



**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE (UFF)**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL (PPGDC)**

**DANIEL LOZOYA CONSTANT LOPES**

**ESTUDO DE CASO DA “ADPF DAS FAVELAS”:**  
**o litígio estratégico e estrutural perante o Supremo Tribunal Federal no enfrentamento à**  
**violência estatal no Rio de Janeiro**

**Niterói, RJ**

**2023**



Ficha catalográfica automática - SDC/BFD  
Gerada com informações fornecidas pelo autor

L864e Lopes, DANIEL LOZOYA CONSTANT  
ESTUDO DE CASO: "ADPF DAS FAVELAS" : litígio estratégico e estrutural perante o Supremo Tribunal Federal no enfrentamento à violência estatal no Rio de Janeiro / DANIEL LOZOYA CONSTANT Lopes. - 2023.  
285 p.

Orientador: Pedro Curvello Saavedra Avzaradel.  
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Niterói, 2023.

1. Estado de coisas inconstitucional. 2. Litígio estratégico. 3. Processo estrutural. 4. Segurança pública. 5. Produção intelectual. I. Avzaradel, Pedro Curvello Saavedra, orientador. II. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD - XXX

Bibliotecário responsável: Debora do Nascimento - CRB7/6368

**DANIEL LOZOYA CONSTANT LOPES**

**ESTUDO DE CASO DA “ADPF DAS FAVELAS”:  
o litígio estratégico e estrutural perante o Supremo Tribunal Federal no enfrentamento à  
violência estatal no Rio de Janeiro**

Texto parcial da dissertação de mestrado a ser apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense para apresentação em exame de qualificação, na linha de pesquisa Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel

**Niterói, RJ**

**2023**

**DANIEL LOZOYA CONSTANT LOPES**

**ESTUDO DE CASO DA “ADPF DAS FAVELAS”:  
o litígio estratégico e estrutural perante o Supremo Tribunal Federal no enfrentamento à  
violência estatal no Rio de Janeiro**

Dissertação apresentada à Universidade Federal Fluminense, como requisito para obtenção do Grau Mestre no Curso de Mestrado em Direito Constitucional

Orientador: Prof. Dr. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel (PPGDC/UFF)  
(Orientador)

---

Prof. Dr. Taiguara Líbano Soares e Souza (PPGDC/UFF)  
2º examinador/ avaliador

---

Prof. Dr. Daniel Antonio de Moraes Sarmiento (UERJ)  
3º examinador/ avaliador

---

Prof. Dr. José Augusto Garcia de Sousa (UERJ)  
4º examinador/ avaliador

## AGRADECIMENTOS

À Carolina e Pedro Ivo, meus amores, por todo o tempo roubado pelas muitas horas que tive que me dedicar ao estudo em detrimento a estar com vocês e apoio durante toda a jornada do mestrado. Obrigado por tudo.

À minha mãe Consuelo e a meu irmão e melhor amigo Thiago, vocês são fonte de inspiração e afeto. A Evandro, meu pai, você faz parte dessa caminhada. Registro também meus agradecimentos a Maurício e Pilar, membros da família e pessoas queridas.

*In memoriam*, aos meus avôs e avós Pedro, Ivone, Jesus e Beatriz.

Ao professor Pedro Curvello, pela sábia, disponível e atenta orientação.

Aos Membros das Bancas de Qualificação e Examinadora, pelas observações, sugestões e críticas à dissertação. Todos têm um motivo especial, para mim, para estar nessa banca, tanto pela afinidade com o assunto e a trajetória profissional e acadêmica, quanto pela admiração que tenho por Roberta Pedrinha, Taiguara Líbano, Daniel Sarmento e José Augusto Garcia Sousa.

Aos Professores e Professoras do PPGDC/UFF, o agradecimento por essa jornada acadêmica muito proveitosa e enriquecedora. É um orgulho fazer parte dessa Universidade.

Aos colegas de turma pelo companheirismo, as trocas de ideias e o apoio. Foi um prazer fazer parte desse grupo formado por colegas da Defensoria Pública fluminense e maranhense e pelas trocas de ideias, notadamente aos queridos amigos Marina Lowenkron, Daniele Silva e Luis Zouein, que me sucedeu no NUDEDH.

À Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em especial a Rodrigo Pacheco, que conduziu a instituição nos anos turbulentos de 2019 a 2022, período que abrange o caso sob estudo e pela confiança depositada enquanto estive no NUDEDH. Agradeço igualmente a oportunidade ao CEJUR, na pessoa de Eduardo Chow, pela realização desse mestrado interinstitucional com a UFF. E ao Ouvidor Guilherme Pimentel, incansável defensor de direitos humanos.

Aos colegas defensores públicos nos 8 anos que estive no NUDEDH, em especial, Fabio Amado, Lívia Casseres, Pedro González e André Castro, por todo o apoio e por compartilhar as trincheiras nas lutas em defesa dos direitos humanos da população mais sofrida. Essa obra é fruto também de seu trabalho, com quem compartilho eventuais reconhecimentos.

E, por fim, à coalizão da ADPF da Favelas, as defensoras e defensores de direitos humanos que construíram e constroem essa mobilização de enfrentamento a barbárie, especialmente das mães e familiares das vítimas de violência de Estado. Vidas negras importam! Vocês são imprescindíveis.

**“Quantos mais vão precisar morrer  
para que essa guerra acabe?”**  
Marielle Franco, um dia antes de ser morta

## RESUMO

A pesquisa realiza um estudo de caso da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 635 (mais conhecida como “ADPF das Favelas”). Trata-se de uma iniciativa de litígio estratégico perante o Supremo Tribunal Federal (STF) que, por meio de um processo estrutural, pretende reconhecer e superar o estado de coisas inconstitucional (ECI) da violência institucional no Estado do Rio de Janeiro, notadamente a elevada e crescente letalidade policial. O objeto de pesquisa do caso abrange o contexto que ensejou o ajuizamento da ação, em novembro de 2019; o deferimento da tutela provisória incidental que determinou a suspensão das operações policiais nas comunidades durante a pandemia da Covid-19, em junho de 2020; a concessão de outras medidas cautelares, em agosto de 2020; a realização da audiência pública, em abril de 2021; e o julgamento dos embargos de declaração, em fevereiro de 2022. O objetivo do estudo é analisar à luz do caso os questionamentos quanto à adequação jurídico-constitucional da pretensão e a legitimidade democrática e a eficácia das decisões proferidas para transformação desse estado de coisas. O estudo possui três partes, cada uma delas dedicada a responder a um desses questionamentos. Diante do quadro de recortes de mortes produzida pelas forças policiais fluminenses, a pesquisa analisa o ajuizamento e o trâmite da ADPF que pretende obrigar o Estado do Rio de Janeiro a elaborar e executar um plano de redução da letalidade policial e controle das violações de direitos, sob aprovação e supervisão do STF, que já havia sido objeto de condenação na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Favela Nova Brasília, bem como adotar outras medidas requeridas na petição inicial. O caso se apresenta como um litígio estratégico, enquanto o uso do direito para fins de transformação social, e como um processo estrutural, cujo conceito, origem e desenvolvimento são estudados, bem como o instituto do ECI. Em seguida, discute-se a acusação de ativismo e juristocracia da atuação judicial. Por fim, aborda os desafios na implementação das medidas estruturantes e as técnicas decisórias adotadas, à luz do caso concreto e das discussões teóricas subjacentes. O método de trabalho consiste em cada capítulo, pela descrição de fatos sociais relevantes ao caso, uma respectiva etapa processual e a exposição do debate teórico subjacente às questões colocadas em juízo. A metodologia empregada é do estudo de caso, indicado para investigar um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto real. Pretende-se debruçar sobre um caso específico, com multiplicidade de fontes sobre o mesmo objeto, possibilitando uma visão ampla e plural do objeto. Ao final, a hipótese é validada, após confrontada com as críticas teóricas acerca de sua admissibilidade processual, sua legitimidade democrática e sua aptidão para produzir efeitos almejados sob determinadas condições favoráveis. Ao final, realiza um exercício de prognose quanto às condições para a efetividade das decisões estruturais, aplicando a teoria desenvolvida por Gerald Rosenberg.

**Palavras-chave:** Litígio estratégico; processo estrutural; estado de coisas inconstitucional; ADPF 635; letalidade policial; violência institucional.

## ABSTRACT

The research carries out a case study of the allegation of non-compliance with a fundamental precept (ADPF) 635 (better known as “ADPF das Favelas”). This is a strategic litigation initiative before the Federal Supreme Court (STF) which, through a structural process, intends to recognize and overcome the unconstitutional state of affairs (ECI) of institutional violence in the State of Rio de Janeiro, notably the high and growing police lethality. The research object of the case covers the context that led to the filing of the action, in November 2019; the granting of incidental provisional protection that determined the suspension of police operations in communities during the Covid-19 pandemic, in June 2020; the granting of other precautionary measures, in August 2020; the holding of the public hearing, in April 2021; and the judgment of the motions for clarification, in February 2022. The objective of the study is to analyze, in light of the case, the questions regarding the legal-constitutional adequacy of the claim and the democratic legitimacy and effectiveness of the decisions made to transform this state of affairs. The study has three parts, each dedicated to answering one of these questions. Given the record of deaths produced by Rio de Janeiro's police forces, the research analyzes the filing and processing of the ADPF, which intends to force the State of Rio de Janeiro to develop and execute a plan to reduce police lethality and control rights violations, under the approval and supervision of the STF, which had already been condemned in the sentence of the Inter-American Court of Human Rights in the Favela Nova Brasília case, as well as adopting other measures requested in the initial petition. The case presents itself as a strategic litigation, as the use of law for the purposes of social transformation, and as a structural process, whose concept, origin and development are studied, as well as the institute of the ECI. Next, the accusation of activism and juristocratic judicial activity is discussed. Finally, it addresses the challenges in implementing the structuring measures and the decision-making techniques adopted, in light of the specific case and the underlying theoretical discussions. The working method consists of each chapter, the description of social facts relevant to the case, a respective procedural stage and the exposition of the theoretical debate underlying the issues raised in court. The methodology used is a case study, indicated to investigate a contemporary phenomenon within its real context. The aim is to focus on a specific case, with a multiplicity of sources on the same object, enabling a broad and plural view of the object. In the end, the hypothesis is validated, after being confronted with theoretical criticisms regarding its procedural admissibility, its democratic legitimacy and its ability to produce desired effects under certain favorable conditions. At the end, it carries out a prognosis exercise regarding the conditions for the effectiveness of structural decisions, applying the theory developed by Gerald Rosenberg.

**Keywords:** Strategic litigation; structural process; unconstitutional state of affairs; ADPF 635; police lethality; institutional violence.

## LISTAS DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AGU	Advocacia-Geral da União
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
BOPE	Batalhão de Operações Policiais Especiais
CEJIL	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CENPE	Centro de Pesquisas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
CPC	Código de Processo Civil
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CNDH	Conselho Nacional de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CORE	Coordenadoria de Recursos Especiais
CCC	Corte Constitucional da Colômbia
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DPRJ	Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
DPU	Defensoria Pública da União
DESARME	Delegacia Especializada em Armas, Munições e Explosivos
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
ERJ	Estado do Rio de Janeiro
FBSP	Fórum Brasileiro de Segurança Pública
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
GPS	<i>Global Position System</i>
GAESP	Grupo de Atuação Especializado em Segurança Pública
GAETS	Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores
GENI	Grupo de Estudos Novos Ilegalismos
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IDMJR	Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial
IDDD	Instituto de Defesa do Direito de Defesa – Márcio Thomaz Bastos
IDPN	Instituto de Defesa da População Negra

IML	Instituto Médico Legal
ISP	Instituto de Segurança Pública
MPRJ	Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
MPF	Ministério Público Federal
MNU	Movimento Negro Unificado
NAACP	<i>National Association for the Advancement of Coloured People</i>
NUDEDH	Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos
ONU	Organizações da Nações Unidas
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PNSPDS	Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social
PLRA	<i>Prison Litigation Reform Act</i>
PIC	Procedimentos Investigatórios Criminais
PDFC	Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
PRDCRJ	Procuradoria Regional do Direitos do Cidadão no Rio de Janeiro
PGR	Procurador-Geral da República
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SUSP	Sistema Único de Segurança Pública
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TPI	Tutela Provisória Incidental
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UFF	Universidade Federal Fluminense

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1</b>	<b>CONTEXTUALIZAÇÃO E A PETIÇÃO INICIAL: AS TEORIAS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS E DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)</b> .....	22
1.1	<b>Contexto e Antecedentes</b> .....	22
1.1.1	A violência estatal no Rio de Janeiro: um genocídio gotejante.....	22
1.1.2	A falta de devida diligência na investigação e a denegação de justiça: a corresponsabilidade do Sistema de Justiça.....	29
1.1.3	Militarização da segurança pública: a transição incompleta e na contramão da Segurança Cidadã.....	31
1.1.4	Racismo institucional e estrutural.....	34
1.1.5	Antecedentes da ADPF das Favelas: caso Favela Nova Brasília e ACP da Maré.....	38
<b>1.2</b>	<b>Petição Inicial, Contraditório e Admissibilidade</b> .....	41
1.2.1	A Petição Inicial: causa de pedir, pedidos e cabimento da ADPF.....	41
1.2.2	O contraditório: ERJ, MPRJ e AGU.....	49
1.2.3	Do Parecer do Procurador-Geral da República.....	51
<b>1.3</b>	<b>Processos Estruturais e Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)</b> .....	53
1.3.1	<i>Brown v. Board of Education</i> : a origem dos processos estruturais.....	53
1.3.2	A doutrina Owen Fiss.....	55
1.3.3	<i>Holt v. Sarver</i> : o desenvolvimento dos processos estruturais.....	58
1.3.4	<i>Prision reform litigation</i> e o atual estado da arte dos processos estruturais.....	63
1.3.5	O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI): a doutrina jurisprudencial da Corte Constitucional da Colômbia (CCC).....	66
1.3.6	ADPF 347: a importação do ECI para o Brasil.....	73
1.3.7	Adequação dos processos estruturais e do ECI à jurisdição constitucional brasileira.....	76
1.3.8	Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.....	81
1.3.9	Críticas à importação do ECI e à adequação dos processos estruturais ao Direito brasileiro.....	86
1.3.10	O debate: análise das objeções e respostas às críticas quanto à incorporação da doutrina do ECI.....	89
<b>2</b>	<b>PANDEMIA, MEDIDAS CAUTELARES E AUDIÊNCIA PÚBLICA: DEBATENDO O LITÍGIO ESTRATÉGICO E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO ATIVISMO JUDICIAL ESTRUTURAL</b> .....	93
<b>2.1</b>	<b>As Medidas Cautelares e a Tutela Provisória Incidental de suspensão de operações policiais em comunidades durante a pandemia</b> .....	93
2.1.1	A formação da coalizão.....	93
2.1.2	O advento da pandemia de Covid-19 e seus efeitos no caso.....	98
2.1.3	A Tutela Provisória Incidental (TPI).....	102
2.1.4	O julgamento das Medidas Cautelares.....	105
2.1.5	Os efeitos iniciais da suspensão das operações policiais durante a pandemia...	116
<b>2.2</b>	<b>A Audiência Pública</b> .....	120
2.2.1	Aspectos teóricos sobre audiência pública e <i>amicus curiae</i> no STF.....	120
2.2.2	Aspectos formais.....	123

2.2.3	Aspectos materiais.....	128
2.2.4	Análise da influência da audiência pública no caso.....	135
2.3	<b>Litígio Estratégico</b> .....	138
2.3.1	Conceito, escopo e ferramentas extrajurídicas: mobilização, comunicação e pesquisa.....	138
2.3.2	Richard Abel, <i>Politics by other means</i> : a experiência sul-africana na luta contra o <i>apartheid</i> (1980-1994).....	143
2.3.3	Charles Epp, <i>The Rights Revolution</i> : a experiência na <i>common law</i> .....	145
2.3.4	A experiência latino-americana.....	150
2.3.5	A experiência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	154
2.3.6	O litígio estratégico na Defensoria Pública brasileira.....	156
2.4	<b>Debate sobre a Legitimidade Democrática do Ativismo Judicial nos Processos Estruturais no Brasil</b> .....	162
2.4.1	O debate sobre a legitimidade democrática do ativismo judicial nos processos estruturais no Brasil.....	162
2.4.2	O garantismo jurídico: teoria legitimadora da proteção judicial de direitos fundamentais.....	167
2.4.3	A crítica ao Ativismo Judicial, à Juristocracia e à “Guerra à polícia”.....	170
2.4.4	Modos de intervenção judicial: modelos fraco, forte e dialógico-estrutural.....	176
2.4.5	O caso da ADPF 635.....	182
3	<b>A CHACINA DO JACAREZINHO E O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: O DESAFIO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES ESTRUTURANTES. PROCURAR A TRANSFORMAÇÃO SOCIAL PELA VIA JUDICIAL É UMA ESPERANÇA OCA?</b> .....	186
3.1	<b>A chacina do Jacarezinho e o retorno do Estado de Exceção Permanente</b> ... ..	186
3.1.1	A chacina do Jacarezinho.....	186
3.1.2	O retorno do estado de exceção permanente.....	193
3.2	<b>O julgamento dos Embargos de Declaração: STF volta a deliberar</b> .....	201
3.2.1	Análise do Acórdão.....	201
3.2.2	O Diálogo das Cortes.....	218
3.3	<b>Procurar a transformação social pela via judicial é uma esperança oca?</b> ... ..	226
3.3.1	<i>The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?</i> De Gerald Rosenberg.....	226
3.3.2	A crítica da crítica: ponderações de Susan Sturm e a pesquisa de Li Sian Goh sobre a eficácia da intervenção em departamentos de polícia para redução da letalidade nos EUA.....	238
3.3.3	Os desafios de implementação e monitoramento das decisões estruturantes e técnicas decisórias: como superar um estado de coisas inconstitucional?.....	242
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	254
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	273

“Em síntese, a violência policial -cuja manifestação mais trágica são as operações em favelas-, violência de consequências letais, tolerada há muitos anos, é a matriz da degradação institucional que devora as polícias fluminenses, degradação cujas faces conspícuas são as milícias e seu avanço metastático no espaço e nas demais instituições, particularmente na política. Até quando vai essa tolerância? A quem a sociedade do Rio de Janeiro, em particular as comunidades, pode pedir socorro? A quem mais senão à instância maior da Justiça de nosso país, esta Corte, o Supremo Tribunal Federal? A que outra instituição podem os cidadãos rogar por ajuda? O que virá, se nada vier desta egrégia Corte, última morada da esperança?”

Luís Eduardo Soares

## INTRODUÇÃO

Neste trabalho, realizou-se um estudo de caso sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental número 635 (mais conhecida como “ADPF das Favelas”), em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF), que trata da violência de Estado, notadamente a elevada e crescente letalidade produzida pelas forças policiais no Rio de Janeiro.

O tema de fundo não se refere somente à violência policial – aquela praticada por agentes públicos de baixo escalão hierárquico, que atuam na linha de frente –, mas à violência estatal, para não ocultar a dimensão de responsabilidade de governantes, dos parlamentos, das autoridades de segurança pública de alta hierarquia e das instituições do sistema de justiça, especialmente do Ministério Público e do Poder Judiciário, pela reprodução sistêmica da violência contra determinados segmentos da sociedade.

O assunto envolve a militarização da segurança pública, a transição pós-ditadura, o racismo estrutural e institucional e iniciativas de ações judiciais estruturais de enfrentamento desse quadro grave de violações sistemáticas de direitos fundamentais, classificada como um *estado de coisas inconstitucional* (ECI), categoria jurídico-constitucional importada da Corte Constitucional da Colômbia (CCC), que é estudada e analisada sua compatibilidade com a jurisdição constitucional pátria.

Analisa-se, assim, a ADPF 635, sob as perspectivas de um litígio estratégico (o uso do direito para fins de transformação social) e de um processo estrutural (espécie de processo coletivo e suas técnicas decisórias), no enfrentamento ao *estado de coisas inconstitucional* quanto à violência institucional no Rio de Janeiro.

Inicialmente, com o perdão do estrangeirismo, cumpre fazer um *disclosure*. O autor participou, na condição de Defensor Público do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ), desde a elaboração da petição inicial e por todas as etapas do processo abrangidas por este estudo em defesa da causa ajuizada pela parte requerente. É dizer, não há nenhuma pretensão de imparcialidade ou mesmo neutralidade por parte deste pesquisador quanto ao objeto sob estudo. Como diz o mestre Zaffaroni (2012, p. 28), “[...] não há neutralidade política alguma nem pode havê-la, quando se trata de questões de exercício do poder. A única coisa que se pode fazer é assumir ou ignorar.” No entanto, considerando tratar-se de um trabalho acadêmico, tentou-se, ao máximo possível, a observância dos deveres de objetividade e de lealdade na exposição das visões críticas e à dialética teórica.

Assumindo esse lugar de fala, a pesquisa se inspira no recurso do observador-participante: observação, descrição e análise do papel dos personagens envolvidos, na perspectiva de quem integrou a coalizão desde a elaboração da ação e durante as etapas processuais que este estudo alcança. Ou seja, o observador participa ativamente das articulações, não sendo um mero espectador, alheio, que descreve e analisa de fora a atuação dos personagens envolvidos, tal como uma etnografia (Pedrinha, 2018, p. 41). Sem embargo, há um compromisso com uma visão ampla e plural sobre o objeto, bem como o reconhecimento de que algumas críticas, ponderações e alertas são pertinentes.

A pergunta central que a pesquisa busca responder, isto é, o seu problema, é sobre a validade e a eficácia (parcial, em razão de a ADPF ainda estar em curso) dessa demanda judicial, um litígio estrutural – categoria jurídico-processual que também merecerá atenção. A propósito, o STF reconheceu expressamente a configuração do caso como um típico processo estrutural. O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, consignou que:

A ADPF em questão apresenta todas as características de uma ação estrutural. Com efeito, na doutrina constitucional, as ações estruturais são compreendidas como aquelas destinadas a corrigir falhas estruturais de políticas públicas que violam direitos e garantias fundamentais de um número significativo de pessoas. Essas violações decorrem do *déficit* de atuação do poder público e comumente exigem soluções complexas, que devem ser implementadas de forma progressiva e gradual, por meio de um processo contínuo que demanda tempo e atenção dos atores envolvidos.

Também oferece, ao final, uma prognose, a partir do aporte teórico pesquisado, para avaliar as condições e os desafios para que a atuação judicial seja capaz de superar obstáculos, implementar as medidas determinadas e monitorar a execução do plano destinado à superação desse estado de coisas.

A hipótese inicial do estudo a ser testada, ou seja, a resposta preliminar ao problema da pesquisa é de que a ADPF 635 é um meio processual cabível e que a pretensão veiculada é admissível; que a teoria do ECI é, em princípio, compatível com a jurisdição constitucional brasileira, porquanto este tipo de intervenção judicial estrutural é democraticamente válida, desde que presentes seus requisitos e sendo a atuação judicial dialógica e dosada de acordo com a intensidade que se fizer necessária; e que a eficácia parcial (no período temporal delimitado no estudo) da decisão judicial e um prognóstico são avaliados de forma positiva, porém com ressalvas, desde que presentes determinadas condições, apontadas no estudo.

As conclusões generalizáveis, igualmente provisórias, que também devem ser objeto do estudo de caso, quando possível, são, portanto, que as ações estruturais são compatíveis com o

ordenamento jurídico brasileiro, que a atuação judicial dialógico-estrutural não é aprioristicamente antidemocrática e que é viável produzir efeitos significativos na direção da superação de um *estado de coisas inconstitucional* por meio das decisões estruturantes com monitoramento judicial contínuo.

A justificativa prática da pesquisa decorre inicialmente da extrema gravidade do quadro de elevada e crescente letalidade policial no país, em especial, no Rio de Janeiro, e das possibilidades e mecanismos jurídico-constitucionais para enfrentamento e reversão dessa situação. Nesse sentido, releva destacar que a decisão de suspensão das operações policiais durante a pandemia poupou centenas de vidas, segundo levantamento do Grupo de Estudos Novos Ilegalismos (GENI) da UFF. Não por outro motivo, o Ministro Rogério Schietti, do Superior Tribunal de Justiça, disse sobre a ADPF das Favelas que se trata da decisão “[...] mais importante da história do Supremo Tribunal Federal, para a preservação dos direitos humanos, nomeadamente o direito à vida de milhares de pessoas”<sup>1</sup>.

No aspecto teórico, justifica-se a análise desse tipo de adjudicação judicial nas dimensões referentes à admissibilidade processual, à legitimidade democrática e à eficácia. Ademais, sua utilização está cada mais frequente na jurisdição constitucional, haja vista uma série de ações durante a pandemia que foram ajuizadas no STF tratando de vários *estados de coisas inconstitucionais* por omissão do governo federal (ADPF 709 – medidas para conter o contágio e a mortalidade por Covid-19 entre a população indígena; ADPF 760 – quanto ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica; ADPF 754 – plano nacional de vacinação; ADPF 742 – proteção da população quilombola na pandemia da Covid-19).

Tendo em vista que o processo judicial da ADPF 635 não terminou e, aliás, parece estar longe do final, é necessário traçar um recorte no período de tempo que será estudado. O objeto de pesquisa do caso abrangerá, portanto, o contexto que ensejou o ajuizamento da ação perante a Suprema Corte, em novembro de 2019, e os pedidos deduzidos na petição inicial; o deferimento da tutela provisória incidental que determinou a suspensão das operações policiais nas comunidades durante a pandemia da Covid-19, em junho de 2020; a concessão de outras medidas cautelares, em agosto de 2020; a realização da audiência pública, em abril de 2021; e o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que decidiu sobre as medidas cautelares, em fevereiro de 2022.

Com efeito, a delimitação temporal do estudo do caso vai desde a preparação do litígio estratégico, com a elaboração da petição inicial, passando pelas discussões no processo e na

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-26/schietti-cruz-adpf-635-transmutacao-praticas-autoritarias>. Acesso em: 14 mar. 2022.

audiência pública com ampla participação da sociedade civil organizada, movimentos sociais, representantes dos policiais e das polícias e professores estudiosos sobre o tema, bem como demais atores envolvidos, tais como: governos, Ministério Público e Defensoria Pública, até os desafios apresentados para implementação e monitoramento das decisões estruturantes.

A fundamentação teórica do estudo se baseará na revisão bibliográfica da literatura nacional e estrangeira sobre a teoria do *estado de coisas inconstitucional*, litígio estratégico e decisões estruturais e suas técnicas de implementação.

Na literatura estrangeira, o marco teórico sobre litígio estratégico foram as seguintes obras: “*The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*”, de Charles R. Epp (1998), que trata da “revolução de direitos” gerada por litígios de direitos nos últimos 40 anos nos Estados Unidos e seu efeito contagiante. Em “*Politics by Other Means: Law in the Struggle against Apartheid, 1980 - 1994*”, Richard L. Abel (1995), pesquisou o uso do direito como uma ferramenta da luta contra o regime do *apartheid* na África do Sul. E “*El Litigio Estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico – Experiencias de la sociedad civil*”, publicação do Escritório para o México do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (2007). Na doutrina pátria, “*Nas encruzilhadas: limites e possibilidades do uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social*”, de Juliana Cesario Alvim Gomes (2019); “*Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos*”, de Evorah Cardoso (2012). Um tópico é dedicado a explorar a experiência do litígio estratégico na Defensoria Pública brasileira.

Com relação a teoria dos processos estruturais, partiu-se do referencial teórico Owen Fiss e da literatura estadunidense sobre sua concepção, desenvolvimento, críticas e atual estado da arte da matéria. Também foi realizada revisão bibliografia colombiana sobre a teoria do ECI e brasileira sobre a recepção do instituto pelo STF. Na doutrina nacional, as obras de referência foram “*Processos estruturais*”, Sergio Cruz Arenhart e Marco Felix Jobim (organizadores), 2017; “*Da Inconstitucionalidade por omissão ao ‘Estado de Coisas Inconstitucional’*, de Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015); e “*Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*”, de Eduardo de Sousa Dantas (2019).

Ademais, são contemplados o pensamento crítico ao ativismo judicial e à recepção da teoria do estado de coisas inconstitucional no Brasil, tais como: “*Juristocracia*”, de Ran Hirschl. Com relação ao ceticismo sobre a eficácia e a efetividade dos processos judiciais para alcançar transformações sociais, a obra de referência foi “*The Hollow Hope: Can Courts Bring About*

*Social Change?*”, de Gerald N. Rosenberg. Também receberá revisão o livro intitulado “Guerra à polícia: reflexões sobre a ADPF 635” (2021), de autoria coletiva, que reúne artigos de magistrados, policiais e membros do Ministério Público críticos à ADPF das Favelas.

Além disso, a experiência da jurisprudência colombiana e um estudo sobre a reforma, via ações judiciais, das instituições policiais nos Estados Unidos são abordados para indicar possíveis caminhos para viabilizar a efetividade dos processos estruturais.

A principal fonte da pesquisa empírica são os autos (eletrônicos) do processo judicial, mas outras fontes foram consideradas, mormente quanto à repercussão social das decisões e ao contexto político e social em que se deram, o que se materializa por meio de notícias jornalísticas sobre os impactos e as reações ao caso sob estudo.

Quanto à metodologia empregada, trata-se do estudo de caso. Pretende-se debruçar-se sobre um caso específico, com multiplicidade de fontes sobre o mesmo objeto, possibilitando uma visão ampla e plural do objeto. O estudo de caso é indicado como o mais adequado para investigar um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto real, segundo Yin (2015).

Na análise das decisões judiciais, a principal preocupação é entender como se decidiu, quais argumentos acolhidos e quais rejeitados. Na análise do processo, constitui-se uma investigação sistêmica, não se atendo apenas à decisão judicial, buscando entender como as leis são aplicadas, como o processo estrutural vem sendo conduzido pelo STF e sua visão sobre a questão da violência policial, racismo estrutural e a segurança pública no Rio de Janeiro. Enfim, é uma pesquisa empírica que almeja contribuir com a reflexão crítica sobre os desdobramentos do caso, seus debates teóricos e seus efeitos concretos.

Robert K. Yin (2015) define o método do estudo de caso em duas partes. A primeira parte, quanto ao escopo, é um método de pesquisa que investiga empiricamente um fenômeno contemporâneo em profundidade e em seu contexto no mundo real. A segunda parte da definição surge especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não puderem ser claramente distinguíveis nas situações do mundo real. Portanto, outras características metodológicas relevantes do estudo de caso são contar com “[...] múltiplas fontes de evidência, com dados precisando convergir de forma triangular e como outro resultado beneficia-se do desenvolvimento anterior das proposições teóricas para orientar a coleta e a análise dos dados.” (Yin, 2015, p. 17-18).

Em um estudo de observação, abrangente e detalhista, busca-se explicar um caso e descrever o contexto em que está inserido. As perguntas fundamentais nesta maneira de pesquisar são o “como” e o “por quê”. Assim, pretende-se compreender o fenômeno social do

caso em estudo, por meio de uma investigação holística, desvendando seus processos e mecanismos significativos.

Dessa forma, não se cuida de uma repetição de teorias sedimentadas, vez que debate a aplicabilidade de teorias no caso concreto, refletindo a solução de problemas reais e a busca por transformação social (Tassigny, 2016). Trata-se, assim, de um estudo qualitativo e empírico. A pesquisa teórica não é uma mera revisão bibliográfica, mas pretende debater o problema pesquisado à luz das discussões teóricas preestabelecidas para se chegar a uma conclusão.

O método de trabalho guiar-se-á, em cada capítulo, pela descrição de fatos sociais relevantes ao caso (o contexto que ensejou a ADPF, a audiência pública e a chacina do Jacarezinho), uma respectiva etapa processual (petição inicial e a defesa do Estado do Rio de Janeiro, os pareceres da AGU e do PGR, e os julgamentos das medidas cautelares e dos embargos de declaração) e a exposição do debate teórico subjacente às questões colocadas em juízo (a teoria dos processos estruturais e do ECI, a discussão sobre litígio estratégico e ativismo judicial e o desafio de efetividade das decisões estruturantes).

Nas três partes da pesquisa, o procedimento dialético será seguido para responder à questão colocada como o problema da pesquisa, qual seja: investigar se o litígio estratégico (entendido como aquele com objetivo de transformação social), por meio de um processo estrutural, pode ser um meio idôneo e válido (jurídica e democraticamente) e eficaz (socialmente) para superação do *estado de coisas inconstitucional* relativo à violência institucional no Rio de Janeiro, e sob quais condições isso é possível.

Os objetivos específicos, entendidos como aspectos parciais do objeto da pesquisa, são “os caminhos percorridos para se chegar à resposta do objetivo geral da pesquisa”, portanto, serão os capítulos da pesquisa (Siqueira, 2021). Com efeito, à luz da metodologia da teoria do estudo de caso, e tendo como referência a ADPF 635, debate-se sobre a adequação jurídico-constitucional da teoria do ECI (capítulo 1), a legitimidade democrática da intervenção judicial por meio de decisões estruturantes (capítulo 2) e o desafio da efetividade das medidas estruturantes determinadas nas decisões judiciais no caso sob estudo (capítulo 3).

No primeiro capítulo, “Contextualização e a petição inicial: as teorias dos processos estruturais e do ECI”, inicia-se com uma narrativa do contexto histórico, político, social e jurídico do cenário que ensejou o ajuizamento da ação. A violência estatal no Rio de Janeiro é analisada por meio das lentes teóricas de Luiz Eduardo Soares e Raul Zaffaroni, os quais assentem com o diagnóstico de extrema gravidade do quadro que se apresenta, concluindo pela existência de um genocídio em curso.

O padrão de falta de devida diligência nas investigações e denegação de justiça nos casos de violência policial, que resultou inclusive na condenação do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) no caso Favela Nova Brasília, está apontando a corresponsabilidade do sistema de justiça. A militarização da segurança pública, reminiscência do regime autoritário, está indicando que a transição para a democracia foi incompleta, bem como a permanência e até o agravamento de práticas são incompatíveis com o regime democrático e com o respeito aos direitos humanos.

O conceito de racismo institucional e estrutural, à luz das lições de Silvio Almeida, ocupa lugar central na compreensão do fenômeno da naturalização da violência contra pessoas negras e comunidades habitadas em sua maioria por pobres e negros. O impacto do racismo estrutural no campo da violência praticada por agentes do Estado se reflete na legitimação social da brutalidade policial.

Também é abordada outra iniciativa de judicialização embrionária da ADPF das Favelas. A Ação Civil Pública sobre operações policiais na Maré – também um litígio estrutural, perante uma vara de fazenda pública da capital, na justiça comum estadual –, que obteve decisões para determinar a elaboração de um plano de redução de letalidade, instalação de câmeras, dentre outras medidas, trata-se de um precedente da ADPF das Favelas, que lhe serviu de inspiração.

Em seguida, são descritas as peças processuais, com destaque para a análise da Petição Inicial em suas noventa e três laudas e dezessete pedidos formulados; o contraditório processual: as alegações do Governo do Estado e as informações prestadas pelo MPRJ; e os pareceres da AGU do PGR encerram esta fase processual inicial.

A discussão teórica do primeiro capítulo versa sobre os Processos Estruturais e o *Estado de Coisas Inconstitucional*. Discorre-se sobre a origem no célebre caso *Brown v. Board of Education*, em 1954, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas e o desenvolvimento dos processos estruturais nos Estados Unidos, representado pelo caso *Holt v. Sarver* de reforma prisional na década de 1970.

Em seguida, perquire-se a doutrina do ECI desenvolvida pela CCC, uma adaptação dos processos estruturais ao cenário latino-americano, bem assim sua incorporação pelo STF no julgamento da ADPF 347 (sobre o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional). Ainda, discorre-se sobre o atual estado da arte dos processos estruturais no tópico sobre os litígios de reforma prisional (*Prision reform litigation*), que constituem parcela expressiva desses litígios nos EUA.

Debate-se, ainda, a adequação dos processos estruturais e do ECI à jurisdição constitucional brasileira e os elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro, com base em Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira (2020). Por fim, as críticas à importação do ECI e à adequação dos processos estruturais ao Direito brasileiro são levadas em consideração.

No segundo capítulo, “Pandemia, Medidas Cautelares e Audiência Pública: debatendo litígio estratégico e a legitimidade democrática do ativismo judicial estrutural”, começa com a narrativa da formação da coalizão que move a ADPF das Favelas e o impacto do advento da pandemia da Covid-19 no caso, em especial, a ocorrência de casos de vasta repercussão nacional e internacional na temática da violência policial.

Em seguida, a Tutela Provisória Incidental (TPI) de suspensão de operações policiais em comunidades durante a pandemia é esmiuçada, desde o contexto pandêmico, a petição subscrita pela coalizão e a corajosa decisão monocrática do Ministro Edson Fachin, posteriormente referendada pelo plenário do STF.

