobretudo, as suas atividades escolares; a liberdade sexual das mulheres, vítimas de abusos perpetrados por policiais militares; o cotidiano dos moradores que são desrespeitados nos seus direitos e liberdades mais básicas; e a segurança dos moradores.

A autora chama atenção, ainda, para o fato de que direitos fundamentais são protegidos mesmo nos regimes excepcionais do estado de sítio e do estado de defesa, não cabendo ao Estado do Rio de Janeiro desconsiderá-los como se não estivesse vinculado aos mandamentos constitucionais. Destaque-se:

“De se frisar que nem mesmo nos regimes excepcionais do estado de sítio e do estado de defesa se admite a relativização dos direitos fundamentais à vida e à integridade pessoal nos moldes das operações policiais realizadas no Complexo da Maré. E, mais do que isso, tais estados excepcionais estão sujeitos à regulação própria na Constituição de 1988 e se submetem a uma série de requisitos formais para a sua validade”.

06) AUSÊNCIA DE CONTROLE E TRANSPARÊNCIA DAS OPERAÇÕES POLICIAIS

Avaliando a situação atual das operações policiais realizadas no Complexo da Maré, a DPRJ aponta para falhas no processo de controle externo da atividade policial.

Afirma-se que o monopólio estatal do uso legítimo da força traz consigo uma relevante e proporcional responsabilidade: o controle sobre o uso dessa força. Reconhece a autora que *“em regimes democráticos e republicanos a todo exercício de poder público deve corresponder mecanismos de controle”*.

A ausência de mecanismos de controle sobre a atividade policial reverbera na ausência de transparência, *accountability*, prestação de contas e acesso à informação. Com efeito, a supervisão sobre a atividade policial requer entidades independentes, monitoramento constante prévio e *a posteriori* das operações e realização de correção de agentes envolvidos diretamente em desvios. (...)

A Defensoria Pública sustenta que a relação policial com os moradores da Maré tem sido marcada por abusos e violências, por meio de abordagens truculentas e ilegais, voltadas ao combate ao tráfico a qualquer custo. O cerne da questão, na visão da Defensoria, é o padrão das ações policiais nas favelas e as múltiplas violações de direitos delas decorrentes. No caso de que se ocupam estes autos, trata-se das ações ditas excessivas empreendidas pelos agentes policiais quando da incursão àquela comunidade em junho de 2016.

Pondera-se que a atuação das forças de segurança, nos contextos em que o poderio bélico dos traficantes supera a força militar do próprio estado, é necessária, porém não deve incorrer em excessos. São desejáveis operações eficientes, capazes de



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

combater o tráfico, sem violações a direitos humanos de toda uma comunidade. Assim opinou a Procuradoria de Justiça, em segundo grau (pasta 38):

(...) Não se ignora o colapso social por que vem passando a sociedade fluminense, com o incremento da violência urbana e frequentes enfrentamentos entre as forças policiais e os guetos constituídos por traficantes e milicianos, num nítido cenário de caos e guerra. Diante desse panorama, irrepreensível que não se pode exigir dos agentes de segurança pública uma postura leniente nesses combates, sobretudo se levarmos à consideração que o poderio bélico das facções criminosas tem se revelado sobrepujante ao das próprias Forças Armadas.

Essa triste realidade que assola a urbe carioca, lamentavelmente tem se protraído no tempo e, conforme narrado ao longo dos autos da ação originária (doc. 000559), eclodiu abruptamente após a retirada do auxílio da Força Nacional das comunidades, em especial do Complexo de Favelas da Maré, onde são imputados os atos excessivos supostamente empregados pelos agentes na incursão havida em junho de 2016.

Sem prejuízo dos esforços envidados pelo Poder Executivo, no sentido da retração aos efeitos nocivos do narcotráfico à nossa sociedade, não se pode olvidar quanto à necessidade de serem traçadas estratégias ablativas dos impactos dessas operações no cotidiano dos moradores das localidades objeto das fatídicas incursões. (...)

À vista desse cenário, a medida de urgência, requerida pela Defensoria Pública em sede de ação civil pública, quanto a traçar estratégias de redução de riscos e danos nas intervenções realizadas ao complexo de favelas da Maré, não se mostra desproporcional. Ao revés, deve guiar as operações de forma a minorar o risco de vulneração a direitos e ajustar a atuação das forças de segurança aos ditames constitucionais e legais.

A interlocutória aqui hostilizada baseou-se, em extensa medida, em minucioso parecer ministerial (pasta 556, fls. 21-28, processo original), *verbis*:

b.1) DPRJ: Elaboração de plano de redução de danos em prazo não superior a 60 (sessenta) dias, nos termos de b.1.i a b.1.iv).

MPRJ: A elaboração de um plano de redução de danos, a nosso ver, consiste no principal pedido da ação, e para que seja elaborado de maneira efetiva, necessita de exauriente debate comunitário-governamental. O prazo de 60 dias para a sua elaboração não seria suficiente para responder a uma demanda sobremaneira complexa. Concorde, porém, o MP que a elaboração de um **plano de redução de danos provisório** seja possível em prazo de 180 dias, com ênfase no item b.1.iii consistente no planejamento de capacitação dos profissionais que compõem as Polícias Civil e Militar para o enfrentamento do racismo institucional e proteção integral dos direitos humanos de todos os moradores do Complexo de Favelas da Maré;



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

b.2) **DPRJ:** Presença obrigatória de ambulâncias, na forma da Lei n. 7.385/16; com a comunicação do Hospital Estadual ou Municipal mais próximo a fim de que a unidade fique de sobreaviso.

MPRJ: O Parquet manifesta-se favoravelmente a esse pedido, na sua íntegra, considerando que se estará diante de confronto armado em área de alta densidade populacional, em potencial mais de 140 mil habitantes.

b.3) **DPRJ:** determinar ao Estado-Réu que imediatamente ou, no máximo, em prazo razoável a ser fixado pelo juiz, as obrigações de fazer consistentes em instalar câmeras de vídeo e de áudio e implantar o sistema de localização por satélite (GPS) nas viaturas automotivas (terrestres e aéreas) blindadas (“caveirões”) das Polícias Militar e Civil, sob pena de suspensão da utilização de tais viaturas enquanto não for comprovado o devido funcionamento dos referidos equipamentos;

MPRJ: A matéria em exame é amplamente prevista em termo de ajustamento de conduta celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e o MP/RJ, sendo que a pretensão aqui deduzida em juízo consentânea com os objetivos do TAC. A instalação de tais equipamentos em caráter gradual já é prevista em comando da lei estadual 5588/09, incluindo transmissão e armazenamento digital das mídias por até 02 (dois) anos.

Compreendida a necessidade da implantação gradual do sistema, até mesmo diante do caos financeiro do estado, deve ser reconhecido que o complexo de favelas da Maré é área notoriamente conflagrada, sendo razoável que as viaturas empregadas no seu patrulhamento sejam prioritariamente equipadas com mecanismos de monitoramento das atividades, inclusive em salvaguarda da conduta do bom servidor policial tanto quanto dos cidadãos que lá se encontrem.

Vale dizer: se há muito mais disparos de fuzil e habitantes na Maré, em comparação com outros bairros do Rio, é consequente que as viaturas lá empenhadas embarquem equipamentos especiais de monitoramento desde o início da instalação gradual que a lei já prevê.

Mais que isso, é fundamental que tais equipamentos sejam atestados como em perfeito funcionamento quando do início e fim das operações, idealmente com transmissão para a sala de comando e controle, uma vez que o ambiente republicano não convive bem com poder ser responsabilidade que lhe seja proporcional.

Noutros termos: se é pretendida a utilização de armas de guerra em zona de adensamento urbano e popular, tal emprego deve ser acompanhado sem exceção pelos comandantes das operações.

Ressalte-se, por fim, apenas, que a instalação de tais dispositivos deve ser realizada com observância ao devido processo licitatório, não cabendo ao órgão responsável valer-se de argumentos de “urgência” e “emergência” para propor dispensa ou inexigibilidade da licitação. Logo, requer o MP seja a demanda formulada concedida parcialmente, para que seja dada prioridade na instalação dos dispositivos das viaturas utilizadas na Favela da Maré e/ou seja dado início a procedimento licitatório, de modo a garantir a sua aquisição e instalação.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

b.4) **DPRJ:** Determinar ao Estado-Réu que seja designe (sic) um superior hierárquico para fiscalizar, em tempo real, através do monitoramento das câmeras nas viaturas, a atuação dos policiais durante as operações com a utilização de veículos blindados (“caveirões”);

MPRJ: No entender do Parquet todas as missões realizadas pela Polícia Militar são estruturadas a partir de uma cadeia de comando. Com efeito, uma vez instalados os dispositivos correlatos de monitoramento, caberá ao superior hierárquico o seu monitoramento. Trata-se, a ver do MPRJ, muito mais uma questão de publicizar a informação sobre a cadeia hierárquica de cada operação para o órgão de controle externo, qual seja o MPRJ, como atividade rotineira. O mesmo se depreende para as ações da Polícia Civil. Logo, requer o MPRJ seja concedida liminar para a notificação imediata ao *Parquet*, dos responsáveis por cada uma das operações policiais na Favela da Maré.