O julgamento das Medidas Cautelares, no plenário virtual, em agosto de 2020, é escrutinado na análise das cento e noventa e oito laudas do acórdão, e a apreciação dos pedidos, uma a uma, é examinada e as razões de decidir do Tribunal são explicitadas.

Os efeitos iniciais da suspensão das operações policiais durante a pandemia recebem atenção, a fim de demonstrar as consequências concretas da decisão da TPI, com base em relatório elaborado pelo GENI/UFF, anexado ao processo. O estudo apontou uma redução em torno de 70% da letalidade policial nos primeiros quatro meses de vigência da decisão, o que implica em cem vidas poupadas por mês em média. Pela primeira vez, desde 2013, as mortes pela polícia tiveram redução.

A Audiência Pública realizada nos dias 16 e 19 de abril de 2021 é relatada no tópico seguinte. Aspectos teóricos sobre audiência pública e *amicus curiae* no STF, bem como aspectos formais e materiais (as falas dos participantes) são analisados. A influência da audiência pública no caso é aferida por meio do critério de menção das exposições nos votos dos ministros.

O Litígio Estratégico é objeto de estudo em seguida, sua conceituação, escopo e ferramentas extrajurídicas (mobilização, comunicação e pesquisa) são definidos. As obras de Richard L. Abel, “*Politics by other means*”, sobre a experiência sul-africana na luta contra o *apartheid* (1980-1994), e de Charles R. Epp, “*The Rights Revolution*”, sobre a experiência de litígio estratégico na *common law*, são resenhadas e suas lições são incorporadas para aprendizado com experiências exitosas, em diferentes cenários e contextos, do uso do direito

como instrumento visando à transformação social. Outrossim, as experiências em países latino-americanos, na atuação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o litígio estratégico na Defensoria Pública brasileira também são elaboradas.

Fechando o segundo capítulo, o debate sobre a legitimidade democrática do ativismo judicial nos processos estruturais no Brasil. De um lado, expõe-se a doutrina do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli, escolhida como uma teoria de legitimação da forte atuação judicial na proteção de direitos fundamentais, que encontra ampla acolhida no país. Uma breve exposição sobre a ascensão institucional do Poder Judiciário com a Constituição de 1988 e sobre a corrente doutrinária do neoconstitucionalismo, que aglutina autores de linhas jusfilosóficas heterogêneas, mas que em comum têm o reconhecimento da supremacia constitucional e o papel judicial como seu guardião.

Por outro lado, a crítica ao ativismo judicial é explorada por meio de resenha à obra “Juristocracia” de Ran Hirschl, que desenvolve uma visão dos fenômenos da constitucionalização e da revisão judicial como uma transferência voluntária dos poderes de Estado ao Judiciário. O autor sustenta a tese de que o protagonismo judicial é uma forma de preservação hegemônica do poder das elites. A tese é de que, para isolar suas preferências políticas e manter sua hegemonia ameaçada pela presença cada vez maior de outros segmentos sociais nos parlamentos e nos governos, as elites viram o deslocamento de poder para o judiciário como uma forma de resguardar seus próprios interesses.

Também é revisado o livro de autoria coletiva intitulado “Guerra à polícia: reflexões sobre a ADPF 635”, uma coletânea de ensaios escritos por magistrados, membros do MP e da polícia com visões contrárias ao que denomina de “policiofobia” e “ativismo judicial que tangencia a Juristocracia” do STF na ADPF das Favelas.

Seguindo a diante com a discussão sobre os modos de intervenção judicial em políticas públicas, são abordados, de acordo com os termos do debate de Mark Tushnet e David Landau, os modelos fraco, forte e dialógico-estrutural. Encerrando o capítulo, um debate do caso da ADPF 635, um processo estrutural que trata de um ECI acerca da elevada e crescente letalidade policial, é confrontado com as críticas de ativismo judicial e a forma de atuação judicial no caso é classificada de acordo com os critérios discutidos.

No terceiro capítulo, “A chacina do Jacarezinho e o julgamento dos embargos de declaração: o desafio de implementação das decisões estruturantes. Procurar a transformação social pela via judicial é uma esperança oca?”, cuida-se do desafio de execução das decisões estruturais e do debate sobre a efetividade da via judicial para promover transformações sociais significativas.

Inicialmente, é narrado o episódio da chacina do Jacarezinho, ocorrida em 6 de maio de 2021, um mês após a audiência pública, que resultou na morte de um policial e vinte e sete pessoas mortas pela polícia, em plena vigência da decisão do STF de suspender a realização de operações policiais durante a pandemia, salvo em casos absolutamente excepcionais.

A operação da Polícia Civil foi batizada de “*exceptis*” e em entrevista coletiva a cúpula da corporação culpou o “ativismo judicial” pela expansão da criminalidade e a morte do policial. O caso representou uma afronta ao STF e a normalização do *statu quo ante* à decisão de TPI, com a banalização de operações de alta letalidade, um retorno ao estado de exceção permanente nas favelas. A categoria agambeniana é utilizada, na esteira de outros autores que já a aplicaram no cenário do Rio de Janeiro, como chave analítica para esquadrihar o quadro em que a matabilidade da vida nua e a suspensão permanente de direitos são técnicas de governo nas favelas cariocas.

O julgamento dos Embargos de Declaração, em fevereiro de 2022, é a última etapa processual contemplada no estudo. O STF volta a apreciar não somente sobre as medidas cautelares inicialmente indeferidas e que foram objeto de recurso, como também de outras medidas cautelares que o relator, por iniciativa própria, reconsiderou e pautou para deliberação colegiada. Além disso, algumas providências requeridas em razão da chacina do Jacarezinho, como a investigação pelo MPF do descumprimento da decisão do STF e o pronunciamento do Tribunal acerca do conceito de absoluta excepcionalidade, foram debatidas. O acórdão de quatrocentos e oitenta e quatro laudas é analisado e as discussões são sistematizadas, indicando o posicionamento de cada ministro, os debates travados, os consensos e os dissensos nesse “rejulgamento” das medidas cautelares.

O diálogo entre STF e CorteIDH, por meio do caso Favela Nova Brasília e ADPF das Favelas, é abordado num tópico à parte. Tem-se um importante avanço na relação entre as jurisdições interamericana e constitucional. No caso, a sentença internacional é utilizada como fundamento para reconhecer uma situação de violação generalizada de direitos e omissão estrutural dos poderes, bem como o STF admite expedir um novo comando judicial para reforçar a determinação da elaboração de um plano de redução da letalidade policial.

No último tópico, a obra de Gerald Rosenberg, “*The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*”, um dos maiores críticos quanto à possibilidade de transformação social por meio dos tribunais. Sua obra pesquisa o papel dos tribunais na produção de grandes transformações políticas e sociais na segunda metade do séc. XX nos Estados Unidos da América, no sentido de investigar se os tribunais foram – e em que condições – eficazes em

produzir mudanças sociais. Por outro lado, as críticas de Susan Sturm à obra de Rosenberg são observadas, a fim de estabelecer uma dialética.

A partir de contribuições de Yanilda Gonzalez e Desmond Arias, pesquisadores de universidades norte-americanas que participaram da audiência pública, foi trazido a lume a pesquisa de Li Sian Goh sobre a eficácia da intervenção do Departamento de Justiça do governo federal em departamentos de polícia para redução da letalidade nos EUA. Com base em dados coletados entre os anos de 2000 a 2016, são investigados os “*consent decrees*”, acordos judiciais para a implementação de reformas com vistas à redução de abusos e violações de direitos por parte de agentes estatais.

Por fim, os desafios de implementação e monitoramento das decisões estruturantes e técnicas decisórias são tratados, a fim de responder à questão: como superar um estado de coisas inconstitucional?

A larga experiência estadunidense de mais de meio século nos litígios estruturais e seu desenvolvimento mais recente ajudam na sinalização de caminhos na difícil tarefa de execução das decisões estruturais e reforma de instituições. O ensaio de Sabel e Simon (2004), citado no julgamento, elabora o conceito de “direitos desestabilizadores” para legitimar a intervenção judicial em instituições que falharam sistematicamente em cumprir seus deveres e, ainda assim, permanecem imunes às formas tradicionais da política para a correção de rumo. Os autores indicam o experimentalismo como uma tendência mais contemporânea dos processos estruturais, com uma atuação judicial mais flexível e dialógica, que, assim, supera as principais críticas que recebe: de invadir esfera reservada à atuação de outros poderes e da falta de capacidade institucional do judiciário para implementar reformas nas instituições.

A experiência da jurisprudência colombiana sobre a doutrina do ECI também é observada na tentativa de superação das violações sistemáticas de direitos de um grupo expressivo de pessoas. Garavito discorre sobre a atuação da CCC no caso dos *desplazados* – pessoas que sofreram deslocamento forçado de sua terra em razão de conflitos internos –, considerada o caso mais bem-sucedido do Tribunal no enfrentamento do *estado de coisas inconstitucional*. Os variados efeitos da decisão estruturante, a importância da retenção da jurisdição supervisora para o Tribunal monitorar a implementação de medidas e a criação de indicadores de desempenho para avaliação de eficácia são abordados.

A partir da esquematização proposta por Marmelstein (2015), são traçadas linhas de ação que funcionam como etapas do processo estrutural e princípios-guia para orientar o nível de intensidade da atuação judicial. Por fim, são cogitadas medidas coercitivas e sancionatórias

para forçar o cumprimento das ordens judiciais estruturantes à luz do arcabouço normativo em hipótese de recalcitrância das autoridades.

Ao fim, procura-se responder à pergunta-problema da pesquisa, vinculando o caso estudado à discussão teórica e aos desafios que se apresentam no contexto dado. À guisa de conclusão, a conformação dessa nova funcionalidade da ADPF, a consagração da teoria do ECI na jurisprudência do STF e a desafiante execução da decisão estruturante são analisadas a fim de oferecer perspectivas para o caso e diretrizes que possam ser generalizáveis para outros processos estruturais.

# 1 CONTEXTUALIZAÇÃO E A PETIÇÃO INICIAL: A TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS E DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

## 1.1 Contexto e Antecedentes

### 1.1.1 A violência estatal no Rio de Janeiro: um genocídio gotejante

Em 2018, ano anterior ao ajuizamento da ADPF das Favelas, houve, pela primeira vez na ordem constitucional inaugurada em 1988, uma intervenção da União em um Estado, decretada pelo governo federal e aprovada pelo Congresso Nacional, na área de segurança pública do Rio de Janeiro, deixando a administração nas mãos de generais do Exército. A intervenção resultou no aporte de 1,2 bilhão de reais, não trouxe reformas estruturais nas instituições policiais, mas investiu no aparato bélico e reforçou o modelo militarizado de segurança pública, diante da crise fiscal, política e econômica do Estado do Rio de Janeiro.

No mês seguinte ao decreto interventivo, Marielle Franco e Anderson Gomes foram assassinados. Os acusados são um policial militar aposentado, auxiliado por um ex-policial, com arma e munição desviadas do Estado. A vereadora, que por uma década foi Coordenadora da Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Assembleia Legislativa estadual, prestava auxílio a famílias vítimas de violência institucional, tinha como pauta de seu mandato parlamentar a defesa dos direitos humanos e a luta contra desigualdades sociais, em especial de gênero, raça e classe. Seu assassinato – um feminicídio político, na precisa definição de Renata Souza (2019) –, desmascarou a natureza eminentemente política da violência institucional, que transcende o domínio das polícias e da justiça, e coloca a democracia brasileira em xeque.

Para ilustrar, traz-se, em números absolutos, que o Rio de Janeiro é o lugar onde as polícias mais matam, bem como sete entre as dez cidades com as taxas mais altas de letalidade policial no país pertencem ao Estado fluminense (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021), o que lhe confere o título de “epicentro da violência policial no país”, como definiu a *Human Rights Watch*: chegando até a 40% do total de homicídios na cidade do Rio de Janeiro praticados por policiais (G1, 2020).

Em 2018, a taxa de mortos pelas polícias no Rio de Janeiro (9 a cada 100 mil habitantes) foi cerca de cinco vezes a taxa de mortes provocadas pela polícia em São Paulo (2 a cada 100 mil) (Mazza; Rossi; Buono, 2018).

Somente no primeiro semestre de 2019, as polícias do Rio de Janeiro mataram 1.075 pessoas – o dobro de mortes cometidas, nesse mesmo período, por todas as polícias dos Estados

Unidos, que possui uma população quase vinte vezes maior do que o Estado do Rio de Janeiro (The Washington Post, 2019).

Somente no primeiro trimestre de 2019, o número de pessoas mortas pelas forças policiais fluminenses (434) (Soares, 2019) igualou-se ao número oficial de pessoas mortas e desaparecidas na ditadura militar, ou seja, em apenas três meses, agentes estatais em serviço mataram mais do que nos vinte e um anos de regime autoritário (Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, 2014).

E esses números são crescentes. De 2013 a 2019, a quantidade de pessoas mortas pelo Estado por ano mais do que quadruplicou: passando de 416 para 1.810, segundo dados oficiais do Instituto de Segurança Pública (ISP). O peso das mortes praticadas por policiais no total dos homicídios dolosos passou de 9%, em 2013, para 35%, em 2019. Fala-se, assim, no fenômeno da estatização de homicídios, diante da significativa parcela de responsabilidade estatal pela privação da vida (Bridi; Alberti; Reolom, 2020). Segundo sugere estudo de Ignácio Cano (1997), quando essa porcentagem excede 10% do total de homicídios, há um indicador de padrão de uso abusivo da força.

Conforme dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), o Brasil teve, em 2019, o maior número de mortes decorrentes de intervenção policial (6375 mortes). O recorde foi superado no ano seguinte, com 6.416 mortes. Quando o indicador começou a ser monitorado, em 2013, pelo FBSP, o quantitativo era de 2.212, ou seja, em sete anos quase triplicou (Bueno; Marques; Pacheco, 2020).

O fenômeno, no entanto, não é exclusivo do Estado do Rio de Janeiro, que ocupa a quinta posição no ranking nacional das maiores taxas de letalidade produzida pela polícia com 7,2 mortes/ano por cem mil habitantes, atrás de Amapá (13,0), Goiás (8,9), Sergipe (8,5), Bahia (7,6), segundo dados do FBSP relativos ao ano de 2020.

No país, em 2019, de acordo com dados do FBSP, a proporção foi de 36,9 mortos pela polícia para cada policial morto; ao passo que no Estado do Rio de Janeiro esta proporção atingiu o índice de 44,2 (Bueno; Marques; Pacheco, 2020). De acordo com FBSP, quando a relação entre o total de mortos em intervenções policiais e o total de policiais assassinados passa de quinze para um (Chevigny, 1991), ou, segundo critério do FBI americano, de doze para um, indica-se um padrão de uso excessivo da força (Bueno; Marques; Pacheco, 2020).

A dimensão do racismo estrutural também se evidencia nos dados. A taxa de homicídios de pessoas negras (40,2 a cada 100 mil) equivale a 2,5 vezes a de não negros (16 a cada 100 mil). E a curva da violência marcada pela cor se elevou: de 2006 a 2016, a taxa de vitimização

letal de negros aumentou 23,1%, enquanto a de não negros decresceu 6,8%, conforme o Atlas da Violência 2018 (Cerqueira, 2018).

E como chegamos a esse estado de coisas? Deve-se reconhecer que, em 2018, foram eleitos para a presidência da república e para governador do Estado do Rio de Janeiro políticos com discurso francamente hostil aos direitos humanos e até mesmo de incentivo à violência policial, que foi inclusive objeto de um dos pedidos da ADPF sob estudo no caso do governador. Esse cenário evidencia um expressivo apoio social e político ao recrudescimento da repressão policial.

Um diagnóstico mais amplo e aprofundado desse quadro pode ser traçado a partir das análises dos estudiosos do tema na audiência pública convocada pelo STF no bojo do processo da ADPF 635 para a discussão de estratégias de redução da letalidade policial (Brasil, 2021).

Daniel Hirata (2022) aponta que a violência policial é um dos mais graves e persistentes problemas do Rio de Janeiro e as ações na área de segurança pública baseadas em operações policiais são parte desse problema. As operações constituíram-se historicamente como o principal instrumento na área de segurança pública, mas ocorrem ao revés das políticas públicas elaboradas com base em dados e evidências e, portanto, distanciam-se da lógica dos direitos e da prestação de serviços públicos. Segundo Hirata, as operações policiais se caracterizam pelo uso indiscriminado da força sobre a população negra, pobre e moradora de favelas. E também indica que essas operações podem estar, por vezes, a serviço de interesses privados e, até mesmo, criminosos, como na participação de milícias. Fazendo referência à pesquisa realizada pelo Grupo de Estudos de Novos Ilegalismos (GENI) da UFF, que aponta o rápido crescimento das milícias nos últimos anos, indaga-se “Por que temos quatro vezes mais operações em áreas sob o domínio do tráfico de drogas, se a maior parte do Rio de Janeiro já é controlada pelas milícias?”.

Luiz Eduardo Soares (2019, p. 18) elabora o diagnóstico de que “a corrupção policial epidêmica é a outra face da violência policial”, associando diretamente a leniência no controle do uso da força pela polícia à elevada letalidade e a emergência e prosperidade das milícias. Ao não se controlar devidamente o uso da força estatal, as autoridades deixam espaço para a expansão da corrupção. Seu raciocínio é de que “quem pode matar sem custo pode não matar com lucro”.

Transacionar com a vida é um negócio que não cessa de inflacionar, quanto menos custo imposto ao ato de matar, mais recorrente será a transação e mais caro o preço cobrado para deixar alguém viver. Nesse cenário, aponta Soares, os segmentos policiais e criminosos tendem

a ficar sócios no médio prazo, e quando polícia e crime são indistinguíveis, reina a insegurança, o que explica em boa medida a história da segurança pública no Rio de Janeiro.

Para que se garanta a ausência de custos embutidos no ato de matar, são necessárias algumas condições, explica Soares (2019). São elas: a anuência explícita dos superiores hierárquicos, que pode se manifestar por palavras ou silêncio, gestos ou omissão e justificativas oficiais; que as instituições responsáveis pela investigação, controle externo da atividade policial e pela persecução penal não atrapalhem (Polícia Civil, Ministério Público e Poder Judiciário); que a vítima seja pobre e, preferencialmente, negra (dado o racismo estrutural da sociedade); e que o território em que se realize o ato seja socialmente vulnerável, um espaço estigmatizado, como a favela, por exemplo.

Na visão de Soares (2019), contudo, a “terapia democrática” não pode se resumir à prisão de corruptos e milicianos. Urge a refundação das instituições policiais, a legalização das drogas e uma verdadeira revolução nas relações entre o poder estatal armado e as camadas sociais vulneráveis.

Um dado que ilustra essa ideia é o fato de que, dez anos após o assassinato da juíza Patrícia Acioli por policiais militares – que tinha forte atuação no enfrentamento de violência policial no município de São Gonçalo-RJ –, mesmo com a condenação dos envolvidos, inclusive do comandante do batalhão local, o quantitativo de pessoas mortas pela polícia naquela cidade chegou a ser nove vezes maior (Freire; Grandin; Martins, 2021).

Entretanto, permanece sendo muito difícil convencer a “opinião pública” de que não é benéfico para a segurança pública liberar a polícia para matar livremente e sem consequências. Nesse sentido, a legitimação simbólica e naturalização da violência estatal praticada nos territórios de segregação socioeconômica, espaço tratado como *locus* da guerra.

Nessa direção, destaca-se a heroicização do BOPE simbolizado pelo filme “Tropa de Elite” e protagonizado pelo personagem Capitão Nascimento, retratado de forma apologética como “primeiro super-herói brasileiro”<sup>2</sup>, um policial incorruptível, mas que não se constrange com torturas, sevícias sexuais e execuções sumárias (Pedrinha, 2018, p. 112).

Luiz Eduardo Soares (2019) destaca que, enquanto numa democracia a missão institucional da polícia deve ser garantir os direitos do cidadão, dispondo, para tanto, de mandato para o uso comedido e proporcional da força – se, quando e na medida do estritamente necessário –, no Brasil, os objetivos do aparato de segurança estatal, na prática, têm sido

---

<sup>2</sup> Fonte: Revista *Veja* (n. 43, 10 de novembro de 2010).

sustentar a segurança do Estado, encarcerar jovens negros e pobres e “fazer guerra” contra suspeitos de envolvimento com crimes.

Pedrinha (2018) observa que, a partir da década de 1980, com o fim da guerra fria e o advento da onda neoliberal e o aumento da desigualdade, intensificam-se as disputas pelos controles dos pontos de comércio de drogas ilícitas, além da entrada de armas pesadas para os conflitos. Assim, consolida-se no imaginário das pessoas em geral, como representação global, a dimensão de que a violência urbana se dá nas favelas, local de concentração de criminosos e traficantes de drogas. A favela consubstancia-se, assim, em zona de segregação socioeconômica.

Com efeito, desenvolve-se no Rio de Janeiro a gramática de guerra. A gramática da guerra conduziu a uma transformação quanto à percepção do senso comum das camadas mais abastadas frente aos favelados. Os favelados passaram a ser compreendidos integrantes das “classes perigosas”, a convivência forçada com traficantes de drogas interpretada como convivência moral, passando-a conectar aos inimigos. Os moradores de favela são vistos indistintamente como criminosos, efetivos ou potenciais. Assim, a repressão policial brutal e direcionada foi não somente aceita, mas aclamada por parcela expressiva da sociedade (Pedrinha, 2018, p. 75).

Na visão de Soares (2019), é indispensável a reforma estrutural das instituições, o que exige a alteração do artigo 144 da Constituição, que estabelece o desenho da arquitetura institucional da segurança pública, o que inclui o modelo policial, a redistribuição de atribuições e de responsabilidades entre União, estados e municípios.

Para tanto, elaborou a Proposta de Emenda à Constituição n. 51, apresentada ao Senado Federal pelo então senador Lindbergh Farias em setembro de 2013, que prevê princípios específicos, a desmilitarização, a carreira única, o ciclo completo da atividade policial (tarefas ostensivas, preventivas e investigativas) e a instituição de uma ouvidoria externa no órgão policial dotada de autonomia e incumbida de reforçar o controle externo e com poder correccional.

Para Soares (2019), a necessidade de reforma das instituições policiais e do sistema de Justiça Criminal e a mudança na política de drogas é decisiva para a democracia no país:

[a] Constituição não é respeitada, filtros seletivos reproduzem desigualdades na operacionalização das atividades policiais e da Justiça Criminal. As execuções extrajudiciais, por um lado, e o inferno penitenciário, por outro, são polos de um *continuum* refratário aos direitos humanos e aos princípios constitucionais fundamentais. O que costumo denominar genocídio de jovens negros em favelas e periferias, conduzido pelas forças policiais, não só

militares, é a face mais tangível de um processo perverso que se estende até o sistema penitenciário, onde a destruição de seres humanos tem ensejado as mais violentas reações, alimentando o ciclo vicioso conhecido e a temida espiral de dor e medo. Os agentes do Estado que cometem crimes são também vítimas, dentro e fora das instituições. Personagens desse mesmo drama macabro.

A guerra às drogas é o carro-chefe da política criminal nacional e sustenta duas mazelas: a letalidade da violência policial e o grande encarceramento. Os resultados da política de drogas proibicionista, com relação aos seus objetivos declarados – enfraquecer a criminalidade organizada, reduzir a violência e diminuir o uso –, após mais de três décadas, são um fracasso retumbante. Contudo, a insistência nesse modo de atuação talvez possa ser explicada porque essa política seja bem-sucedida com vistas a objetivos ocultos, de natureza econômica e política, e interesses inconfessáveis. Entre seus efeitos mais concretos estão o grande encarceramento e a retroalimentação da violência envolvida na criminalização de substâncias psicoativas.

Houve um crescimento vertiginoso da população carcerária – o aumento entre 1990 e 2016 foi de 707% –, cuja maioria é composta pelo mesmo perfil de vitimados pela polícia: jovens, negros, pobres, do sexo masculino e de baixa escolaridade. A hipótese de Soares para isso é de que a expansão do encarceramento é tributária à combinação entre as estruturas organizacionais das polícias e da política criminal de drogas. Entre os presos, 13% cumprem pena por crimes contra a pessoa, 28% foram presos sob a acusação de tráfico de drogas – 26% entre os homens e 62% entre as mulheres – grupo que cresce mais rápido. Assim, fica patente que os crimes contra a vida não são prioridade.

O fato de grande encarceramento e letalidade produzida pela polícia incidir sobre o mesmo grupo social (jovens, negros, pobres, baixa escolaridade) indica quem são os maiores atingidos e também a funcionalidade de controle social desse segmento populacional.

Por outro lado, os gastos orçamentários elevados e crescentes com o aparato repressivo e a renúncia fiscal bilionária com a não regulamentação das drogas arbitrariamente etiquetadas de ilícitas, em favorecimento ao mercado ilegal, também enaltecem a irracionalidade da atual política proibicionista no aspecto econômico.

Para Zaffaroni, o grande encarceramento e a letalidade policial na América Latina têm uma funcionalidade ao poder hegemônico de controle dos excluídos. Quanto maior o encarceramento, maior a exclusão social e a reincidência, haja vista o caráter criminógeno do cárcere. Tendo em vista que a vitimização também tem um caráter seletivo, atinge sobretudo as pessoas mais vulneráveis, fomentando uma demanda por repressão, jogando jovens negros e

pobres e classe trabalhadora uns contra os outros. E, assim sendo, esses grupos sociais não têm condições de dialogar entre si, tomar consciência de problemas comuns, se organizarem e se unirem politicamente. Desse modo, o grande encarceramento cumpre essa função de neutralização da resistência ao minar as condições para a sua articulação.

Zaffaroni (2023) aponta que grupos de autodefesa, justiceiros, milícias e polícias autonomizadas exercem um poder punitivo informal, e também a arrecadação fiscal por meio de extorsões e “espólios de guerra”. Assim, os Estados latino-americanos estão perdendo o monopólio do poder punitivo e o monopólio da arrecadação fiscal. Com isso, há um enfraquecimento do Estado, que perde suas funções básicas, e, portanto, fica mais frágil a investidas para sua apropriação.

“Na criminologia, a única verdade é a realidade e a única realidade são os cadáveres.” (Zaffaroni, 2012, p. 358). Refere-se o autor ao fim da criminologia negacionista, isto é, aquela que pretende camuflar os genocídios ou massacres em guerras, como técnica de neutralização, tornando invisíveis para a criminologia os cadáveres produzidos pelo Estado nas estatísticas de homicídios. Ao realizar uma contabilidade macabra de massacres históricos somente no século XX, chega-se a cifra de 100 milhões de mortos, ao passo que em guerra foram mortos trinta e cinco milhões, ou seja, o número de cadáveres em genocídios foi, aproximadamente, três vezes superior ao de mortos em guerras e cerca de 2% da população mundial. No entanto, alerta que não é nada fácil quebrar o muro de silêncio criminológico sobre o assunto.

Segundo Zaffaroni (2023, p.63), temos um genocídio gotejante em curso. E como se operam os massacres? À luz da experiência histórica, Zaffaroni nos responde: por meio do poder punitivo. As agências executivas do sistema penal – as polícias ou as forças armadas em funções policiais de controle territorial – invariavelmente estão presentes nos genocídios. Mas não sozinhas. Precisam da cobertura de autoridades superiores e das agências de comunicação social e judiciais do sistema penal.

Embora todo massacre pretenda disfarçar-se de guerra, deve-se excluir o caso de guerras reais, que implicam um enfrentamento de forças minimamente simétricas quanto à capacidade de fogo. Não estão abarcados por este requisito a resistência de grupos armados sem potencial idôneo para vencer o inimigo bélico, a despeito de poderem causar baixas notoriamente inferiores às que seu oponente pode causar.

Destarte, não é hiperbólico afirmar que os homicídios que atingem a população negra e pobre no Brasil possuem características de genocídio ou um massacre nos termos propostos por Zaffaroni (2023). Isso porque atingem de forma acentuadamente desproporcional um recorte populacional específico; constituem uma prática sistemática, e não casos isolados, dada a

reiteração constante; constituem uma permanência que atravessa o processo histórico brasileiro desde a escravização de africanos, a maior e mais longa, e não de forma abrupta, caracterizando-se por ser em “conta-gotas”<sup>3</sup>; são executados diretamente por agentes do Estado ou com conivência a grupos de extermínio, tudo sob tolerância ou incentivo das autoridades públicas; procura disfarçar-se por meio de um discurso bélico de combate duro ao crime e “guerra às drogas”, no entanto há uma assimetria de poder de fogo, na medida que as forças estatais dispõem de farto armamento pesado, veículos blindados (caveirões), helicópteros, em face da população civil em favelas, com minoria ínfima armada, e o número de baixas em supostos confrontos com a polícia é altamente desproporcional.

### 1.1.2 A falta de devida diligência na investigação e a denegação de justiça: a corresponsabilidade do Sistema de Justiça

A despeito da elevada letalidade policial, raramente há responsabilização de agentes envolvidos, gerando, assim, um círculo vicioso de mortes e ausência de devida investigação e impunidade. Pesquisas demonstram a inefetividade das investigações empreendidas pelo Estado nos casos de mortes provocadas por agentes policiais, outrora denominados como “autos de resistência”. Há muito se afirma que os homicídios registrados sob a rubrica dos autos de resistência não são devidamente investigados, havendo uma tendência hegemônica ao arquivamento, marcada pela preponderância da versão policial original fundamentada em não mais do que a “fé pública” depositada nesses agentes e formulações depreciativas sobre a conduta das vítimas (Misse; Grillo; Neri 2015, p. 69). Em suma, investigam-se os mortos e não as mortes.

Sergio Verani em trabalho acadêmico pioneiro sobre os inquéritos de homicídios cometidos por policiais – realizado em 1988 e publicado em 1996 – desnuda a legitimação jurídico-ideológica do extermínio na prática forense. A abundância de arquivamentos dos autos de resistência a despeito das evidências veementes de execuções sumárias evidencia que “o aparelho repressivo-policial e o aparelho ideológico-jurídico integram-se harmonicamente” (Verani, 1996, p. 138).

---

<sup>3</sup> À guisa de memória, convém lembrar desde o genocídio dos povos originários na colonização, passando por Canudos, “a chacina fundacional da República”, até algumas chacinas pós-Constituição: Volta Redonda (1988), Acari (1990), Carandiru (1992), Candelária e Vigário Geral (1993), Nova Brasília (1995), Eldorado dos Carajás (1996), Morro do Turano e Favela Naval (1997), Via Show e Borel (2003), Baixada Fluminense (2005), Crimes de Maio em São Paulo (2006), Complexo do Alemão (2007), Morro da Providência (2008), Baixada Santista (2010), Pinheirinho (2012), Maré (2013), Morro do Juramento (2014), Costa Barros (2015), Salgueiro (2017), Fallet (2019), Jacarezinho (2021), Vila Cruzeiro (2022), Operação Escudo (2023), entre tantas outras.

Na obra *Quando a polícia mata*, foram pesquisados os “autos de resistência” entre 2001 e 2011, período em que as policiais fluminenses mataram mais de dez mil pessoas. Concluindo pela baixa qualidade das investigações dos casos de mortes provocadas pela polícia, que, em regra, não há a realização de perícia no local ou busca por testemunhas, prevalece o testemunho da própria equipe de policiais envolvida na ocorrência que resultou em morte, de modo que 99,2% dos casos são arquivados (Misse; Grillo; Teixeira; Neri, 2013, p. 45).

Orlando Zaccone realizou pesquisa semelhante entre os anos de 2003 a 2009, confirmando os achados anteriores e concluindo que a violência policial não é um erro de procedimento de alguns policiais despreparados, mas uma política de Estado no Brasil de extermínio, que recebe apoio de parcela da sociedade. O autor trabalha com as categorias agambenianas para analisar a letalidade policial (Zaccone, 2015). Aliás, vários autores e autoras fazem essa associação entre as práticas policiais no Rio de Janeiro e os conceitos de Agamben de “estado de exceção” e “vida nua”, tema que será aprofundado no item 3.1.2 (Souza, 2010; Pedrinha, 2015).

Não se trata, pois, apenas de violência policial, Ministério Público e Poder Judiciário têm corresponsabilidade por este estado de coisas. Esse quadro de problemas estruturais relativos à falta de controle da polícia e ausência de responsabilização e de medidas para evitar a repetição massiva de casos de violações de direitos humanos levou o Brasil a ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) no caso Favela Nova Brasília.

A condenação do Estado brasileiro no caso *Favela Nova Brasília* foi a primeira em que a CorteIDH tratou de execuções extrajudiciais por agentes da política de segurança pública no Brasil. O caso decorreu de denúncia apresentada em razão da falta de respostas às execuções de 26 homens e aos atos de violência sexual contra três mulheres praticados em duas incursões policiais realizadas nos anos 1994 e 1995, na Favela Nova Brasília, no Complexo do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro.

O Estado brasileiro foi denunciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) perante a CorteIDH, em razão da falta de devida diligência na apuração de casos de execuções extrajudiciais por agentes policiais, por meio de uma “investigação exaustiva, imparcial e eficaz, em um prazo razoável”:

[...] em um contexto e padrão de uso excessivo da força e execuções extrajudiciais levadas a cabo pela polícia no Brasil, especialmente no Rio de Janeiro. Além disso, a Comissão constatou que o contexto em que ocorreram os fatos do caso foi tolerado e inclusive patrocinado por instituições estatais. A Comissão também estabeleceu que este contexto inclui falta de mecanismos de prestação de contas e situação de impunidade em que permanecem estas

violações. [...] De fato, as investigações foram feitas com o objetivo de estigmatizar e revitimizar as pessoas falecidas, pois deu-se enfoque à sua culpabilidade e não à verificação da legitimidade do uso da força.<sup>4</sup>

Na sentença, a Corte concluiu que houve violação de direitos convencionais às garantias judiciais (artigo 8) e à proteção judicial (artigo 25) da Convenção Americana de Direitos Humanos, e estabeleceu um conjunto variado e abrangente de medidas de reparação. Entre as garantias de não repetição estabelecidas, afirmou que o Estado brasileiro deve estabelecer metas e políticas de redução da letalidade e de violência policial, bem como assegurar uma investigação independente dos casos – medidas que posteriormente também constituirão pedidos deduzidos na ADPF 635.

### 1.1.3 Militarização da Segurança Pública: a transição incompleta e na contramão da Segurança Cidadã

Luiz Eduardo Soares (2019) assinala que, na transição da ditadura para a democracia, teve de ser negociada e tutelada pelos militares, de modo que as restrições impostas ao processo constituinte bloquearam a transformações necessárias nas forças armadas e nas policiais. Houve uma reserva estratégica de poder por parte dos militares, criando-se enclaves institucionais refratários à autoridade política, civil e republicana. Esse legado do regime autoritário resultou na permanência histórica de culturas corporativas e práticas que reiteravam sua atuação durante ditadura em detrimento a determinados segmentos populacionais (Soares, 2019, p. 29).

A Constituição de 1988 é o marco histórico da redemocratização do país, consagrando amplo catálogo de direitos fundamentais, fortalecendo as instituições do sistema de justiça, a proteção da infância, do meio-ambiente e dos povos indígenas e populações tradicionais, e estabelece como objetivo construir uma sociedade livre, justa e fraterna. Sem dúvida, impulsionou importantes transformações sociais.

No entanto, a “transição por transação” (Souza Neto; Sarmiento, 2017), que marcou a passagem da ditadura foi caracterizada por uma série de concessões e retenções de poder por parte dos militares. Nesse sentido, no que concerne à segurança pública e as forças armadas, a ordem constitucional inaugurada em 1988 é marcada por continuidades históricas, deixando de romper com o legado autoritário dos “anos de chumbo”, fruto do equilíbrio da correlação de forças políticas no processo constituinte.

---

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11566NdeRPt.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022. Acesso em: 12 mar. 2023.

Permaneceram inalteradas a arquitetura institucional da segurança pública, as estruturas organizacionais das polícias, bem como sua cultura corporativa policial: seus valores, comportamentos, visões de mundo e leituras da história, que vêm antes mesmo do golpe de 1964, mas que foram recrudescidas pelo Ato Institucional nº. 5 em 1968. Ainda assim, mantiveram-se no pós-1988 impermeáveis ao Estado de Direito, isolando-se em enclaves institucionais infensos aos valores democráticos e ao controle civil.

Faltou à Carta Cidadã adaptação do sistema de segurança pública herdado do regime autoritário para o regime democrático. A permanência da mistura de questões de segurança externa com questões de segurança cidadã resultou na militarização da segurança pública, ineficiente e massivamente violadora de direitos humanos.