No mais, vale registrar que havendo as imagens e conhecido o comando da operação, o que se apresenta como fundamental é a adoção de protocolos objetivos e contínua capacitação, afastando servidores cujo perfil sugira exageros ou faltas. Tal matéria é prevista em no TAC cuja execução já teve início pelo MP/RJ.

b.5) **DPRJ:** Determinar ao Estado-Réu que, através de suas autoridades policiais e de segurança pública, cumpra, na forma e no prazo estabelecidos, as requisições da Defensoria Pública e do Ministério Público.

MPRJ: O item b.5 constitui exercício de controle externo da atividade policial, atribuição constitucional típica do Ministério Público, já havendo, outrossim, previsão legal do poder de requisição. Para requerimento judicial em abono do poder de requisição deve haver recusa específica, o que não é pedido, e nem poderia sê-lo em termos abstratos e genéricos. Entendemos, pois, que referido pedido possa decorrer de demanda da DPRJ que pretenda requisitar documentos, tal como em atividade típica de controle externo do MPRJ. Dessa forma, entendemos que caberá a esse órgão solicitar as informações que entender pertinentes aos órgãos policiais e ao MPRJ, cabendo a esses casuisticamente fornecer as devidas informações, de acordo com a avaliação do caso concreto, com a análise de pertinência temática e dos critérios de sigilo próprios da atividade de segurança pública.

b.6) **DPRJ:** a fixação de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada eventual caso de descumprimento (parcial ou total) do provimento jurisdicional, aplicável ao Réu, bem assim multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), por cada requisição descumprida ou retardada, a ser paga direta e pessoalmente pelo agente público a quem dirigida a requisição.

MPRJ: Com a devida vênia da técnica executiva empregada no item em exame, diante do erário sob calamidade financeira, precificar o descumprimento do eventual comando judicial não sugere mudança de postura da relação Estado/cidadão.

Frise-se que a indesejável figura do infrator-pagador é sempre recorrente em sede de ação civil pública diante do procedimento dificultoso da execução dos preceitos cominatórios.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Em tal estado de coisas, deferido, como pretendido, o item b.3, a técnica executiva adequada a lhe conferir concreção deve ser a tutela específica, responsabilizando os agentes que empregarem, respeitada a hierarquia militar, equipamento vedado nas operações da Maré.

Para tanto é necessário ver publicada eventual decisão judicial no boletim interno da PMERJ, para que os oficiais intermediários tomem inequívoca ciência de que eventuais ordens de incursão com viaturas sem câmeras será manifestamente ilegal.

b.7) DPRJ: determinar que no caso de cumprimento de mandados judiciais de prisão ou de busca e apreensão, por parte de policiais militares e civis no conjunto na Maré, que a diligência seja realizada somente durante o dia, ou seja, no período compreendido entre o nascer e o por do sol, proibindo-se que operações policiais realizem buscas domiciliares com o objetivo de cumprimento de mandados judiciais, cf art. 5º, XI da CRFB/88;

MPRJ: Entende o Parquet que a norma constante do art. 5º, inciso XI, da CRFB/88 é garantia fundamental não sujeita a distorções ou mitigações construídas ao sabor das circunstâncias. A Constituição determina que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo entrar sem o consentimento do morador, **salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial.** Logo, em regra, os mandados judiciais somente podem ser cumpridos durante o dia. Nada obstante, entende o *Parquet* que as situações de flagrância de modo geral encontram-se fora de tal restrição, consoante texto expresso da CRFB/88 e decisão constante do RE n. 603.616 (Plenário, Rel. Gilmar Mendes, com julgado em 05/11/2015).

De mais a mais, admite o *Parquet* que em casos excepcionalíssimos, em que haja comprovada impossibilidade de cumprimento de mandado judicial durante o dia, seja sopesada a mencionada garantia de inviolabilidade de domicílio com outros possíveis direitos e garantias fundamentais eventualmente violados, decisão que deverá ser devidamente fundamentada para fins de controle social.

b.8) DPRJ: Determinar que no caso de busca domiciliar sem mandado judicial, por parte de policiais militares e civis, na Maré, deverá ser lavrado auto circunstanciado da diligência.

MPRJ: Entende o *Parquet* que o art. 245, *caput*, c/c §7º, do CPP, se aplica não só aos casos de mandado judicial, mas também às hipóteses de flagrante delito. E com relação a essas, com muito mais razão, porque serve como forma de controle social a posteriori das ações praticadas pela polícia.

b.9) DPRJ: Determinar que não se admita que informações obtidas por denúncias anônimas.

MPRJ: O *Parquet* manifesta-se contrariamente ao pleito da parte autora. Afinal, a mesma Constituição que veda o anonimato (artigo 5º, inciso IV) e assegura a inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, XI, CF), garante o direito à vida, à segurança pública e à integridade dos cidadãos. Portanto, em interpretação sistemática ao dispositivo constitucional sobre o anonimato, a doutrina e



jurisprudência pacíficas (inclusive o próprio STF), evidentemente toleram a notícia anônima para o início da investigação.

É claro que uma *delatio criminis* apócrifa, por si só, não é capaz de ensejar imediata prisão, instauração direta de inquérito policial (nesse caso, o STF determina que se realize a chamada VPI, ou seja, diligências preliminares de verificação de procedência das informações) ou mesmo oferecimento de denúncia criminal pelo MP.

No entanto, nada de ilegal tem a conduta do policial que recebe *notitia criminis* apócrifa dando conta da ocorrência de crime em determinado local e diligencia preliminarmente para apurar indícios de veracidade do noticiado. Caso, nessas diligências preliminares, o agente policial encontre situação concreta de fundada suspeita de que, naquele momento, está ocorrendo flagrante delito, não só pode, mas tem a obrigação legal de agir para verificar se é caso de crime.

Neste sentido, já decidiu o STJ no AgRg no RMS 38.465 (Quinta Turma, Rel. Min. Campos Marques, julgado em 06/08/2013). O STF já tem consolidada jurisprudência na mesma linha, conforme: HC 105.484 (Segunda Turma, Rel. Min Cármen Lúcia, julgado em 12/03/2013).

No próprio site do STF, na parte sobre notícias, consta que, por votação unânime, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal aplicou, no Habeas Corpus (HC) 106664, relatado pelo ministro Celso de Mello, jurisprudência da Suprema Corte no sentido de admitir a instauração de inquérito policial e a posterior persecução penal fundados em delação anônima, desde que a autoridade policial confirme em apuração sumária e preliminar a verossimilhança do crime supostamente cometido.

b.10) DPRJ: Publicação das decisão liminar, com comunicação imediata da Secretaria de Estado de Segurança, bem como a publicação nos Boletins Internos dos órgãos de segurança.

MPRJ: No caso de deferimento de qualquer medida em sede de antecipação dos efeitos da tutela, o MP entende razoável que seja feita a comunicação aos órgãos de segurança pública, na forma pleiteada pelo autor, para fins de publicidade e imediato cumprimento.

Revejam-se, uma a uma, as alegações do Estado agravante (pasta 2) e seus respectivos contrapontos:

- a) *“A realidade da criminalidade no Rio de Janeiro é extremamente grave e, portanto, demanda uma atuação firme das forças de segurança, sob pena de a sociedade fluminense tornar-se completamente refém da criminalidade, que aumenta a cada dia”.*

Contraponha-se que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece limites constitucionais claros e objetivos ao Estado, não podendo a população do complexo da Maré, composta por mais de 140 mil habitantes, ser palco de



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

operações sem planejamento. A atuação da polícia é necessária, mas questionável é o modelo beligerante atual, que prioriza o confronto armado, em ações descoordenadas, sem prévio, efetivo e bem definido trabalho de investigação, planejamento e estratégia.

- b) *“Pretender um plano de ação em 180 dias, quando a situação fática se altera e piora a cada dia não parece acertado. Todas as operações das forças policiais são feitas sem violações de direitos humanos, seja no Complexo das Favelas da Maré ou em outras áreas. É preciso que os agentes de segurança pública possam exercer o seu mister e defender a própria vida”.*

Obtempere-se que as operações não são realizadas sem violação a direitos humanos. A realidade noticiada pela mídia é diversa, dela extraindo-se a ausência de providências com o fim de manter a ordem e a tranquilidade pública no local da incursão, garantindo à população local o direito de ir e vir e de segurança.

A elaboração de um plano de ação em 180 dias teria escopo estratégico, sem a pretensão de acabar com a violência em definitivo no complexo de favelas, como suscita o Estado agravante. A estratégia de redução de danos para a realização de operações policiais haveria de reconhecer o impacto dessas ações em espaços majoritariamente habitados por pessoas sem relação direta com o tráfico, embora por este afetada.

- c) *Observe que, quando do ajuizamento da Tutela Provisória de Urgência antecedente, a parte autora não trouxe nenhuma prova consistente. Foram colacionadas algumas alegações de que as incursões policiais teriam causado violação de direitos dos moradores. Foram algumas trazidas declarações de pessoas, cuja veracidade e certeza não são evidentes (...) Observe-se, ainda, que, conforme as informações prestadas pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (fls. 239/245), bem como o relatório deste órgão acostado aos autos (documento dotado de fé pública), a operação no Complexo da Maré ocorreu durante o dia e que, ao chegar no local, os agentes das forças de segurança foram recebidos com disparos de arma de fogo (conhecido como DAFs) efetuados por traficantes. E mais, durante a operação, foram apreendidas armas, assim como tabletes, papelotes e erva seca prensada, levando-se a crer que se trata de substâncias entorpecentes.”*

Como bem salientou a Procuradoria de Justiça no processo original (pasta 556), não se deve desmerecer “a narrativa dos moradores da Maré, verdadeiros sujeitos ativos desse processo judicial, sobretudo no que diz respeito à violência e racismo institucionalizados nas corporações policiais”.



São esses sujeitos que estão em contato direto com a situação narrada e, por isso, detêm a “capacidade de relatar a realidade imediata vivenciada por essa comunidade”. Por isto mesmo que o Ministério Público de primeira instância entende necessária a realização de audiências posteriores para o melhor deslinde de soluções sobre a grave situação enfrentada: “(...) encerrada a fase de cognição sumária com o pronunciamento judicial sobre os pedidos formulados em sede liminar, convém ao ilustre juízo a realização de audiência com as partes e Ministério Público, para que juntos possam criar um projeto de rito feito sob medida para o presente feito, com a realização de chamamento público, bem como abertura de prazo para as partes e Ministério Público indicarem *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil de 2015”.

- d) “(...) *não há qualquer comprovação de perigo de danos em caso de futuras operações policiais com o fim de coibir o tráfico de drogas, a criminalidade e o cumprimento de mandados de prisão e/ou de busca e apreensão. Ademais, o necessário dano iminente não é indicado. (...) Observe-se que a Agravada não trouxe nenhuma outra prova nos autos de que outras incursões tenham ocorrido no Complexo da Maré após junho de 2016 com desvios passíveis de correção pela via judicial. (...) Desta forma, que risco haverá para o resultado útil do processo, quando o fato que ensejou o ajuizamento da demanda ocorreu há mais de um ano atrás e não vem se repetindo?*”

O plano de ação, cuja elaboração propõe a parte autora, não se aterá aos fatos ocorridos em junho de 2016. Almejaria abarcar ação mais ampla das operações policiais no complexo da Maré. Nem o objetivo seria limitado ao deferimento da liminar. Visa repercutir sobre a atuação da polícia com o fim de proteger direitos e assegurar proteção à comunidade e aos agentes em ações futuras, o qual se justificaria porque os poderes inerentes à função policial exige controles eficazes para evitar eventuais abusos.

O parecer ministerial de segundo grau evidencia a permanência da situação de violência e da atuação de operações de segurança pública nas comunidades até o momento presente (pasta 38), *verbis*:

(...) O compulsar percuciente do feito sinaliza a ausência de plano de segurança cidadã, ou mesmo a preocupação em minorar os danos voltados à população das comunidades alvo das operações, o que reclama a manutenção da liminar como forma de se alçar o balanceamento entre as respostas efetivas às vulnerações de direitos e as limitações institucionais esboçadas em nossa missiva constitucional.

Muito embora os eventos em que se debruça esta demanda datem de junho de 2016, percebe-se que diligências contínuas vêm sendo



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

desenvolvidas pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, em articulação com o Governo Federal, gerando assim, campo propício à manutenção da liminar. O que se constata é que, decorrido mais de um ano após a atuação alvejada, não só permanece o cenário crítico de violência, como este se incrementou a ponto de justificar a alocação de agentes das Forças Armadas nas comunidades do Rio de Janeiro, com arrimo na incessante tarefa de contenção da criminalidade¹.

Daí que não se pode aceder à tese jurídica esboçada pelo Recorrente, no sentido de inexistir pressa a justificar a tutela de urgência outrora deferida. Em verdade, o requisito em questão não só se encontra presente, trazendo ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*, como se renova dia a dia pela própria conjuntura social subjacente, evidenciando, assim, o risco de dano ao resultado útil do processo, acaso a liminar seja revogada. (...)

De efeito. Simples pesquisa no sítio eletrônico *Google*, aos 04/09/2017, demonstra que a situação de violência se estende até os dias atuais, ao contrário do que afirma o Estado agravante. Assim:

Tiroteio assusta moradores da Maré - Rio - O Dia

odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-07-03/tiroteio-assusta-moradores-da-mare.html ▼
03/07/2017 20:16:02 - Atualizada às 03/07/2017 22:44:10 ... plano de redução de danos para entrar na Maré - Maré recebe seminário sobre o direito à favela.

Tiroteio na Maré fecha Linha Vermelha e causa pânico em motoristas ...

odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-07-17/moradores-relatam-intensos-confrontos-no-complexo-da-mare.html ▼
16/07/2017 21:12:28 - Atualizada às 17/07/2017 08:32:53 ... A PM fez uma operação na Favela Nova Holanda, na Maré, após manifestantes fecharem a ...

Polícia faz operação no Complexo da Maré após médica ser baleada ...

odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-04-27/policia-faz-operacao-no-complexo-da-mare-apos-medica-ser-baleada.html ▼
27/04/2017 08:25:08 - Atualizada às 27/04/2017 08:28:25 ... ao entrar por engano na favela Nova Holanda, no Complexo da Maré, na Zona Norte do Rio.

Tiroteio na altura da Favela da Maré paralisa Linha Vermelha, no Rio ...

g1.globo.com/rio-de-janeiro/tireteio-na-altura-da-favela-da-mare-paralisa-trechos-da-linha-vermelha-no-rio ▼
Tiroteio na altura da Favela da Maré paralisa Linha Vermelha, no Rio ... Carlos Brito e Káthia Mello, G1 Rio. 16/07/2017 20h36 Atualizado 17/07/2017 05h05.

Maré Vive - Página inicial | Facebook

<https://pt-br.facebook.com/Marevive/> ▼
Maré Vive, Rio de Janeiro. 103.390 curtidas · 1.168 falando sobre isso. Primeiramente Fora Temer!
Maré Vive é um canal de mídia comunitária feito de...

Polícia faz incursão no Complexo da Maré - 03/09/2017 - Cotidiano ...

fotografia.folha.uol.com.br/galerias/23885-policia-faz-incursao-no-complexo-da-mare ▼
24 de mar de 2014 - Policial faz incursão com ajuda de cão em becos da favela Nova ... da favela Nova Holanda, no Complexo da Maré, na zona norte do Rio.

¹ Conforme sobejamente divulgado nos canais midiáticos e outros meios de comunicação, o governo federal formulou um conjunto de ações integrantes do Plano Nacional de Segurança, que, além de outros estados, contempla o Estado do Rio de Janeiro. In: <http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/06/governo-apresenta-conjunto-de-acoes-de-seguranca-para-o-rio-de-janeiro> Consulta realizada em 23 de agosto de 2017.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Policiais militares fazem operação no Complexo da Maré - iG

odia.ig.com.br/...de.../policiais...complexo...mare/5547919ebfc53def170009d3.html ▼
Policiais militares fazem operação no Complexo da Maré. ... Domingo, 03 de Setembro de 2017. 18° min 22° max. Assine - Agência O Dia - Anuncie ...

Polícia faz operação no Complexo da Maré após médica ser baleada ...

odia.ig.com.br/.../2017.../policia-faz-operacao-no-complexo-da-mare-apos-medica-se... ▼
Polícia faz operação no Complexo da Maré após médica ser baleada ... 27/04/2017 08:25:08 - Atualizada às 27/04/2017 08:28:25 ...

Tiroteio assusta moradores da Maré - Rio - O Dia

odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-07-03/tiroteio-assusta-moradores-da-mare.html ▼
03/07/2017 20:16:02 - Atualizada às 03/07/2017 22:44:10. O Dia. Leia mais. TJ determina que polícia tenha plano de redução de danos para entrar na Maré - Maré ... Rio - Um intenso tiroteio assustou moradores do Complexo da Maré, ...

Operação policial no Complexo da Maré tem cinco baleados - Rio - O ...

odia.ig.com.br/.../2017.../operacao-policial-no-complexo-da-mare-provoca-intenso-ti... ▼
23/02/2017 09:27:15 - Atualizada às 23/02/2017 14:27:44. O Dia. Rio - Moradores de favelas do Complexo da Maré, na Zona Norte, amanheceram sob o ...

Maré Vive - Página inicial | Facebook

<https://pt-br.facebook.com/Marevive/> ▼
Maré Vive, Rio de Janeiro. 103.390 curtidas · 1.168 falando ... Maré Vive é um canal de mídia comunitária feito de ... Maré Vive está em Complexo Da Mare.