Compreende-se a militarização da segurança em duas vertentes: (i) o emprego cada vez mais recorrente das Forças Armadas em funções de polícia e segurança interna, que tem como exemplo emblemático a intervenção federal no Rio de Janeiro e as frequentes operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO); (ii) a transmutação das forças policiais, cada vez mais parecidas com os militares – em equipamento, doutrina institucional, modo de atuação e treinamento.

A militarização da segurança pública no Brasil tem sido o padrão de resposta do Estado aos fenômenos criminais, reforçando um padrão de atuação belicista e de encarceramento em massa – ambos incentivados fortemente pela política de “guerra às drogas” importada dos Estados Unidos.

A CIDH destaca, em seu relatório sobre a situação dos direitos humanos no país, que o Brasil não logrou transformar estruturalmente as instituições de segurança pública após a transição para a democracia (OEA, 2021). O paradigma da Segurança Cidadã é uma abordagem ainda distante e incompatível com as diretrizes políticas e as práticas arraigadas das agências do sistema de segurança pública e do sistema de justiça criminal. A militarização da segurança pública é a opção diametralmente oposta, tão persistente quanto incompatível com o paradigma da Segurança Cidadã.

Mas o que significa uma política pública de segurança baseada no paradigma da Segurança Cidadã? Em seu Informe temático (2009), a CIDH assinala que a Segurança Cidadã deve ser concebida como uma política pública, que, no marco de um regime democrático, deve ser compreendida com uma referência concreta, direta e prioritária aos direitos humanos (OEA, 2009). A perspectiva dos direitos humanos permite abordar a problemática da violência e da criminalidade mediante o fortalecimento da participação democrática e a implementação de políticas centradas na proteção da pessoa humana, no lugar daquelas políticas que

primordialmente buscam afiançar a segurança do Estado ou de determinada ordem política. O marco conceitual da Segurança Cidadã surgiu na América Latina no curso das transições para a democracia, como meio de diferenciação de sua natureza com o conceito de segurança que se manejava anteriormente, nos regimes autoritários, que se preocupavam unicamente em garantir a ordem como expressão da força e da supremacia do poder do Estado. Nesse sentido, o conceito de Segurança Cidadã é mais adequado para a abordagem dos problemas de criminalidade e violência desde uma perspectiva de direitos humanos, ao invés dos conceitos de “segurança pública”, “segurança interior”, “ordem pública” ou “defesa social”.

Desde a perspectiva dos direitos humanos, e sua centralidade nas políticas públicas, na atualidade, quando falamos de segurança frente às ameaças de violência e delito não se pode limitar à repressão à delinquência, mas de como criar um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas – que se entende por sem violência, mas não sem conflitos, inerentes a uma sociedade democrática e plural. Isso implica maior ênfase na prevenção e controle de fatores de risco de violência e insegurança do que em tarefas meramente repressivas ou reativas ante a fatos consumados.

As obrigações assumidas contemplam prioritariamente o funcionamento de uma estrutura institucional eficiente que garanta à população o efetivo exercício dos direitos humanos relacionados com a prevenção e o controle da violência e do delito. Nesse sentido, a CIDH reconhece as debilidades históricas na criação de uma institucionalidade na região que conduza a uma adequada gestão estatal na matéria. Essas dificuldades se verificam especialmente nos seguintes assuntos: atenção às vítimas de violência e do delito; privatização dos serviços de segurança; governabilidade da segurança cidadã; profissionalização e modernização das forças policiais; e a intervenção das forças armadas em tarefas de segurança cidadã.

A CIDH reafirma que uma das suas preocupações centrais em relação às ações implementadas pelos Estados no marco das políticas sobre segurança cidadã é a participação das forças armadas em tarefas profissionais que correspondem exclusivamente às forças policiais. Em reiteradas ocasiões, assinalou que as forças armadas carecem de treinamento adequado para o controle da segurança cidadã. A preocupação da CIDH diante desta situação, que se reitera em diversos países da região, tem a ver também com o próprio funcionamento do sistema democrático.

Uma das expressões mais nítidas da contradição entre os objetivos almejados pela Constituição e a iniquidade profunda da sociedade brasileira são as operações policiais em

favelas cariocas e o domínio miliciano na Baixada Fluminense, em bairros populares da capital e, cada vez mais, em outras regiões do estado do Rio de Janeiro.

Quando falamos em operações policiais nas favelas é importante ilustrar do que se trata. É corrente o emprego da expressão “incursão”<sup>5</sup> para designar as operações policiais nas favelas. Na prática, moradores de favela são vistos como “a população civil do exército inimigo” (Sousa, 2010). “Caveirões” como são conhecidos os veículos blindados, ou “caveirões aéreos” como são conhecidos os voos rasantes de helicópteros em locais densamente habitados, de onde são efetuados disparos de fuzil, ao tempo que se deslocam em alta velocidade e em manobras arriscadas; a deflagração de tiroteios, às vezes, por horas, provocando a suspensão de aulas e interrupção do funcionamento de equipamentos e serviços de saúde; a paralisação das atividades cotidianas, impedindo o direito de ir e vir; as invasões de domicílio generalizadas; e vitimizações por “balas perdidas” ou mesmo execuções extrajudiciais.

As mortes de pessoas de difícil criminalização – tais como: uma criança uniformizada a caminho da escola (como Marcus Vinicius na Maré), ou uma criança dentro da escola (como a Maria Eduarda, em Acari) ou uma criança com a mãe no transporte a caminho de casa (como Agatha, no Alemão) ou uma criança dentro na própria casa com seus primos e amigos (como o João Pedro, em São Gonçalo) ou de crianças que ainda não nasceram (como o filho de Mayara, na Maré, que estava grávida) – são chamados de “dano colateral”. Dano colateral é como se chama a política que assente em matar crianças. Mas não qualquer criança. Somente na favela tais mortes são tidas por *previsíveis* e *admissíveis*. Quando se trata de um jovem, sequer é preciso algum esforço argumentativo, toda a carga de estigmatização social e racismo já legitima antecipadamente essa morte. Trata-se da face mais brutal, nua e crua do racismo institucional.

#### 1.1.4 Racismo estrutural e institucional

Silvio Almeida diferencia o racismo institucional do estrutural, pois representam dimensões específicas do fenômeno. Ele conceitua o racismo em sua concepção institucional como “[...] o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça” (Almeida, 2020, p. 37-38). Nessa concepção institucional do racismo, o poder é elemento constitutivo das

---

<sup>5</sup> No dicionário, significa “a penetração súbita; ataque; investida; invasão do território inimigo.”

relações raciais, rompendo com a visão de que o racismo se restringe a comportamentos individuais. Com efeito, define o racismo como dominação.

Já a perspectiva estrutural percebe o racismo como parte do modo “normal” como se constituem as relações sociais, políticas, econômicas e até familiares, ou seja, da própria estrutura social. Não se trata, pois, de uma patologia social nem desarranjo institucional, pois a reprodução sistêmica de práticas racistas está na organização da sociedade. Sublinhando a necessidade de mudanças profundas para o seu combate e não apenas o enfrentamento de suas manifestações individuais e institucionais, Silvio aponta que o olhar estrutural das relações raciais conduz à conclusão de que a responsabilização jurídica não é suficiente para que a sociedade deixe de ser uma máquina reprodutora de desigualdade racial (Almeida, 2019, p. 33-34).

O racismo, como processo político, cria os meios necessários para que a violência sistêmica – que ele engendra – seja incorporada às práticas cotidianas. Nesse sentido, Almeida (2019) exemplifica o argumento: se boa parte da sociedade vê o negro como suspeito, se o negro aparece na TV como suspeito, se poucos elementos fazem crer que negros sejam outra coisa a não ser suspeitos, é de se esperar que pessoas negras também achem negros suspeitos, especialmente quando fazem parte de instituições estatais encarregadas da repressão, como é o caso de policiais negros (Almeida, 2019, p. 43). Em passagem citada na petição inicial, Silvio Almeida aborda a incidência do racismo estrutural como naturalização da violência:

[O] racismo, mais uma vez, permite a conformação das almas, mesmo as mais nobres da sociedade, à extrema violência a que populações inteiras são submetidas, que se naturalize a morte de crianças por ‘balas perdidas’, que se conviva com áreas inteiras sem saneamento básico, sem sistema educacional ou de saúde, que se exterminem milhares de jovens negros por ano no que vem sendo denunciado há anos pelo movimento negro como genocídio. (Almeida, 2019, p. 75-76).

Aqui, o discurso da guerra preventiva contra a iminência do ataque do inimigo funciona como uma “senha” para que sejam tomadas medidas excepcionais, tais como “[...] toques de recolher, ‘mandados de busca coletivos’, prisões para averiguação, invasão noturna de domicílios, destruição de imóveis, autos de resistência etc.” (Almeida, 2019, p. 74). Citando Foucault, Almeida refere que o racismo é a “condição de aceitabilidade” da normalização de tirar a vida numa sociedade.

O discurso de guerra serve, assim, de camuflagem para o caráter racista e discriminatório que estrutura uma política centrada em incursões policiais nas favelas. A

desumanização e subalternização com que são tratadas as vidas dos moradores de favela, como *subcidadãos*, ou *cidadãos de segunda categoria*, evidencia isso.

Em seu relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, a CIDH manifestou “imensa preocupação” com o fato de que parte significativa e crescente da violência letal no Brasil é causada pela ação de agentes estatais. E mais: ressaltou a potencial caracterização da responsabilidade internacional do Estado quanto à prática de crimes de lesa-humanidade, em razão da violência perpetrada em desfavor de grupos específicos como afrodescendentes e pessoas em situação pobreza, em razão do uso sistemático, contínuo e massivo de execuções extrajudiciais com participação de forças de segurança. Confira-se:

A Comissão Interamericana afirma que esses assassinatos não podem ser considerados atos isolados de violência, mas sim um processo sistemático e generalizado conduzido por instituições de segurança e órgãos judiciais do Estado direcionados a exterminar pessoas afrodescendentes com requintes de extrema crueldade. Isso, na opinião da CIDH, poderia se aproximar, perigosamente, de processos que buscam extinguir, no todo ou em parte, as pessoas dessa origem étnico-racial. (CIDH, 2021, p. 23).

A CIDH fala, pela primeira vez e expressamente, da possibilidade de caracterização de responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por crimes de lesa-humanidade em razão da violência estatal direcionada contra grupos sociais e raciais.

Felipe Freitas ressalta a injustificável cooperação estatal em relação ao que chama de “empreendimento genocida”, como classifica a letalidade policial no Brasil, e entende que é urgente e necessário sublinhar, o papel específico cumprido pelo Poder Judiciário na constituição desse fenômeno e sua dimensão racial. Ao discorrer sobre práticas policiais abusivas e corriqueiramente corroboradas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, tais como, entradas domiciliares ilegais, mandados de busca e apreensão coletivos, e na validação acrítica do depoimento policial, como ocorre sistematicamente no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por meio de sua famigerada Súmula 70, e por meio da condescendência com os conceitos de busca pessoal e fundada suspeita, transforma o sistema de justiça em mero carimbador daquilo que faz a polícia no âmbito da sua atuação, estimulando, assim, a continuidade da espiral de violência. E considerando que a incidência de tais práticas abusivas ocorre predominantemente contra pessoas negras e em territórios onde a população é predominantemente negra, evidencia-se o racismo institucional.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Audiência Pública no STF.

Pablo Nunes observa que 86% das vítimas de ação policial letal, no Rio de Janeiro, são negras, como mostra a pesquisa *A cor da violência policial* da Rede de Observatórios. O discurso da guerra às drogas serve para acionar a máquina de morte, que sustenta a lógica de segurança que se pratica no estado há décadas. (Ramos, 2020).

Para Livia Casseres e Thula Pires, o racismo modula o acesso a direitos fundamentais e, particularmente, o acesso ao direito à vida, no contexto da política de segurança pública colocada em prática nos territórios de favelas da cidade do Rio de Janeiro (Casseres; Pires, 2017). Para as autoras, para além da permanência do modelo autoritário de segurança pública legado pelos regimes militares que assolaram a América Latina no século passado, faz-se necessário compreender tal cenário como um capítulo que deriva seu sentido da remota trajetória da interação entre Estado e população negra no Brasil, o que nos conduz muito ao próprio processo colonial.

Não por acaso a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro ostenta até hoje em seu brasão institucional as iniciais “GRP” (Guarda Real de Polícia) e a referência ao ano de 1809, com duas armas de fogo entrelaçadas, encimadas por uma coroa e ladeadas por representações da cana-de-açúcar e do café, cujo simbolismo evoca sua missão institucional originária de servir às elites e controlar a população escravizada e pobre.<sup>7</sup>

Casseres e Pires aduzem que, neste momento histórico, no qual aos agentes estatais responsáveis pelo uso da força é acometida a função de proteger os “donos do poder” contra as camadas subalternas, insere-se perfeitamente na cadeia que conduz o fenômeno da violência institucional até os dias de hoje, formando uma “herança permanente de estruturas de poder forjadas na adoção do modelo colonial-escravista”.

---

<sup>7</sup> A polícia como instituição foi criada no Brasil em 1808, com a chegada da família real portuguesa à cidade do Rio de Janeiro, que assumiu a condição de capital do Reino. Com a chegada dos nobres portugueses, a convivência com negros escravizados desafiava o controle dos corpos e o ordenamento territorial a fim de adequar a cidade às necessidades das elites, bem como diante do medo de revoltas ou rebeliões, notadamente em vista da Revolução Haitiana. A Intendência Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil, criada em 1808, era o órgão responsável pela limpeza da cidade, realização de obras públicas e pelo policiamento do espaço urbano. Em 13 de maio de 1809, foi criada a Guarda Real de Polícia – GRP, um braço encarregado especificamente pela segurança e ordem urbana na cidade. A GRP foi instituída com nítida separação entre o corpo de oficiais, formado por representantes das camadas mais abastadas, e o corpo de praças, formado por representantes das classes urbanas mais empobrecidas. O corpo de oficiais, além de suas funções de comando, tinha que angariar recursos para manutenção da corporação. Era comum a solicitação do oficialato aos ricos proprietários e comerciantes de recursos financeiros e materiais necessários à manutenção da instituição policial. Assim sendo, a adoção de medidas que desagradassem às classes abastadas não era apenas uma perda de prestígio, mas sobretudo dos recursos necessários à manutenção da corporação. (MARINO, Leonardo. Geografia e poder: o ordenamento territorial da cidade do Rio de Janeiro e a genealogia da violência policial no Brasil. *Revista Bibliográfica de Geografia y Ciencias Sociales*. Biblio 3W, v. XXII, n. 1.213, 2017).

### 1.1.5 Antecedentes da ADPF das Favelas: caso Favela Nova Brasília e ACP da Maré

Os intensos tiroteios provocados por ocasião das operações nas favelas causam, além do grave perigo à vida e à integridade física de pessoas não envolvidas nos confrontos armados, a violação dos direitos de ir e vir dos cidadãos, a suspensão das atividades escolares, prejudicando a formação de crianças e adolescentes, bem como impedem que moradores se desloquem ao seu local de trabalho ou retornem aos seus lares, difundindo um clima de terror, muito distante da tranquilidade, paz e segurança que os cidadãos legitimamente esperam das autoridades do Estado.

Diante desse cenário de operações recorrentes e múltiplas violações, buscando algum tipo de intervenção protetiva, organizações da sociedade civil atuantes na Maré<sup>8</sup>, na cidade do Rio de Janeiro, juntamente com presidentes de associações de moradores locais, procuraram o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Buscavam cessar esta situação que expõe a gravíssimo risco à vida e à integridade física dos moradores e inviabiliza o exercício de atividade rotineiras, o que caracteriza violação de diversos direitos básicos, tais como: o de ir e vir, de estudar, trabalhar, inviolabilidade domiciliar, além do sofrimento psicológico decorrente do fato de viver sob o clima aterrorizante de tiroteios e ser atingido por uma “bala perdida” e dos danos patrimoniais.

Com efeito, foi requerida, no plantão judiciário noturno do dia 29-06-16, uma tutela provisória de urgência antecedente, inovação trazida pelo CPC de 2015, em defesa coletiva dos direitos afetados. Pleiteou-se a suspensão imediata das buscas domiciliares, pois a operação policial já avançava a noite, e a Constituição somente permite o cumprimento de ordem judicial de buscas domiciliares durante o dia (art. 5º, XI). Outrossim, postulou-se a intimação da autoridade policial no comando da operação a fim de que fossem prestados esclarecimentos acerca das denúncias de abusos, bem como fossem adotadas providências para proteção dos moradores não envolvidos em confronto armado com a polícia, notadamente as crianças e adolescentes em saída da escola e nas atividades das instituições. Posteriormente, houve o aditamento e emenda da petição inicial para juntada de novas provas e elaboração de uma ação civil pública.

Foram formulados novos pedidos, inclusive liminarmente, a saber: a determinação da apresentação pelo Estado de um plano de redução de danos, com a proteção de crianças,

---

<sup>8</sup> A Maré é oficialmente um bairro composto por um conjunto de 16 (dezesesseis) favelas, um dos territórios mais populosos da cidade, com cerca de 47 mil domicílios e 142 mil habitantes (Dados Censo Maré). Essa população é maior que 96% dos municípios brasileiros.

adolescentes, mulheres e idosos; a determinação da presença obrigatória de ambulâncias nas operações policiais, conforme prevê lei estadual; a determinação de instalação de câmaras de vídeo e áudio e sistema de localização por satélite (GPS) nas viaturas blindadas (“caveirões”), sob pena de suspensão da utilização de tais viaturas enquanto não for comprovado o devido funcionamento dos referidos equipamentos; a designação de superior hierárquico para fiscalizar, em tempo real, por meio do monitoramento das câmaras das viaturas, a atuação dos policiais durante as operações com os veículos blindados; a determinação ao Estado que cumpra as requisições da Defensoria Pública e do Ministério Público, disponibilizando acesso às imagens e sons das câmeras e ao rastreamento do sistema de localização por satélite (GPS), bem como o fornecimento de relatórios sobre as operações policiais com informações detalhadas sobre pessoas feridas e mortas, presos, apreensões, consumo de munição, relação de armamento e de policiais participantes e outras informações pertinentes ao controle externo da atividade policial e à proteção de direitos humanos; a proibição de operações policiais para cumprimento de ordem judicial durante o período noturno; determinar a lavratura de auto circunstanciado a ser apresentado juntamente com a pessoa detida na audiência custódia a fim de viabilizar o controle posterior da busca domiciliar; a proibição de que informações obtidas de forma anônima sirvam de justa causa para invasão de residências. Assim, surgiu a Ação Civil Pública sobre operações policiais na Maré, mais conhecida como “ACP da Maré”.

A ACP da Maré foi iniciada em 2016, nascendo, então, da atuação cotidiana do NUDEDH em casos de violência institucional nas favelas e de um trabalho consolidado de organizações da sociedade civil no território, em construção conjunta. A tutela antecipada foi concedida em junho de 2017. Dados produzidos pelas Redes da Maré revelaram que a liminar levou a uma redução significativa no número de operações policiais na Maré, entre 2017 e 2018, e, conseqüentemente, nos confrontos armados, no número de mortos e feridos e nos dias de escolas e postos de saúde fechados (Hirata et al., 2021). Embora em diferentes aspectos, a decisão liminar nunca tenha sido estritamente cumprida, pesou para esse impacto a visibilidade que a ACP proporcionou para as violações, e o maior controle social que estimulou, inclusive por meio do interesse da imprensa. Mas, mais tarde, o número de operações voltou a se elevar de forma significativa e, em junho de 2019, a ação foi julgada improcedente.

A experiência na ACP da Maré é destacada como muito importante para tornar possível a ADPF. O NUDEDH participou da redação da petição inicial da ADPF, especialmente com a elaboração dos seus pedidos, alguns dos quais se alimentam da experiência da ACP. Também é relevante para a ADPF o aprendizado com a construção coletiva da ACP e a mobilização social em torno dela, envolvendo diálogo com outros atores locais e moradores.

Por sua vez, a sentença da CorteIDH seria importante para a ADPF das Favelas, tanto como um precedente em que os fatos – violação generalizada de direitos humanos na política de segurança pública do RJ – já foram apurados, quanto no que se refere à regulação jurídica aplicável. Com isso, a existência da sentença da CorteIDH reduz o ônus, na ADPF das Favelas, da demonstração (pelo seu autor) e da fundamentação (pelo STF) de que se está diante de uma situação gravemente violadora de direitos humanos. Para além das normas de direitos humanos violados, é incontroverso que o Estado brasileiro e do Rio de Janeiro descumprem a sentença da CorteIDH (Olmo; Fanti, 2021).

O caso Favela Nova Brasília e a ACP da Maré são, desse modo, os precedentes da ADPF das Favelas. O contexto que levou à propositura da ADPF das Favelas foi de um quadro grave de violações de direitos humanos pelas polícias do estado do RJ, decorrentes de uma política de segurança pública baseada no confronto armado, e que atingem especialmente a população negra e pobre moradora de favelas, sem investigação ou respostas efetivas pelo sistema de justiça local. No ano da propositura da ADPF, em 2019, houve um agravamento da situação, com número recorde de mortes provocadas por policiais.<sup>9</sup> No começo daquele ano, iniciavam-se as gestões de Jair Bolsonaro na Presidência da República e de Wilson Witzel no Governo do Estado do Rio de Janeiro, ambos apologistas do uso da violência por agentes da segurança pública no enfrentamento à prática de crimes.

A ideia de propor a ADPF partiu de Daniel Sarmiento, professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UERJ e advogado especializado em atuação no STF, que já tinha um histórico de promoção de ações de litígio estratégico em nome de partidos políticos progressistas e de organizações da sociedade civil. O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) havia movido uma ação sobre segurança pública no RJ, focada em manifestações de Witzel em estímulo à violência policial (ADPF 594), de relatoria do Min. Edson Fachin, o que justificava a distribuição de uma nova ação sobre o mesmo tema ao mesmo ministro, que na avaliação de Sarmiento tem afinidade com temas de direitos humanos e poderia estar aberto para olhar para a segurança pública com essa visão. Sarmiento levou então a proposta ao Partido Socialista Brasileiro (PSB), entidade com legitimidade ativa para ajuizar a ADPF, apresentando-a, em seguida, aos defensores públicos do NUDEDH, que já tinham experiência

---

<sup>9</sup> De acordo com dados do Instituto de Segurança Pública, apresentados em memorial dos *amici curiae* na ADPF, em 2019, **1814** pessoas morreram no estado do RJ em decorrência de intervenção de agentes do Estado, o que representa 30,3% de todas as mortes violentas no estado e o número mais alto em 20 anos. O memorial observa uma escalada da letalidade policial no RJ desde 2013 (DPE/RJ et. al., 2020: 4, 23). Na cidade do RJ, 40% das mortes violentas em 2019 foram provocadas pelas forças policiais (RAMOS, 2019). Entre as pessoas vitimadas em 2019 no estado do RJ, 86% eram negras (RODRIGUES, 2020).

de atuação nessa temática, pautada pelas demandas das favelas, no sistema de justiça local, inclusive por meio da ACP da Maré. Os defensores públicos corroboram a avaliação de que a atuação nas instâncias locais havia chegado a um limite e não havia mais eficácia (Osmo; Fanti, 2021).

A petição inicial foi elaborada por equipe de advogados coordenada por Daniel Sarmiento com a colaboração do NUDEDH. As organizações da sociedade civil e movimentos sociais atuantes no campo foram convidados para um encontro voltado à apresentação da proposta e também ingressaram no processo *amici curiae*. A ADPF das Favelas se alimenta, ainda, da experiência da ADPF 347, relativa ao estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, que teve Daniel Sarmiento como patrono do autor, o PSOL. Em seus pedidos, a ADPF das Favelas guarda semelhança com o que havia sido proposto na ACP da Maré, embora seja mais abrangente e realce a dimensão constitucional do problema. E tem a decisão da CorteIDH no caso Favela Nova Brasília – e a omissão do Estado brasileiro em cumpri-la – como parte de sua fundamentação. Porém, diferentemente do que acontece nessa sentença da CorteIDH, a ADPF 635 aborda diretamente a conexão entre a violência policial e o racismo, sendo esse um dos seus elementos centrais.

## **1.2 Petição Inicial, Contraditório e Admissibilidade**

### **1.2.1 A Petição Inicial: causa de pedir, pedidos e cabimento da ADPF**

A ADPF foi ajuizada no dia 19 de novembro de 2019, autuada sob o número 635, e distribuída por prevenção ao Ministro Edson Fachin, por ser ele também o relator da ADPF nº 594. Esta última contém pedidos parcialmente coincidentes com os formulados na Arguição sob estudo, quais sejam: a elaboração de plano para redução da letalidade das polícias fluminenses e a proibição de manifestações públicas do Governador do Estado do Rio de Janeiro que estimulem a violência policial.

O Arguente – Partido Socialista Brasileiro (PSB) – é um partido político com representação no Congresso Nacional. Desse modo, na forma do art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999 c/c art. 103, inciso VIII, da Constituição, possui legitimação universal para acionamento da jurisdição constitucional concentrada no STF.

A peça exordial possui 93 laudas e formula 17 pedidos, inclusive de concessão liminarmente de medida cautelar. No preâmbulo, expõe-se que o objeto da arguição é o reconhecimento e o saneamento de “graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição

praticadas pelo Estado do Rio de Janeiro na elaboração e implementação de sua política de segurança pública, notadamente no que tange à excessiva e crescente letalidade da atuação policial, voltada sobretudo contra a população pobre e negra de comunidades”.

Aponta-se um problema estrutural de política pública que decorre de vários atos – comissivos e omissivos – do Estado do Rio de Janeiro e resulta na (re)produção sistemática de violações de direitos fundamentais. A gravidade ímpar do quadro e a dificuldade de enfrentá-lo, são indicadas como evidências da necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal, no desempenho da sua função de guardião da Constituição (art. 102, *caput*, CF/88). Quanto ao cabimento da via processual eleita, são requisitos legais de admissibilidade da ADPF: (i) a presença de lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental, (ii) causada por ato do Poder Público, e (iii) a inexistência de outro instrumento apto a sanar essa lesão ou ameaça (subsidiariedade).

São apontados como preceitos fundamentais violados sistemicamente na política de segurança pública no Estado do Rio de Janeiro o mais elevado princípio fundamental da ordem jurídica brasileira – o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88) –, como também inúmeros outros direitos fundamentais, tais como os direitos à vida, à igualdade (art. 5º, *caput*, CF/88), o direito à segurança (arts. 5º, *caput*, e 144, CF/88), o direito à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, inciso XI, CF/88) e o direito de crianças e adolescentes à absoluta prioridade na garantia dos seus direitos fundamentais pelo Poder Público (art. 227, CF/88).

Os atos passíveis de ser objeto de ADPF são aqueles emanados do Poder Público, aí incluídos os de natureza normativa, administrativa ou judicial. No caso sob estudo, são atacados atos normativos e outros de natureza não normativa (práticas estatais reiteradas, decisões judiciais, a deficiência no controle externo da polícia e os discursos públicos do governador), assim como uma multiplicidade de atos comissivos e omissões que violam direitos fundamentais e se repetem em larga escala, não constituindo, portanto, fatos isolados. Estão indicados na petição inicial e são identificáveis em cada um dos pedidos os atos impugnados – normativos ou não, comissivos ou omissivos –, que consubstanciam os atos do Poder Público lesivos a direitos fundamentais – que, indiscutivelmente, caracterizam-se como preceitos fundamentais da Constituição.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Cf., Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1267-1269; e Luís Roberto Barroso. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 562-563.

No que concerne ao requisito da subsidiariedade, a petição inicial descreve uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos de instituições públicas (Polícias Militar e Civil, Governadoria, Poder Judiciário e Ministério Público) do Estado do Rio de Janeiro, responsáveis pela lesividade a preceitos fundamentais da Constituição em desfavor de grupos socialmente vulneráveis – notadamente negros, pobres, crianças e adolescentes e moradores de favelas em geral –, no contexto da política de segurança pública. A doutrina e a jurisprudência convergem no entendimento de que o pressuposto processual da subsidiariedade da ADPF (art. 4º, §1º, Lei nº. 9.882/1999) se configura sempre que inexistirem outros instrumentos, na esfera da jurisdição constitucional concentrada, aptos ao enfrentamento da questão constitucional suscitada. O Supremo Tribunal Federal tem interpretação de que esse meio processual há de ser aquele apto a resolver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata, de modo que a existência de processos subjetivos e recursos extraordinários não excluem o cabimento da ADPF, em virtude da feição marcadamente objetiva desta.<sup>11</sup> No caso, não há remédio processual no âmbito da jurisdição constitucional concentrada que permita o questionamento das numerosas práticas institucionais impugnadas: as diversas violações à Constituição perpetradas, de maneira sistemática, nas práticas e omissões das instituições do Estado do Rio de Janeiro.

Como introdução à causa, a peça vestibular menciona vários casos de crianças e adolescentes vitimados por “balas perdidas” no contexto de operações policiais, aduzindo que não se trata de casos isoladas, mas compõem um quadro de elevada e crescente letalidade policial que é resultado de política de segurança que estimula o confronto armado e, assim, expõe moradores de favela a graves situações de perigo a seus direitos fundamentais.

Em seguida, são expostos dados que ilustram a gravidade da situação, tais como o fato de as forças de segurança fluminenses causarem quase o dobro de mortes do que todas as polícias dos Estados Unidos no ano de 2019; a maior proporção de óbitos decorrentes de intervenções policiais no Rio de Janeiro, dentre o número total de mortes violentas ocorridas em seu território; e o recorde histórico, em 2019, de mortes decorrentes de ação policial, com uma média de cinco mortes por dia.

Uma verdadeira necropolítica, citando Achille Mbembe, e que caracterizaria um genocídio da população negra no Estado do Rio de Janeiro. Por outro lado, é mencionado como efeito da política de enfrentamento adotada pelo estado do Rio de Janeiro a alta vitimização de policiais. As elevadas taxas de transtornos mentais e suicídios entre os agentes de segurança –

---

<sup>11</sup> ADPF 33/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27 out. 2006.

superior inclusive aos homicídios que vitimizam policiais –, o aumento do afastamento do serviço em decorrência de transtornos mentais, também são apontados como parte do problema.

Tal como na ACP da Maré, a petição inicial relata o cenário vivenciado por moradores de favela por ocasião de operações policiais, explicitando as múltiplas violações de direitos provocadas pela ação policial que enseja chacinas, tiroteios, fechamentos de escolas, unidades de saúde, invasões de domicílio, voos rasantes de helicópteros com disparos efetuados a bordo, submetendo a população local a um clima de terror. A situação se tornou ainda mais dramática na gestão do então governador Wilson Witzel, que se manifestava publicamente, de forma reiterada, em defesa da violência policial como estratégia de combate à criminalidade.

Com efeito, passa-se a construir uma narrativa que identifica a violação sistemática de direitos dos moradores de favela derivada especialmente das incursões policiais. Nessa linha, a partir da teoria dos direitos fundamentais, invoca-se a dimensão negativa e a dimensão positiva para exigir do Estado, respectivamente, que se abstenha de violá-los e que atue na proteção contra ações violadoras, seja de agentes públicos ou mesmo de particulares. Nesse sentido, o dever de proteção estatal à dignidade humana, do qual decorre o imperativo de não instrumentalização da pessoa humana, bem como dos direitos fundamentais dos moradores de favela afetados sistematicamente, quais sejam: a vida, a liberdade, a integridade física, moral e psicológica, a segurança, a inviolabilidade domiciliar, o patrimônio, o estudo, o trabalho e a proteção à infância.

Ademais, prossegue a inicial, nem sequer são observadas leis que impõem obrigações relevantes às forças de segurança, como a presença de ambulâncias e de equipes de saúde nas operações e a instalação de equipamentos de GPS e câmeras em todas as viaturas policiais. Há protocolos de atuação das polícias que não são publicizados, o que impede o controle da atuação desses órgãos pela sociedade.

A concepção de segurança pública à luz da ordem constitucional brasileira é trazida à discussão, entendida como um serviço público essencial a ser prestado sem discriminações em razão de raça, classe social ou lugar de moradia. No entanto, observa-se, no caso do estado do Rio de Janeiro, uma política que trata a segurança pública como uma questão de guerra contra um inimigo a ser combatido e eliminado, ameaçando direitos constitucionais da população fluminense, sobretudo dos moradores de favelas, em sua maioria pessoas negras, cujas vidas são tidas como mero “dano colateral”, quando não criminalizadas.

Destarte, o Requerente ressalta, em tópico intitulado “*VIDAS NEGRAS IMPORTAM!*”, o impacto desproporcional e o racismo institucionalizado na política de segurança pública. Argumenta que o princípio constitucional da igualdade não veda apenas as medidas que tenham

caráter explicitamente discriminatório, ou que tenham sido adotadas com a clara intenção de prejudicar ou favorecer determinados grupos ou pessoas. O princípio isonômico proíbe também a discriminação indireta, que ocorre quando medidas geram impacto negativo desproporcional sobre certos grupos vulneráveis, que sofrem grave quadro de opressão ou invisibilização (Gomes, 2001). A teoria da discriminação indireta, originalmente desenvolvida no direito norte-americano, é amplamente adotada na jurisprudência do STF, aduz o Requerente.<sup>12</sup> Também, no âmbito internacional, segue expressamente reconhecida na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, que estabelece o dever das nações signatárias em garantir “[...] que a adoção de medidas de qualquer natureza, inclusive aquelas em matéria de segurança, não discrimine direta ou indiretamente pessoas ou grupos” (Artigo 8º).

Há, no caso das práticas habituais das instituições, grupos sociais especialmente prejudicados, porquanto mais expostos aos riscos gerados por essa política letal, em que pese a suposta generalidade dos seus efeitos. Dentre eles, destaca-se a população negra. O número de pessoas negras mortas em razão da violência policial é desproporcional. A inicial cita dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019, segundo o qual, dentre as 6.220 vítimas de homicídios provocados pelas polícias em todo o Brasil, no ano de 2018, 75,4% eram negros. Por essa razão, concluíram os pesquisadores que é “[...] impossível negar o viés racial da violência no Brasil, a face mais evidente do racismo em nosso país”.<sup>13</sup>

Outro fundamento jurídico relevante da arguição é a violação sistêmica do preceito constitucional da absoluta prioridade na garantia de direitos fundamentais a crianças e adolescentes como dever do Estado, nos moldes do art. 227, CF/88. A petição inicial cita o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), segundo o qual mais de 30 crianças e adolescentes são assassinados por dia no país, que possui uma das maiores taxas de homicídios de jovens em todo o mundo.<sup>14</sup> Em razão dessa sobrerrepresentação de adolescentes entre as vítimas brasileiras de homicídio, deflui a necessidade de considerá-los atores fundamentais na discussão das políticas públicas de segurança e proteção à vida.

Para superação desse quadro gravíssimo de problemas estruturais, o Requerente formula dezessete pedidos a demandar a apreciação do STF. Esses pedidos podem ser classificados em

<sup>12</sup> O *leading case* na matéria foi o julgamento proferido na ADI nº 1.946, em que se examinou a constitucionalidade da incidência do limite dos benefícios previdenciários estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20 sobre o salário maternidade.

<sup>13</sup> Ver “Fórum Brasileiro de Segurança Pública”. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2019, p. 58.

<sup>14</sup> “**Brasil tem 7ª maior taxa de homicídios de jovens de todo o mundo, aponta UNICEF**”. Nações Unidas Brasil. 01/11/2017. Disponível em: <https://unicrio.org.br/brasil-tem-7a-maior-taxa-de-homicidios-de-jovens-de-todo-o-mundo-aponta-unicef/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

sete eixos: (1) a elaboração de um plano visando à redução da letalidade policial e ao controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses; (2) a implementação de medidas já previstas na legislação estadual, tais como a instalação de câmeras e GPS nas viaturas e uniformes e a presença de ambulância com profissionais da saúde nas operações policiais; (3) medidas para prevenção e mitigação de danos e riscos por ocasião das operações policiais nas favelas, quais sejam: a restrição do uso do helicóptero como plataforma de tiro e de terror, protocolos de proteção de perímetros de escolas e unidades de saúde e a fixação de parâmetros de busca e apreensão em domicílios, com ou sem mandado judicial; (4) medidas para aprimoramento das investigações e das perícias; (5) medidas atinentes à melhoria do controle externo da atividade policial realizado pelo Ministério Público; (6) medidas relativas à transparência na governança da segurança pública; e (7) o controle de constitucionalidade de atos do Governador do Estado.