Moradores relatam intenso tiroteio no Complexo da Maré - Extra Online

<https://extra.globo.com/.../policia/moradores-relatam-intenso-tiroteio-no-complexo-da-...> ▼
3 de jul de 2017 - Moradores relatam, pelas redes sociais, um intenso tiroteio no Complexo da Maré, na Zona Norte do Rio, na noite desta segunda-feira.

A PM fez operação hoje no Complexo da Maré, no Jacarezinho e em ...



g1.globo.com/rio-de-.../rjtv...complexo...mare.../5830069/
27 de abr de 2017
A PM fez operação hoje no Complexo da Maré, no Jacarezinho e em ...

- e) *“Por sua vez, como é de conhecimento público, o Estado passa por uma das suas maiores crises financeiras em todos os tempos. Assim, qualquer demanda de implementação de serviço adicional impõe a alocação de recursos que o Estado, dentro da reserva do possível, não tem disponibilidade”.*

A notória crise econômica pela qual passa o Estado do Rio de Janeiro não escusa o Poder Público do descumprimento de seu dever de efetivação de políticas públicas previstas na Constituição Federal. Recorde-se o teor do verbete 241, da Súmula deste Tribunal (*“Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição”*). Assim também entende a D. Procuradoria de Justiça (pasta 38), *verbis*:

(...) Por outro lado, o Estado do Rio de Janeiro buscou valer-se da crise econômico-financeira pela qual vem passando para escudar-se deliberadamente do cumprimento de seus misteres, tanto em demandas de feição individual que versam sobre direitos fundamentais, quanto nas coletivas sobre iguais direitos.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Sem embargo do atual cenário caótico das finanças públicas estaduais, com recorrentes atrasos e parcelamentos no pagamento dos vencimentos dos servidores ativos e inativos, agravado pela contumaz promoção de arrestos mensais pela União aos cofres estaduais, não se pode conceber que tal convalide as posturas omissas do administrador. Em certa medida, esse panorama foi “cultivado” por décadas pelos gestores públicos incautos, que, a pretexto de elegerem as escolhas mais condizentes aos anseios sociais, manipularam a máquina estatal conforme melhor lhes aprouvesse, conduta esta que se mostra impregnada de motivação egoística e alijada de qualquer nuance de interesse público!!

Tão preocupante omissão, que não nos permite fechar os olhos a esse atuar demasiadamente desviado da finalidade pública, antiético e até mesmo de possível compleição ímproba, de igual modo, não autoriza que o Judiciário se compadeça dessas alegações, **convalidando o estágio de penúria causado pela própria Administração Pública, para lhe premiar com a isenção quanto a seus deveres constitucionais e legais**. Não há como encampar a tese jurídica do recorrente sob esse aspecto, eis que desprovida de boa-fé e falaciosa, evidenciando sua intenção de criar espécie anômala de exclusão de responsabilidade, como se não fosse possível antever que a temeridade da gestão da coisa pública, de per si, já representava um prelúdio do caos.

Dessa forma, sob qualquer ótica que se analise a questão, a versão lançada pelo insurgente é pálida de argumento, notadamente no que respeita à adução de ofensa à balança entre os poderes. Tem-se, aqui, um improficuo pretexto para esquivar-se ao cumprimento de suas incumbências, sempre sob a escusa do impacto desalocativo das decisões judiciais nos orçamentos públicos³, o que não é legítimo, porquanto não se possa descurar que o orçamento público, de antemão, já compreende a previsão quanto às receitas destinadas ao cumprimento dos comandos jurisdicionais, inclusive, os de ordem antecipatória. (...)

- f) “(...) a medida liminar, caso não reformada, pode levar ao aumento ainda maior de mortes de policiais, que terão que agir de acordo com uma decisão judicial que os levará a uma exposição ainda maior frente ao poder armado dos criminosos ligados ao tráfico de drogas.”

O assassinato de policiais também é fato notório, mas não pode ser usado para compensar atuação desproporcional das forças policiais em locais com grande densidade populacional, sujeita aos graves efeitos da troca de tiros, por exemplo. O parecer ministerial aponta no mesmo sentido (pasta 38):

Tampouco prospera o argumento afeto à alta taxa de mortandade dos agentes de segurança pública, que, conquanto seja uma triste e crescente realidade, a ceifa dessas vidas não pode ser compensada com a permissão



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

ao emprego de truculência e atos excessivos porventura empregados nas incursões policiais, ao risco de se conclamar presságio de vingança em nossa sociedade. Justamente por isso que a tutela deferida mostra-se consentânea, dada a urgência premente em ser desenvolvido plano de ação, cuja demora só faz agravar o caos.

Urge que as incursões e demais diligências setoriais de segurança pública prossigam, contudo, não se pode aquiescer que sejam perpetradas à míngua do respeito à dignidade dos cidadãos que habitam as comunidades objetadas, em salvaguarda da inviolabilidade domiciliar e observância ao horário de cumprimento dos mandados judiciais, conforme proclamado pelo mandamento constitucional vazado no artigo 5º, XI, da carta republicana.

Submeta-se a síntese do debatido entre as partes – todos órgãos do estado – à ordem constitucional vigente, no que respeita à proteção devida aos direitos humanos e ao diálogo entre os poderes públicos para tornar efetiva tal proteção

Os direitos humanos são direitos subjetivos cujo titular exclusivo é a pessoa humana. São oponíveis, de um lado, ao estado (e subsidiariamente à comunidade internacional); de outro, aos demais indivíduos e diferentes grupos que integram. Em outras palavras, os direitos do homem estão hoje inseridos no direito positivo e o seu descumprimento é objeto de sanções.

Definidos nas constituições nacionais e nos principais instrumentos internacionais (como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948), esses direitos são de ordinário agrupados em duas categorias, ao que registra o Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito (Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999, p. 272-273):

- (i) os direitos civis e políticos, que visam, em primeiro lugar, proteger a integridade, a liberdade e a segurança da pessoa humana (como direito à vida, a proibição de tortura, o direito à justiça, à liberdade de pensar e à liberdade religiosa, além do direito de voto); essa primeira categoria de direitos, qualificada de “direitos-faculdades” ou “direitos-autonomia”, delimita a esfera de liberdade e de iniciativa da pessoa humana que o estado deve respeitar, abstendo-se de intervir, a não ser para salvaguardá-la;
- (ii) os direitos econômicos, sociais e culturais, que exigem uma atuação específica por parte da sociedade e por parte do estado (como o direito ao trabalho, à seguridade social, a um nível de vida suficiente, à proteção da saúde, à educação e à cultura); essa segunda categoria de direitos, chamada também de “direitos-crédito” ou de “direitos-participação”, abrange o campo das condições necessárias para assegurar o bem-estar e o florescimento da pessoa humana no seio da sociedade e implica a



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

intervenção do estado na qualidade de devedor de prestações que tornem efetivos aqueles direitos para todos, sem exclusão.

Paralelamente a essa classificação, que corresponde à evolução histórica da lista dos direitos reconhecidos, é possível distinguir entre os direitos fundamentais do homem e os outros direitos humanos que devem ser preservados a qualquer tempo e em qualquer lugar, quaisquer que sejam as circunstâncias. São os direitos mais elementares, como o direito à vida e à integridade da pessoa, acerca dos quais nenhuma derrogação é permitida nas convenções internacionais, de sorte a concluir-se que os direitos humanos são indivisíveis e interdependentes.

Não obstante, o reconhecimento dos princípios e das normas pela comunidade internacional não resolve o problema do fundamento dos direitos humanos, mas apenas o posterga. Persistem justificações que diferem e interpretações que divergem. Resultam incerteza e fragilidade do conceito.

O processo de universalização dos princípios e das normas choca-se também com a diversidade das culturas às quais estes se pretendem aplicar, considerando, ademais, que esse movimento provém de circunstâncias históricas que afetam as sociedades, desafiadas a escolher um sistema de organização política que permita a concretização desses direitos.

As garantias continuam insuficientes, ineficazes ou mesmo inexistentes no âmbito nacional; os sistemas internacionais de proteção permanecem subdesenvolvidos, mesmo que se tenham logrado avanços em certas regiões, notadamente no âmbito do Conselho da Europa e da Organização dos Estados Americanos, e novos caminhos se abram em outras regiões (como o que foi inaugurado com a entrada em vigor da Carta da África dos Direitos Humanos dos Povos, já ao findar do século XX). O desrespeito tão comum aos direitos humanos coloca em questão o caráter “operário” das normas universalmente definidas e a sua credibilidade.

Frente a esses desafios contemporâneos e em face daqueles especificamente ligados ao progresso das ciências e das técnicas, aos novos meios de comunicação, aos problemas do desenvolvimento e da paz, os direitos humanos carecem de pontos de apoio inafastáveis e inadiáveis.