O primeiro pedido é justamente a elaboração de um “plano visando à redução da letalidade policial e ao controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e previsão dos recursos necessários para a sua implementação”, o que equivale ao cumprimento da Sentença da CorteIDH no caso Favela Nova Brasília (ponto resolutivo n. 17) e que, até então, permanecia incumprida. Esse pedido demanda, ainda, um conteúdo mínimo de medidas, a participação da sociedade civil para apresentação de sugestões e críticas com a realização de uma audiência pública para tanto, a submissão do plano ao STF e, finalmente, o monitoramento da implementação do plano “em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil, até que se considerem sanadas as inconstitucionalidades aqui apontadas”.

Esse primeiro pedido caracteriza a natureza estrutural da demanda. Para a resolução das violações sistêmicas a direitos fundamentais de grupos vulneráveis que derivam de problemas estruturais da política de segurança, não basta a declaração de inconstitucionalidade, sendo necessários remédios judiciais mais complexos, que exigem maior flexibilidade na sua definição, diálogo e cooperação com outros poderes e instituições para sua formulação e implementação. Nesse sentido, a petição inicial aponta que “ao invés de a resposta vir pronta do tribunal, atribui-se ao governo a formulação, em prazo adequado, de plano para a sua superação”. Após a submissão do plano ao STF, a quem caberá homologá-lo ou rejeitá-lo, impor medidas alternativas ou complementares, que a Corte reputar necessárias para a superação do quadro de violações sistemáticas, e monitorar sua implementação, contando, para

tanto, com a assessoria de outros órgãos com expertise na questão e se beneficiando também da participação da sociedade civil durante o processo.

O Arguente invoca a ADPF 347, que versa sobre o estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros, como o precedente de que a jurisprudência do STF acolheu a doutrina oriunda da Corte Constitucional da Colômbia, citando passagem do voto do relator que ilustra as principais características das decisões (re)estruturantes:

Ao Supremo cumpre interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las. Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos. Ao atuar assim, reservará aos Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades, vindo apenas a colocar a máquina estatal em movimento e cuidar da harmonia dessas ações. Como destaca a doutrina colombiana, o Tribunal não chega a ser um ‘elaborador’ de políticas públicas, e sim um ‘coordenador institucional’, produzindo um ‘efeito desbloqueador’.<sup>15</sup>

Trata-se, portanto, de técnica decisória típica de processos estruturais, como se verá mais detalhadamente adiante. Com relação à instalação de câmeras (Lei 5.588/2009) e GPS (Lei 5.443/2009) nas viaturas e a presença de ambulância com profissionais da saúde nas operações policiais (Lei 7.385/2016), trata-se de medidas já previstas na legislação estadual, mas que, por falta de vontade política, não eram concretizadas.

Dentre as medidas para redução de danos e riscos nas operações policiais nas favelas, a restrição do uso do helicóptero como plataforma de tiro e de terror foi pleiteada por afronta à dignidade humana e o perigo à vida. Ademais, com fulcro no princípio da vedação ao retrocesso, postulou-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto Estadual nº 27.795/2001, com o conseqüente reconhecimento e ripristinação dos efeitos do art. 4º do Decreto Estadual nº 20.557/1994, que previa “*em nenhuma hipótese o helicóptero poderá ser usado em confronto armado direto*”. Protocolos de proteção de perímetros de escolas e unidades de saúde também foram cobrados, tendo como referência diretrizes que já estavam previstas na Instrução Normativa nº 03/2018, expedida pela extinta Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro, inclusive a absoluta excepcionalidade da realização de operações policiais em áreas próximas a escolas, creches e unidades de saúde. Ainda, a fixação de parâmetros de busca e apreensão em domicílios, com ou sem mandado judicial, foram demandados. No caso de

---

<sup>15</sup> STF. ADPF nº 347-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 19/02/2016.

cumprimento de ordens judiciais, pretende-se que os mandados de busca e apreensão sejam sempre individualizados. Isso porque a expedição de mandados coletivos ou genéricos, por parte do Poder Judiciário fluminense, é prática que ocorre somente nas favelas no Estado do Rio de Janeiro, vulnerando o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, além de outros valores constitucionais. Ademais, com lastro na cláusula constitucional do art. 5º, XI, postulou-se que o cumprimento de mandados judiciais ocorresse somente durante o dia, evitando-se, assim, operações noturnas. No caso de buscas domiciliares sem mandado judicial, pretende o Requerente que o STF imponha às polícias a estrita observância das exigências constitucionais e legais, por meio de parâmetros estabelecidos jurisprudencialmente para a validade da diligência.

As medidas para aprimoramento das investigações e das perícias propostas são a não remoção indevida de cadáveres nos locais de crime – prática recorrente, sob o pretexto de prestação de atendimento às vítimas, os policiais removem corpos do local do crime, prejudicando, conseqüentemente, a perícia e a investigação, com vistas à impunidade. E a documentação por fotografias dos exames de corpos de delito e laudos de local de crime, bem como o armazenamento de cópias de segurança.

As medidas requeridas à melhoria do controle externo da atividade policial referem-se à atuação do Ministério Público. Há pedido para determinar que o MPRJ sempre instaure procedimentos investigatórios autônomos nos casos de mortes e demais violações a direitos fundamentais cometidas por agentes de segurança, bem como assegure a participação das vítimas e/ou seus familiares nas investigações criminais, franqueando prestar informações, propor diligências e serem notificados no caso de arquivamento, em observância ao que já preconizava a Sentença da Corte IDH no caso Favela Nova Brasília. Outrossim, requer a priorização de investigações que tenham como vítimas crianças e adolescentes, e determinar ao MPRJ a criação de um regime de plantão para fins de atendimento de demandas relacionadas ao controle externo das policiais, notadamente durante a realização de operações policiais para pronta intervenção para cessação de violações em tempo real.

As medidas demandadas relativas à transparência na governança da segurança pública são a publicização de todos os protocolos de atuação policial e a elaboração de relatórios detalhados ao fim das operações policiais.

Por fim, quanto ao controle de constitucionalidade de atos do Governador do Estado, foi requerida a suspensão da exclusão dos indicadores de homicídios decorrentes de intervenção policial do cálculo das gratificações remuneratórias dos policiais; e, finalmente, determinar ao Governador e demais autoridades e agentes públicos estaduais que se abstenham de se

manifestar publicamente de qualquer forma que incentive diretamente a letalidade e a violência policial.

### 1.2.2 O contraditório: ERJ, MPRJ e AGU

Em resposta à demanda proposta, o relator, Ministro Edson Fachin, requisitou informações ao Governador do Estado, ao Ministério Público estadual e, ato contínuo, ouviu o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, na forma do art. 5º, §2º, da Lei 9.982.

O então Governador do Estado, Wilson Witzel, apresentou informações por meio de ofício com trinta e uma laudas, no qual arguiu questões processuais preliminares para a inadmissibilidade da ADPF: a inépcia da inicial, a inadequação da via eleita por falta do requisito da subsidiariedade – em razão da ACP da Maré e porque “[...] ações indenizatórias individuais de eventuais lesados, são mecanismos idôneos para a modificação das políticas públicas de segurança pública questionadas por meio da presente ADPF” – e a “[...] impossibilidade jurídica de utilização do Poder Judiciário para fins políticos”. No mérito, invocou os princípios democrático e da separação dos poderes para defender o descabimento da intervenção judicial em matéria de política pública, pois implicaria ingerência indevida nas decisões do Poder Executivo – “[...] em claro desrespeito à vontade da população fluminense, que o elegeu como representante”. Sustentou que a “petição inicial deixa claro o seu intento: questionar, genericamente, a política pública de segurança do Estado do Rio de Janeiro a partir de argumentação não jurídica e de cunho eminentemente político”.

Defendeu, ainda, a autonomia funcional do Ministério Público como argumento para a não imposição das medidas requeridas atinentes à referida instituição. Aduziu, ademais, que “[...] a atual política de segurança pública adotada pelo Estado do Rio de Janeiro tem se relevado eficiente, inclusive, na redução do número de homicídios dolosos”. E sustentou a correlação entre a maior letalidade das ações policiais à redução de indicadores criminais: “O que se verifica, ao contrário, é o aumento do número de intervenções policiais – seja da Polícia Civil, seja da Polícia Militar – com a conseqüente redução dos números de violência, em prol, única e exclusivamente, da população do Estado do Rio de Janeiro”.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), pelo seu Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Criminais e Direitos Humanos, conforme delegação outorgada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, prestou informações somente

com relação aos pedidos que envolvem diretamente a sua atuação (pedidos “l”, “m”, “n” e “o” da petição inicial).

Com relação ao pedido para determinar ao MPRJ que instaure procedimentos investigatórios autônomos nos casos de mortes e demais violações a direitos fundamentais cometidos por agentes de segurança, informou a existência do Grupo de Atuação Especializado em Segurança Pública (GAESP), o qual não possui atribuição originária para instauração de Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC), atuando apenas mediante solicitação de auxílio do promotor natural. Esclareceu que a instauração de procedimentos autônomos de investigação ocorre em casos com maior complexidade, ou quando vítimas e testemunhas demonstram receio em prestar declarações à polícia, quando é instaurado PIC que, ou tramita de forma autônoma, ou de maneira complementar ao Inquérito Policial.

Quanto ao pedido para determinar ao MPRJ que, nas suas respectivas investigações, diligencie no sentido de ouvir a vítima e/ou os seus familiares, assegurando-lhes a possibilidade de apresentar declarações, prestar informações, indicar meios de prova e sugerir diligências, devendo avaliá-las fundamentalmente, bem como notificá-las, do modo que for mais convenientes a essas pessoas, sobre o eventual arquivamento do procedimento investigatório, informou que já cumpre a determinação contida na Resolução CNMP nº 201, de 4 de novembro de 2019, que recomenda a comunicação de eventual arquivamento de investigação aos familiares e vítimas.

No tocante à priorização de tramitação de investigações de mortes e abusos cujas vítimas sejam crianças ou adolescentes, informou a publicação da Resolução Conjunta GPGJ/CGMP nº 18, de 21 de novembro de 2018, que determina a tramitação prioritária de procedimentos investigatórios e processos criminais e infracionais que visem a apuração e responsabilização de crimes dolosos com resultado morte e por vítimas crianças e adolescentes.

Finalmente, quanto ao pedido para determinar ao MPRJ que designe, ao menos, um(a) promotor(a) de justiça para fins de atendimento, em regime de plantão, de demandas relacionadas ao controle externo das polícias fluminenses, bem como que confira ampla divulgação da existência do serviço, inclusive no seu sítio eletrônico, para que os cidadãos possam saber a quem devem recorrer para denunciar eventuais abusos e violações de direitos pelas forças de segurança durante operações policiais, indicou sua Ouvidoria, com regime de plantão diário e por meio eletrônico, 24 horas, e que “também é plenamente possível e estimulado o franco acesso ao GAESP, bem como a Promotoria de Justiça junto à Auditoria Militar.” Afirmou que qualquer cidadão pode procurar o Promotor de Justiça de sua região para denúncias sobre abusos e violações praticados por agentes de segurança e no período noturno,

finais de semana e feriados, há membros do Ministério Público designados para plantão judiciário e nas audiências de custódias, “[...] sem que haja qualquer óbice para que recebam denúncias e adotem providências que se revelem necessárias e pertinentes à proteção da dignidade do Indivíduo”.

A Advocacia-Geral da União (AGU) sustentou a inviabilidade da ADPF como sucedâneo de intervenção federal, bem como a ausência de indicação adequada de atos do poder público. Aduz que elaboração de um planejamento com uma série de critérios que, dado o grau de detalhamento, equiparam-se se a uma verdadeira intervenção federal, instituto, porém, que encontra fundamentos e requisitos procedimentais próprios, já previstos na Constituição Federal. Dentre eles, estabelece que a intervenção poderá ser deferida para “pôr termo a grave comprometimento da ordem pública” (art. 34, IV) ou assegurar a observância dos “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, “b”), hipóteses semelhantes às apresentadas pelo arguente.

Assim, alega que o acionamento da ADPF, menos de um ano após o encerramento de um período de intervenção federal na área de segurança pública do Estado, pretende obter, na verdade, a continuidade da restrição da autonomia local, mas sob outro rito, outros requisitos e sob o apelo de uma entidade que não tem prerrogativa para fazê-lo, segundo o desenho estabelecido entre os artigos 34 e 36 da Constituição Federal. Sustenta, desse modo, que a arguição sequer deve ser conhecida. No mérito, afirma, “conquanto seja certo que violações estruturais e sistêmicas de direitos fundamentais podem justificar intervenções mais incisivas do Poder Judiciário, não estão presentes, na espécie, os requisitos necessários a justificar tal atuação”. No mais, defende a liberdade de expressão de agentes políticos e alega a impossibilidade de ordem judicial exigir o cumprimento de planejamentos detalhados pela chefia do Poder Executivo, não incumbindo ao Poder Judiciário definir o conteúdo próprio das políticas públicas, notadamente os detalhes dos meios a serem empregados para sua consecução, em atenção à separação de poderes.

### 1.2.3 Do Parecer do Procurador-Geral da República

O Procurador-Geral da República (PGR) exarou parecer pelo conhecimento parcial da ação e, na parte conhecida, pela procedência parcial. Sustentou que, à vista do caráter subsidiário da ADPF, que esta é incabível quando, em relação às providências requeridas, “é verificada a atuação eficiente do Ministério Público local” para preservação de direitos e garantias fundamentais reputados violados e para o controle externo da atividade policial (CF/1988, art. 129, VII). Destarte, opinou pelo conhecimento e pela procedência parcial apenas

dos pedidos formulados nos itens “b” e “p” da petição inicial. Assim, manifestando-se pela declaração de inconstitucionalidade da diretriz de política de segurança pública que estimule o uso letal da força e para “[...] determinar que a utilização de helicópteros em operações policiais seja precedida de diretrizes públicas objetivas que atendam a parâmetros de preservação da proporcionalidade e razoabilidade na intervenção” e declarar a inconstitucionalidade do Decreto estadual 46.775/2019, reinserindo-se no cálculo das gratificações de policiais os indicadores de redução de homicídios decorrentes de oposição à intervenção policial, nos termos do Decreto 41.931/2009.

Segundo o PGR, para além das declarações, o Governador editou atos normativos e praticou atos administrativos em inobservância do cumprimento da condenação no caso Favela Nova Brasília. Nas suas palavras:

Na qualidade de Chefe do Poder Executivo fluminense, as aludidas palavras e opiniões de Wilson Witzel são dotadas de eficácia inerente à posição de destaque assumida frente ao comando das forças de segurança. Conjugadas, revelam um quadro indicativo de estímulo ao uso desregrado de violência letal, dissociado dos limites constitucionais, a respaldar o necessário controle jurisdicional.

As declarações do Governador do Estado que revelam aprovação a operações com alto índice de letalidade policial; que tratam a morte de civis como danos colaterais; ou que celebram o óbito de milicianos durante operações, consubstanciam autorização do Chefe das forças policiais para desempenho de agentes de segurança em descumprindo o Ponto Resolutivo 17 da condenação do Brasil no caso Favela Nova Brasília.

Sem embargo, fiando-se no princípio da unidade institucional e assumindo a posição de que “[...] é possível vislumbrar o Procurador-Geral da República como guardião do Ministério Público brasileiro”, analisa o papel do MPRJ perante a política de segurança pública adotada no Governo de Wilson Witzel e conclui que “por ora, não se verifica inércia ministerial”.

Em seu entendimento, o MPRJ tem tomado medidas em relação a aspectos da política de segurança pública fluminense discutidos na ADPF. Nesse sentido, menciona que há vários Inquéritos Civis instaurados para tratar de assuntos versados nos pedidos veiculados, bem como um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrado com a Polícia Militar, o que denota uma “atuação ministerial concreta”, razão pela qual, ante o requisito da subsidiariedade, manifesta-se pelo não conhecimento de quinze dos dezessete pedidos formulados.

### 1.3 Processos Estruturais e Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)

#### 1.3.1 *Brown v. Board of Education*: a origem dos processos estruturais

Em 17 de maio de 1954, a Suprema Corte norte-americana declarou a inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade perante a lei (Décima Quarta Emenda à Constituição estadunidense), da segregação racial nas escolas públicas na cidade de Topeka, Estado do Kansas, no célebre caso *Brown v. Board of Education*. Costuma-se falar em três fases do caso Brown: a primeira sentença, conhecida como *Brown I*; a segunda refere-se à questão do remédio judicial, no ano seguinte, em 1955, conhecida como *Brown II*; e, ainda, *Brown III*, que se refere às dificuldades de implementação da decisão em 1978. A decisão superou o precedente da própria Corte, firmado em 1896, no caso *Plessy v. Ferguson*, em que se reputou constitucional a segregação racial no transporte ferroviário, a consagrar a doutrina “equal but separate” (Puga, 2013).

Mariana Puga observa que o caso *Plessy* refletiu o senso comum dominante à época na sociedade norte-americana, com a legitimação da segregação racial, ao argumento de que não implicava inferioridade de *status* em relação às pessoas negras. Assinalou que, se tal distinção houvesse, não seria uma consequência da lei, mas da própria sociedade, a que a Corte nada poderia fazer com uma sentença. Essa diferenciação entre desigualdades sociais de fato (*de facto*) e desigualdades impostas pela regulação ou ação deliberada das autoridades públicas (*de iure*), afirmando a impotência dos tribunais em relação às primeiras, é a chave da racionalidade judicial norte-americana de fundo. Uma ideia pragmática de impossibilidade de transformação social, que limita a intervenção judicial sobre práticas ou tendências sociais dominantes, restringindo o interesse judicial à análise normativa. Assenta-se uma visão pragmática da dificuldade que teria um remédio judicial de se contrapor a práticas sociais vigentes e sua ineficácia para enfrentá-las (Puga, 2013).

Em 1952, quando o caso Brown começa a ser examinado pela Suprema Corte estadunidense, o contexto social e legal mudou drasticamente do início do século, como observa Michael J. Klarman (2007), com o surgimento de uma emergente classe média de afrodescendentes e uma ideologia norte-americana majoritariamente em transformação nas relações raciais. Em um período histórico de pós-guerra, a luta por igualdade racial era reforçada e a democracia estadunidense estava aos olhos do mundo num momento em que era fundamental diferenciar-se da ideologia nazifascista. Ainda assim, havia grande resistência, especialmente dos estados sulistas. Klarman (2002) destaca que, entre 1951 e 1952, cinco casos

chegaram à Suprema Corte. Linda Brown (1943-2018), ao tentar ser matriculada pelo pai, Oliver Brown, teve o pedido rejeitado porque a escola só aceitava crianças brancas. O segregacionismo racial, em maior ou menor escala, era característico da sociedade norte-americana por meio de leis conhecidas como *Jim Crow*. Escolas, hospitais, transporte público, praias, piscinas, hotéis e, enfim, praticamente todos os espaços de convivência social possuíam algum grau de segregação entre brancos e negros na maior parte do país. A sensibilidade dos juízes foi de preferir analisar o caso *Brown*, que, em suas opiniões, seria mais factível a concretização da decisão emanada da Corte (Klarman, 2002).

O caso foi levado pela *National Association for the Advancement of Coloured People* (NAACP), uma organização protagonista das estratégias jurídicas do movimento afro-americano e da agenda do movimento dos direitos civis, que escolheu uma campanha de litígio contra a segregação racial nas escolas com uma prioridade. Era o início daquele que é considerado o caso mais importante da Suprema Corte no século XX (Fiss, 2005, p. 6). Outro fator deveras relevante para o resultado do julgamento foi a indicação à Suprema Corte, em substituição do então presidente Fred Vinson, morto em 1953 – que era contrário à decretação judicial do sistema segregacionista –, por Earl Warren, então governador da Califórnia, que logo foi nomeado como *Chief Justice*, inaugurando o período considerado como o mais progressista da história da Corte – conhecido como Corte Warren (1953-1969) (Campos, 2016). Sua nomeação consolidou uma maioria no tribunal de juízes que opunham a continuidade da doutrina “iguais, mas separados”.

Apesar do receio de alguns juízes quanto à reação violenta e desobediência à decisão judicial, o julgado foi unânime. A Corte deliberou que “[...] a segregação das escolas públicas em base em critérios de raça viola a cláusula de proteção igualitária da 14ª Emenda.” (Klarman, 2002).

Em que pesem as mudanças sociais e culturais do pós-guerra em tema de relações raciais, os poderes constitucionais majoritários (executivo e legislativo) mantinham significativa indolência com as práticas racistas. O Congresso Federal permanecia dividido, com os representantes dos estados sulistas sistematicamente obstruindo a aprovação de projetos de lei de proteção de direitos civis da comunidade afro-americana. Já o governo federal se mostrava simpatizante à causa, tendo destaque sua ação de dessegregação racial nas Forças Armadas. No entanto, não houve políticas nacionais que confrontassem ampla e abertamente as políticas raciais. As aspirações eleitorais exigiam do presidente alianças com os estados do Sul, o que explica a ambivalência das medidas do poder executivo em matéria racial (Puga,

2013). Nesse diapasão, a decisão da Corte no caso *Brown* apresenta uma reação de “desbloqueio político” diante da inércia dos outros poderes.

Houve, como previsto, uma resistência massiva, que incluía o uso de violência para a desobediência às decisões judiciais, e estava tendo sucesso em impedir a concretização do julgado. Juízes encarregados de executar o julgado temiam mesmo por suas vidas. O ponto máximo da resistência veio com o incidente na cidade de Little Rock, no estado segregacionista do Arkansas, no ano de 1957. O governador utilizou a Guarda do Estado para impedir que nove estudantes negros entrassem em uma escola secundária da cidade, antes exclusiva de brancos. Tornou-se então necessária a intervenção do Governo Federal (Campos, 2016). Contudo, Klarman, destacando as pesquisas de opinião da época, adverte que “mais da metade da Nação respaldou *Brown* desde o dia que foi decidido”. Mais ainda, as regras segregacionistas vigoravam em menos da metade dos estados do país (Klarman, 2002, p. 77). Mariana Puga assevera que *Brown* não foi uma decisão contramajoritária, na medida em que “a falta de vontade orgânica” dos poderes majoritários não significa a contrariedade destes com a mudança do *status quo* promovida judicialmente (Puga, 2013, p. 125).

### 1.3.2 A Doutrina Owen Fiss

Se em *Brown I* a problemática girava ao redor de uma questão de controle de constitucionalidade – o significado da cláusula de igualdade inscrita na 14<sup>a</sup> Emenda –, a discussão em *Brown II* assumiu a complexidade que o contexto social no qual a decisão foi prolatada lhe conferia. A Corte passou a discutir não mais a declaração de direito, mas o modo pelo qual a decisão de *Brown I* seria implementada (Fiss, 1979). Tratava-se, para cumprimento da decisão judicial, da necessidade de transformação de um sistema dual e racial em um sistema unitário e não racial, o que implicava em uma ampla reforma organizacional. É neste momento que Owen Fiss identifica o nascimento de uma nova forma de adjudicação, o que se chamou de *structural reform* (Fiss, 2007).

*Brown II* inaugurou a ideia de dessa nova forma de “adjudicação”, ou seja, a prestação jurisdicional de uma “reforma estrutural”, segundo a qual as Cortes deveriam buscar “[...] uma reconstrução da realidade social, tendo de superar a mais intensa resistência, intervir e reestruturar organizações de grande porte” (Fiss, 1979, p. 14). O professor de Yale escreveu em 1978, que isso “[...] representa o exercício mais visível e talvez o mais ambicioso do poder judiciário – às vezes tenta reconstruir o mundo” (Fiss, 2004, p. 47).

No caso *Brown II*, a Corte se reuniu no ano seguinte à primeira decisão para analisar as resistências oferecidas à implementação do que fora decidido. Segundo Fiss, para que houvesse efetividade da decisão, um esforço radical deveria ser tomado para transformar a realidade social, tais como: novos procedimentos para contratação de professores, construção de escolas e mudanças no sistema de transporte público foram necessárias para enfrentar a sociedade burocratizada e racista (Fiss, 2004). Em *Brown II*, a Corte devolveu o caso aos juízos de origem para “[...] adotar providências compatíveis com esse julgamento, expedindo as ordens para tanto necessárias, de modo a fazer com que as partes ingressem em escolas públicas não segregadas com base na raça, com máxima urgência” (Jobim, 2017, p. 35).

Assim, juízos começaram a criar, por conta própria, modos de implementar essa decisão, voltando-se para o uso de *injunctions* – principal instrumento para cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer tendentes à dessegregação racial – em meio a forte resistência política e popular, tendo sido denominadas de *civil rights injunctions* (Fiss, 1978). Fiss assinala que a origem histórica das *structural injunctions* está nos processos de falência e antitruste voltados a reorganização de empresas, mas foi somente a partir do caso *Brown v. Board of Education* que as medidas estruturantes adquiriram importância e legitimidade contemporâneas (Fiss, 1978). No Brasil, Marco Félix Jobim traduziu as *structural injunctions* na sua tese de doutoramento como “medidas estruturantes” e denominou de “doutrina Owen Fiss” os argumentos em defesa das reformas estruturais por meio de processos judiciais (Jobim, 2013).

A *structural injunction* é uma nova forma de litigar na área cível, diferente do modelo tradicional de resolução de disputas individuais. Trata-se não de dirimir um conflito interpessoal, mas de mudar um estado de coisas – que representa uma ameaça para os valores constitucionais – para um novo *status quo*. Para atingir esse objetivo, o juiz deve reformar a estrutura interna de uma organização e utilizará as *injunctions* como instrumento primário para efetuar e administrar essa reconstrução (Fiss, 2017).

Para tanto, o juiz deve planejar uma série de reformas na instituição. Essa visão se baseia em que a tarefa da Corte não é apenas interpretar a Constituição e, portanto, decidir quem está certo e quem está errado, mas também criar um remédio efetivo. *Brown* permitiu, nos termos de Owen Fiss (1979, p. 15), a abertura para “[...] novas maneiras de observar a relação entre direitos e medidas judiciais”.

Segundo o professor de Yale, “o sistema de ensino público foi o objeto do Caso Brown, mas com o tempo as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, prisões,

manicômios, instituições para pessoas com deficiência mental, autoridades públicas de auxílio à moradia e agências de bem-estar social”.<sup>16</sup>

Susan Sturm (1991) aponta que o modelo de reforma estrutural, advogado por Fiss, baseia-se na percepção de que organizações de grande escala, particularmente burocracias governamentais, definem em grau substancial nossa existência social, e que as vítimas de condições sociais ilegais podem ser melhor identificadas por seu *status* dentro uma organização ou sua participação em um grupo. Insistir em um modelo de julgamento que ignora essas realidades sociais deixa os indivíduos à mercê de organizações de grande porte e, assim, os priva de seus direitos constitucionais.

Fiss entende que o Poder Judiciário seria o fórum adequado para discussões complexas e de interesse público em razão de algumas das características próprias da atividade jurisdicional. Em primeiro, o juiz não pode escolher quais questões serão a ele submetidas e, da mesma forma, não possui o total controle sobre quem será ouvido no processo. Nessa medida, o exercício do contraditório tende a fornecer a ele todos os dados necessários, mediante profundo debate pelos interessados (Fiss, 2017). A representação adequada em processos estruturantes mitigaria, por meio do contraditório, este “problema policêntrico” e conferiria legitimidade às decisões estruturantes.

Edward Rubin e Malcolm Feeley (2002) sintetizam a doutrina Fissiana no sentido de que, como ramos de coordenação do governo, os tribunais federais não apenas têm o poder, mas uma obrigação de fazer política. Argumentam que a Constituição “[...] cria as agências do governo, descreve suas funções e determina suas relações”, mas que, além disso, “[...] também identifica os valores que irão informar e limitar esta estrutura”. “Adjudicação”, eles sustentam, “[...] é o processo social por qual os juízes dão significado aos nossos valores públicos”. Há, no pensamento de Fiss, uma necessidade de tribunais “para dar [a esses valores] significado específico, para dar-lhes conteúdo operacional e, onde houver conflito, definir prioridades.” Embora acredite que esta missão sempre foi a função da jurisdição constitucional, Fiss reconhece que, no estado administrativo moderno, esta tarefa tornou-se mais importante e levou a uma nova forma de jurisdição constitucional, cuja tarefa é a reforma estrutural de organizações de grande escala e particularmente burocracias governamentais (Fiss, 1979, p. 1).

---

<sup>16</sup> Tradução livre, no original: “The public school system was the subject of the Brown suit, but in time structural reform was broadened to include the police, prisons, mental hospitals, institutions for the mentally retarded, public housing authorities, and social welfare agencies. Structural reform reached as far as the modern bureaucratic state” (FISS, Owen. “Two models of adjudication”, cit., p. 761).

De fato, para ele, a tarefa especial da jurisdição constitucional contemporânea é proteger contra as ameaças aos valores constitucionais que são colocadas pelas operações de organizações de grande escala. E, também, desenvolver novos tipos de remédios que são expansivos o suficiente para reestruturar e transformar organizações que ameaçam os valores constitucionais fundamentais. O litígio de reforma estrutural representa, assim, na sua visão, um importante avanço na jurisprudência, ao reconhecer o caráter burocrático do Estado moderno e a importante dimensão pública que o poder judiciário pode desempenhar ao controlá-la.

### 1.3.3 *Holt v. Sarver*: o desenvolvimento dos processos estruturais

Em que pese ser usual considerar *Brown II* como o caso mais simbólico de reforma estrutural, o uso da *structural injunction* alcançou seus mais notáveis êxitos no litígio de reforma prisional (Fiss, 2017). Esses casos constituem um rico acervo para estudo dos limites e possibilidades do processo estrutural. E, dentre esses, merece destaque o caso *Holt v. Sarver*, que não é propriamente um processo, mas um conjunto de ao menos seis causas que tramitaram entre 1962 e 1982, e que tratavam do sistema prisional no Estado do Arkansas, à exceção da última causa, todas foram sentenciadas pelo Juiz J. Smith Henley.<sup>17</sup>

O que torna o caso paradigmático é o pioneirismo do questionamento judicial da inconstitucionalidade de todo um sistema prisional. O caso visava a reforma completa do sistema penitenciário do Arkansas e, como característico dos litígios estruturais, seu foco estava voltado para o futuro e não para o passado. Foi tão significativa a repercussão desse tipo processo que se alastrou por todo o país: em 1993, quarenta estados norte-americanos enfrentavam ações similares, recebendo uma designação própria: *prison reform litigation* (STURM, 1993).

Conforme estudo de caso realizado por Jordão Violin (2017), o sistema prisional do Arkansas na década de 1960 começou a tomar forma com a aquisição pelo Estado das fazendas *Cummins* e *Tucker*, cuja viabilidade econômica fora comprometida pela abolição da escravatura. A intenção do Estado era substituir a mão de obra escravizada por mão de obra dos presos. Os apenados eram mantidos em condições degradantes, superlotação, sem ventilação, alimentação em nível insuficiente e de baixa qualidade nutricional. Presos de confiança era os vigias (chamados de *trusties*) e menos de uma dezena de agentes prisionais eram responsáveis

---

<sup>17</sup> As causas são: *Holt v. Sarver I*, *Holt v. Sarver II*, *Holt v. Hutto*, *Finney v. Arkansas Board of Corrections*, *Finley v. Hutto*, e *Finey v. Mabry*.

por 600 detentos. Eram comuns abusos sexuais e mortes violentas entre os detentos. Castigos físicos eram infligidos com chicotadas, choque elétricos. Trabalhos forçados seis dias por semana por dez horas por dia, semeio, plantio e colheita à mão. As condições climáticas eram irrelevantes, faça sol escaldante ou chuva torrencial não interferia a rotina, somente era suspenso o trabalho quando a temperatura caía abaixo de zero.

Internos buscavam no Judiciário o reconhecimento de direitos que as leis estaduais não lhe concediam. Impetraram *habeas corpus* pedindo a declaração de inconstitucionalidade de qualquer forma de punição corporal. Em primeira instância, foram proibidas práticas de tortura, porém o chicoteamento fora suspenso apenas até nova regulação pelo Estado. Em segundo grau, foi banida toda forma de punição corporal por violação a 8ª Emenda (proibição de penas cruéis e iníquas) e à 14ª Emenda (garantia do devido processo legal) à Constituição estadunidense. O precedente foi uma vitória importantíssima, servindo como uma primeira intervenção judicial no sistema penitenciário. Foi nesse contexto que, em 1969, três petições ajuizadas por detentos – não eram *habeas corpus*, mas *class actions*. Com base no *Civil Rights Act*, de 1964, os requerentes submetiam as seguintes questões à apreciação judicial: (a) o confinamento em solitária configurava punição cruel e iníquas; (b) o tratamento médico e odontológico era negado aos detentos; (c) e a incapacidade de o Estado proteger a vida e a integridade física violava seus direitos fundamentais.

Ao sentenciar o caso, o juiz Henley entendeu que os autores não se desincumbiram do ônus de provar a negativa de cuidados médicos e odontológicos, pelo que esse pedido foi improcedente. Por outro lado, com relação ao dever do Estado de resguardar a vida e a integridade dos presos, foi reconhecido que a administração falhava nessa tarefa, como não adotava qualquer precaução. Reconhecida a violação dos direitos assegurados na Constituição, o juiz Henley, em vez de impor medidas, adota uma postura de autocontenção, abrindo espaço para que o Estado informe ao juízo o que acha que pode fazer e o que está disposto a fazer. Oportunizou ao demandado que apresentasse um plano de ação em 30 dias e fez constar da sentença uma lista de “sugestões”. Jordão Violin observa que há aspectos processuais interessantes. A sentença aponta o problema, mas deixa a solução a cargo do Poder Executivo. Outro fator consiste em diferir o julgamento no tempo. A sentença não esgotou o ofício jurisdicional, apenas inaugurou uma nova fase, que seria marcado pelo método de tentativa-e-erro na tarefa de adequar o sistema carcerário aos valores fundamentais (Violin, 2017).

No prazo, Sarver apresentou um relatório indicando a transferência de presos e melhorias nas condições sanitárias, mas deixava claro que o Departamento não tinha recursos para contratação de mais funcionários ou para realizar qualquer outra reforma. Em resposta, o

juiz Henley considerou as medidas muito aquém da necessidade. Ainda em 1969, determinou a reunião de oito *class actions* dando origem a *Holt II* – em referência a Robert Sarver, então chefe da Comissão de Correções do Estado do Arkansas, criada para supervisionar as unidades prisionais. No primeiro litígio, alguns aspectos específicos eram questionados, já na segunda ação representava um ataque a todo o sistema prisional do Estado do Arkansas. Essa peculiaridade faz de *Holt II* um importantíssimo precedente. Sua causa de pedir é aberta e seus pedidos fluidos relativizam o princípio da demanda. Mais ainda, o julgamento é orientado para o futuro. A demanda visava à adoção de medidas concretas para fazer cessar a infringência a direitos dos custodiados. Essas singularidades não encontravam explicação teórica.

Segundo Violin (2017), aqui reside um elemento essencial para a compreensão dos litígios estruturais. A reforma integral do sistema carcerário não decorreu de um capricho do Judiciário ou do autoritarismo de um juiz ou de seu ativismo político. Foi a natureza da causa de pedir que levou a essa consequência. A complexidade da demanda exigia uma reforma global. Nas suas palavras:

Aqui se encontravam as características essenciais que tornam esse caso ilustrativo do processo estrutural: a necessidade de atribuir conteúdo a um valor fundamental – no caso, a proibição de tratamento cruel e inhumano; a reestruturação integral de uma instituição de grande porte, decorrente da inocuidade de medidas pontuais; a dilação no tempo, tendo em vista a necessidade de acompanhamento judicial do processo de reforma; e o método tentativa e erro, caracterizado pela periódica avaliação das medidas adotadas e substituição por outras, quando verificadas sua inefetividade. (Violin, 2017, p. 323).

Em sentença de 1970, o juiz Henley considerou cruéis e iníquos – inconstitucionais, portanto – as condições de vida no sistema. À exceção dos trabalhos forçados, que a Constituição americana expressamente admite na sua Emenda 13<sup>a</sup>, todas as demais práticas foram consideradas perigosas, cruéis, iníquas e degradantes e, por isso, inconstitucionais. As medidas a serem tomadas foram descritas de forma genérica – o que se tornou característico de suas decisões. Juiz Henley determina ao Estado que comece “prontamente” a eliminar as condições descritas na sentença, com “diligência razoável”, “o mais rápido possível” e empenho “vigoroso”. Novamente, ele oportuniza ao Executivo que apresente um plano de ação para adequar as unidades à Constituição. E define requisitos mínimos de “tolerabilidade” do sistema prisional, determinando algumas medidas específicas, como a desautorização dos *trusties*; celas menores; entre outras. A decisão foi integralmente mantida em grau de recurso em 1971. A Corte do 8º Circuito ao julgar a apelação dos réus chegou a afirmar que “[...] as condições

contemporâneas no Arkansas não diferem muito daquelas dos condenados na Inglaterra em 1700.” (Violin, 2017, p. 323).