Em primeiro lugar, a universalidade que caracteriza o reconhecimento das normas constitui evolução fundamental; além das diferentes concepções e ideologias, concerta-se um tipo de acordo com objetivos pragmáticos que faz com que a Declaração Universal dos Direitos do Homem seja referida praticamente em todos os pontos do globo. E sobre essa base constrói-se um edifício normativo em nível mundial e regional, a consagrar a definitiva inserção dos direitos humanos no direito positivo. Não somente as normas são



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

definidas com precisão cada vez maior, mas as modalidades de implementação estão incluídas em instrumentos internacionais juridicamente obrigatórios para os estados que os ratificam, em número crescente.

Os direitos humanos não mais traduzem apenas um “estado de alma” ou um devaneio, porém estão inscritos na maioria das constituições e nos tratados, e se transformaram em uma *realidade jurídica*. A opinião pública mundial, representada na cena internacional pelas organizações não governamentais, desempenhou um papel essencial nesse evoluir normativo, e é nele que continua a repousar, em grande parte, o progresso da etapa atual: a da aplicação concreta do direito efetivo.

Na medida em que os direitos humanos correspondem a uma reivindicação universal, devem, quaisquer que sejam as particularidades de sua emergência histórica, encontrar raízes na diversidade das culturas, bem assim procurar contribuir para o enriquecimento de um conceito cujo monopólio não pertence a nenhuma delas. Mais do que a universalidade, é o potencial de inovação que está em questão.

A redemocratização do país ensejou a elaboração da Constituição vigente de 1988. Seu Título II dedica-se aos “Direitos e Garantias Fundamentais”. O Capítulo I é intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”; o Capítulo II alude aos “Direitos Sociais” e o capítulo IV, aos “Direitos Políticos.” O que se pode observar – averbava o saudoso Celso de Albuquerque Melo – “é a predominância de uma ótica que podemos considerar como pertencendo ao liberalismo, que é o estabelecimento de uma distinção entre os direitos civis e políticos, de um lado, e os direitos sociais, de outro. Não há dúvida de que é uma divisão metodológica, mas que significa uma diferenciação e se esquece de que na realidade os direitos humanos são indivisíveis. A realização de um depende da efetivação do outro.

De um modo geral, o Brasil conta com um bom texto constitucional sobre os direitos humanos, bem como tem ratificado os principais tratados sobre o tema. Contudo, há uma imensa distância entre a Constituição, os tratados e a realidade. No caso da Carta Magna, falta implementá-la; em relação aos tratados, falta ao Poder Judiciário aprender a aplicá-los. O Direito Internacional Público é ignorado pelos juristas brasileiros. Vários tratados não foram implementados pela legislação brasileira, como, por exemplo, as convenções de direito humanitário de 1949, que ratificamos faz mais de 40 anos. Os direitos humanos são, ainda, privilégio de uma pequena parcela da população” (*in* Dicionário *cit*, p.275-276).

Outro ângulo sob o qual se deve entender o tema é o de sua utilidade para o manejo da administração responsiva e de resultados, no estado democrático de direito. Expressando este, como expressa, a contemporânea versão do estado servidor e regulador, é de exigir-se que todos os seus poderes, órgãos e agentes estejam



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

persuadidos de que devem respostas e satisfações à sociedade civil. Ou seja, esta é a titular do poder político de decidir sobre os seus próprios destinos, incumbindo àqueles realizá-los na conformidade das opções da sociedade, na medida em que harmonizadas com a ordem jurídica constitucional e os direitos fundamentais que consagra e prescreve.

Em outras palavras, os planos de ação governamental não são concebidos, como outrora, para atender aos desígnios das autoridades estatais. Estas devem colher os reclamos legítimos da sociedade e atendê-los. Daí a visceral importância de elos permanentes e hábeis de comunicação entre a sociedade e o estado, de sorte a que este absorva os comandos daquela e os implemente no que consensuais. O estado democrático de direito é o garante da efetivação dos direitos elevados à Constituição, sejam os individuais, os econômicos, os políticos ou os sociais. Ser-lhe fiel é o dever jurídico indeclinável do estado.

Essa fidelidade há de estar presente em todos os níveis do planejamento. Cada plano de ação governamental deve ser uma resposta à efetivação dos direitos fundamentais e do respeito à dignidade humana que os inspira. Se assim não for, não haverá estado democrático de direito, nem a administração responsiva e de resultados que lhe deve corresponder.

Nada obstante, há uma condição cultural, em seu sentido sociológico, para que tal ocorra: a sociedade há de emancipar-se da polarizada relação entre tutores e tutelados, que caracteriza a cultura brasileira desde o seu berço colonial. Entendendo-se por tutor todo aquele que ocupe posição de prestígio e poder na hierarquia social - seja qual for a natureza dessa hierarquia - e por tutelado todo aquele que se sirva do tutor para obter vantagem ou proteção de toda sorte.

Não seria necessária maior digressão para perceber-se como essa relação compromete a emancipação da sociedade brasileira; basta lembrar os critérios segundo os quais grande número de candidatos se elege, por prometer vantagens e ganhos pessoais a seus eleitores (material de construção, empréstimos, empregos, cargos, apadrinhamentos, atendimentos pelos serviços públicos etc.). O socialmente patológico dessa relação está em que o tutor compraz-se em ser tutor e o tutelado anseia por encontrar o seu tutor e permanecer como tutelado. Em outras palavras: emancipação não há, nem espaço há para o mérito nessa relação, prevalecendo os interesses egoísticos. Logo, tampouco há real preocupação em controlar e avaliar resultados, com o fim de dar-se início a novo ciclo virtuoso de gestão mediante a correção de erros acaso cometidos no planejamento da ação anterior, na medida em que esses erros refletem aqueles interesses personalistas e partidários, distantes do interesse público e do bem comum.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Sobrelevam, mais uma vez, os direitos humanos como norte inspirador do direito justo e este como resultado esperável da ordem jurídica. Na qualidade de garante da dignidade das pessoas e do respeito devido a seus direitos fundamentais, ergue-se o Judiciário entre os principais protagonistas dos esforços tendentes a converter a pauta enunciada desses direitos na Constituição e nas leis em realidade pulsante do cotidiano da cidadania. Há de retratá-lo em todos os seus julgamentos e na gestão de todos os seus meios organizacionais, materiais e de pessoas.

Adentra esse cenário da pós-modernidade, na ordem jurídica brasileira, o Código de Processo Civil posto em eficácia a partir de 18 de março de 2016, daí a essencial importância do exame das alternativas que veio introduzir na instrumentalidade do processo para a composição de conflitos, sob a regência do princípio da cooperação e das técnicas de consensualidade da gestão pública dialógica.

As codificações, da antiguidade do *Corpus Juris Civilis* romano ao Código Civil de Napoleão, no alvorecer do século XIX, sempre pretenderam esgotar o universo das relações do direito sob sua incidência, como resultado do positivismo que caracterizou esse tempo da história do direito. Um dos mais instigantes desafios da interpretação dos códigos é o de deles extrair possíveis interações com direitos externos à sua disciplina, ao se afastar o positivismo exacerbado em homenagem à segurança jurídica que se deve buscar na multiplicidade de fontes e, não, apenas, na norma positivada.

A Lei nº 13.105/2015, que aprovou o novo Código de Processo Civil brasileiro, torna a descoberta dessas interações ainda mais desafiante, tanto que ela própria se lança na construção de pontes integrativas desde a dicção de seus artigos 1º (O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código) e 15 (Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente).

Ao contrário da presunção da obra perfeita e definitiva, que levou Napoleão a exclamar *mon code est perdu!*, ao defrontar-se com os primeiros comentários doutrinários sobre o Código Civil, de Maleville (1804), o novo Código de Processo Civil brasileiro levou em conta debates conduzidos por uma heterogênea Comissão de Juristas (membros da magistratura, do ministério público, da academia, da advocacia). Sua gestação incluiu ampla participação da sociedade civil, de modo a agregar novos pontos de vistas e possibilidades, a partir, como dito no seu art. 1º, dos “valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República”.



Está a se cogitar, aqui, do que a experiência judicial e doutrinária mais recente tem denominado de “decisões estruturantes”, que Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira vêm de sintetizar em artigo sobre o seu conceito, modalidades e aplicação no direito brasileiro, a que se amolda o caso vertente à perfeição, daí valer a pena transcrever seus principais excertos, diretamente da fonte que publicou a matéria, *verbis*: (Civil Procedure Review, v.8. n. 1; 46-64, jan-apr., 2017 – [http://www.civilprocedurereview.com/index.php?\(ang=pt\)](http://www.civilprocedurereview.com/index.php?(ang=pt))):

“

2. O que é a decisão estrutural?

A decisão estrutural (*structural injunction*) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos⁵. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural⁶. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas⁷.



3. Complexidade do conteúdo: normas abertas, para promoção de um determinado estado de coisas, e normas-regra, para efetivação dos resultados almejados

A decisão estrutural possui conteúdo complexo.

Normalmente, prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; não raro o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontica de uma norma-princípio, com o objetivo de promover um determinado estado de coisas. Mas não só isso: é uma decisão que estrutura o modo como se

⁵ Litígio complexo, neste contexto, não é aquele que envolve discussão sobre tese jurídica complexa ou sobre muitas questões de fato, mas sim aquele que põe em rota de colisão múltiplos interesses sociais, todos eles dignos de tutela. Um bom ponto de partida para a compreensão sobre a litigiosidade complexa pode ser encontrado no pensamento de Edilson Vitorelli, ao cuidar dos por ele denominados *litígios de difusão irradiada*: “Trata-se daquelas situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Essas situações dão ensejo a conflitos mutáveis, multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio. Exemplifique-se com os conflitos decorrentes da instalação de uma usina hidrelétrica. Se, no início do processo de licenciamento, são discutidos os impactos prospectivos da instalação do empreendimento, em seu aspecto social e ambiental, a fase de obras já muda o cenário da localidade, com a vinda de grandes contingentes de trabalhadores que alteram a dinâmica social. Os problemas passam a ser outros, muitas vezes, imprevistos, e os grupos atingidos já não são os mesmos que eram no primeiro momento, em que se decidiam os contornos do projeto. Na seara ambiental, altera-se o curso ou o fluxo das águas do rio, bloqueando-se estradas e separando comunidades antes vizinhas. Pessoas são deslocadas. No meio ambiente natural, a fauna e a flora sofrem impactos expressivos. Com o fim das obras, toda a dinâmica se altera novamente. Muitos trabalhadores que vieram, se vão. Outros permanecem. As pessoas deslocadas formam novos bairros e povoações, que exigem a implementação de novos serviços públicos. Apenas em razão da realização de uma obra, o meio ambiente natural e a dinâmica social se alteram de tal maneira que a sociedade que existia naquele local adquire feições totalmente distintas da que existia originalmente.” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. “Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva”. *Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 97-98)

⁶ VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo: Dos Direitos aos Litígios Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 521.

⁷ FISS, Owen. *Two models of adjudication*, cit., p. 761.

49 | *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017
ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Segunda Câmara Cível

deve alcançar esse resultado, determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma norma-regra.

As normas-regra são essências para o resultado prático a ser alcançado. Para Edilson Vitorelli, “à medida que os processos de reforma estrutural avançaram, percebeu-se que a emissão de ordens ao administrador, estabelecendo objetivos genéricos, não era suficiente para alcançar os resultados desejados. Ou o juiz se envolvia no cotidiano da instituição, cuidando de minúcias de seu funcionamento, ou teria que se conformar com a ineficácia de sua decisão”⁸. As normas-princípios são essências para estabelecer às finalidades e objetivos e para controlar a adequação dos resultados alcançados às finalidades e objetivos. Uma apoiam as outras, as normas-regra realizam o que as normas-princípio planejam.

A principal característica dos litígios complexos para efetivação de reformas estruturantes é a acentuada intervenção judicial na atividade dos sujeitos envolvidos no processo, sejam eles particulares ou públicos⁹.

Segundo Marco Félix Jobim, “quando o Poder Legislativo não consegue atribuir ao povo novas leis que possam modificar esse ambiente ou quando o Poder Executivo fica inerte em seu dever de administrar, é o Poder Judiciário que deverá intervir, em ambos os casos, por meio de processos individuais ou coletivos. A esse fenômeno dá-se o nome de ativismo judicial, em contraposição à autocontenção judicial, o que, em alguns casos, pode trazer benefícios e em outros prejuízos, sendo que o que ora se defende é que num ativismo judicial equilibrado a tendência do acerto é maior que a do erro”¹⁰. Para o autor, “o ativismo judicial [*rectius*..

⁸ VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo*, cit., p. 533.

⁹ Segundo Owen Fiss, a *structural reform* permite ao Poder Judiciário sair do isolamento em que se encontra quando é chamado a resolver litígios individuais ou privados (a chamada *dispute resolution*), alçando-o ao posto de participante do governo e parte integrante do sistema político (FISS, Owen. *Two models of adjudication*, cit., p. 764).

¹⁰ O tema do ativismo judicial já foi tratado por alguns dos autores deste texto em outros escritos. É de se observar que não se trata de ativismo judicial propriamente dito, mas as decisões estruturantes revelam a aplicação do quadro normativo vigente através de medidas concretas, logo, não é o juiz que é ativo, ativas nas políticas públicas no Brasil são as leis e a Constituição. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017 v. 4; JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*, cit., p. 104.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Segunda Câmara Cível

ativismo da lei e da Constituição] utilizado de uma forma correta pode trazer benefícios extremos ao cumprimento das decisões emanadas das Cortes superiores”¹¹.

Outra característica marcante das decisões estruturais é que, muitas vezes, à decisão principal seguem-se inúmeras outras que têm por objetivo resolver problemas decorrentes da efetivação das decisões anteriores de modo a permitir a efetiva concretização do resultado visado pela decisão principal – é o que Sérgio Cruz Arenhart chama de *provimentos em cascata*¹². As decisões se sucedem e somente podem ser tomadas após o cumprimento das fases anteriores. A decisão atual, muitas vezes, depende do resultado e das informações decorrentes do cumprimento da decisão anterior.

“Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘principiológica’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da ‘decisão-núcleo’, ou para a especificação de alguma prática devida”¹³.

Como exemplos, podemos citar a decisão que, visando à concretização do direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, estabelece um plano de adequação e acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos de uma determinada localidade. A decisão que, visando assegurar o direito à saúde e considerando o crescimento do número de casos de microcefalia numa determinada região e da sua possível relação com o zika vírus, estabelece impositivamente um plano de combate ao mosquito *aedes aegypti*, prescrevendo uma série de condutas para autoridades municipais. Ou ainda a decisão que, buscando salvaguardar direitos de minorias, impõe a inclusão, na estrutura

¹¹ JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*, cit., p. 96.

¹² ARENHART, Sérgio Cruz. “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 400.

¹³ ARENHART, Sérgio Cruz. “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”, cit., p. 400.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dos povos africanos ou dos povos indígenas.

Mas os exemplos não se restringem aos casos em que o ente público é parte.

(...)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Segunda Câmara Cível

5. As decisões estruturais no Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal já proferiu algumas decisões que podem ser consideradas como estruturais.

No caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular n. 3.388/RR), por exemplo, o STF admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas “condições” para o exercício, pelos índios, do usufruto da terra demarcada, dentre elas, a necessidade de o usufruto ficar condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional, já que a terra indígena está situada em zona de fronteira do país¹⁷. Além disso, foram vivificados diversos marcos que precisariam ser considerados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas.

Esse caso é emblemático, porque revela um apanágio das decisões estruturais: a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implantar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica. Para Antonio do Passo Cabral, o poder de o órgão julgador criar uma “justiça de transição” (*mending justice*) entre a situação anterior e aquela que se pretende implantar seria implícito¹⁸, decorrente do princípio da proteção da confiança¹⁹.

Outro exemplo é a decisão proferida no Mandado de Injunção n. 708/DF, em que o STF cuidou do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis. Na oportunidade, constatou-se que a omissão legislativa quanto à regulamentação do tema persistia, a despeito de anteriores decisões em que se reconhecia haver mora dos órgãos legislativos. Entendeu-se que, para não se caracterizar uma omissão judicial, era preciso superar essa situação de

¹⁷ STF, Pet 3388, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 19.03.2009, DJe 24.09.2009.

¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 521, com amplas referências. O autor arremata: “Com efeito, muitas decisões de quebra de estabilidade devem ser acompanhadas por regras de transição para evitar uma ruptura das expectativas que pudessem ter sido criadas em favor da manutenção da posição estável, facilitando uma adaptação suave ao novo regramento. Nesse sentido, a edição de regras de transição não deve ser vista apenas como um poder estatal, mas como um *dever* decorrente da cláusula do Estado de Direito, com o correlato e respectivo direito individual” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 521).

¹⁹ Sobre as regras de transição criadas pelo órgão jurisdicional no caso de quebra da estabilidade, indispensável a leitura de CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 520-544.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Segunda Câmara Cível

omissão e, em face disso, determinou-se, dentre outras coisas, que se aplicasse ao caso a Lei n. 7.783/1989, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores celetistas em geral, com as adaptações devidas, “enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII)”²⁰.

Ao que parece, a decisão proferida pelo STF na ADPF 378, relativamente ao rito do processo de impeachment (Lei 1.079/1950), pode ser considerada como mais um exemplo de decisão estrutural, de acordo com notícia acessada no site do STF, “por maioria, os ministros entenderam que cabe à Câmara dos Deputados apenas autorizar o Senado a abrir o processo, cabendo ao Senado fazer o juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples. Fixaram também que a votação para escolha da comissão especial na Câmara deve ser aberta, sendo ilegítimas as candidaturas avulsas de deputados para sua composição, e que o afastamento do cargo de presidente ocorre após o processamento da denúncia pelo Senado”²¹.

6. Revisão dos conceitos tradicionais imposta pelas decisões estruturantes

A admissão das decisões estruturais pressupõe a revisão de diversos conceitos.