No entanto, em razão dos resultados tímidos demonstrados, o juiz Henley proferiu, no final de 1971, uma decisão suplementar. Nela, determinava providências específicas. Esta decisão substituía parcialmente a sentença original, que se limitara a sugerir medidas genéricas. Ficou evidente que o cumprimento ocorreria se forma circular: a cada ordem, um relatório apresentado detalhando a forma de implementação. Após a análise, casos os resultados fossem insatisfatórios, uma nova ordem era emitida pelo juízo, que, por sua vez, exigiria um novo relatório e assim por diante.

A atuação proativa do Judiciário provocou um efeito imprevisto: um número cada vez maior de detentos encaminhava à Corte novos pedidos, criando um efeito de “bola de neve”. Em setembro de 1972, 34 petições foram reunidas para julgamento conjunto. O caso ficou conhecido como *Holt III*.

*Holt III* foi julgado em agosto de 1973. Nesse ano, o sistema penitenciário do Arkansas já era radicalmente diferente daquele de 1969, quando teve início a reforma. Os *trusties* não mais existiam, funcionários foram contratados. Uma unidade de segurança máxima e um reformatório feminino foram construídos. Programas vocacionais e educacionais foram criados. Bibliotecas jurídicas foram instaladas. Um advogado foi contratado para prestar assistência jurídica aos internos. Tratamento médico e odontológico foram providenciados. Ainda assim graves problemas persistiam. A superlotação aumentara. Internos negros sofriam discriminação com trabalhos mais duros e punições mais severas. O atendimento médico era deficiente. Em *Holt III*, tratou-se de aspectos bem menos genéricos que os casos precedentes, de uma reforma ampla passou-se a um ajuste fino. A atenção judicial voltou-se aos detalhes. O nível detalhamento chegou a tal ponto que até mesmo o tipo de óleo usado na comida foi objeto de consideração: internos muçulmanos reclamavam que a comida era preparada com gordura suína, e sua religião proibia o consumo de porco em qualquer forma, tendo o juiz Henley determinado a adequação à liberdade religiosa dos internos.

Como observa Feeley e Rubin, à medida em que as condições carcerárias melhoravam, o Judiciário viu-se progressivamente mais envolvido na administração do sistema (Feeley; Rubin, 1998). Eis o paradoxo da conformidade: quanto mais próximo da conformidade aos valores constitucionais estava o sistema prisional, mais complexa se tornava a atividade jurisdicional. Nos processos anteriores, litigava-se contra práticas publicamente adotadas pelo Estado. Algumas, por exemplo, como chicoteamento e segregação, eram inclusive previstas em lei. Agora, buscava-se eliminar o racismo e a violência sub-reptícios.

Ao decidir *Holt III*, o juiz Henley identificou inconstitucionalidades em quatro áreas: tratamento aos muçulmanos; segregação racial na unidade de segurança máxima; discriminação racial na distribuição de trabalhos e sanções disciplinares e no procedimento administrativo para imposição de sanções. Emitiu, então, uma nova decisão suplementar determinando medidas específicas à adequação desses pontos. Tendo em vista as melhorias contínuas que o Departamento vinha realizando, o magistrado declarou desnecessária a continuidade da supervisão judicial, embora as medidas impostas na sentença conservassem seus efeitos. Os autores apelaram de *Holt III* à Corte do 8<sup>a</sup> Circuito, que reformou parcialmente, por isso determinou ao juízo a continuidade à reestruturação do sistema carcerário. E adotou duas medidas importantes, tomadas de empréstimo de outro caso. A primeira foi sugerir Henley a nomeação de fiscais para monitorar *in loco* eventuais abusos. A segunda consistia na transferência de novos presos de uma unidade superlotada, determinando, ainda, a remoção para outras unidades ou a soltura. A primeira ficou conhecida como *special master* ou *visiting committee* – um auxiliar do juízo colocado dentro da estrutura que se pretende reformar. O poder de nomear *special master* é previsto expressamente na legislação federal. E hoje é medida típica de demandas estruturais.

Ao final, Henley proferiu a terceira decisão suplementar. A decisão foi confirmada em segunda grau e também pela Suprema Corte. Até que, em 1978, as partes anunciaram um acordo e previa um *special master* para acompanhar a implementação das medidas e sugerir alterações. Finalmente, em 1982, treze anos após o início do litígio, um novo juiz declarou que o sistema prisional estava de acordo com a Constituição e encerrou o caso.

Apesar da superlotação e outros problemas que persistiam, o sistema prisional do Arkansas, dos anos 1960 até os anos 1980, evoluiu muito. A utilização de *trusties* foi abolida; tortura e punições corporais não eram mais chanceladas; as celas já não abrigavam mais centenas de presos; as unidades não eram mais segregadas por raça; havia atendimento médico e odontológico; a arbitrariedade fora contida por lei que regulavam o processo disciplinar; internos muçulmanos tinham respeitada sua liberdade religiosa, inclusive com relação às restrições alimentares. Era o mínimo. Mas era muito, considerado o ponto de partida (Violin, 2017).

Mais importante do que os resultados específicos alcançados no Arkansas foi a repercussão nacional do caso. Além de inaugurar uma onda que levou ao ajuizamento de ações semelhantes em quase todos os Estados norte-americanos, *Holt* demonstrou que era possível o acesso à justiça ser garantido à população carcerária. E, com isso, fez aportar ao Judiciário uma série de litígios até então reprimidos.

*Holt* foi uma importante peça que se insere no contexto do Movimento dos Direitos Civis nos Estados Unidos. Em alguma medida, uma continuidade de *Brown*, que ajudou a moldar aquilo que hoje reconhecemos como litígio estrutural. *Holt* foi uma demanda pioneira e fornece importantes elementos para compreensão das demandas estruturais, inclusive soluções inusitadas e para problemas complexos de dogmática processual. O estudo do caso evidencia, ainda, que o sucesso de uma demanda estrutural depende de um processo capaz de lidar com fatores extrajurídicos, notadamente o contexto político e social.

#### 1.3.4 *Prision reform litigation* e o atual estado da arte dos processos estruturais

A partir dos anos 1980, as ações estruturais nos EUA alcançaram uma dimensão sem precedentes. Margo Schlanger destaca que, em 1984, 24% das 903 prisões estaduais dos Estados Unidos estavam sob intervenção judicial e que, em 1983, 15% das 3.338 prisões existentes no país operavam sob supervisão das cortes federais (Schlanger, 1999). Os presídios sob intervenção dos tribunais abrigavam 44% de todos os presos do país. Dez anos depois, em 1994, 244 prisões se encontravam sob regulação das cortes e, em 1995, 27% das prisões estaduais e 17% de todas as prisões do país ainda estavam submetidas a sentenças estruturais (Schlanger, 1999). Em 1995, 20% de todas as ações em trâmite nos tribunais federais diziam respeito à violação de direitos fundamentais no sistema prisional (Guetzkow; Schoon, 2015). Com efeito, a partir dos *prison reform cases*, as cortes federais declararam a inconstitucionalidade dos sistemas prisionais de 41 dos estados norte-americanos (Sabel; Simon, 2004).

Segundo Sabel e Simon, as referidas decisões foram determinantes no enfrentamento do estado de inconstitucionalidades que permeava a práticas das instituições penitenciárias norte-americanas. Nas palavras dos autores: “[...] de modo geral, estes casos provocaram significativas melhoras. Especialmente nos sistemas mais duros do Sul, a intervenção levou à eliminação da tortura rotineira e autorizada [...] e gerou, no mínimo, modestas melhorias nas instalações físicas do confinamento” (Sabel; Simon, 2004, p. 1035).

Susan Sturm (1993), ao escrutinar o legado e o futuro dos litígios prisionais, ressalta que desde o final dos anos 1960, centenas de processos foram movidos e vencidos em nome de detentos que contestavam as condições e práticas nas prisões, cadeias e instituições correcionais juvenis no país (Sturm, 1993). Muitos desses casos resultaram em ordens judiciais ou acordos exigindo melhorias substanciais. Todavia, uma reavaliação se faz necessária diante do crescente conservadorismo dos tribunais federais, que se tornaram cada vez mais relutantes em intervir

para proteger os direitos civis da ação do governo. Essa mudança no clima jurídico e político fornece um ponto natural de reflexão sobre as três décadas de experiência que informam a avaliação da eficácia judicial. Na opinião de Sturm, o potencial e papel do litígio varia em diferentes configurações organizacionais, sendo a diferença mais significativa a que envolve o contexto político que envolve as instituições sujeitas a litígio e o potencial para mobilizar outras formas de *advocacy*. A autora salienta que é difícil avaliar o impacto do litígio estrutural porque o processo judicial nunca é o único fator que influencia a correção do sistema, portanto, é difícil isolar seu impacto. Afirma que existe uma literatura em desenvolvimento sobre o impacto do litígio nas prisões e que grande parte consiste em estudos de caso sobre o impacto da intervenção judicial em determinada instituição.

A maioria dos estudos de caso do impacto do litígio nas instituições correcionais conclui que os tribunais tiveram um impacto significativo e positivo, embora limitado. A conclusão de Susan Sturm é de que os litígios correcionais têm desempenhado um papel importante na melhoria da capacidade organizacional das instituições correcionais e levando os funcionários do governo a assumir a responsabilidade de manter condições minimamente adequadas de confinamento. Apesar do foco nas instituições prisionais, adverte que seu estudo contém lições aplicáveis para outras áreas de defesa do interesse público. Em relação ao futuro, projeta a necessidade de vincular o litígio a uma abordagem mais sistêmica para a mudança social, explorando meios de vincular litígios à educação pública, *advocacy* legislativa e reforma administrativa. Nesse sentido, “o litígio está sendo redefinido para incluir processos mais colaborativos, e os advogados devem enfrentar o desafio de integrar o litígio com outras formas de *advocacy*”. Segundo a professora, há fortes evidências de que o litígio continua a desempenhar um papel crucial na obtenção e manutenção de práticas minimamente adequadas nas instituições correcionais, e que essa necessidade deve continuar nas próximas décadas.

No entanto, a partir da década de 1990, houve um declínio na concessão de medidas estruturais pelos tribunais norte-americanos. Uma reação conservadora (*backlash*) por parte do Congresso norte-americano estabeleceu restrições com a aprovação da *Prison Litigation Reform Act* (PLRA), lei promulgada em 1996, que impôs significativos limites aos poderes jurisdicionais e cerceou a aplicação das *injunctions* no sistema prisional estadunidense. De acordo com Margo Schlanger (2004), a lei foi criada em resposta à disseminação de ações estruturais voltadas a reformas de instituições prisionais. A partir dessa lei, somente em último caso os tribunais poderiam ordenar a liberação de presos encarcerados em presídios superlotados e adotar remédios estruturais mais invasivos.

Myriam Gilles (2003), ao examinar a “autópsia” das reformas estruturais, verifica que estas ainda estão vivas. A autora aponta que a ascensão conservadora nos tribunais federais e na Suprema Corte, bem como o desconforto com o legislativo e o executivo são as principais causas do declínio das ações estruturais. Mas atenta que a Suprema Corte, apesar das crescentes barreiras processuais erigidas para admissibilidade das medidas estruturais pelos tribunais, jamais adotou um entendimento no sentido de que estas são incompatíveis a princípio com a ordem jurídico-constitucional por violar a separação dos poderes e o federalismo. Assinala, ademais, que os casos de reforma estrutural estão bem vivos e inclusive estão sendo manejados por movimentos conservadores. Nesse sentido, aponta a semelhança irônica do caso *Brown* com as demandas ajuizadas, questionando as ações afirmativas em prol de minorias para ingresso nas universidades.

Russel L. Weaver (2004), ao analisar a ascensão e o declínio dos processos estruturais, observa que, durante o último meio século, o remédio estrutural teve um grande impacto na sociedade dos EUA e foi usado para efetuar mudanças radicais em escolas, prisões e outras instituições. Muitos desses decretos foram uma resposta necessária a difíceis problemas sociais, particularmente a segregação. Mesmo que os casos de dessegregação escolar pareçam estar diminuindo, há outras áreas onde os remédios estruturais permanecem apropriados. Outrossim, destaca que “[...] na ausência de intervenção judicial para garantir condições humanas aos prisioneiros, é provável que os prisioneiros sejam deixados em condições intoleráveis” (Weaver, 2004, p. 1632). Outrossim, considerações semelhantes podem ditar benefício para pessoas com deficiência e outros grupos que são menos capazes de defender seus direitos.

Apesar de décadas de críticas e doutrinas restritivas, o litígio estrutural ainda é um modelo de adjudicação comum nos Estados Unidos. Sabel e Simon (2004, p. 1018) afirmam que as *structural reforms* persistem e que este modelo “[...] ainda está em crescimento”, segundo os autores, em várias áreas “não há nenhum indicativo de redução de volume ou importância” dessas ações. Schlanger (2004) também aponta que mesmo após a PRLA o litígio voltado à reforma prisional ainda é frequente.

Nesse contexto, importante destacar que, recentemente, as técnicas estruturais foram sustentadas por juízes da Suprema Corte estadunidense no caso *Brown v. Plata* (2011). Nesse caso, o tribunal manteve decisão proferida pela Corte da Califórnia, que determinara a soltura de 46 mil prisioneiros de menor periculosidade, em razão da crônica superlotação dos presídios do estado. Os juízes determinaram um plano para a redução da superlotação para no máximo 137,5% da capacidade. Como os planos não foram suficientes, houve a determinação judicial

de soltura de presos, com base na 8ª Emenda à Constituição norte-americana, que veda as penas “cruéis e não usuais” (*cruel and unusual punishments*) (Dantas, 2019).

### 1.3.5 O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI): a doutrina jurisprudencial da Corte Constitucional da Colômbia (CCC)

Na Colômbia, a Corte Constitucional promoveu uma releitura própria da doutrina das ações estruturais, adaptando-a ao contexto social e jurídico das graves violações de direitos encontradas em países de desenvolvimento tardio da América Latina. As demandas estruturais envolvendo a violação de direitos fundamentais foram incorporadas pela jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia (CCC), a partir da figura do estado de coisas inconstitucional (ECI). Há íntima conexão entre o ECI e as sentenças estruturais, desenvolvidas pioneiramente nos Estados Unidos.

Segundo Cesar Rodríguez Garavito (2009), a doutrina jurisprudencial do ECI se insere numa tendência internacional em direção ao protagonismo dos juízes constitucionais na realização de direitos nos chamados “casos estruturais”, como são conhecidos no constitucionalismo comparado. Os tribunais estadunidenses vêm utilizando figuras jurisprudenciais similares ao ECI há mais de 50 anos, como demonstram o papel muito ativo que tiveram nas reformas estruturais. A discussão da teoria do Norte global à luz dos contextos sociojurídicos do Sul global abre novas possibilidades analíticas e revela tanto o potencial como as limitações da literatura internacional que se concentra na realidade legal e social sobretudo estadunidense (Garavito; Franco, 2010, p. 30).

Dado que se tratava de uma figura inexplorada no país e pioneira no contexto latino-americano, a jurisprudência da CCC sobre o tema atravessou uma fase exploratória e experimental, que começou com a primeira sentença que declarou o ECI, em 1997. Com relação à natureza e à função do ECI, Garavito (2009, p. 438) afirma uma finalidade pragmática para além do mero simbolismo da declaração do ECI, qual seja: impulsionar o aparato estatal para que desenhe, implemente, financie e avalie as políticas públicas necessárias para cessar a violação massiva de direitos que deu ensejo a declaração do ECI. Essa função implica a necessidade de um processo de acompanhamento, de tal forma que seja eficaz e promova um efetivo processo de colaboração entre os muitos atores públicos e privados envolvidos nos casos estruturais.

Garavito descreve a função jurídica e política do ECI com uma orientação pragmática. A declaração do ECI tem por efeito prático fundamental impulsionar o aparato estatal para que desenhe, implemente, financie e avalie as políticas públicas necessárias para cessar a violação massiva de direitos. Entre seus efeitos importantes, fazer visível situações de grave violações de direitos, com a finalidade sobretudo de resolver o problema concreto antes que uma mera denúncia. Esta função implica na necessidade de um processo de acompanhamento de tal forma que a decisão que declara o ECI seja eficaz e promova um processo de colaboração entre os muitos personagens envolvidos em casos estruturais. Garavito relata que a CCC assumiu para si a tarefa de fazer um acompanhamento detalhado e contínuo da atuação do Estado depois da sentença.

A Corte parece ter aprendido com as lições deixadas pela ineficácia das decisões anteriores sobre o ECI, ao assumir a tarefa de fazer um seguimento detalhado e contínuo da atuação do Estado depois da sentença. Nesse sentido, destaca a sentença T-025, que tratou do deslocados internos, como o caso mais emblemático no monitoramento da execução da decisão. Ainda, o autor colombiano sustenta que o ECI deve ter um caráter excepcional, por implicar em uma intervenção considerável da Corte nas políticas públicas que envolvem Governo e Congresso. Pondera que o princípio da separação e equilíbrio dos poderes aconselha a ministrar com prudência o uso desse mecanismo.

Desde 1997, quando utilizou o mecanismo pela primeira vez, a CCC declarou a existência de um ECI em oito oportunidades. A primeira fase da jurisprudência do ECI (1997-2003), a Corte aplicou a figura sem um trabalho cuidadoso de sistematização dos requisitos para declarar a existência e a superação de um ECI. Esta tarefa viria a se concretizar na Sentença T-025/04, que se tornou um marco da jurisprudência do ECI. Nessa primeira fase, a CCC enfatiza a vulneração massiva de direitos constitucionais da população afetada. Diferentemente das decisões anteriores sobre o ECI, no caso dos “*desplazados*”, houve um acompanhamento por um processo de seguimento público e participativo de vários anos que, assim, garantiu a vigência e a eficácia das ordens da Corte (Garavito, 2009, p. 445).

Com base nesses critérios – a violação massiva de direitos que enseja numerosas ações de tutela e que tem origem em falhas estruturais de política pública –, a CCC desenvolveu cinco requisitos para a configuração do ECI, a saber:

- (i) a violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afetam um número significativo de pessoas;
- (ii) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações de garantia desses direitos;
- (ii) a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação de ações

judiciais como parte do procedimento exigido para a garantia dos direitos violados; (iii) a não expedição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação dos direitos; (iv) a existência de um problema social cuja solução requer a intervenção de várias entidades e a adoção de um conjunto completo e coordenado de ações, além de acréscimo de recursos que demandam um esforço orçamentário importante; (v) o congestionamento judicial caso todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema procurassem o Poder Judiciário para obter a tutela de seus direitos. (COLÔMBIA, 2004. p. 71).

Diante de quadro dessa natureza, segundo aponta Clara Inés Vargas Hernández (2003, p. 20), magistrada da Corte Constitucional colombiana, em obra acadêmica, tem-se o “[...] compromisso ético do juiz constitucional de não permanecer indiferente e imóvel frente a diversas situações estruturais, que se inter-relacionam lesando de maneira grave, permanente e contínua numerosos direitos inerentes ao ser humano”. Importante assinalar que, ante o reconhecimento da complexidade da situação, a Corte não mais se dirige assegurar apenas os direitos individuais dos demandantes, mas, sim, a proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em jogo. O juiz constitucional, de acordo com a magistrada, é chamado a cumprir o papel de “[...] garantidor da dimensão objetiva dos direitos fundamentais em uma sociedade democrática e pluralista”.

A ação de tutela foi concebida na Constituição colombiana de 1991 como um mecanismo processual dirigido a garantir a dimensão subjetiva dos direitos constitucionais fundamentais. Sem embargo, o juiz constitucional vem ampliando esse panorama a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Além da dimensão subjetiva, consistente em considerar o indivíduo como titular de direitos, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais considera estes como uma “ordem objetiva de princípios e valores”, que irradiam todo o ordenamento jurídico e demandam do Estado empreender um conjunto de atividade administrativas e legislativas destinadas a cumprir mandados de otimização e deveres de proteção em matéria de direitos fundamentais (Hernández, 2003).

Não sem controvérsias, o juiz constitucional está muito mais ativo socialmente, mais comprometido com a busca por soluções profundas aos problemas estruturais de que padece o Estado e que repercutem no disfrute cotidiano de direitos fundamentais. Assumindo uma verdadeira dimensão estadista, erigindo-se como agente de transformação, adota decisões de impacto que transcendem a esfera das partes processuais, cuja execução envolve a atuação coordenada de diferentes autoridades públicas e cujo fim último é servir de catalisador da atividade administrativa do Estado, a fim de modificar uma realidade social intolerável e contrária aos princípios que informam o Estado Social de Direito.

Com fundamento no art. 113 da Carta Política colombiana, que consagra um “dever de colaboração harmônica entre os diversos ramos do poder públicos”, a CCC notificou as demais autoridades públicas da existência de uma situação de fato que violava a Constituição. Como justificativa de reforço, invocou a economia processual para fazer com que o pronunciamento abarcasse múltiplas situações semelhantes. Com efeito, na Colômbia, a declaração do ECI tem sido uma técnica desenhada pelo juiz constitucional endereçada a garantir a dimensão objetiva dos direitos inerentes ao ser humano. Trata-se de uma figura jurisprudencial ainda em construção.

Quando declara o ECI, o tribunal afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a Corte se autodeclara legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades (Campos, 2015). Carlos Alexandre de Azevedo Campos define o ECI como:

[a] técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional. (Campos, 2015, p. 21).

Campos (2015) sumaria a experiência colombiana no uso da técnica de decisão do ECI. As respostas foram construídas pela Corte Constitucional que, desde quando declarou, pela primeira vez, esse Estado de Coisas, passou a desenvolver e aperfeiçoar a categoria em uma série de decisões similares. Foi na *Sentencia de Unificación* (SU) – 559, de 1997, quando a CCC declarou, em primeira oportunidade, o ECI.<sup>18</sup> Na espécie, professores municipais tiveram

---

<sup>18</sup> Na espécie, 45 professores dos municípios de María La Baja e Zambrano tiveram os direitos previdenciários recusados pelas autoridades locais. A corte constatou que o descumprimento da obrigação era generalizado, alcançando número amplo de professores além dos que instauraram a demanda. Cumprindo o que afirmou ser um “dever de colaboração” com os outros poderes, tomou decisão que não se limitou às partes do processo: declarou o Estado de Coisas Inconstitucional; determinou aos municípios, que se encontrassem em situação similar, a correção da inconstitucionalidade em prazo razoável; e ordenou o envio de cópias da sentença aos ministros da Educação e da Fazenda e do Crédito Público, ao diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos

os direitos previdenciários recusados pelas autoridades locais. A CCC voltou-se a investigar as falhas estatais por trás das violações dos direitos. Constatou que o descumprimento da obrigação era generalizado, alcançando um número amplo e indeterminado de professores, além dos que instauraram a demanda, e que a falha não poderia ser atribuível a um único órgão e, sim, que seria estrutural.

Ante o reconhecimento da complexidade da situação, além de assegurar os direitos específicos dos demandantes nos respectivos fundos previdenciários locais, a CCC dirigiu-se a proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em jogo. Cumprindo o que afirmou ser um *dever de cooperação* com os outros poderes, tomou decisão que não se limitou às partes do processo: declarou o ECI; determinou aos municípios, que se encontrassem em situação similar, a correção da inconstitucionalidade em prazo razoável; e ordenou o envio de cópias da sentença aos Ministros da Educação e da Fazenda e do Crédito Público, ao Diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos Governadores e Assembleias, aos Prefeitos e aos Conselhos Municipais para providências práticas e orçamentárias.

A CCC também declarou o ECI para reduzir a mora da Caixa Nacional de Previdência em responder petições de aposentados e pensionistas dirigidas a obter recálculos e pagamentos de diferenças das verbas previdenciárias (*Sentencia T-068*, de 5 de março de 1998); determinar a realização, em âmbito nacional, de concurso público para notário ante a omissão do Estado em organizar o certame (*Sentencia SU – 250*, de 26/5/1998); ordenar a confecção de políticas públicas eficientes de proteção dos defensores de direitos humanos no país (*Sentencia T-590*, de 20/10/1998); e remediar o atraso sistemático no pagamento, por entidades territoriais, das verbas de aposentadoria (*Sentencia T – 525*, de 23/7/1999). Em todos esses casos, verificando a violação generalizada de direitos e a existência de falhas estruturais, a CCC decidiu em favor não apenas dos demandantes e nem contra somente as autoridades demandadas. Ao declarar o ECI, procurou beneficiar todos aqueles em situações similares, dirigindo ordens em face de todas as autoridades públicas cujas ações seriam necessárias para corrigir as falhas sistêmicas e estruturais.

Sem embargo, são dois os casos mais emblemáticos de declaração do ECI: o do sistema carcerário e o do “deslocamento” de pessoas em razão da violência interna. No caso do sistema carcerário, todavia, não obteve grande sucesso ante a falta de monitoramento, pela própria CCC, da fase de implementação da decisão. Segundo Campos (2015, p. 2):

---

governadores e Assembleias, aos prefeitos e aos Conselhos Municipais para providências práticas e orçamentárias. (CAMPOS, 2015).

Os principais defeitos acusados foram a pouca flexibilidade das ordens, especialmente, em face dos ‘departamentos’ locais, e a falta de monitoramento, pela própria corte, da fase de implementação da decisão. O erro da corte foi acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente com as medidas ordenadas. A corte pouco se preocupou com a real impossibilidade de as autoridades públicas cumprirem as ordens. Faltou diálogo em torno de como melhor realizar as decisões, não tendo sido retida jurisdição sobre a execução das medidas. A corte não voltaria a cometer esses erros no caso igualmente relevante do deslocamento forçado de pessoas em razão da violência urbana do país.

O caso do deslocamento forçado de pessoas em decorrência do contexto de violência na Colômbia (“*desplazados*”), decidido na *Sentencia T – 025, de 2004*, é um marco na jurisprudência do gênero.

A Corte acusou a precária capacidade institucional dos outros poderes para o desenvolvimento, implementação e coordenação das políticas públicas necessárias. Sem exercer diretamente as competências desses poderes, a CCC declarou o ECI; exigiu atenção orçamentária especial ao problema; determinou fossem formuladas novas políticas públicas, leis e um marco regulatório eficientes para proteger, para além dos direitos individuais dos demandantes, a dimensão objetiva dos direitos envolvidos. As ordens foram dirigidas a um número elevado de autoridades públicas e, dessa vez, surtiram bons efeitos práticos, principalmente porque a CCC monitorou a fase de implementação. A retenção da jurisdição sobre o caso na execução fez toda a diferença.

O ECI é sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias. Nesse cenário de falhas estruturais e de omissões legislativas e administrativas, a atuação ativista das Cortes acaba sendo o único meio, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar os desacordos políticos e institucionais, a falta de coordenação entre órgãos públicos, temores de custos políticos, pontos cegos legislativos, sub-representação de grupos sociais minoritários ou marginalizados (Campos, 2015).

Ao adotar tais remédios, os tribunais cumprem dois objetivos principais: superar bloqueios políticos e institucionais; e aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do ECI. Assim agindo, a Corte se engaja em uma espécie de ativismo judicial estrutural, justificado, no entanto, pela presença desses bloqueios.<sup>19</sup>

Não é possível alcançar esses objetivos, necessários para superação do quadro generalizado de inconstitucionalidades, por meio dos instrumentos tradicionais de jurisdição

---

<sup>19</sup> Ver: Conceito de “ativismo judicial estrutural”, cf. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 314- 322.

constitucional. Sem embargo, são a dramaticidade e a complexidade da situação que justificam ou mesmo impõem a heterodoxia dos remédios judiciais. Cortes devem adotar ordens flexíveis e monitorar a sua execução, em vez de adotar ordens rígidas e se afastar da fase de implementação das medidas. Em vez de supremacia judicial, as Cortes devem abrir e manter o diálogo com as demais instituições em torno das melhores soluções. “O ativismo judicial é estrutural, mas pode e deve ser dialógico”, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015, p. 191).

George Marmelstein (2015, p. 241) observa que, no contexto colombiano, houve razões de ordem processual para o desenvolvimento do ECI, pois sua função originária foi suprir a ausência de um mecanismo jurídico-processual coletivo ou mesmo abstrato de proteção dos direitos fundamentais. Se o ECI se limitasse a isso, seria desnecessária a sua importação para o Brasil. Afinal, já existem medidas jurídico-processuais previstas na Constituição para a proteção de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. A própria ADPF parece que cumpre essa função a contento. Porém, com o desenvolvimento jurisprudencial, o ECI, na Colômbia, deixou de ser um mero instrumento para dar uma feição coletiva a uma demanda individual para se tornar uma fórmula mais complexa para a superação de situações de graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais, por meio de um diálogo institucional, em que vários órgãos diferentes atuam em conjunto para resolverem um problema estrutural. E, nesse aspecto, o modelo tem potencial bastante promissor no Brasil (Marmelstein, 2015, p. 245).

Nas palavras de George Marmelstein (2015, p. 250):

Esse processo de dialógico é o que se pode extrair de mais valioso do modelo colombiano. A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional é, antes de mais nada, uma forma de chamar atenção para o problema de fundo, de reforçar o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução do problema. Entendida nestes termos, o ECI não implica, necessariamente, uma usurpação judicial dos poderes administrativos ou legislativos. Pelo contrário. A ideia é fazer com que os responsáveis assumam as rédeas de suas atribuições e adotem as medidas, dentro de sua esfera de competência, para solucionar o problema. Para isso, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional e identificar uma grave e sistemática violação de direitos provocada por falhas estruturais da atuação estatal, a primeira medida adotada pelo órgão judicial é comunicar as autoridades relevantes o quadro geral da situação. Depois, convoca-se os órgãos diretamente responsáveis para que elaborem um plano de solução, fixando-se um prazo para a apresentação e conclusão desse plano. Nesse processo, também são indicados órgãos de monitoramento e fiscalização que devem relatar ao Judiciário as medidas que estariam sendo adotadas.

### 1.3.6 ADPF 347: a importação da teoria do ECI para o Brasil

A doutrina do ECI aportou no Brasil, por meio da ADPF 347, no ano de 2015. Trata-se de ação ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), sob o patrocínio da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), que busca, com pedido de medida liminar, seja reconhecida a figura do ECI relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de graves lesões a direitos fundamentais das pessoas em situação de privação de liberdade.

Assevera o partido-requerente que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

Narra um cenário de “inferno dantesco” das prisões brasileiras, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado.

Alega que as instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Aduz, ademais, que “[o] sistema, como todos sabem, funciona de forma altamente seletiva e atinge quase exclusivamente os pobres”. Afirma, ainda, que “[...] o drama carcerário brasileiro não é novidade. Porém, as dimensões do problema vêm se agravando, em razão do crescimento exponencial da nossa população prisional” (Brasil, 2015). Refere o uso abusivo de prisões provisórias, que constituem o título prisional de 41% das pessoas em situação de privação de liberdade, segundo dados do CNJ.

Ressalta que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem emitido, por meio da Corte e da Comissão interamericanas, várias medidas de urgência instando o Estado brasileiro a agir a fim de providenciar a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país.

Destaca que o problema não é de falta de normas jurídicas, inclusive do mais elevado escalão hierárquico – garantindo o respeito aos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade –, mas “[...] o que tem faltado ao Estado brasileiro nos seus diversos poderes e

instâncias federativas, é a mínima vontade política para transpor do papel para a realidade a promessa constitucional de garantia da dignidade humana do preso” (Brasil, 2015).

Observa que os presos, além de não votarem, constituem um grupo particularmente impopular na sociedade brasileira, o que desestimula o sistema político e a burocracia estatal a levarem a sério os seus direitos. Contudo, o respeito aos direitos fundamentais de minorias estigmatizadas “não pode depender de juízos discricionários, de preferências ideológicas ou de cálculos de conveniência política dos governantes de plantão.” (Brasil, 2015). Acentua que é justamente nestas hipóteses de proteção à dignidade de grupos vulneráveis que o exercício do papel contramajoritário do STF mais se legitima.

Na petição inicial, invoca-se expressamente a doutrina jurisprudencial do ECI, desenvolvida pela CCC, e sustenta que a mesma “[...] é perfeitamente aplicável à jurisdição constitucional brasileira, podendo ser empregada no âmbito da ADPF” (Brasil, 2015).

Postula que, em sede cautelar e ao fim, a Corte reconheça e declare o *estado de coisas inconstitucional* do sistema prisional brasileiro, e, diante disso, “imponha a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria das condições carcerárias do país e à contenção e reversão do processo de hiperencarceramento que o Brasil vivencia” (Brasil, 2015).

Os pedidos formulados, inclusive em sede de liminar, foram oito, podendo ser organizados em quatro blocos: (1) qualidade e conteúdo das decisões judiciais; (2) procedimentos judiciais; (3) providências administrativas pelo Judiciário; (4) providências administrativas pelo Executivo.

No primeiro bloco, foi pedido que o STF determinasse a todos os juízos e tribunais brasileiros: (a) que, em cada caso de decretação ou manutenção da prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão; (b) reconhecendo a severidade acima do admitido, os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão; (c) considerar fundamentadamente o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento da concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; (d) o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos (a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena) e o abatimento do tempo de prisão da pena a ser cumprida, “quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica” (Brasil, 2015).

Quanto aos procedimentos judiciais, requereu o reconhecimento da aplicabilidade imediata de tratados internacionais de direitos humanos que preveem a realização da audiência de custódia e a determinação de que todos os juízos e tribunais, no prazo máximo de 90 dias,

viabilizassem sua realização, com o comparecimento do preso à autoridade judiciária, em até 24 horas contadas da prisão.

Quanto às providências administrativas pelo Judiciário, pleiteou a realização de mutirões carcerários. E no tocante às providências administrativas pelo Executivo, demandou o descontigenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN.

No julgamento da Medida Cautelar, o Plenário do STF expressamente reconheceu presente um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas” e declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional, “cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária” (Brasil, 2015). O relator, ministro Marco Aurélio, consignou em seu voto:

Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.

Repita-se: a intervenção judicial mostra-se legítima presente padrão elevado de omissão estatal frente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais. Verificada a paralisia dos poderes políticos, argumentos idealizados do princípio democrático fazem pouco sentido prático.

No caso dos presos, os bloqueios ou desacordos políticos encontram razões tanto na sub-representação parlamentar como na impopularidade desses indivíduos. A primeira decorre do fato de os condenados criminalmente ficarem impedidos de votar e serem votados. Têm os direitos políticos suspensos enquanto perdurarem os efeitos da sentença condenatória transitada em julgado (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal). Então, não gozam de representação política direta. A segunda é ainda mais problemática, configurando os presos minoria socialmente desprezada.

No entanto, somente foi deferida a liminar para a realização das audiências de custódia e o descontigenciamento do FUNPEN. O Ministro Marco Aurélio alertou ao Tribunal, sem êxito, de que a decisão estaria esvaziada.

Segundo Glezer e Machado (2015), nenhuma destas medidas é realmente nova, vez que as audiências de custódia já estavam em processo de implementação coordenado pelo CNJ e as verbas do FUNPEN sofrem mais com a ausência de projetos articulados do que com efetivo contingenciamento. Os autores sintetizam a decisão como: o STF reconhece que o Judiciário

faz parte do problema, mas ao não adotar medida mais severas, não faz parte da solução. Assim, “[...] o STF perdeu a chance de criar seu próprio grande precedente de direitos humanos.” (GLEZER; MACHADO, 2015).

### 1.3.7 Adequação dos processos estruturais e do ECI à jurisdição constitucional brasileira

A importação da teoria do ECI para a jurisdição constitucional brasileira impõe o exame da adequação desta espécie de processo estrutural à normativa constitucional pátria. No plano da jurisdição constitucional, essa análise de viabilidade passa por critérios de admissibilidade processual, tais como: legitimidade, competência, requisitos específicos da via processual eleita e a possibilidade jurídica do pedido.

Sem embargo, há que pensar também, nesse momento, na viabilidade das medidas estruturantes na ordem jurídico-constitucional brasileira sob o aspecto do direito material. É dizer, se a recepção da teoria do ECI e dos processos estruturais, com as características que lhe são essenciais e típicas, dá-se em harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente à luz da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos que o país se obrigou a cumprir.

Quanto à admissibilidade processual das perante a jurisdição constitucional, importa rememorar que a doutrina do ECI se trata de uma releitura das ações estruturais promovida pela CCC, adaptando-a ao contexto do país latino-americano, que, assim, deu origem ao instituto importado ao direito brasileiro na ADPF 347.