Em primeiro lugar, segundo Sérgio Cruz Arenhart, “é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da ‘separação dos Poderes’, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público”²².

Como consequência disso, é preciso repensar a ideia de que o Judiciário não pode imiscuir-se na análise do chamado “mérito administrativo”. Segundo ensina Eduardo José da

²⁰ STF, MI 708, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJe 30.10.2008. Vale referir a Lei 13.300/2016, que disciplina o mandado de injunção.

²¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=306611>. Acesso em 23 dez 2015.

²² ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 397. Também nesse sentido: VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 146.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Segunda Câmara Cível

Fonseca Costa, “quando o Poder Judiciário condena o Estado a implantar uma política até então inexistente, a complementar uma política deficiente ou a aperfeiçoar uma política ineficiente, o juiz da causa acaba imiscuindo-se em um elemento de ‘mérito’ da atividade administrativa e tendo alguma ingerência no desenho institucional da política pública pretendida”²³.

Além disso, é preciso que se admita certa atenuação da regra da congruência objetiva externa, que exige correlação entre a decisão e a demanda que ela resolve, “de modo a permitir ao magistrado alguma margem de liberdade na eleição da forma de atuação do direito a ser tutelado”²⁴. Em casos tais, é fundamental libertar o magistrado das amarras dos pedidos das partes, uma vez que a lógica que preside os processos estruturais não é a mesma que inspira os litígios individuais, em que o julgador se põe diante de três caminhos a seguir, quais sejam: o deferimento, o deferimento parcial ou o indeferimento da postulação. A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas. Sucede que nem sempre é possível à parte antever todas as condutas que precisam ser adotadas ou evitadas pela parte contrária para alcançar essa finalidade. Muitas vezes isso somente é aferível já no curso do processo. Daí a necessidade de ser maleável com a regra da congruência objetiva externa.

A flexibilidade da congruência objetiva supõe, por isso, que a interpretação do pedido (art. 322, § 2º, CPC) leve em consideração a complexidade do litígio estrutural. Basta imaginar uma ação coletiva que diga respeito aos milhares de problemas relacionados ao rompimento da barragem da Samarco, em Minas Gerais, em 2015, o maior acidente ambiental da história brasileira. O andamento do processo, com a revelação de novas consequências do episódio, vai paulatinamente transformando o objeto litigioso e exigindo novas providências judiciais. A interpretação do pedido é seguida de perto pela necessidade da interpretação das decisões em razão do conjunto da postulação e da decisão e da boa fé (art. 489, § 3º, CPC).

Segundo essa perspectiva, o art. 493 do CPC também ajuda a compreender a disciplina dos processos estruturais. Ao autorizar e impor que a decisão judicial seja ajustada à realidade

²³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo, cit., p. 29.

²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 398.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Segunda Câmara Cível

atual dos fatos, o legislador diz ao julgador que ele deve interpretar a demanda – e, de resto, as diversas manifestações de interesse e postulações deduzidas ao longo do processo estrutural – segundo o cenário vigente ao tempo da prolação da decisão, flexibilizando a regra da congruência²⁵. A dinamicidade com que se altera o cenário fático dos litígios subjacentes aos processos estruturais torna esse art. 493 do CPC uma ferramenta fundamental para que o juiz, na etapa de efetivação das decisões estruturais, corrija os rumos da tutela executiva de modo a contemplar as necessidades atuais dos interessados.

Por outro lado, enquanto a efetivação das decisões proferidas em processos não estruturais se dá, normalmente, de forma impositiva, é comum que a efetivação da decisão estrutural se dê de forma dialética, “a partir de um debate amplo cuja única premissa consiste em tomar a lide como fruto de uma estrutura social a ser reformada”²⁶. Também pode colaborar para a efetivação da decisão o dever de estimular a conciliação a qualquer tempo, inclusive na execução, mesmo que verse sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo e envolvendo sujeito estranho ao processo (arts. 3, § 3º e 515, § 2º, CPC).

7. Base normativa para a execução das decisões estruturais

No Direito processual brasileiro, a base normativa para a execução das decisões estruturais, necessariamente atípica, decorre da combinação do art. 139, IV²⁷, com o art. 536, § 1º, ambos do CPC. Os dispositivos são cláusulas gerais executivas, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas.

²⁵ Veja o exemplo das ações possessórias: admite-se, com base no art. 554 do CPC, que o juiz defira ao requerente a proteção possessória adequada à realidade atual dos fatos, ainda que distinta daquela que fora pleiteada quando do ajuizamento da demanda.

²⁶ VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*, cit., p. 151. Eduardo José da Fonseca Costa utiliza as expressões “execução negociada” e “execução complexa cooperativa” para descrever a participação dos sujeitos na efetivação de decisões que visam efetivar políticas públicas (COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A “execução negociada” de políticas públicas em juízo*, cit., p. 41-42). Para ele, “o dia a dia forense tem mostrado, assim, que a execução forçada não é a forma mais eficiente de implantar-se em juízo determinada política pública” (idem, ibidem, p. 35).

²⁷ JOBIM, Marco Felix. “A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro”. *Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 230-232.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Por fim, em razão da complexidade das matérias debatidas nos processos estruturais e da potencialidade de que as decisões aí proferidas atinjam um número significativo de pessoas, é preciso pensar em novas formas de participação de sujeitos no processo, como a admissão de *amicus curiae* e a designação de audiências públicas e outras formas atípicas de participação²⁸. As fórmulas tradicionais de intervenção pensadas para os processos individuais não são suficientes para garantir participação ampla nos processos estruturais.

²⁸ No mesmo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. "Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as an Organ of Political Control", cit., p. 26.

(...)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Nesse sentido, entendeu o STF: “*Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico de proteção adequada dos adolescentes infratores, em unidade especializada, pois a determinação é da própria Constituição, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, §1º, V, CF/88). A proibição da proteção insuficiente exige do Estado a proibição de inércia e omissão na proteção aos adolescentes infratores, com primazia, com preferencial formulação e execução de políticas públicas de valores que a própria Constituição define como de absoluta prioridade. Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (Annäherungstheorie) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente.*”³⁶

Em linha de conclusão, considerando tais premissas, não há como concordar com o controle judicial de políticas públicas *unicamente* nos casos em que ocorra ofensa ao mínimo

³⁴ Apelação Cível N° 70028084986, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 25/02/2009, existem outros precedentes na mesma Câmara, “O acesso à saúde é direito fundamental e as políticas públicas que o implementam, embora vinculem o Estado e os cidadãos, devem gerar proteção suficiente ao direito garantido, sendo obrigação do Poder Judiciário fiscalizar a execução dessas políticas, sem que isso implique ofensa aos princípios da divisão de poderes (ar. 2º da CF/88), da reserva do possível ou da isonomia e da impessoalidade” (Apelação Cível N° 70026405100, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/11/2008).

³⁵ Assim, SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos sociais como direitos fundamentais*, p. 243.

³⁶ Pedido de suspensão de liminar n° 235, Rel. Min. Gilmar Mendes, já citado pelo Des. Miguel Ângelo da Silva, nota *supra*. Na doutrina, STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da Ajuris*, Ano XXXII, n° 97, p. 180, mar. 2005; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. *Revista da Ajuris*, ano XXXII, n° 98, p. 107, 132, jun. 2005.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Segunda Câmara Cível

existencial³⁷. O compromisso do Estado Democrático Constitucional é com a efetivação dos direitos fundamentais como um todo e a proibição de sua proteção insuficiente revela-se parâmetro de destaque nesse sentido. A existência de ofensa ao mínimo existencial, com certeza, apenas reforça esse argumento.

O controle da disfunção política do ponto de vista jurídico passa por identificar se ocorre, no caso concreto, *proibição de excesso* (*Übermassverbot*) ou *proibição de proteção insuficiente* (*Untermassverbot*), ou seja, da ultrapassagem pelo poder público da margem do decidível, quer pela conduta comissiva, *não-decidível que*, quer pela omissiva, *não-decidível que não*. Em caso afirmativo, ultrapassadas as linhas máximas e mínimas, a intervenção corretiva é obrigatória, para garantia dos limites e vínculos que no constitucionalismo garantista decorrem da adoção de um modelo de direitos fundamentais.

9. Conclusão

As decisões estruturantes servem para tornar efetivas as reformas estruturais necessárias ao cumprimento integral dos vínculos, daquilo que o legislador e o constituinte estabeleceram como “*não-decidível que não*”,³⁸ que caracteriza os modernos Estados Constitucionais como democracias de direitos, democracias para tutela dos direitos fundamentais, independentemente das opções políticas e econômicas do Estado e do mercado.

³⁷ Assim, SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos sociais como direitos fundamentais*, p. 241; FREIRE JR., Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*, p. 74, nota 4. Realçando a importância do mínimo existencial: BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revistas de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, v. 240, abril/junho, 2005, p. 87/88. O tema é complexo, e muito relevante, ligado à dignidade humana Para o conceito de dignidade humana, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 63.

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoria del Diritto*. Roma/Bari: Laterza, 2007; ZANETI JR., Hermes. *O Valor Vinculante dos Precedentes*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 215.