O reconhecimento de um ECI pressupõe, no precedente firmado e que foi ratificado pelo STF na ADPF 635, a presença de três requisitos, quais sejam: (i) de um quadro de violações sistemáticas; (ii) de uma omissão estrutural que envolva a atuação dos três poderes; e (iii) na necessidade de uma solução complexa que envolva a atuação dos três poderes.

Além desses requisitos próprios do ECI, que vão se estabelecendo na jurisprudência do STF, há também os pressupostos processuais e condições da ação constitucional a que o litígio estrutural deve se conformar. Nesse sentido, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) tem se destacado como a via eleita para a deflagração das ações baseadas na doutrina do ECI perante o STF.

De plano, depreendem-se três aspectos jurídico-constitucionais relevantes: (i) a compreensão acerca do controle judicial das omissões inconstitucionais, (ii) a atuação do Poder Judiciário no ciclo das políticas públicas e (iii) as possibilidades e limites da intervenção judicial por meios das medidas estruturantes à luz do direito brasileiro.

O tema das omissões inconstitucionais vem passando por um caminho evolutivo na jurisprudência do STF. Desde a concepção mais tradicional, limitada à constatação da mora legislativa e declarar a omissão inconstitucional na regulamentação de determinado dispositivo de eficácia contida (conforme Mandado de Injunção nº 107, rel. Min. Moreira Alves); passando a adotar uma posição classificada como *concretista direta* (Mendes; Branco, 2021), no qual a Corte passou a reconhecer a possibilidade de valer-se das sentenças de perfil aditivo, isto é, a possibilidade de o Tribunal colmatar a lacuna legislativa diante da omissão inconstitucional, vide o julgamento dos Mandados de Injunção nº 670/ES e nº 708/DF (Rel. Min. Gilmar Mendes) e nº 712/PA (Rel. Min. Eros Grau), os quais versavam sobre a mora legislativa em editar lei sobre o direito de greve dos servidores públicos.

No campo das omissões administrativas que provocam grave violação de direitos fundamentais, a intervenção do Judiciário em políticas públicas vem sendo admitida pelo STF sob alguns parâmetros, conforme destacado no voto do Min. Gilmar Mendes, quando do julgamento do caso sob estudo:

a) a constatação da violação dos direitos fundamentais de um grupo específico de usuários ou destinatários de determinada política ou serviço público; b) a verificação de que essa violação decorre de uma omissão inconstitucional prolongada e insustentável; c) a demonstração da urgência e necessidade de intervenção judicial.

O próprio STF estabeleceu alguns precedentes nos quais admitiu a intervenção judicial em políticas públicas, como na saúde, na questão penitenciária, dentre outras. Podemos destacar, por exemplo, o RE 592.581, no qual a Corte assentou a possibilidade de intervenção judicial para determinar a realização de obras emergenciais em presídios; o *Habeas Corpus* coletivo 143.641, que garantiu o direito à prisão domiciliar às gestantes grávidas; e o RE 641.320, que deu origem à Súmula Vinculante nº 56, que impede a manutenção de presos em regime prisional mais gravoso, possibilitando, por exemplo, a saída antecipada ou a monitoração eletrônica.

No caso, pesaram não somente os direitos fundamentais de pessoas sob custódia do Estado e os correspondentes deveres de proteção consagrados na ordem constitucional, como também o valor constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana. Refutou-se as alegações de violação da separação dos poderes e “reserva do possível”, utilizando-se inclusive como argumento as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro em tratados internacionais, de modo que, com a omissão do Poder Executivo, legitima-se a intervenção judicial na proteção

de direitos, sob pena de o Poder Judiciário também incidir em violação por omissão ao direito de acesso à justiça.

Contudo, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015) aponta que, apesar da evolução da jurisprudência do STF no controle de constitucionalidade da omissão legislativa inconstitucional, permaneceu uma perspectiva estreita, limitada a um determinado tipo de enunciado constitucional. Assim, defende a revisão dos pressupostos de configuração da inconstitucionalidade por omissões, incluindo ampliar para alcançar problemas de “falhas estruturais”. Com efeito, nega-se que a omissão esteja vinculada apenas à eficácia jurídico-formal de enunciados normativos. Nas suas palavras, “A preocupação teórica deve ser a efetividade dos direitos fundamentais envolvidos, não com a eficácia formal de dispositivos constitucionais correspondentes.” (Campos, 2015, p. 55).

Sustenta, assim, que [...] é chegada a hora de assumir a possibilidade de identificar-se a omissão inconstitucional do Estado não como inércia legislativa ou administrativa, uma ou outra”, e que “Pode se originar a omissão estatal da falta de coordenação entre lei e ação administrativa, culminando na deficiência de políticas públicas, trata-se da omissão inconstitucional em razão de falhas estruturais” (Campos, 2015, p. 55).

Campos (2015a, p. 70) propugna um novo olhar sobre a omissão inconstitucional a partir do dever estatal de proteção de direitos fundamentais. A compreensão da dimensão objetiva dos direitos fundamentais como uma ordem objetiva de valores e o respectivo dever de proteção, desenvolvido pelo Tribunal Constitucional alemão, transcende a concepção dos direitos fundamentais como meros direitos individuais frente ao Estado. Alega que no Brasil, com a Constituição de 1988, é plenamente válido falar em deveres de proteção aos direitos fundamentais em geral, haja vista preceitos como o art. 5º, XLVI, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.” (Brasil, 1988).

Desse modo, o princípio da proporcionalidade, em sua dimensão de proibição de proteção deficiente, funciona como ferramenta metodológica que permitirá aferir as exigências de proibição de proteção deficiente na conformação dos meios necessários para o gozo efetivo de direitos fundamentais ou se há uma omissão inconstitucional.

O princípio da proporcionalidade, tradicionalmente concebido como um instrumento de controle de excessos no exercício do poder pelo Estado, contemporaneamente vem sendo compreendido com uma nova dimensão diante dos deveres de proteção que os poderes públicos devem observar e agir em defesa dos direitos e do bem-estar coletivo. Essa nova dimensão do princípio da proporcionalidade corresponde à proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais.

Sucedem que, a proteção deficiente de direitos fundamentais pode decorrer não da falta de lei, mas da falta de coordenação entre os órgãos responsáveis pela aplicação da lei ou da atuação estatal deficiente em larga escala sob a forma de política pública, implicando em vulneração massiva, contínua e generalizada de direitos. Nesse caso, a omissão decorre de falhas estruturais e a solução não pode ser imposta a um único órgão.

Este entendimento é compartilhado por Jane Reis Pereira e Gabriel Accioly Gonçalves (2015), para quem o conceito de inconstitucionalidade foi elaborado a partir da perspectiva “*legiscêntrica*”. No entanto, diante das transformações na definição e no alcance do fenômeno da inconstitucionalidade, este já não se exaure no plano da validade, incorporando a dimensão da efetividade. Sustentam os autores uma definição de **inconstitucionalidade sistêmica**, que “corresponde à violação de normas constitucionais em múltiplas dimensões, envolvendo um conjunto de ações institucionais, omissões e violações abrangentes e enraizadas, criando espaços vazios de constitucionalismo” (Pereira; Gonçalves, 2015, p. 68).

Pereira e Gonçalves (2015, p. 69) aduzem que o conceito de inconstitucionalidade, em muitos casos, envolve um feixe complexo de ações e omissões, o que impõe que “[...] a análise quanto à violação da Constituição priorize a avaliação dos resultados e implicações do conjunto de comportamentos estatais e sociais, em substituição às leituras normativistas e legiscênticas sobre o tema”.

Nessa toada, a evolução do conceito de omissão indica a progressiva convergência entre as noções de inconstitucionalidade por ação e por omissão. É possível, afirmam os autores, dizer que a aproximação decorre, entre outros fatores, do entendimento de que as normas são produtos de interações complexas entre os enunciados textuais e a realidade que visam a regular. Paralelamente, o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, da qual emanam deveres de proteção pelo Estado, bem como o princípio de vedação da proteção deficiente, que vem recebendo ampla acolhida na jurisprudência do STF, conjugam-se na inconstitucionalidade sistêmica.<sup>20</sup> Destarte, entendem que a recepção da doutrina do ECI pelo

---

<sup>20</sup> A propósito do princípio da vedação à proteção deficiente, os autores citam o voto-vista do Min. Gilmar Mendes no HC nº 96.759/CE: “A jurisprudência da Corte Constitucional alemã acabou por consolidar entendimento no sentido de que do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger tais direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros. Essa interpretação da Corte Constitucional empresta, sem dúvida, uma nova dimensão aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de “adversário” para uma função de guardião desses direitos. É fácil ver que a ideia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica. Assim, ainda que não se reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote),

STF é o ponto culminante do reconhecimento da inconstitucionalidade como um fenômeno multidimensional (Pereira; Gonçalves, 2015).

Para Dantas (2019, p. 111), para a elaboração de um modelo de ações estruturais para o país, é importante que algumas questões centrais sejam respondidas e esclarecidas, tais como: a legitimidade para o ajuizamento dessas ações, os instrumentos processuais cabíveis e a definição dos órgãos judiciais competentes.

Sobre a legitimidade para deflagrar processos estruturais, observa-se que, com a Constituição de 1988, houve uma significativa ampliação do rol dos legitimados para propositura de ações de controle abstrato. No entanto, ainda há uma grande concentração da legitimidade em órgãos e agentes públicos, havendo espaço para representantes da sociedade civil por meio dos partidos políticos, o Conselho Federal da OAB e as confederações sindicais ou entidades de classe. A mesma situação ocorre em relação aos legitimados para a propositura de ações civis públicas, havendo legitimação para agir somente para as associações que incluam, dentre suas funções, a proteção de bens e interesses difusos ou coletivos. No entanto, destaca que o mandado de injunção e o recurso extraordinário são instrumentos processuais que permitem a dedução de ações estruturais e podem ser ajuizados por qualquer cidadão.

Carlos Alexandre Azevedo Campos (2016, p. 259-260) defende a utilização da ADPF, uma ação de controle de constitucionalidade concentrado no STF e de natureza objetiva, como o principal instrumento para a deflagração dessas ações. Para o professor, o objeto da ação (atos do poder público), sua eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes e a possibilidade de prolação de liminares e decisões estruturais pesam a favor desse instrumento.

Um requisito específico de admissibilidade da ADPF é a subsidiariedade, segundo o qual não será admitida a arguição quando houver “[...] qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” (art. 4º, §1º, da Lei 9.882/1999). Essa condicionante ao manejo da ADPF parece em consonância com a utilização da doutrina do ECI como *ultima ratio* e seu caráter excepcional, preconizado por Cesar Rodriguez Garavito (2009, p. 438).

Eduardo Sousa Dantas (2019, p. 115) admite o uso de variadas ações para a tutela de questões estruturais. Em defesa de um modelo difuso de ações estruturais, ampliando a legitimação de agir, de modo que não fique restrito aos poucos legitimados para o controle abstrato de constitucionalidade (art. 103 da CF). Ademais, entende que é possível a existência

---

expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote)”. (grifamos). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.759, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 28 fev. 2012, DJe 12 jun. 2012.

de um estado de coisas inconstitucional em determinada localidade ou região, que possibilitaria o ajuizamento de ação coletiva perante o juízo local. Por fim, adverte para as limitações institucionais do próprio STF, com a sobrecarga de trabalho, faltaria “fôlego” para a Corte conduzir um processo de tamanha envergadura.

A proposta de modelo difuso, de fato, possui várias vantagens, como a democratização do acesso à justiça e a possibilidade de ações estruturais locais ou regionais, não havendo razão para se restringir seu cabimento no STF. Ademais, o processo estrutural iniciado na primeira instância possibilita a revisão das decisões por meios de recursos, o que seria inviável caso a demanda já iniciasse no STF. O uso de ações civis públicas, em especial, e do mandado de injunção têm potencial para o manejo de ações estruturantes que comecem na primeira instância. Daí que, tal como na sua origem no caso *Brown*, podem encontrar campo fértil em juízos locais, não se limitando à jurisdição do STF, sendo possível falar em sua aplicação no processo civil.

### 1.3.8 Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro

Alguns autores já debatem e esboçam uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiros.<sup>21</sup> Para Jobim (2017, p. 451), a base do questionamento acerca de uma teoria do litígio estrutural seria a de como efetivar decisões judiciais aparentemente impossíveis de concretização. Ademais, salienta que no processo civil contemporâneo, a proteção dos direitos é o marco referencial com a previsão do princípio da primazia do julgamento de mérito. Pinho e Côrtes (2014) avaliam que o direito brasileiro é compatível com o instituto das medidas estruturantes, mesmo que o Código de Processo Civil de 1973 não dispusesse de “armas” eficazes para resolução de conflitos estruturais.

---

<sup>21</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, jan./mar. 2020. JOBIM, Marco Félix. *Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: base de uma possível construção. Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.) Salvador: Juspodivm, 2017. ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. In: Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, ano 38, vol. 225. PINHO, Humberto Dalla Bernardina; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. *As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII (2014), p. 229-258. DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019. FACHIN, M. G.; BUENO SCHINEMANN, C. C. *Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais*. REI – Revista Estudos Institucionais, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 211–246, 2018. DOI: 10.21783/rei.v4i1.247. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/247>. Acesso em: 17 mar. 2023.

Nesse sentido, Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira (2020) esboçam os conceitos de problema estrutural, processo estrutural e a decisão estrutural como um desenvolvimento da teoria dos processos estruturais, propondo uma classificação das características essenciais e típicas, mas não essenciais, bem como do seu procedimento à luz do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Os amplos poderes conferidos ao juiz por estes dispositivos do CPC/15, aduzem os autores, fundamentam uma nova forma de enxergar a efetividade das decisões judiciais. Afirmam, assim, que o CPC/15, lido a partir das suas normas fundamentais, é aplicável diretamente aos processos estruturais.

Segundo os autores, o conceito de processo estrutural pressupõe o de *problema estrutural*. Trata-se, este último, de conceito-chave. O *problema estrutural* se define pela “existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal”.

Para Edilson Vitorelli, o *processo estrutural* é “[...] aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal” (Vitorelli, 2018, p. 333-369). Os primeiros divergem do último quanto à desorganização decorrer necessariamente de um ato ilícito. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação).

Advirta-se que não se trata de algo inédito no direito pátrio. As ações concursais – como, por exemplo, a falência e a recuperação judicial – também se baseiam em problemas estruturais. Elas partem de uma situação de desorganização, em que há rompimento da normalidade e do estado ideal de coisas, e exigem uma intervenção (re)estruturante, que organize as contas da empresa em recuperação ou que organize os pagamentos devidos pela massa falida. Outro exemplo no âmbito privado é dado por Sérgio Cruz Arenhart, ao tratar da Lei nº 12.529/2011, que estrutura o sistema de defesa da concorrência, permitindo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), entre outras coisas, efetivar suas decisões mediante intervenção na empresa (art. 96), inclusive formulando pedido de autorização judicial para intervenção e administração total da empresa (art. 107, §2º) (Arenhart, 2013).

Vitorelli (2018) apresenta conceito mais fechado de processo estrutural, enfatizando se tratar de *processo coletivo* (característica que, para Didier Jr. Zaneti Jr. e Oliveira, é típica, mas não essencial), voltado para a *reestruturação de uma instituição* pública ou privada (enquanto estes enfatizam o propósito de reestruturação de um estado de desconformidade, sem vinculá-lo necessariamente a uma instituição pública ou privada), em razão de esta ter incorrido em

alguma *violação à norma* (enquanto para o trio o estado de desconformidade não é, necessariamente, um estado de ilicitude).

O objetivo imediato do processo estrutural é, portanto, alcançar um estado ideal de coisas – *e.g.* um sistema educacional livre de segregação, um sistema prisional em que sejam asseguradas a dignidade do preso, um sistema de saúde funcional e isonômico, a preservação da empresa em recuperação. Nesses casos, busca-se remover o estado de desconformidade, promovendo uma transição para o estado de conformidade. Destarte, o *processo estrutural* se caracteriza, segundo Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 93), por:

(i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e, pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC).

Já o conceito de *decisão estrutural* é aquela que “partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios)”. Em essência, afirmam os autores, a decisão estrutural não estrutura, mas, sim, reestrutura o que estava desorganizado.

Trata-se, pois, de uma decisão de conteúdo complexo. Primeiro, a decisão prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma norma-princípio. Segundo, a decisão estrutura o modo como se 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 (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Oliveira, 2020). Os autores recordam que o STF já proferiu algumas decisões que possuem tais características.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Os autores citam dois exemplos: “No caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular nº 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, entre 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 país. [...]”

Quanto ao procedimento adequado, a flexibilidade é intrínseca aos processos estruturais. É absolutamente inviável estipular previamente um rito rígido ao desenvolvimento do processo estrutural, tendo em vista a extrema variância dos tipos de litígios estruturais. Como constata Jordão Violin, “variando o objeto da ação, variam também as adaptações procedimentais necessárias à proteção do bem da vida. A tutela do direito à saúde, à habitação ou à erradicação do trabalho infantil, por exemplo, exigirá medidas diversas daquelas adotadas para a dessegregação das escolas” (Violin, 2019, p. 502-503).

Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) descrevem que essa flexibilidade do processo estrutural deve ser assegurada pela utilização de um procedimento bifásico, que se pode valer da previsão legal expressa da possibilidade de fracionamento da resolução do mérito no CPC/15 (arts. 354, parágrafo único, e 356). Outrossim, a aplicação de técnicas flexibilizadoras como a que atenua as regras da congruência objetiva e da estabilização objetiva da demanda, a ampliação do regime de participação no processo, a atipicidade dos meios de prova (art. 369, CPC/15), a atipicidade das medidas executivas (art. 139, IV, e art. 536, 1º, CPC/15), a atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69, CPC/15).

O art. 493 do CPC/15 também contribuiu para a disciplina e adequação dos processos estruturais. Ao impor que a decisão judicial seja ajustada à realidade atual dos fatos, o legislador diz ao julgador que ele deve interpretar a demanda segundo o cenário vigente ao tempo da prolação da decisão, flexibilizando a regra da congruência. O dinamismo na alteração do cenário fático subjacente aos processos estruturais torna esse dispositivo uma ferramenta fundamental para que o juízo, na etapa de execução das decisões estruturais, contemple as necessidades atuais.

Além disso, apontam que a consensualidade tem especial importância nesse tipo de processo. A possibilidade de ajustar negócios processuais (art. 190, CPC/15) é potencializada nos processos estruturais (Didier Jr.; Zaneti Jr., Oliveira, 2020).

A primeira fase do procedimento se encerra com a decisão estrutural, constatando-se o estado de desconformidade afirmado. A decisão estrutural não esgota a jurisdição, mas apenas dá início àquela que, provavelmente, é a fase mais duradoura do processo estrutural: a

---

Outro exemplo é a decisão proferida no Mandado de Injunção nº 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. Entendeu-se que, para não se caracterizar uma omissão judicial, era preciso superar essa situação de omissão e, em face disso, determinou-se, entre outras coisas, que se aplicasse ao caso a Lei nº 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)’. (Didier Jr., Zaneti Jr., Oliveira, 2020, p. 109).

implementação das medidas necessárias ao atingimento da meta estabelecida na decisão estrutural. Essa segunda fase é a da execução das medidas necessárias ao alcance desse resultado projetado.

Para que essa segunda fase se desenvolva com êxito, “é preciso que a decisão estrutural estabeleça, ao menos: (i) o tempo, o modo e o grau da reestruturação a ser implementada; (ii) o regime de transição, conforme art. 23 da LINDB; e (iii) a forma de avaliação/fiscalização permanente das medidas estruturantes.” (Didier Jr., Zaneti Jr., Oliveira, 2020, p. 118).

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*:

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. (Arenhart, 2013, p. 400).

Marco Félix Jobim sustenta que o CPC/15 está propício para auxiliar na construção da teoria do litígio estrutural. As formas de efetivação das decisões judiciais apontam para um Poder Judiciário mais apto a expedir técnicas (re)estruturantes com a possibilidade de o juiz determinar as medidas necessárias a assegurar o resultado útil da demanda. Com efeito, a base normativa no direito processual brasileiro para as decisões estruturais, necessariamente atípicas, decorre da combinação do art. 139, IV, com o art. 536, §1º, ambos do CPC/15 (Jobim, 2017). 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.

Ademais, permite-se ao STF, por exemplo, delegar atribuições para a prática de atos processuais relacionados à execução dos seus julgados (art. 102, I, “m”, CF/1988). Essa delegação deve ser feita a juízes de primeira instância e pode dizer respeito à prática de atos executivos, auxiliando a Corte Constitucional na tarefa de implementação e monitoramento de medidas estruturantes, tal como ocorreu no caso *Brown II*.

### 1.3.9 As críticas à importação da doutrina do ECI e à adequação dos processos estruturais ao Direito brasileiro

A intervenção judicial em questões envolvendo complexas políticas públicas desenvolvidas pelo Estado suscita as mais variadas críticas. Em termos gerais, a principal crítica às ações e decisões de natureza estrutural converge para o fato de elas serem exemplos típicos do ativismo judicial, o que geraria o risco de criação de um sistema político dominado por uma aristocracia de agentes públicos não eleitos pelo povo, a ditadura da toga ou dos juízes (Dantas, 2019, p. 71).

Sobre o questionamento da legitimidade democrática da intervenção judicial em políticas públicas, o debate sobre o ativismo judicial e a acusação de “juristocracia”, serão objeto de aprofundamento no Capítulo 2. No tocante às críticas sobre a eficácia e a efetividade dos processos estruturais, vamos nos dedicar a discuti-las no Capítulo 3.

As demais críticas podem ser classificadas em três tipos: a crítica nacional, a crítica institucional e a crítica liberal. A primeira questiona a importação da doutrina do ECI, alegando incompatibilidade com a ordenamento jurídico brasileiro. A segunda defende a falta de conhecimento e expertise do Poder Judiciário para intervir em questões técnicas ou que demandem um intenso debate público. A terceira sustenta a usurpação, pelo Judiciário, das atribuições dos demais Poderes, em violação ao princípio da separação dos poderes.

A crítica nacional aponta para o fato de que a incorporação de teorias estrangeiras demandaria um redesenho ou aperfeiçoamento institucional do processo decisório do STF (Vieira; Bezerra, 2015).

Breno Baía Magalhães (2019), em obra intitulada “A incrível doutrina de um caso só: análise do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347”, citada no voto do relator no julgamento das medidas cautelares, contesta a caracterização constitucional da doutrina do ECI e afirma que as categorias dogmáticas utilizadas são problemáticas, prevendo que sua aplicação se restringiria ao caso do sistema carcerário brasileiro.

O autor critica a ineficácia da decisão da ADPF 347 para alteração do quadro de graves violações de direitos e, em seguida, questiona a feição do ECI enquanto categoria dogmática constitucional, na “[...] intenção de problematizarmos o otimismo ingênuo dos empréstimos constitucionais feitos pelo Direito Constitucional brasileiro” (Magalhães, 2019, p. 23).

Critica Magalhães o STF por não ter aprofundado a caracterização, para fins de cabimento do ECI, do requisito da “violação generalizada de direitos fundamentais”. Apesar de reconhecer que a falta desse detalhamento decorre “provavelmente porque a barbárie da

situação carcerária brasileira seja tão evidente que dispense maiores demonstrações empíricas e construções teóricas”, afirma que a noção de “violações generalizadas de direitos fundamentais” parece ser uma categoria própria do Direito Constitucional brasileiro, “demandando maiores explicações e contornos seguros no sentido de sua identificação em casos posteriores” (Magalhães, 2019, p. 23).

Questiona, ademais, a afirmação de inércia e incapacidade institucional do Congresso Nacional na ADPF 347, “tendo em vista a profusão de leis e políticas públicas desenvolvidas nos últimos 30 anos sobre política carcerária”. Com relação aos bloqueios políticos e institucionais decorrentes da inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas, que ensejam a configuração de um ECI, classifica como “elemento político de complexa identificação e configuração”, prevendo que a limitação do cabimento do ECI no Brasil a um único caso, ou seja, “tornarão o instituto uma doutrina de um caso só”. Conclui que “ponto de vista dogmático, não é tarefa simples explicar a inserção do ECI no direito constitucional brasileiro” e que a decisão do STF na ADPF 347 é “inconsistente na caracterização dos pressupostos que justificariam a declaração de um ECI no Brasil” (Magalhães, 2019, p. 23).

José Ribas Vieira e Rafael Bezerra (2015, p. 1) apesar de reconhecerem a CCC “como um paradigma inovador para a reoxigenação do debate constitucional vigente” e “para além da proximidade geográfica e do passado colonial há outras significativas aproximações entre Brasil e Colômbia, no que se refere a contexto político, econômico, social e cultural”, criticam a “a malfadada importação acrítica de teorias e institutos jurídicos de um país latino-americano”.

Os autores criticam os peticionários e ministros do STF por parecer não ter colocado o instituto jurídico do ECI em sua dimensão originária. Nas suas palavras:

Em síntese, a sua recepção pela doutrina e jurisprudência brasileiras sem considerar a premente necessidade de promover um profundo redesenho institucional, não apenas do processo decisório do STF, mas também de nossa política pública carcerária, a partir da criação de novos mecanismos de participação deliberativa, de monitoramento e controle social acaba, por esvaziá-lo. Em análise do caso brasileiro, constata-se que esta preocupação, por hora, de fato não aconteceu. Pelo contrário, o que se viu, tendo em vista as duas medidas deferidas liminarmente, fora uma reprodução da idéia de Roberto Schwarz, desenvolvida nos anos 70, de “ideias fora do lugar”, haja vista que tanto os pedidos formulados como a decisão liminar mantiveram a contumaz perspectiva deliberativa do STF mandatória e monológica, bem como, refletiram um profundo alheamento em relação à necessária construção de uma jurisdição supervisora e de sentenças estruturantes, em frontal contraste com a jurisprudência do CCC. (Vieira; Bezerra, 2015, p. 1).

Em contrapartida, apesar de reconhecerem os limites e desafios político-institucionais da devida incorporação da iniciativa judicial de efetivação de direitos fundamentais pelo reconhecimento do ECI pelo STF, em face do atual arranjo institucional brasileiro, ressaltam a validade da aposta neste experimentalismo judicial. De sorte que, “assistindo razão a doutrina e jurisprudência colombianas”, reforçam que o referido instituto contribui para o necessário fortalecimento da democracia deliberativa na práxis do Sistema de Justiça, assim como para a implementação efetiva de direitos fundamentais historicamente sonegados pela inércia estatal.

No que se refere à crítica institucional, esse argumento ganha relevância e pertinência por conta das características das ações que envolvem intervenções em políticas públicas em larga escala, em especial a partir da complexidade desses casos, que envolvem problemas policêntricos e intimamente conexos, bem representados pela metáfora da teia de aranha de Lon Fuller e Keneth Winston (1978). Para estes autores, a modificação de uma parte desse problema nas intervenções judiciais em políticas públicas faz com que a tensão exercida sobre essa teia seja redistribuída para todas as outras partes e problemas conexos, seguindo um padrão complexo e imprevisível que não pode ser inteiramente previsto.

Os autores defendem que falta ao Poder Judiciário, em inúmeros casos, a capacidade institucional específica, a expertise ou conhecimento técnico para anular decisões tomadas pelos poderes Executivo e Legislativo. Nesses casos, devem os juízes ser deferentes às escolhas tomadas pelos demais poderes, evitando a anulação ou alteração de leis por meio da utilização de recursos como o formalismo e/ou minimalismo judicial.

Di Giorgi, Campilongo e Faria (2015, p. 1), em artigo jornalístico, chamam o ECI de mais uma faceta do fenômeno da judicialização da administração pública e indagam: “Por que o povo teria confiança política nos juízes e desconfiaria da capacidade dos políticos? Por que acataria o poder político dos juízes como substituto do poder convencional do sistema político?”. Aduzem que “num país marcado pelos sem-teto, sem-saúde, sem-educação e sem-segurança, o conceito de ECI despreza o fato de que o sistema jurídico não tem estruturas, meios e organizações que lhe permitam corrigir essas mazelas por sentenças judiciais”.

Lenio Streck teme que “[...] com o tempo, a simples evocação do ECI seja motivo para que se reconheça qualquer tipo de demanda por inconstitucionalidade ao Judiciário.” Advogando a tese de que “o objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não a realidade empírica – vista de forma cindida – sob a qual elas incidem”, questiona os limites de declaração de inconstitucionalidade e opina ser evidente que o ECI ameaça o princípio da separação dos poderes, pois “em uma democracia, quem faz escolhas é o

Executivo, eleito para fazer políticas públicas”, e que as políticas públicas não estariam à disposição do Poder Judiciário.

### 1.3.10 O debate: análise das objeções e respostas às críticas quanto à incorporação da doutrina do ECI

Neste tópico, procuraremos fazer uma síntese dialética entre as objeções e críticas à teoria dos processos estruturais e da importação da doutrina do ECI e as respostas apresentadas a tais questionamentos à luz das implicações no caso sob estudo.

Boa parte das críticas tecidas acerca da recepção da doutrina do ECI se deve às frustrações no julgamento da ADPF 347, bem como uma incompreensão sobre o instituto recém importado pelo STF. As críticas nacionais à doutrina do ECI que se referiam a problematizar a caracterização constitucional da doutrina do ECI e previa que sua aplicação se restringiria ao caso do sistema carcerário não se confirmaram.

Na ADPF 635, o STF reafirmou o precedente da ADPF 347 e desenvolveu sua jurisprudência quantos aos requisitos necessários à configuração do *estado de coisas inconstitucional* e consolidou posição quanto à sua admissibilidade na ordem jurídico-constitucional brasileira.

Uma série de ações de natureza estrutural durante a pandemia que foram ajuizadas no STF tratando de variados *estados de coisas inconstitucional* por omissões do governo federal. A Corte tem avançado nas técnicas de decisão de modo a, reconhecendo as omissões e mantendo a jurisdição da Corte, determinar que os poderes constituídos adotem as soluções necessárias. Na ADPF 709, rel. Min. Roberto Barroso, o Tribunal determinou ao Governo Federal que adotasse um Plano Geral para proteger e promover a saúde dos Povos Indígenas para conter o contágio e a mortalidade por Covid-19. Na ADPF 760, rel. Min. Carmen Lucia, também foi reconhecido um estado de coisas inconstitucional ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica. Na ADPF 754, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, o Tribunal, por unanimidade, referendou a liminar concedida pelo Relator, a fim de que a União divulgasse o plano nacional de vacinação, seguindo critérios técnico-científicos. De forma semelhante, na ADPF 742, o Tribunal determinou a suspensão das reintegrações de posse promovidas em face das comunidades quilombolas e acolheu o pedido para determinar que a União realizasse um plano nacional de enfrentamento da pandemia Covid-19 no que concerne à população quilombola.

Além desses casos, nos quais o Tribunal admitiu a demanda estrutural e determinou providências, há outras ADPF ajuizadas que também versam sobre a aplicação da doutrina do ECI. Na ADPF 973, relatora ministra Rosa Weber, sete partidos políticos pleiteiam o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional fundado no racismo estrutural e institucional” ao qual a população negra brasileira está exposta. Já na ADPF 918, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional da política nacional de cultura”. Na ADPF 976, Rede Sustentabilidade, Partido Socialismo e Liberdade e Movimento dos Trabalhadores sem Teto demandam a declaração do *estado de coisas inconstitucional* concernente às condições desumanas de vida da população em situação de rua no Brasil, por omissões estruturais. Na ADPF 989, quatro entidades da sociedade civil pleiteiam que o STF declare estado de coisas inconstitucional relacionado à realização do aborto nas hipóteses previstas em lei (Horbach, 2022).

Com relação à primeira experiência do STF, ao recepcionar a doutrina do ECI no julgamento das medidas cautelares da ADPF 347, a decepção foi grande devido à pouca atenção que o caso mereceu apesar da gravidade do quadro exposto e da excessiva autocontenção do Tribunal ao deferir as medidas cautelares.<sup>23</sup>

Campos e Dantas (2020) observam que o primeiro ponto a chamar a atenção sobre a decisão cautelar proferida na ADPF 347 refere-se à não concretização dos alardeados riscos do “super ativismo judicial” do STF a partir da incorporação do instituto do ECI. Ademais, a forma como o STF vem decidindo com uma frequência cada vez maior de forma monocrática, a par da ausência de uma estrutura de apoio ou mecanismos para auxiliar na implementação das ordens estruturais – nomeando, por exemplo, mediadores, *experts*, administradores ou, em casos mais extremos, *interventores*, para dar suporte na obtenção de informações, resolução de pequenas disputas ou até mesmo gerenciamento das instituições em casos mais graves –, dificulta, senão inviabiliza, o êxito no seguimento das medidas reestruturantes.

As ações estruturais exigem um maior grau de envolvimento dos tribunais, demandando mais tempo de julgamento e deliberação para que seja possível reformular políticas públicas complexas. No entanto, a agenda do Tribunal parece demasiadamente ocupada pela crise política que atravessou o país nos últimos anos, resultando em déficits deliberativos e sugerindo uma baixa performance diante do desafio proposto de conduzir um processo estrutural com a retenção da jurisdição até a implementação das decisões (Campos; Dantas, 2020).

---

<sup>23</sup> Panorama e perspectivas do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro três anos após a ADPF 347 e à luz do novo cenário político-eleitoral. (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; DANTAS, Eduardo de Sousa. *Quaestio Iuris*, vol.13, nº.04, Rio de Janeiro, 2020. p. 2055-2072).

Noutro flanco, com relação à crítica de que a recepção da doutrina do ECI demandaria um redesenho ou aperfeiçoamento institucional do processo decisório do STF. Essa crítica, na visão de Campos e Dantas (2020) é, em parte, procedente, em especial quando reforça a necessidade de acompanhamento e fiscalização, por parte do colegiado, de eventual decisão que busque modificar as diretrizes de uma política pública em larga escala como ocorre no caso em análise.<sup>24</sup> Seria importante, defendem os autores, que, no julgamento do mérito o Tribunal, passasse a atuar de forma mais coordenada e estruturada no monitoramento da causa, seja diretamente ou por meio do CNJ. Outra possibilidade seria a delegação de competência para determinadas questões às instâncias inferiores.

Campos e Dantas (2020) relembram que uma das principais características distintivas e técnicas processuais utilizadas nas mais diversas experiências com as ações estruturais pelo mundo afora é a retenção da jurisdição e o monitoramento do processo de implementação da decisão durante a fase de execução, prática ainda pouco comum aqui no Brasil. Não é exagero dizer que o acompanhamento da implementação da decisão é um dos fatores mais importantes e decisivos para o sucesso da atuação das cortes nestas ações.

No que se refere à crítica liberal – que alega a usurpação, pelo Judiciário, das atribuições dos demais Poderes –, é decorre da ideia do clássico liberalismo moderno que consolidou a divisão do poder enquanto garantia dos cidadãos. Não obstante, não se deve vislumbrar o princípio da separação dos poderes de forma estanque e estática, simbolizado por meio da dicotomia Legislativo/questões de política e Judiciário/questões de princípios ou de direitos (Brandão, 2012). Esse modelo de separação estanque de funções estatais por vezes se confunde, uma vez que diversas questões de direitos estão umbilicalmente conectadas com questões de políticas. Desta feita, tais questões podem ser decididas em fóruns políticos superpostos e diversamente representativos, incluindo o Poder Judiciário. Ou seja, parte-se de uma concepção mais fluida do princípio da separação dos poderes, que se aproxima da concepção norte-americana de *checks and balances* ou do controle de um poder pelo outro (Dantas, 2019).

Citado no voto do Min. Gilmar Mendes na apreciação das medidas cautelares na ADPF 635, o caso Doucet-Boudreau, no Canadá, Paul Rouleau e Linsey Sherman defendem a constitucionalidade da adoção de ordens flexíveis, com a retenção da jurisdição, durante a fase de implementação das medidas estabelecidas em ações estruturais (Rouleau; Sherman, 2010). Para os autores, essas medidas não ferem o princípio da separação de poderes e a teoria dos

---

<sup>24</sup> Panorama e perspectivas do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro três anos após a ADPF 347 e à luz do novo cenário político-eleitoral. (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; DANTAS, Eduardo de Sousa. Quaestio Iuris, vol.13, nº.04, Rio de Janeiro, 2020. p. 2055-2072).

diálogos institucionais, que é da tradição do constitucionalismo canadense. Pelo contrário, uma medida judicial específica, fechada, excessivamente detalhada e unilateralmente estabelecida pelo Poder Judiciário é que poderia gerar atritos indevidos com a separação dos poderes, já que excluiria qualquer possibilidade de diálogo de modo a permitir a expansão indevida dos poderes judiciais sobre os domínios dos Poderes Executivo e Legislativo. Por outro lado, as decisões flexíveis, progressivas e graduais nas demandas estruturais podem reafirmar a noção de que Judiciário, Executivo e Legislativo devem trabalhar de forma interdependente no reforço à democracia e na efetivação dos direitos fundamentais

No que concerne à crítica institucional, certamente valoriza a expertise dos órgãos públicos e das partes, contudo a adoção de instrumentos de decisão e implementação de decisões judiciais dotados de maior horizontalidade – como a aplicação da teoria dos diálogos institucionais e de instrumentos como a autocomposição, o monitoramento judicial, a realização de audiências públicas e a nomeação de peritos – permite a superação dessa crítica. Até mesmo porque a valorização da expertise da parte demandada pode representar, em inúmeras situações, na perpetuação de situações flagrantemente inconstitucionais.

“[A ADPF das Favelas] é mais importante da história do Supremo Tribunal Federal, para a preservação dos direitos humanos, nomeadamente o direito à vida de milhares de pessoas”

Ministro Rogério Schietti do Superior Tribunal de Justiça

## **2 PANDEMIA, MEDIDAS CAUTELARES E AUDIÊNCIA PÚBLICA: DEBATENDO O LITÍGIO ESTRATÉGICO, ATIVISMO JUDICIAL E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS**

### **2.1 As Medidas Cautelares e a Tutela Provisória Incidental de suspensão de operações policiais em comunidades durante a pandemia**

#### 2.1.1 O ingresso dos *amici curiae* e a formação da coalizão

Ajuizada a ADPF, em 19 de novembro de 2019, foi distribuída por dependência à relatoria ao Ministro Edson Fachin, por prevenção, em razão da parcial coincidência de pedidos com a ADPF 594, tais como a elaboração de plano para redução da letalidade das polícias fluminenses e a proibição de manifestações públicas do Governador do Estado do Rio de Janeiro que estimulem a violência policial, conforme pedido do Requerente.

A ADPF, autuada sob o número 635, foi proposta em nome do Partido Socialista Brasileiro (PSB)<sup>25</sup>. Para a propositura da ação constitucional, Daniel Sarmento aponta o apoio por parte de Alessandro Molon, então deputado federal, e professor na faculdade de direito na PUC-Rio, para que o PSB aprovasse o aforamento da ADPF no STF (Sarmento, 2020).

Em 2 de dezembro de 2020, o relator despachou pela primeira vez no processo, acolhendo a distribuição por dependência e determinando o apensamento à ADPF 594.<sup>26</sup> Outrossim, no mesmo ato, antes de apreciar os pedidos de medida cautelar, determinou colher informações –“não apenas para arrostar as alegações trazidas pelo requerente, mas também para que se dê transparência da atuação estatal”– do Governador do Estado e da Procuradoria-Geral

---

<sup>25</sup> Em sua página na internet, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) descreve sua fundação por um grupo de sessenta e três pessoas, em 1945, ao final da ditadura do Estado Novo, intitulado Esquerda Democrática, “um movimento organizado em defesa das transformações sociais e das liberdades civil e política”. Em 1947, a Esquerda Democrática dá origem ao PSB. Entre os seus fundadores, está Hermes Lima, que posteriormente viria a ser ministro do STF, aposentado compulsoriamente na ditadura militar. Em 1965, por força do Ato Institucional nº. 2, foram extintos os partidos políticos. Em 1985, com a abertura política, o PSB é refundado por um grupo de estudantes e professores universitários, com o apoio de remanescentes da Esquerda Democrática, conservando os princípios de seu programa original de 1947 de caráter socialista e democrático. A comissão diretora na refundação foi composta, dentre outros, por juristas como Marcelo Cerqueira, Evaristo de Moraes Filho e Evandro Lins e Silva, que também fora ministro do Supremo Tribunal Federal cassado pelo AI-5. O Partido participou ativamente da Assembleia Nacional Constituinte que resultou na Constituição Cidadã de 1988, tendo protocolado quinhentos e trinta e seis emendas, das quais cento e quatorze foram aprovadas. Disponível em: <https://psb40.org.br/>. Acesso em 31jul. 2023.

<sup>26</sup> Em decisão de 2 de abril de 2020, no entanto, o relator determinou o desapensamento, considerando que “[o] objeto e o alcance das medidas requeridas na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental são mais amplos do que aqueles veiculados na ADPF 594”.

de Justiça do Estado no prazo comum de dez dias e, em seguida, ouvir a Advocacia-Geral da União e o Procuradoria-Geral da República no prazo comum de cinco dias.

Logo então, os primeiros pedidos de habilitação como *amicus curiae* foram apresentados pela Educafro<sup>27</sup>, Justiça Global<sup>28</sup> e a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPRJ). Em despacho no dia 3 de março de 2020, o relator admitiu, nos termos do art. 7º, 2º, da Lei nº 9.868/1999, as referidas três instituições como *amici curiae*, “facultando-lhes a apresentação de informações, de memoriais escritos nos autos e de sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito da presente arguição”.

Em seguida, a Associação Direitos Humanos em Rede – Conectas Direitos Humanos (Conectas)<sup>29</sup> e a Associação Redes de Desenvolvimento da Maré (Redes da Maré)<sup>30</sup>, o

---

<sup>27</sup> A Educafro – Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes, projeto social coordenado pelo Frade Francisco David Raimundo Santos, mantido pela associação civil sem fins lucrativos FRANCISCO DE ASSIS: Educação, Cidadania, Inclusão e Direitos Humanos, reconhecida como organização da sociedade civil brasileira pela Organização dos Estados Americanos – OEA, foi a primeira a protocolar o pedido de ingresso no processo.

<sup>28</sup> A Justiça Global se define como uma organização não governamental de direitos humanos que trabalha com a proteção e promoção dos direitos humanos e o fortalecimento da sociedade civil e da democracia. Fundada em novembro de 1999, suas ações visam denunciar violações de direitos humanos; incidir nos processos de formulação de políticas públicas, baseadas nos direitos fundamentais e na equidade de gênero e raça; impulsionar o fortalecimento das instituições democráticas; e exigir a garantia de direitos para as vítimas de violações e defensoras/es de direitos humanos. Organiza-se em quatro programas temáticos e uma área administrativa, conformando uma equipe multidisciplinar, que realiza suas atividades articulando estratégias de pesquisa e documentação, litigância, *advocacy*, comunicação e formação. Disponível em: <http://www.global.org.br/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>29</sup> A Conectas Direitos Humanos foi fundada em 2001 com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil e no hemisfério Sul, dedicando-se, para tanto, à educação em direitos humanos, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidades e agências internacionais envolvidas na defesa destes direitos. Desde 2006, a Conectas possui status consultivo junto ao Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). A Conectas promove litigância estratégica, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam sistemáticas violações de direitos humanos. Como reflexo de sua atuação, é a organização não governamental com maior número de *amici curiae* perante o Supremo Tribunal Federal, já tendo ingressado com uma série de pedidos desde a sua fundação. Disponível em: <https://conectas.org/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>30</sup> A Redes da Maré é de uma organização não governamental brasileira criada em 2007 por moradores e ex-moradores do Maré. Atualmente a Redes da Maré desenvolve projetos em 5 (cinco) eixos considerados estruturantes para a melhoria da qualidade de vida e garantia de direitos da população da Maré: educação; arte e cultura; desenvolvimento territorial; identidades, memória e comunicação; e direto à segurança pública e acesso à justiça. O objetivo do eixo de Direito à Segurança Pública e Acesso à Justiça da Redes da Maré é que todos os moradores das 16 comunidades que compõem a Maré percebam e reivindiquem a Segurança Pública e o acesso à Justiça enquanto direito. De forma articulada, seus projetos buscam diariamente a ampliação dos direitos dos moradores da Maré, que, ao viverem numa favela sofrem, historicamente, diferentes formas de violações de direitos fundamentais. As ações visam superar o paradigma vigente na política de Segurança Pública, caracterizado pelo enfrentamento bélico da criminalidade, sob a sob a justificativa de combate e repressão a grupos civis armados que comercializam drogas ilícitas. O objetivo é que esta realidade seja modificada com a mobilização dos próprios moradores e com parcerias tanto com instituições e órgãos governamentais, como não governamentais Endereço eletrônico: <http://redesdamare.org.br/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

Movimento Negro Unificado (MNU)<sup>31</sup>, o Instituto de Estudos da Religião (ISER)<sup>32</sup>, o Coletivo Papo Reto<sup>33</sup>, o Movimento Mães de Manguinhos<sup>34</sup>, a Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência<sup>35</sup>, o Fala Akari<sup>36</sup> e a Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial

<sup>31</sup> O Movimento Negro Unificado (MNU) visa combater o racismo, o preconceito de cor e as práticas de discriminação racial, em todas as suas manifestações, buscando construir uma sociedade da qual sejam eliminadas todas as formas de exploração, conforme dispõe o Artigo 5º de seu Estatuto. Em sua página na internet se define como “uma organização pioneira na luta do Povo Negro no Brasil. Fundada no dia 18 de junho de 1978, e lançada publicamente no dia 7 de julho, deste mesmo ano, em evento nas escadarias do Teatro Municipal de São Paulo em pleno regime militar. O ato representou um marco referencial histórico na luta contra a discriminação racial no país”. Disponível em: <https://mnu.org.br/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>32</sup> O Instituto de Estudos da Religião – ISER foi fundado em 1970 e se estabeleceu inicialmente na cidade de Campinas (SP) e se transferiu para o Rio de Janeiro em 1979, consolidando sua institucionalidade e afirmando suas duas dimensões complementares: pesquisa e intervenção social. Durante o período da redemocratização do país, o ISER contribuiu para a reorganização de movimentos sociais e o surgimento e fortalecimento de organizações da sociedade civil. Criando pontes entre diferentes áreas de conhecimento, o ISER atua com base no diálogo e na promoção de alianças estratégicas na defesa de valores democráticos, justiça e direitos humanos. O ISER sempre se pautou pela percepção de que a religião é um fator fundamental de mudança social e uma variável indispensável para melhor compreender e atuar junto à sociedade brasileira. Desse modo, o ISER se destaca por seu olhar precursor nos estudos da relação entre religião, política e direitos humanos. Endereço eletrônico: <https://iser.org.br/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>33</sup> O Coletivo Papo Reto, é um coletivo de comunicação independente composto por jovens ativistas moradores dos Complexos do Alemão e da Penha, no Rio de Janeiro. O Coletivo Papo Reto trabalha pela defesa dos direitos humanos e a segurança dos moradores da comunidade, que sofrem com a violência do tráfico de drogas e da polícia, mantendo uma rede de troca de informações entre moradores da comunidade ininterruptamente durante as 24 horas do dia. O Coletivo Papo Reto desenvolve o projeto “Nós por Nós”, ferramenta para garantir a segurança aos moradores do Alemão. É um canal que tem o objetivo de mostrar a realidade da favela, com foco na divulgação de notícias e imagens que passam despercebidas pelas lentes da grande mídia. O coletivo também organiza eventos e lidera reivindicações populares e conta reconhecimento internacional por conta de seu trabalho de registro e publicização de situações de violência institucional. Disponível em: <https://www.coletivopaporeto.org/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>34</sup> O Movimento Mães de Manguinhos se formou a partir do aumento de homicídios praticados pelo Estado, no contexto da Copa (2014) e das Olimpíadas (2016). O grupo acolhe mulheres negras vítimas da violência do Estado, a partir do cuidado e afeto. O coletivo faz o acompanhamento das violações de direitos que ocorrem em operações policiais nas favelas de Manguinhos, Jacarezinho, Mandela e Arará. Além disso, dedica-se ao acolhimento de mulheres negras, especialmente mães e familiares de vítimas da violência do Estado, por meio de ações de apoio, trocas e fortalecimento coletivo na elaboração do luto e na inserção nas lutas sociais. No campo da mobilização social, o Movimento Mães de Manguinhos denuncia o que classifica como genocídio e as violações de direitos nas operações policiais, através de atos públicos e do encaminhamento dos casos ao Sistema de Justiça, e realiza mobilizações por direito à memória, verdade, justiça, reparação e a responsabilização dos agentes violadores de direitos. Outrossim, integra a Rede Nacional de Mães e Familiares de Vítimas do Terrorismo do Estado, a Frente Estadual pelo Desencarceramento e a Agenda Nacional pelo Desencarceramento, entre outros. Endereço eletrônico: <https://www.instagram.com/maes.de.manguinhos/?hl=pt>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>35</sup> A Rede de Comunidades e Movimentos Contra a Violência – Rede contra a Violência, fundada em 2004, é um movimento social protagonizado por mulheres negras e moradoras de favelas, mães e familiares de vítimas de violência do Estado do Rio de Janeiro. A Rede contra a Violência realiza um trabalho de monitoramento de operações policiais e acompanhamento de casos de violência policial, tortura, execução sumária e desaparecimento forçado, apoiando familiares das vítimas destes casos no encaminhamento das denúncias e nas fases de inquérito policial e do processo judicial. É o movimento de familiares de vítimas do Estado mais antigo em funcionamento no país, além de ser membro-fundador da Rede Nacional de Mães e Familiares de Vítimas do Estado. O trabalho desempenhado pela Rede contra a Violência consiste na denúncia pública dos casos de violência policial por meio da organização de campanhas, passeatas, caminhadas e atos públicos, além de debates e exibições de filmes. A Rede realiza, ainda, o trabalho de advocacy nas câmaras municipais e assembleias estaduais e no Congresso e foi uma das organizadoras da “Campanha contra o Caveirão” (2006) e da Campanha “Caveirão Não: Favelas pela vida e contra as operações” (2017). Endereço eletrônico: <https://redecontraviolencia.org/>, acesso em 31.ju.23.

<sup>36</sup> O Coletivo Fala Akari é um coletivo formado em 2015 por militantes defensores de direitos humanos da Favela de Acari. A formação do coletivo se deu pela percepção da necessidade de um coletivo local de comunicação e cultura. O trabalho da defesa de direitos feito pelo coletivo ocorre através de várias vertentes: cultural, social e

(IDMJR)<sup>37</sup>, respectivamente, requereram seu ingresso no feito na condição de *amicus curiae*. Em despacho de 17 de abril de 2020, o relator admitiu a Conectas, a Redes da Maré, o MNU e o ISER como *amici curiae*. Reconsiderando decisão anterior, o relator admitiu como *amici curiae* o ingresso do Coletivo Papo Reto, do Movimento Mães de Manguinhos da Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, do Fala Akari e da IDMJR, estabelecendo um importante precedente de facilitação de participação à jurisdição constitucional por parte de movimentos sociais não formalizados.

No mesmo despacho, no entanto, o relator indeferiu o pedido de ingresso do Deputado Estadual Alexandre Knoploch, seguindo a jurisprudência do tribunal, que tem reiteradamente afastado a admissão de deputados estaduais nessas ações (v.g., ADI 4.264, Rel. Min; Ricardo Lewandowski, DJe de 01.09.2011; e ADI 4.178, Rel. Min. Cezar Peluso). Por outro lado, foi admitido o ingresso do Município de Angra dos Reis, na esteira da jurisprudência do tribunal que tem admitido a participação de municípios nos processos de controle objetivo de constitucionalidade (v.g., ADI 5.935, Rel. Min. Edson Fachin; ADI 2.921, Rel. Ministra Cármen Lúcia). O Município de Angra dos Reis apresentou em sua petição, de vinte e quatro laudas, uma posição contrária aos pedidos do partido-requerente.

Ainda, o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH)<sup>38</sup> também teve sua admissão no processo como *amicus curiae* e foi citado pelo relator como a entidade nacional que se amolda aos Princípios de Paris sobre o status das Instituições Nacionais de Proteção da Pessoa

---

comunicação. Uma de suas ações foi a construção de uma audiência pública comunitária, em 2017, a fim de tematizar a violência das operações policiais na comunidade. Endereços eletrônicos: <https://linktr.ee/ColetivoFalaAkari>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>37</sup> A Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial (IDMJR) é uma organização que atua com ações de enfrentamento à violência de Estado. Busca debater Segurança Pública na Baixada Fluminense a partir da centralidade do racismo. Sua atuação territorial é desenvolvida na região da Baixada Fluminense – RJ e busca construção de políticas de segurança pública pautada na vida, na garantia do direito à memória para vítimas e familiares da violência de Estado com centralidade no enfrentamento ao racismo estrutural e reivindicação por justiça racial. O histórico de atuação dialoga diretamente com a ADPF 635 pois atuam com denúncias, produção de relatórios sobre operações policiais, transparência e controle das polícias, desaparecimentos forçados e garantia de memória e reparação. Endereço eletrônico: <https://dmjracial.com/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>38</sup> O Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) é um órgão colegiado de composição paritária que tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos no Brasil através de ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras das condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos, previstos na Constituição Federal e em tratados e atos internacionais ratificados pelo Brasil. Instituído inicialmente pela Lei nº 4.319, de 16 de março de 1964, que criou o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), o colegiado foi transformado em Conselho Nacional dos Direitos Humanos pela Lei nº 12.986, de 2 de junho de 2014. Ao CNDH compete, dentre outras atribuições, fiscalizar e monitorar as políticas públicas de direitos humanos e o programa nacional de direitos humanos, podendo sugerir e recomendar diretrizes para a sua efetivação, e articular-se e manter intercâmbio e cooperação com entidades públicas ou privadas, municipais, estaduais, do Distrito Federal, além de nacionais ou internacionais, em especial com os órgãos integrantes dos Sistemas Internacional e Regional de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh>. Acesso em: 31 jul. 2023.

Humana – organismos estatais criados por um mandato constitucional ou legal para promover e proteger os direitos humanos, dotadas de autonomia administrativa, independência funcional e atribuições quase-jurisdicionais.<sup>39</sup> Em seu voto na apreciação do pedido de elaboração do plano de redução de letalidade em cumprimento à sentença do caso *Favela Nova Brasília*, o relator ponderou ser indispensável a participação do CNDH como Instituição Nacional de Direitos Humanos: “eventual elaboração de um plano deve contar com colaboração de órgãos que não foram ouvidos em sede de cautelar, em particular o Conselho Nacional de Direitos Humanos”.

Quem também merece destaque, apesar de não ter ingressado no processo formalmente na condição de *amicus curiae*, é o Grupo de Estudos Novos Ilegalismos da Universidade Federal Fluminense (GENI)<sup>40</sup>. Trata-se de relevante personagem no processo que contribuiu para o processo com relatórios e análises sobre os dados na segurança pública, notadamente de operações policiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. Sua atuação acadêmica focada na produção de conhecimento sobre as dinâmicas da violência e estudos sobre os efeitos das operações policiais qualificou sobremaneira o debate e os argumentos trazidos pela coalizão, conforme, por exemplo, seu relatório sobre os efeitos da decisão de suspensão das operações policiais durante a pandemia.

---

<sup>39</sup> Segundo a ONU, as Instituições Nacionais de Direitos Humanos (INDH) são atores-chave que podem preencher os vazios na aplicação do direito internacional dos direitos humanos. Elas trabalham para garantir o Estado de Direito e lutar contra a impunidade no país. Também procuram a aplicação nacional dos tratados e mecanismos internacionais de direitos humanos. As INDH são fundamentais para promover o respeito dos direitos humanos em cada país. Também podem impelir a elaboração de planos de ação e fomentar políticas públicas em direitos humanos, além de apresentar propostas legislativas e avaliar o cumprimento das obrigações internacionais adquiridas pelos Estados. Representam uma aliança estratégica entre o sistema nacional e internacional, visto que podem facilitar a interação com todos os atores do sistema de proteção nacional como o poder executivo, poder judiciário, o Congresso Nacional e a sociedade civil. Aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de dezembro de 1993, os Princípios de Paris expressam a principal fonte de padrões internacionais na criação e procedimentos das INDH, pormenorizam suas atribuições e responsabilidades, composição, garantias de independência e métodos de operação. Disponível em: <https://acnudh.org/load/2010/12/PORT-triptico-INDH-final.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2023.

<sup>40</sup> O Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos da Universidade Federal Fluminense (GENI) é um grupo de pesquisa registrado no diretório de grupos de pesquisa do CNPq e especializado em temas associados às diferentes formas de violências e os conflitos sociais. O GENI-UFF vem desenvolvendo projetos de pesquisa que envolvem discentes e docentes provenientes dessa rede institucional da UFF. As parcerias que o GENI-UFF desenvolve com diferentes organizações da sociedade civil, a atuação coletiva do grupo é voltada para a incidência no debate público. Essas diferentes articulações fazem parte de um posicionamento do GENI-UFF, que prioriza redes de pesquisa e atuação que envolvam diferentes grupos de pesquisadores para produzir estudos que ajudem a sustentar o debate público e a tomada de decisões políticas baseadas em dados e evidências científicas. Os pesquisadores do GENI-UFF atuam simultaneamente em diversas linhas de pesquisa: os chamados mercados informais e ilegais e suas formas de controle sociais; os coletivos criminais, suas relações com as práticas de poder, disputas e territorialidades; políticas de segurança pública e o governo da violência e do crime; prisão e encarceramento. Os ilegalismos, transversais a todos esses temas, pontuam os jogos de poder e as disputas travadas nos limiares da legalidade e ilegalidade, sendo perspectiva analítica partilhada entre os pesquisadores do grupo. Página eletrônica disponível em: <https://geni.uff.br/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

Consoante Osimo e Fanti (2021), a decisão de ingresso foi deliberada coletivamente. Em reuniões, foi decidido que os diferentes atores não apenas ingressariam no processo, mas também que atuariam de forma coordenada, e que decisões relativas ao processo seriam debatidas coletivamente. Foram criados espaços de discussão de estratégias e tomada de decisão, entre um grande grupo principal e subgrupos jurídico, de mobilização e de comunicação. Foi definido ainda que as peças processuais mais importantes seriam elaboradas em conjunto, teriam os logotipos de todas as organizações, e seriam assinadas por todos, inclusive pelo autor da ação, o PSB. Com o compartilhamento das decisões e peticionamento conjunto, inclusive na apresentação de pedidos e recursos, os *amici curiae* passam a atuar quase que como coautores da ação.

Com efeito, formou-se, assim, a coalizão se move a ADPF das Favelas, reunindo organizações com expertise no litígio no STF e em atuação nos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, organizações da sociedade civil e movimentos sociais engajados na luta contra a violência estatal, academia e instituições públicas encarregadas de promover o acesso à justiça e a promoção de direitos humanos. Percebeu-se que a pluralidade e a articulação do grupo enriquecem e fortalecem à ação.<sup>41</sup> A apropriação da ação pelos movimentos de favela justificou o nome “ADPF das Favelas”.

### 2.1.2 O advento da pandemia de Covid-19 e seus impactos no caso

Com o advento da pandemia de Covid-19 houve impactos sem precedentes em todo o planeta com as medidas de isolamento social, interrompendo as rotinas, sobrecarregando sistemas de saúde e aumentando dificuldades para o trabalho e conseqüentemente para a subsistência de parcela expressiva da população.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) alertando para os graves efeitos da pandemia nos direitos humanos da população, observa que as Américas são a região mais desigual do planeta, caracterizada por profundas disparidades sociais em que a pobreza e a pobreza extrema constituem um problema transversal a todos os Estados da região, bem como

---

<sup>41</sup> Outras organizações somaram-se à coalizão em momentos posteriores, tais como: Instituto Alana, Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Ceji), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Labjaca, Movimento Independente Mães de Maio, Defensoria Pública da União, Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Luiza Mahin (FND/UFRJ), Laboratório de Direitos Humanos (LADIH/UFRJ) e Instituto de Defesa da População Negra (IDPN). Também ingressaram no processo como *amici curiae*, contudo sem integrar a coalizão, o Conselho Federal da OAB e a OAB – Seção do Estado do Rio de Janeiro, o Partido dos Trabalhadores (PT), Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol), Instituto Anjos da Liberdade, Associação Brasileira de Criminalística, Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan), Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários de Cargas e Logística do Estado do Rio de Janeiro.

a falta ou precariedade no acesso a água potável e saneamento, insegurança alimentar, situações de contaminação ambiental e falta de moradia adequada. A isso somam-se altas taxas de informalidade do trabalho e renda precária que afetam grande número de pessoas na região e tornam ainda mais preocupante o impacto socioeconômico da pandemia de Covid-19. Tudo isto dificultou ou impediu que milhões de pessoas tomassem as medidas básicas de prevenção contra a doença, em particular quando afeta grupos em situação de maior vulnerabilidade, que sofrem impacto agravado (CIDH, 2020).

A propósito especificamente dos efeitos da pandemia sobre a violência policial no Brasil, a CIDH emitiu nota à imprensa com o seguinte título: “A CIDH condena ações policiais violentas no Brasil e insta a que sejam adotadas medidas para combater discriminação social e racial”. A CIDH manifestou: “profunda preocupação com os registros históricos de ações policiais violentas registradas durante o primeiro semestre deste ano (2020) nos Estados do Brasil e o seu perfil de discriminação racial, agravadas pelo contexto da pandemia” (CIDH, 2020, p. 1).

Nesse cenário, o avanço da pandemia sobre as favelas do Rio de Janeiro ensejou a mobilização de grupos, coletivos, movimentos e associações comunitárias, que criaram redes de solidariedade para distribuição de alimentos e para a adoção de medidas de contenção do contágio nessas localidades. Sucedeu que a ocorrência de operações policiais representou um obstáculo, quando não um impeditivo, para a implementação de ações de prevenção e combate ao coronavírus nas favelas e periferias, como também para o pleno funcionamento de equipamentos públicos.

No momento em que a pandemia de Covid-19 chegou ao Brasil, em março de 2020, a ADPF tramitava há quatro meses e as organizações e movimentos ainda debatiam sobre como construir o ingresso no processo. O movimento de entrada da maior parte deles se deu em abril, antes de começar o julgamento virtual pelo plenário do tribunal das medidas cautelares requeridas na petição inicial, entre 17 e 24 de abril de 2020. Nessa ocasião, o relator, Min. Edson Fachin, proferiu voto pelo deferimento parcial das medidas cautelares, todavia o julgamento foi suspenso em razão de pedido de vista do Min. Alexandre de Moraes. O julgamento colegiado das medidas cautelares só retornaria após o recesso forense, com a devolução da vista, em 7 de agosto, conforme se verá a diante, ainda no plenário virtual.

Alguns fatos, no entanto, ocorridos nos primeiros meses da pandemia parecem ter tido um impacto decisivo no processo. Segundo monitoramento feito pela Rede de Observatórios da Segurança RJ (CESeC, 2021), no mês de abril de 2020, houve um aumento expressivo da quantidade de operações policiais no Estado do Rio de Janeiro e superaram os números de 2019,

com um acréscimo de 27,9% (Soares, 2020). Com o crescimento no número de operações, a letalidade policial também aumentou. Em abril de 2020, houve 57,9% mais mortes decorrentes de ação policial do que o mesmo mês de 2019. “Os dados indicam que, durante a epidemia, nos meses de abril e maio, as polícias do Estado do Rio de Janeiro usaram mais força letal em operações policiais do que em 2019, quando o Rio de Janeiro teve o recorde de 1.810 mortes causadas por intervenção policial”. Como destacou a Rede de Observatórios, “em um momento em que a sociedade se mobiliza para salvar vidas, as forças policiais continuam a produzir mortes em níveis intoleráveis”.

No dia 15 de maio de 2020, uma operação conjunta do BOPE (Batalhão de Operações Policiais Especiais) da Polícia Militar e da Desarme (Delegacia Especializada em Armas, Munições e Explosivos) da Polícia Civil no Complexo do Alemão resultou em 13 (treze) mortes, a interrupção da energia elétrica por 24 horas e impediu a ajuda humanitária de entrega de donativos de alimentos, água e material de higiene e limpeza, além de causar destruição e terror aos moradores em plena quarentena na pandemia (Olliveira, 2020). A chacina no Complexo do Alemão, provocou, inclusive, uma manifestação de condenação da CIDH.

Em 18 de maio de 2020, ocorreu a morte do menino João Pedro que provocou grande repercussão nacional. Uma operação conjunta da Polícia Federal e a CORE (Coordenadoria de Recursos Especiais) da Polícia Civil, na Praia da Luz, Ilha de Itaoca, município de São Gonçalo, região metropolitana do Rio de Janeiro, com veículos blindados e aeronaves resultou na morte de João Pedro Mattos Pinho, de 14 anos de idade. O menino estava na casa de sua família na companhia de seu primo da mesma idade e outros quatro adolescentes, quando a casa foi invadida por policiais com disparos de arma de fogo – foram contadas mais de 70 marcas de tiros – e explosivos, vindo a ser atingido por tiro de fuzil (Barbon, 2020). Em seguida, dois jovens que estavam na casa levaram o corpo do menino até o helicóptero policial que o conduziu a uma base de operações aéreas na zona sul do Rio de Janeiro, mas já chegou morto. À família não foi permitido acompanhar o traslado na aeronave, tendo permanecido por horas sem qualquer informação sobre o paradeiro do menino. A procura por João Pedro mobilizou uma campanha nas redes sociais, com a *hashtag* #procurasejoapedro no Twitter, com mais de 140 mil postagens com a frase compartilhada (Goulart, 2023). Somente no dia seguinte a família teve conhecimento da morte e da localização do corpo de João Pedro.

Em 25 de maio de 2020, aconteceu o caso George Floyd nos Estados Unidos, um homem negro morto por asfixia de um policial branco numa ação que foi filmada. O caso gerou uma onda de protestos histórica no país e teve vasta repercussão mundial (Bermudez, 2020).

Em 26 de maio de 2020, diante do acirramento da violência policial, a coalizão em petição conjunta formulou pedido ao ministro relator para concessão de uma Tutela Provisória Incidental (TPI), isto é, uma medida cautelar não prevista na petição inicial, a fim de que fosse determinado monocraticamente *ad referendum* do colegiado: (i) Que não se realize operações policiais em comunidades durante a epidemia da Covid-19, a não ser em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) Que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.

Por fim, ainda postulou o deferimento monocrático de algumas medidas cautelares previstas na petição inicial, a saber: sobre a elaboração de plano de redução de letalidade policial; a presença obrigatória de ambulâncias e equipes de saúde nas operações policiais; e a instalação de equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos.

A petição conjunta, subscrita pelos advogados do Partido-requerente, defensores públicos e oito organizações admitidas como *amici curiae*, ressalta o agravamento do cenário fático de letalidade da ação policial no Estado do Rio de Janeiro, em pleno quadro da pandemia, pleiteando de forma ainda mais urgente a atuação da Corte com vistas à proteção de preceitos fundamentais. Na ocasião, o julgamento estava suspenso com o pedido de vista. Ressalta que no contexto de pandemia torna-se ainda mais importante respeitar a vida, a segurança e a tranquilidade das populações de comunidades, que são as mais duramente atingidas pela Covid-19 e pela crise econômica dela derivada.

Nesse cenário já desolador, alegam que as autoridades preocupadas com os direitos e o bem-estar desses grupos vulneráveis deveriam evitar ao máximo incursões policiais, sempre tão traumáticas e perigosas para a população, a não ser em situações excepcionalíssimas, devidamente justificadas e adotadas cautelas extraordinárias. Além dos riscos à vida e à segurança dessas populações pobres e predominantemente negras, argumentou-se que tais operações vêm também comprometendo gravemente a prestação de serviços públicos sanitários durante a pandemia, bem como atuação solidária da própria sociedade civil.

Também foi citada uma recomendação da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, de 22 de maio do mesmo ano, ao Diretor Geral da Polícia Federal para que, durante a pandemia, restringisse as operações policiais daquela instituição apenas aos casos de “extrema urgência” e que, nestas hipóteses, considerem, nos planejamentos operacionais, as vulnerabilidades sociais das localidades e o provável adensamento populacional resultante da quarentena, a fim de que se reduzam riscos e se evitem a eventual necessidade do uso de força e, conseqüentemente, a possibilidade de desfechos com lesões e ou mortes. E, com efeito, a mesma providência foi solicitada ao Supremo Tribunal para que impusesse às forças de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro.

### 2.1.3 A Tutela Provisória Incidental (TPI)

Foi nesse contexto bem peculiar no início da pandemia – casos de violência policial de grande repercussão nacional e internacional e protestos contra o racismo – que a coalizão apresentou o pedido ousado de suspensão das operações policiais. Os acontecimentos trágicos acima destacados e o ambiente de indignação parecem ter sido fatores determinantes para ensejar uma ocasião favorável à corajosa decisão do Ministro Edson Fachin. Aos 5 dias de junho de 2020, o ministro Fachin, relator do processo, acolheu parcialmente o pedido de TPI para determinar:

(i) que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia da COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.

Em decisão lavrada em sete laudas, o relator obtempera que “as condicionantes indicadas no pedido de medida cautelar são, em verdade, meros requisitos de proporcionalidade, quando do emprego da força pelo Estado”. Ou seja, o uso da força já está condicionado para sua legitimidade à proporcionalidade e à necessidade de proteção de um bem relevante, citando os Princípios Básicos das Nações Unidas para o Uso da Força. Portanto, são “[...] extremamente rígidos os critérios que autorizam o uso legítimo de força armada por partes

dos agentes de Estado. Esses critérios não podem ser relativizados, nem excepcionados.”. Citou, ademais, julgado da Suprema Corte dos Estados Unidos (*Graham v. Connor*, 1989) para considerar que tais critérios para uso legítimo da força armada independem da boa-fé por parte do agente público. E, ainda, registrou a condenação do Brasil no caso Favela Nova Brasília para demonstrar “a especial gravidade da omissão do Estado brasileiro” e a jurisprudência da CorteIDH (Caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, Sentença de 1º de julho de 2011), para assentar o dever decorrente da condenação do Estado brasileiro a adotar medidas concretas para evitar que episódios como o da chacina de Nova Brasília se repitam. Por fim, fez referência o caso João Pedro:

Muito embora os atos narrados devam ser investigados cabalmente, nada justifica que uma criança de 14 anos de idade seja alvejada mais de 70 vezes. O fato é indicativo, por si só, que, mantido o atual quadro normativo, nada será feito para diminuir a letalidade policial, um estado de coisas que em nada respeita a Constituição.

Em 13 de junho, o Estado do Rio de Janeiro interpôs Agravo Regimental em face da decisão monocrática do ministro relator. Em 5 de agosto de 2020, no plenário virtual, o Tribunal, por maioria, vencidos os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux, referendou a medida cautelar deferida para manter a determinação de que “[...] sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia da Covid-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais”.

Em acórdão de sessenta e seis laudas, a ementa foi lavrada nos seguintes termos:

REFERENDO EM MEDIDA INCIDENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES POLICIAIS NAS COMUNIDADES DO RIO DE JANEIRO DURANTE A PANDEMIA MUNDIAL. MORA DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. CONTEXTO FÁTICO EM QUE OS MORADORES PERMANECEM MAIS TEMPO EM CASA. RELATOS DE OPERAÇÕES QUE REPETEM O PADRÃO DE VIOLAÇÃO JÁ RECONHECIDO PELA CORTE INTERAMERICANA. PERICULUM IN MORA. CONCESSÃO DA MEDIDA.

1. A mora no cumprimento de determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é fundamento que emprega plausibilidade à tese segundo a qual o Estado do Rio de Janeiro falha em promover políticas públicas de redução da letalidade policial.

2. A permanência em casa dos moradores das comunidades do Rio de Janeiro em decorrência da pandemia internacional, assim como os relatos de novas operações que, aparentemente, repetem os padrões de violações anteriores, fundamentam o receio de que a medida, caso concedida apenas ao fim do processo, seja ineficaz.

3. Medida cautelar deferida para determinar: (i) que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária. (STF, ADPF 635 MC-TPI-Ref, Tribunal Pleno, Relator Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 05/08/2020, Publicação: 09/11/2020).

O Min. Gilmar Mendes apresentou em voto escrito no sentido de referendar a decisão singular do relator, ressaltando que: “o racismo estrutural da sociedade se revela potencializado nas mortes ocasionadas pelas forças policiais”, citando dados do Anuário de 2019 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que indicam a sobrerrepresentação das mortes de pessoas negras dentre os vitimados pela polícia; e que se deve “destruir um mito infundado e propagado por gestores sem embasamento científico: o aumento da letalidade policial não reduz a criminalidade”, fazendo referência a relatório produzido pelo Centro de Pesquisas do MPRJ, a partir da comparação de dados do número de homicídios e de mortes por intervenção policial em regiões do Rio de Janeiro. Conclui que “a letalidade policial no Rio de Janeiro não está relacionada à variação de crimes contra a vida e contra o patrimônio”<sup>42</sup>; a inefetividade das investigações empreendidas pelo Estado nos casos de mortes provocadas por agentes policiais; e que “a atuação policial pautada por uma postura de enfrentamento e aumento da letalidade acarreta reflexos sociais evidentes”, citando dados de levantamento da Redes da Maré sobre a suspensão de dias aulas nas escolas nas comunidades por causa de operações policiais.