61 | *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017
ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com

”



O estado-dirigente, comprometido com a gestão de resultados que efetivem políticas públicas vinculantes traçadas pela Constituição, substitui a imperatividade² da clássica teoria da tripartição de poderes, que se desenvolveu entre os séculos XVII e XX como dogma balizador do exercício republicano do poder político, dogma esse que deve ceder ante o pluralismo de ideias e interesses que se devem igualmente respeitar no estado democrático de direito³.

É possível identificar nos modelos dialógicos o princípio da separação de poderes com o sistema de freios e contrapesos, que, “embora seja relativamente recente na Europa Continental, não é propriamente novo nos Estados Unidos”. Globaliza-se o modelo concebido pelos *founding fathers*, em que nenhum dos “poderes” assume a função de exclusivo produtor de normas jurídicas e de políticas públicas; os “poderes” constituem fóruns políticos superpostos e diversamente representativos, cuja interação e disputa pela escolha da norma que regulará determinada situação tende a produzir um processo deliberativo mais qualificado do que a mítica associação de um departamento estatal à vontade constituinte do povo⁴.

No universo doutrinário anglo-saxão, há grande número de estudos salientando as vantagens dos modelos teóricos que valorizam diálogos entre órgãos e instituições, como se depreende das pesquisas de Laurence G. Sager⁵, Christine Bateup⁶, Mark Tushnet⁷, Mark C. Miller e Jeb Barnes⁸. Tal tendência é acompanhada pela doutrina canadense (Peter W. Hogg e Allison A. Bushell⁹).

²Por imperatividade entende-se “que os atos administrativos são cogentes, obrigando a todos quantos se encontrem em seu círculo de incidência”. Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 116.

³PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restolatti. *Convênios e outros instrumentos de “Administração Consensual” na gestão pública do século XXI: restrições em ano eleitoral*. 3ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2015, p. 259. Nesse sentido, confira-se ainda: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Presença da Administração Consensual no Direito Positivo Brasileiro. In: FREITAS, Daniela Bandeira de; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coords.). *Direito Administrativo e Democracia Econômica*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 293-317.

⁴BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais – a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 221.

⁵SAGER, Laurence G. *Justice in Plainclothes: a theory of american constitutional practice*. New Haven: Yale University Press, 2004.

⁶BATEUP, Christine. *The Dialogical Promise: assessing normative potential of theories of constitutional dialogue*. *Brooklyn Law Review*, v. 71, 2006.

⁷TUSHNET, Mark. *Weak Courts, strong rights: judicial review and social welfare right in comparative constitutional law*. Princeton: University Press, 2008.

⁸MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (Eds.). *Making police, making law: an interbranch perspective*. Washington D.C: Georgetown University Press, 2004.

⁹HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. *The charter dialogue between Courts and legislatures (Or Perhaps The Charter Of Rights Isn't Such A Bad Thing After All)*. *Osgood Hall law journal*, vol. 35, n. 1, 1997, p.105.



Janet Hiebert¹⁰ sugere que deva ocorrer interação horizontal entre as instituições. Assim também Carol Harlow e Richard Rawling¹¹, ao ressaltarem o desenvolvimento de um processo administrativo por eles definido como “um curso de ação, ou passos na implementação de uma política”, de modo a permitir a concretização da governança em rede¹², em busca dos melhores resultados nas escolhas administrativas.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto interpreta que tais

“posturas indicam a busca incessante das soluções negociadas, nas quais a consensualidade aplaina as dificuldades, maximiza os benefícios e minimiza as inconveniências para todas as partes, pois a aceitação de ideias e de propostas livremente discutidas é o melhor reforço que pode existir para um cumprimento espontâneo e frutuoso das decisões tomadas. O Estado que substituir paulatinamente a imperatividade pela consensualidade na condução da sociedade será, indubitavelmente, o que garantirá a plena eficiência de sua governança pública e, como consequência, da governança privada de todos os seus setores”¹³.

Dessa releitura do papel do estado, ainda nas palavras de Moreira Neto, resultam “características distintas das que habitualmente lhe são conotadas e tudo indica que terá como marcas a instrumentalidade, a abertura democrática substantiva, o diálogo, a argumentação, a consensualidade e a motivação”¹⁴.

Ou, como pondera Egon Bockmann Moreira¹⁵, a participação ou a influência que o cidadão possa verdadeiramente ter na formação da decisão administrativa tende a gerar decisão quase consensual, provida, por isto mesmo, de maiores chances de ser espontaneamente cumprida; o dever de obediência transmuda-se em espontânea aceitação devido à uniformidade de opiniões (ou ao menos devido à participação e ao convencimento recíproco).

Em arremate, diga-se que a democracia pressupõe um espaço dialógico de conciliação de argumentos na gestão de qualquer estrutura organizacional, pública ou

¹⁰HIEBERT, Janet. *New Constitutional Ideas. But can new parliamentary models resist judicial dominance when interpreting rights?* Texas: *Law Review*, v. 82:7, 2004, p. 1963-1987.

¹¹HARLOW, Carol; RAWLINGS, Richard. *Process and procedure in Eu Administration*. London: Hart Publishing, 2014.

¹²Governança em rede é o conceito que permite concentrar a atenção sobre a pluralidade de temas, distintos, mas independentes, que participam interativamente na administração europeia.

¹³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, Direito e Estado: o Direito Administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 142-143.

¹⁴*Ibidem*, p. 141.

¹⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 73.



privada. A cooperação, para se alcançar a solução mais adequada ao caso concreto, deve ser o meio mais adequado para se atingir consensos, rumo à realização não mais do direito positivado, mas do direito justo, a cada caso.

Como fazem ver (i) Leonardo Greco:

[...] o poder de dirigir o processo é indisponível e indelegável. Em qualquer caso, no curso do processo, velará o juiz para que o auto regramento estabelecido pelas partes respeite a ordem pública processual, não comprometa o equilíbrio entre elas e observe, portanto, todos os requisitos de validade. Se se tratar de regramento que limite os poderes do juiz, ao controle da sua validade deverá crescer-se o da sua conveniência e adequação e da preservação do cumprimento dos fins essenciais da jurisdição, de tutela justa, efetiva e tempestiva dos direitos dos jurisdicionados e de respeito às garantias indisponíveis do seu exercício por um tribunal independente e imparcial... Solidariedade, interatividade, protagonismo, participação democrática e transparência são palavras da linguagem cotidiana da nossa época, que precisam ser respeitadas no processo judicial, conferindo legitimidade democrática ao exercício da autoridade estatal, fortalecida pela gestão cooperativa dos rumos do próprio processo, que as convenções processuais visam a implementar (*in* Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil, coordenação de Carlos Roberto Jatahy, Diogo Assumpção Rezende de Almeida e Luiz Roberto Ayoub. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2016, p. 146-147);

E, (ii), Alexandre Câmara:

Os métodos consensuais, de que são exemplos a conciliação e a mediação, deverão ser estimulados por todos os profissionais do Direito que atuam no processo, inclusive durante seu curso (art. 3º, § 3º). É que as soluções consensuais são, muitas vezes, mais adequadas do que a imposição jurisdicional de uma decisão, ainda que esta seja construída democraticamente através de um procedimento em contraditório, com efetiva participação dos interessados. E é fundamental que se busquem soluções adequadas, constitucionalmente legítimas, para os conflitos, soluções estas que muitas vezes deverão ser consensuais. (O Novo Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 5).

Ilustra a convergência o disposto na Lei estadual nº 5.427, de 01.04.2009, do processo administrativo fluminense, cujo art. 2º inclui a motivação obrigatória entre os princípios regentes dos processos administrativos de que resultam os atos da gestão pública, no estado democrático de direito, e cujo art. 46 estatui que “No exercício de sua função decisória, poderá a Administração firmar acordos com os interessados, a fim de estabelecer o conteúdo discricionário do ato terminativo do processo, salvo impedimento



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

legal ou decorrente da natureza e das circunstâncias da relação jurídica envolvida, observados os princípios previstos no art. 2º desta Lei, desde que a opção pela solução consensual, devidamente motivada, seja compatível com o interesse público”.

Veja-se que os pedidos formulados e deferidos em sede de tutela de urgência – cabível porque se repetem, como notório e demonstrado, os fatos e desvios enunciados na execução das operações em lide – correspondem a medidas objetivas e com lastro na ordem jurídica, a saber: (a) o planejamento é técnica cujo manejo a Constituição Federal, impõe ao Estado comprometido com resultados de interesse público (art. 174); (b) a presença de ambulâncias durante operações das forças de segurança decorre da legislação de regência, referida pela Defensoria; (c) a publicidade do cumprimento de mandados judiciais traduz garantia constitucional do regular atendimento----- exercício de ordem judicial pelos agentes do executivo.

Tais e tantos são os motivos pelos quais a Câmara há por bem de **negar provimento ao recurso**, mantendo-se a interlocutória como lançada.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2017

Desembargador **JESSÉ TORRES**
Relator