O ministro Alexandre de Moraes foi voto vencido ao se manifestar contrariamente ao referendo da TPI deferida pelo relator. Em sua divergência, argumentou que, diversamente das demais pedidos e medidas cautelares da ADPF, não se discute a possibilidade do estabelecimento de condicionantes e restrições à atuação policial, mas “[...] a possibilidade judicial de fixação de vedação genérica como regra de atuação do Poder Executivo na área de Segurança Pública, proibindo-se a realização de regulares operações policiais durante período indeterminado (pandemia), apesar da existência de exceções estabelecidas.” Entendeu o dissidente que não se inclui a possibilidade, ordinariamente, no âmbito das funções

---

<sup>42</sup> “Letalidade Policial no Rio de Janeiro em 10 pontos”. Centro de Pesquisas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/letalidade\\_policial\\_no\\_rio\\_de\\_janeiro\\_em\\_10\\_pontos.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/letalidade_policial_no_rio_de_janeiro_em_10_pontos.pdf). Acesso em: 3 ago. 2023.

institucionais do Poder Judiciário, de genericamente estabelecer como regra geral a proibição da realização de operações policiais. Aduziu que “a ausência de atuação policial gerará riscos à segurança pública de toda a Sociedade do Rio de Janeiro, com consequências imprevisíveis”. Ademais, invocou os princípios da eficiência e da separação dos poderes para fundamentar seu voto. O ministro Luiz Fux acompanhou a divergência.

#### 2.1.4 O julgamento das Medidas Cautelares

Com o retorno do pedido de vista do Min. Alexandre de Moraes, o caso voltou ao plenário virtual no dia 7 de agosto e foi concluído em 18 de agosto, quando o Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da arguição e deferiu em parte, nos termos do voto do relator, a liminar. Diversamente do ocorrido na TPI, não houve a concessão de forma monocrática da liminar, somente com a conclusão do julgamento colegiado foram deferidas as medidas cautelares.

No acórdão lavrado em cento e noventa e oito laudas, o voto do relator foi acompanhado pela maioria, a divergência consistiu apenas nos votos dos ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que deferiam a liminar em maior extensão. Não foi conhecido, por maioria, apenas o pedido para determinar ao governador e demais autoridades estaduais que se abstivessem de manifestar publicamente incentivo à violência policial, restando vencidos, nesse ponto, os ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, que votaram pelo conhecimento e concessão desta medida cautelar. O acórdão ostenta a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. OMISSÃO ESTRUTURAL DO PODER PÚBLICO NA ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A REDUÇÃO DA LETALIDADE POLICIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO. LIMITAÇÕES LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR EM SEDE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. INDEPENDÊNCIA E AUDITABILIDADE DAS PERÍCIAS DO ESTADO. PROTOCOLO DE MINNESOTA. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS OPERAÇÕES POLICIAIS NAS PROXIMIDADE DE ESCOLAS. DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ABSOLUTA PRIORIDADE. FUNÇÃO DO CONTROLE EXTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEVER DE INVESTIGAR EM CASOS DE SUSPEITA DE ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. É cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver (i) uma violação generalizada de direitos humanos; (ii) uma omissão

estrutural dos três poderes; e (iii) uma necessidade de solução complexa que exija a participação de todos os poderes.

2. A violação generalizada é a consequência da omissão estrutural do cumprimento de deveres constitucionais por parte de todos os poderes e corresponde, no âmbito constitucional, à expressão “grave violação de direitos humanos”, constante do art. 109, § 5º, da CRFB. A utilização da expressão grave violação no âmbito da jurisdição constitucional permite identificar o liame não apenas entre a magnitude da violação, mas também entre suas características, ao se exigir do Tribunal que examine o tema à luz da jurisprudência das organizações internacionais de direitos humanos. A omissão estrutural é a causa de uma violação generalizada, cuja solução demanda uma resposta complexa do Estado, por isso, é necessário demonstrar não apenas a omissão, mas também onexo. A necessidade de solução complexa pode ser depreendida de decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente se dela for parte o Estado brasileiro.

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília, reconheceu que há omissão relevante do Estado do Rio de Janeiro no que tange à elaboração de um plano para a redução da letalidade dos agentes de segurança. Ademais, em decisão datada de 22 de novembro de 2019, em processo de acompanhamento das decisões já tomadas por ela, conforme previsão constante do art. 69 de seu regimento interno, a Corte fez novamente consignar a mora do Estado brasileiro relativamente à ordem proferida. Não obstante a nitidez do comando vinculante, a superação normativa de uma omissão inconstitucional, não é providência a ser solvida em sede de cautelar, nos termos do art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868, de 1999.

4. Não cabe ao Judiciário o exame minudente de todas as situações em que o uso de um helicóptero ou a prática de tiro embarcado possa ser justificada, mas é dever do Executivo justificar à luz da estrita necessidade, caso a caso, a razão para fazer uso do equipamento, não apenas quando houver letalidade, mas também sempre que um disparo seja efetuado. No exercício de sua competência material para promover as ações de policiamento, o Poder Executivo deve dispor de todos os meios legais necessários para cumprir seu mister, desde que haja justificativa hábil a tanto, verificável à luz dos parâmetros internacionais.

5. A exigência de que os juízes e Tribunais observem as decisões do Superior Tribunal de Justiça afasta o requisito do perigo na demora em relação a pedido para fixação de parâmetros constitucionais para a expedição de mandados de busca e apreensão, tendo em vista a manifestação pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido que é “indispensável que o mandado de busca e apreensão tenha objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica e indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência”.

6. A investigação criminal a ser conduzida de forma independente é garantia de acesso à justiça, que pode ser depreendida, particularmente, do art. 5º, LIX, da CRFB, no que admite a ação privada nos crimes de ação pública, se ela não for intentada no prazo legal. Como os crimes contra a vida são, via de regra, investigados por meio de perícias oficiais (art. 159 do Código de Processo Penal), tendo em vista que as provas tendem a se desfazer com o tempo, a falta de auditabilidade dos trabalhos dos peritos não apenas compromete a efetiva elucidação dos fatos pela polícia, como também inviabiliza a própria fiscalização cidadã, direito constitucionalmente assegurado.

7. Um relatório detalhado produzido ao término de cada operação dos agentes de segurança pública é exigência de *accountability* da atuação estatal. A forma pela qual essa exigência é atendida se dá por um duplo controle: o

administrativo e o judicial. Em caso de incidentes nessas operações, não basta apenas o envio de informações ao órgão policial, mas também é necessário o envio ao órgão judicial independente encarregado da realização do controle externo da atividade policial, nos termos do art. 129, VII, da CRFB. O controle duplo garante não apenas a responsabilização disciplinar do agente de Estado, mas também a criminal, porquanto a omissão no fornecimento de tais informações configura, em tese, o tipo previsto no art. 23, II, da Lei 13.869, de 2019. Sendo as informações destinadas ao Ministério Público, a ele compete o detalhamento dos dados que serão requisitados.

8. Impedir, em prazos alongados, que as crianças frequentem aulas em virtude de intervenções policiais é uma gravíssima violação de direito humanos e é símbolo da falência do Estado em assegurar, com absoluta prioridade, os direitos das crianças.

9. O reconhecimento da competência investigatória do Ministério Público, tal como fez este Tribunal quando do julgamento do RE 593.727, deflui da competência material direta do Ministério Público, consoante disposto no art. 129, I e IX, da Constituição Federal. O sentido da atribuição dada ao Ministério Público no texto constitucional coincide com o papel que se exige de uma instituição independente para a realização das atividades de responsabilização penal prevista nos Princípios das Nações Unidas sobre o Uso da Força e Armas de Fogo. O reconhecimento do poder do Ministério Público de realizar essa atividade não pode ser visto como faculdade, pois quem detém a competência para investigar não pode agir com discricionariedade sobre ela, sob pena de compactuar com a irregularidade que deveria ser cuidadosamente apurada. Ademais, não se pode alegar que a competência dos delegados de polícia para a realização de investigações de infrações que envolvam os seus próprios agentes atenda à exigência de imparcialidade, reclamada pelos tratados internacionais de direitos humanos. Sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infração penal, a investigação será atribuição do órgão do Ministério Público competente. O exercício dessa atribuição deve ser *ex officio* e prontamente desencadeada, o que em nada diminui os deveres da polícia de enviar os relatórios sobre a operação ao *parquet* e de investigar, no âmbito interno, eventuais violações.

10. Um Estado que apresenta altos índices de letalidade decorrente das intervenções policiais deve buscar engajar todo seu quadro de servidores, por isso a exclusão dos indicadores de redução de homicídios decorrentes de oposição à intervenção policial do cálculo das gratificações dos integrantes de batalhões e delegacias vai de encontro às obrigações e aos deveres constitucionais.

11. Medida cautelar parcialmente deferida.

(STF, ADPF 635-MC, Tribunal Pleno, Relator Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 02/06/2022).

No alentado voto do relator de noventa e sete laudas, foram **deferidas**, ainda que parcialmente, as seguintes medidas cautelares:

a) Restringir a utilização de helicópteros nas operações policiais. Foi deferida parcialmente, em menor extensão do que pleiteada, para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 2º do Decreto nº. 27.795, de 2001, “[...] a fim de restringir a utilização de helicópteros nas operações policiais apenas nos casos de observância da estrita necessidade,

comprovada por meio da produção, ao término da operação, de relatório circunstanciado”. O referido dispositivo retira da esfera da aplicabilidade o disposto do art. 4º do Decreto nº. 20.557, de 1994, às operações previstas no art. 3º do mesmo diploma normativo (que trata das hipóteses de Missão de Apoio Policial na utilização de helicópteros em operações de segurança pública). O art. 4º estatui: “Em nenhuma hipótese o helicóptero poderá ser usado em confronto armado direto, e somente no caso do inciso III do artigo anterior a aeronave transportará armas, as quais só poderão ser utilizadas após o desembarque”. A exceção prevista no referido inciso III, possibilita somente: “Transporte e desembarque de efetivos policiais em posições estratégicas ou em locais de difícil acesso por vias terrestres”. Ou seja, o art. 2º do Decreto nº. 27.795, de 2001, revogou a proibição anterior estabelecida de utilização do helicóptero em confronto armado direto.

Entendeu o relator, após anotar o Comentário Geral n. 36 do Comitê de Direitos Humanos (CCPR/C/CG/36) sobre a interpretação conferida à cláusula “ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida” do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que as operações policiais devem se conformar a padrões de conduta internacionais, em particular os “Princípios Básicos sobre o Emprego da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Encarregados de Aplicar a Lei”, adotado por ocasião do Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Criminosos:

Visto sob essa perspectiva, **é quase impossível imaginar situações nas quais o uso de helicópteros para tiro, o chamado “tiro embarcado”, possa ser autorizado.** Afinal, o tiro só pode ser dado para prevenir a ocorrência de dano à vida de outrem; deve ser dado aviso prévio, salvo, por evidente, a impossibilidade de se exigir essa atitude; e deve ser dado tempo para que a pessoa que seria atingida possa obedecer à ordem do agente de Estado. É certo que a utilização de helicópteros não se presta a captura, nem deve constituir a primeira opção de uma operação. **É certo, ainda, que em nenhuma ocasião civis poderão ser alvos, tal como disciplina a regra mais elementar do direito humanitário internacional. Não é difícil compreender por que a utilização de helicópteros é mais comum em operações militares, onde a presença dessas aeronaves permite o respaldo às incursões territoriais que as tropas devam fazer. Transpor essa lógica para locais em que a população civil vive é abusar da largueza conceitual.**

[...]

**Seja como for, não cabe ao Judiciário o exame minudente de todas as situações em que o uso de um helicóptero ou a prática de tiro embarcado possa ser justificada.** Cabe ao Executivo justificar à luz da estrita necessidade, caso a caso, a razão para fazer uso do equipamento, não apenas quando houver letalidade, mas também sempre que um disparo seja efetuado. O problema da legislação impugnada não é, a rigor, um problema de incompatibilidade absoluta e abstrata entre o Decreto e a Constituição, como bem apontou a Procuradoria-Geral da República. O problema está na sua aplicação, que só pode ser verificada nas hipóteses concretas – como ocorre

sempre que a proporcionalidade é examinada a partir do critério da necessidade. A ausência de um plano de redução de letalidade e a ausência de protocolos específicos para o emprego da força pelos agentes de segurança, de modo a rigorosamente atender aos requisitos aqui indicados, repercute também no exame da constitucionalidade do Decreto. **O Decreto contém, assim, uma inconstitucionalidade parcial, na medida em que, sem elencar as hipóteses ou sem fazer referência à estrita necessidade, dá margem a usos ilegítimos das aeronaves.** (grifos nossos).

b) Determinar que o Estado do Rio de Janeiro oriente seus agentes de segurança e profissionais de saúde a preservar todos os vestígios de crimes cometidos em operações policiais, de modo a evitar a remoção indevida de cadáveres sob o pretexto de suposta prestação de socorro e o descarte de peças e objetos importantes para a investigação.

c) Determinar aos órgãos de polícia técnico-científica do Estado do Rio de Janeiro que documentem, por meio de fotografias, as provas periciais produzidas em investigações de crimes contra a vida, notadamente o laudo de local de crime e o exame de necropsia, com o objetivo de assegurar a possibilidade de revisão independente, devendo os registros fotográficos, os croquis e os esquemas de lesão ser juntados aos autos, bem como armazenados em sistema eletrônico de cópia de segurança para fins de *backup*.

Tais pedidos foram analisados conjuntamente pelo relator, que recorreu expressamente à Sentença da CorteIDH no caso Favela Nova Brasília, referindo-se aos parágrafos 178 a 182, para consignar uma série de requisitos de observância obrigatória por parte dos agentes do Estado quando da investigação de casos que, em tese, podem configurar execuções sumárias. Outrossim, registrou que o Protocolo de Minnesota sobre investigação de mortes potencialmente ilegais é mandatário, conforme Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no Comentário Geral n. 36. Ressaltou que a Constituição também assegura uma investigação criminal independente, diligente e imparcial como corolário da garantia fundamental de acesso à justiça, o que pode ser depreendido do art. 5º, LIX, da CRFB, no que admite a ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal. Com efeito, a “[...] falta de auditabilidade dos trabalhos dos peritos não apenas compromete a efetiva elucidação dos fatos pela polícia, como também inviabiliza a própria fiscalização cidadã, direito constitucionalmente assegurado”.

d) Determinar que, no caso de realização de operações policiais em perímetros nos quais estejam localizados escolas, creches, hospitais ou postos de saúde, sejam observadas as seguintes diretrizes: (i) a absoluta excepcionalidade da medida, especialmente no período de entrada e de saída dos estabelecimentos educacionais, devendo o respectivo comando justificar, prévia ou posteriormente, em expediente próprio ou no bojo da investigação penal que

fundamenta a operação, as razões concretas que tornaram indispensável o desenvolvimento das ações nessas regiões, com o envio dessa justificativa ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em até 24 horas; (ii) a proibição da prática de utilização de qualquer equipamento educacional ou de saúde como base operacional das polícias civil e militar, vedando-se, inclusive, o baseamento de recursos operacionais nas áreas de entrada e de saída desses estabelecimentos; e (iii) a elaboração de protocolos próprios e sigilosos de comunicação envolvendo as polícias civil e militar, e os segmentos federal, estadual e municipal das áreas de educação e de saúde, de maneira que os diretores ou chefes das unidades, logo após o desencadeamento de operações policiais, tenham tempo hábil para reduzir os riscos à integridade física das pessoas sob sua responsabilidade.

O relator deferiu o pedido de estabelecer as restrições para a realização de operações policiais em perímetros escolares. Referindo-se à estimativa trazida pelas Redes da Maré de que, mantida a média de interrupções de dias de aula por conta de operações policiais, haveria a perda de mais de dois anos letivos ao longo da formação escolar básica, entendeu inadmissível tamanho prejuízo à formação escolar de crianças e adolescentes. Mais uma vez fundamentando a decisão no Direito Internacional, refere-se à Convenção de Direitos das Crianças para o direito à educação e os correlatos deveres estatais de adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar. Citou, ainda, precedente da CorteIDH no caso *Zambrano Vélez et al. vs. Equador*, Sentença de 2007, no sentido de reconhecer que da obrigação de prevenir e proteger os direitos humanos emergem obrigações comuns tanto sob o marco do direito internacional dos direitos humanos, como do direito humanitário, e da Convenção de Genebra, para reputar que jamais se deve permitir que as escolas sejam alvo de operações armadas, bem como nas suas imediações.

e) Reconhecer que sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infração penal, a investigação será atribuição do órgão do Ministério Público competente. A investigação, por sua vez, deverá atender ao que exige o Protocolo de Minnesota, em especial no que tange à oitiva das vítimas ou familiares e à priorização de casos que tenham como vítimas as crianças. Ademais, por ser função essencial do Estado, acolho também o pedido para determinar que, em casos tais, o Ministério Público designe um membro para atuar em regime de plantão.

Destacando que a investigação conduzida pelo Ministério Público nos casos envolvendo violência praticada, em tese, por policiais e o direito à participação das vítimas na investigação estão previstos na Sentença do Caso Favela Nova Brasília, observou que o seu cumprimento é obrigatório para o Estado brasileiro, nos termos do art. 68 do Pacto de São José da Costa Rica.

Anotou, ainda, o Parecer com Força Executória n. 151, de 2017, da Advocacia-Geral da União, que encaminhou ofícios ao Poder Legislativo, a fim de que fossem adotadas as providências legislativas necessárias para a implementação da medida e mencionou, nesse sentido, o Projeto de Lei n. 135, de 2018. No entanto, ponderou que não é necessária a regulamentação do Congresso Nacional para o reconhecimento do dever – e não apenas poder – investigatório do Ministério Público para as hipóteses como a que determinou a CorteIDH: “Isso porque o reconhecimento da competência investigatória do Ministério Público, tal como fez este Tribunal quando do julgamento do RE 593.727, deflui da competência material direta do Ministério Público, consoante disposto no art. 129, I e IX, da Constituição Federal”. O precedente foi fixado em sede de Repercussão Geral, cuja tese restou assim redigida:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição.

Contudo, atentou que não se desenvolveu o sentido da atribuição constitucional relativa ao exercício do controle externo da atividade policial. E que também não se depreende da jurisprudência da Corte o sentido próprio dessa competência. Invocando os debates da Assembleia Nacional Constituinte para compreensão do alcance dessas atribuições, no qual o modelo utilizado pelo Constituinte era semelhante ao que havia no Estado de São Paulo, onde o Código de Organização Judiciária estabelecia que os delegados de polícia deveriam submeter-se disciplinarmente aos juízes criminais. No âmbito da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, a atribuição relativa ao que hoje se denomina “controle externo” era designada pela expressão “correição”, objetivava-se, inicialmente, estender a competência da correição também ao Ministério Público. O Presidente da Subcomissão, o Constituinte José Costa indicou, por sua vez, o sentido último dessa atribuição: “essa correição vem em favor de uma coisa fundamental: respeito estrito a direitos humanos”. Ao longo dos debates, porém, já na Comissão de Sistematização, o texto foi modificado e a palavra “correição” foi substituída por “controle externo”. O texto final da Constituição trouxe ainda outra modificação, o controle externo já não mais se realiza apenas para a “polícia judiciária”, mas para toda a atividade

policial. O objetivo do Constituinte foi de retirar da atribuição da Justiça Militar as investigações e correições que, desde a criação das polícias militares, a ela se submetiam.

Noutras palavras, prossegue o relator, o sentido da atribuição dada ao Ministério Público no texto constitucional coincide com o papel que se exige de uma instituição independente para a realização das atividades de responsabilização penal previstas nos Princípios das Nações Unidas sobre o Uso da Força e Armas de Fogo. Além disso, registra: “a função constitucional do Ministério Público amolda-se perfeitamente à exigência feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

Com efeito, o reconhecimento do poder-dever do Ministério Público de realizar essa atividade não pode ser visto como mera faculdade por duas razões, segundo Fachin. Primeiro porque quem detém a competência para investigar não pode agir com discricionariedade sobre ela, sob pena de compactuar com a irregularidade que deveria ser apurada. Segundo porque a realização de investigações criminais, presididas por delegados de polícia, sobre infrações que envolvam os seus próprios agentes não atende à exigência de imparcialidade, reclamada pelos tratados internacionais de direitos humanos. Neste exato sentido, o Ponto Resolutivo n. 16 da Sentença da CorteIDH no caso Favela Nova Brasília:

**O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados, em conformidade com os parágrafos 318 e 319 da presente Sentença. (grifos nossos).**

Em abono à tese, cita o Comentário Geral n. 36 do Comitê de Direitos Humanos: “[...] toda investigação sobre as alegações de violação do direito à vida devem ser sempre independentes, imparciais, imediatas, plenas, efetivas e feitas com credibilidade e transparência”; e as diretrizes de independência e imparcialidade do Protocolo de Minnesota, segundo o qual os investigadores devem ser “[...] independentes de quaisquer suspeitos ou de unidades, instituições ou agências da qual pertença”. Daí o porquê, conclui o relator, da função de controle externo ter sido alocada pela Constituição a um órgão que tem, por princípio, a independência funcional (art. 127, § 1º, da CRFB).

Por fim, salientou outra condenação do Estado brasileiro pela CorteIDH, no caso *Sétimo Garibaldi*, pela ineficiência e ausência de imparcialidade com que conduziu as investigações. Ademais, o ministro Edson Fachin ressaltou a exigência de que os tribunais nacionais realizem o controle de convencionalidade das normas e práticas do direito doméstico, utilizando os precedentes e orientações de órgãos internacionais de tratados de direitos humanos a que o país aderiu e se compromete a cumprir.

Assim, com relação ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, foram deferidas quatro medidas cautelares (pedidos veiculados nas alíneas “l”, “m”, “n” e “o” da petição inicial), determinando-se que:

[...] sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infração penal, a investigação será atribuição do órgão do Ministério Público competente; A investigação, por sua vez, deverá atender ao que exige o Protocolo de Minnesota, em especial no que tange à oitiva das vítimas ou familiares e à priorização de casos que tenham como vítimas as crianças; e em casos tais, o Ministério Público designe um membro para atuar em regime de plantão.

f) Suspender a eficácia do art. 1º do Decreto 46.775, de 23 de setembro de 2019. O art. 1º do Decreto Estadual n. 46.775/2019 excluiu do cálculo das gratificações dos integrantes de batalhões e delegacias os indicadores de redução de homicídios decorrentes de oposição à intervenção policial. O relator reconheceu que a medida vai de encontro com a exigência contida na sentença do caso *Favela Nova Brasília* no sentido de se estipular medidas para a redução da letalidade policial, porquanto retira incentivos que foram formulados para reduzir a letalidade das intervenções de agentes do Estado.

Foram **indeferidas** as seguintes medidas cautelares:

a) Determinar ao Estado do Rio de Janeiro que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, um plano visando à redução da letalidade policial e ao controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e previsão dos recursos necessários para a sua implementação.

O primeiro pedido formulado na petição inicial é fundamentalmente o cumprimento do ponto resolutivo n. 17 da sentença do caso *Favela Nova Brasília*. O relator, neste momento, votou pelo indeferimento do pedido relativo ao plano de redução de letalidade, ao argumento de que não seria necessário um novo comando judicial no mesmo sentido da sentença da

CorteIDH, equiparando, inclusive, a força vinculante desta às decisões proferidas pelo STF. Confira-se:

O reconhecimento da omissão, a declaração da mora e a atribuição de responsabilidade ao Estado do Rio de Janeiro suscitam dúvidas, ao menos no atual momento processual, sobre a utilidade do provimento cautelar que se limite a expedir novo comando. As consequências e as responsabilidades jurídicas que emergem do descumprimento de uma sentença da Corte Interamericana em nada se distinguem do descumprimento de uma decisão do Supremo Tribunal Federal.

Em que pese o importante reconhecimento de equivalência das decisões da CorteIDH às do STF, o relator entendeu necessário aguardar que o Estado atendesse à ordem proferida, apesar de já transcorrido o prazo conferido na Sentença e constatada a mora no que tange ao ponto 17, em Resolução datada de 22 de novembro de 2019, em processo de acompanhamento das decisões. Este ponto da decisão foi objeto de recurso por parte da coalizão que move a ADPF e será novamente debatido por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração, que será analisado no próximo capítulo.

b) Determinar que os órgãos do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, ao expedir mandado de busca e apreensão domiciliar, indiquem, da forma mais precisa possível, o lugar, o motivo e o objetivo da diligência, vedada a expedição de mandados coletivos ou genéricos.

c) Determinar que, no caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, sejam observadas diretrizes constitucionais.

Entendeu o relator que o precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Habeas Corpus 435.934 afastaria, por enquanto, o requisito do perigo na demora. Isso porque as decisões proferidas pelo STJ devem ser consideradas pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais, conforme preceitua, por exemplo, o art. 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil.

d) Determinar a presença obrigatória de ambulâncias e de equipes de saúde em operações policiais.

O relator entendeu que na hipótese de omissão inconstitucional, ante as limitações do provimento cautelar dessa natureza, estabelecidas no art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868, de 1999, tal como indicado no exame do pedido relativo à elaboração do plano, não seria possível o deferimento, por ora, do pedido veiculado

e) Determinar a elaboração de ato administrativo que regulamente o envio de informações relativas às operações policiais pelos agentes policiais ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Indeferiu o pedido ao argumento de que “Sendo as informações destinadas ao Ministério Público, a ele compete o detalhamento dos dados que serão requisitados. O problema apontado pelo Partido requerente esbarra, portanto, em uma omissão regulamentar a ser solvida pelo parquet estadual”.

f) “Ante possível perda de objeto”, o pedido de suspensão do sigilo de todos os protocolos de atuação policial, inclusive do Manual Operacional das Aeronaves pertencentes à frota da Secretaria de Estado de Polícia Civil.

Com base na afirmação do Procurador-Geral da República de que o sigilo não mais subsistiria, porquanto “foi prontamente questionada pelo órgão ministerial fluminense, medida que retrata a eficácia das medidas tomadas pelo MPRJ”, o relator entendeu pela possível perda de objeto e, por isso, indeferiu o pedido. Sucede que, na verdade o sigilo não foi levantado, motivo pelo qual a decisão foi objeto de recurso nesse ponto, que voltaria a ser julgado nos Embargos de Declaração.

g) “Apenas por ora”, determinar que o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos.

O relator anotou que a aquisição dos sistemas de localização e de câmeras é apenas um, entre tantos outros, mecanismos de controle da atuação dos agentes públicos. A necessidade da intervenção do STF nesse ponto, à vista do princípio da proporcionalidade, dependeria do cotejo dentre as diversas soluções igualmente adequadas. Como não há um plano específico de redução da letalidade e considerando estarem presentes as limitações que o acolhimento de um pedido dessa natureza encontra no âmbito da legislação do controle concentrado (art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868, de 1999), entendeu que não se poderia acolher o pedido naquele momento processual.

O ministro Alexandre de Moraes, que havia pedido vista dos autos e divergiu na votação da TPI de suspensão das operações policiais, fez declaração de voto por escrito, desta vez acompanhando integralmente o relator na concessão parcial das medidas cautelares. Em seu entendimento, a hipótese seria diversa porquanto na tutela incidental se pretendia “interromper a regular execução de serviço público essencial de responsabilidade do Poder Executivo”, ao passo que as medidas cautelares requeridas na inicial se pretende:

[...] medidas específicas relacionadas ao exercício de política de segurança pública a ser adotada pelo Estado do Rio de Janeiro, principalmente no que diz respeito ao modo de atuação das Polícias Civil e Militar do referido Estado com a finalidade de preservar-se direitos fundamentais.

O Ministro Ricardo Lewandowski divergiu do relator apenas para votar favoravelmente à determinação de apresentação do plano de redução da letalidade, pois o pedido se enquadra na hipótese de omissão estatal, quando a medida cautelar poderá consistir em “outra providência a ser fixada pelo Tribunal”, conforme o disposto no art. 12-F, §1º, *in fine*, da Lei 9.868/99. Ademais, considerou que a determinação representaria um pertinente “reforço jurisdicional” em adição à ordem já emanada pela CorteIDH.

O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o relator, exceto quanto à apresentação do plano e à proibição de incentivo à violência pelo governador, os quais votou para deferir a medida cautelar. Mendes divergiu do relator quanto ao não deferimento da liminar para apresentação do plano porque “o descumprimento da determinação da Corte Interamericana é motivo para ressaltar a necessidade de deferimento da medida cautelar nesta ADPF”.

Com relação ao pedido para determinar que o Governador e demais autoridades se abstenham de incentivar a violência policial, entendeu que não se trata de manifestação amparada pela liberdade de expressão ou essencial à atuação do Poder Executivo em nível estadual. Dissentiu do argumento do relator no sentido de que cabe exclusivamente ao Poder Legislativo julgar atos do Chefe do Executivo atentatórios contra o exercício de direitos individuais (art. 85, III, CRFB), porquanto não afasta a possibilidade de responsabilização por crimes comuns. No mais, reiterou os fundamentos aduzidos no voto pela concessão da TPI, citou a morte do menino João Pedro como “exemplo paradigmático dos excessos cometidos nas operações policiais no Rio de Janeiro” e teceu ponderações sobre ações estruturais, estado de coisas inconstitucional e instrumentos dialógicos de intervenção sobre as políticas públicas favoráveis à aplicabilidade no caso.<sup>43</sup>

O ministro Dias Toffoli acompanhou o relator na maior parte, porém concedeu a liminar em maior extensão, seguindo os acréscimos propostos pelos ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Os demais ministros não fizeram declaração de voto por escrito e acompanharam integralmente o voto do relator.

---

<sup>43</sup> Para uma análise detida acerca dos fundamentos teóricos do voto do Min. Gilmar Mendes, remetemos ao Capítulo 1, no tópico 1.3 sobre Ações Estruturais e Estado de Coisas Inconstitucional.

### 2.1.5 Os efeitos iniciais da suspensão das operações policiais durante a pandemia

A decisão monocrática – histórica e corajosa – do Min. Edson Fachin, proferida em 5 de junho de 2020, no sentido de suspender as operações policiais nas comunidades durante a pandemia, referendada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, teve inicialmente impactos significativos, sendo responsável por poupar centenas de vidas.

Estudo do GENI<sup>44</sup> aponta efeitos altamente positivos que merecem destaque e análise, por proporcionar a oportunidade de desvelar a ineficácia do modelo de segurança pública pautado em incursões policiais nas favelas. Estudos anteriores já demonstravam que o aumento da letalidade não está relacionado com a redução de indicadores criminais. No entanto, a decisão do STF empiricamente corroborou os achados teóricos: mais operações, mais letalidade; e mais operações não reduzem indicadores criminais. Os números são expressivos.

Os dados do Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro (ISP) apontam uma queda vertiginosa das mortes decorrentes de intervenção policial entre junho e setembro deste ano. Em junho, logo após a decisão monocrática de suspensão das operações, o número de pessoas mortas pela polícia caiu espantoso 77%, quando comparados ao mesmo mês de 2019. A queda expressiva verificou-se também nos meses subsequentes – foram menos 74% em julho, 71% em agosto, e 66% em setembro, ainda segundo os dados do ISP<sup>45</sup>. Ademais, a média de mortes por intervenção de agente do Estado – de 148,8 vidas ceifadas por mês, entre janeiro e maio – caiu para 46,5 no intervalo entre junho e setembro, sem que houvesse aumento dos índices relativos à prática de crimes como homicídios dolosos e roubos.<sup>46</sup> As evidências demonstram, assim, conclui o estudo do GENI que as operações policiais são comprovadamente ineficazes para o controle do crime e indutoras do aumento das mortes.

Entre janeiro e maio de 2020, as polícias fluminenses mataram, em média, 148 pessoas por mês. Entre os meses de junho e setembro do mesmo ano, após a decisão de suspensão das operações policiais durante a pandemia, a média de pessoas mortas caiu para 47 a cada mês. Nos primeiros quatro meses de vigência da Medida Cautelar, portanto, uma média de 100 vidas poupadas por mês. Foi responsável pela interrupção do crescimento de letalidade quem vem

---

<sup>44</sup> “Operações policiais e violência letal no Rio de Janeiro: Os impactos da ADPF 635 na defesa da vida – Relatório de pesquisa”, GENI/UFF. Disponível em: [https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/04/Relatorio-audiencia\\_balanco\\_final\\_22\\_03\\_2021-1.pdf](https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/04/Relatorio-audiencia_balanco_final_22_03_2021-1.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

<sup>45</sup> Cf. ISP. Visualização de dados sobre “morte por intervenção de agente do Estado”. Disponível eletronicamente em: <https://www.ispvisualizacao.rj.gov.br:4434/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

<sup>46</sup> Cf. Thaiza Pauluze e Júlia Barbon. “Queda de operações sem alta de crimes ressuscita críticas a modelo de segurança do Rio”. *Folha de São Paulo*, 07/11/2020. Disponível eletronicamente em: [https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/11/queda-de-operacoes-sem-alta-de-crimes-ressuscita-criticas-a-modelo-de-seguranca-do-rio.shtml?utm\\_source=whatsapp&origin=folha](https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/11/queda-de-operacoes-sem-alta-de-crimes-ressuscita-criticas-a-modelo-de-seguranca-do-rio.shtml?utm_source=whatsapp&origin=folha). Acesso em: 23 jul. 2023.

ocorrendo, ano a ano, desde 2014, provocando uma redução de 34% dos homicídios decorrentes de intervenção estatal em comparação com 2019.

Outrossim, não houve aumento dos indicadores criminais no período de vigência da suspensão das operações policiais em comunidades. Conforme indica o precitado relatório do GENI, as operações não são eficientes em reduzir a ocorrência de crimes e, pelo contrário, parecem contribuir para o seu incremento. Os dados apresentados apontam que o aumento de operações policiais não é acompanhado da diminuição das ocorrências criminais, mas sim o seu inverso: um maior número de operações policiais parece associar-se a um aumento dos crimes contra a vida e não impactar na redução dos crimes contra o patrimônio. Ainda que nos pareça inquestionável que a preservação da vida seja o principal e inegociável valor de qualquer política de segurança pública, é importante reafirmar que a postura de justificar a produção de mortes sob uma suposta efetividade no controle da criminalidade violenta não é corroborada por uma análise embasada em dados.

De acordo, ainda, com o estudo do GENI/UFF, há uma forte correlação entre número de operações e ocorrências de crimes contra a vida, ou seja, são diretamente proporcionais. Por outro lado, com relação aos crimes contra o patrimônio, os resultados mostram que as operações policiais não parecem ter relação de causa e efeito, apresentando uma correlação fraca na direção do seu incremento. Nesse sentido, apontam que o enfrentamento do crime por meio de operações policiais é muito menos efetivo do que aquele dirigido em ações preventivas seguindo as manchas criminais, incidindo, portanto, onde os crimes ocorrem e não onde supostamente estão os criminosos. A ineficiência das operações policiais em diminuir os crimes contra o patrimônio poderia ser explicada, segundo os pesquisadores, pelo direcionamento de suas ações contra os lugares onde se imagina que moram os criminosos e não para a prevenção orientada nos lugares recorrentes dos crimes.

Convém mencionar que o achado estatístico que aponta a forte correlação entre operações policiais e letalidade policial, bem como da ausência de correlação positiva entre operações policiais e diminuição de indicadores criminais está em consonância com outros estudos sobre o assunto. Nessa direção, recente trabalho do Centro de Pesquisas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (CENPE/MPRJ), intitulado “A segurança pública e pandemia de Covid-19 no Rio de Janeiro”, aponta uma variação tão atípica no uso de força letal pelas polícias quanto a observada pela retração dos indicadores criminais, não possuindo qualquer associação com as dinâmicas criminais ou medidas de produtividade policial<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/cenpe\\_pandemia.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/cenpe_pandemia.pdf). Acesso em: 7 ago. 2023.

Destaque-se, outrossim, o trabalho “Letalidade policial em 10 pontos”<sup>48</sup> – citado no voto do Min. Gilmar Mendes –, realizado pelo CENPE/MPRJ, já havia refutado a visão recorrente entre os operadores da Segurança Pública no Rio de Janeiro – e repetida neste processo com pretensa justificativa por parte do Governador – de que a letalidade policial está associada à redução de crimes, reafirmando que essa ideia não está amparado em evidências estatísticas. Dentre outros pontos, destacamos os seguintes: o Estado do Rio de Janeiro possui a polícia mais letal do Brasil, embora não esteja dentre os dez estados mais violentos do país; além de ser a mais letal, a polícia fluminense é também uma das mais vitimadas do país; uma atuação policial centrada no confronto aumenta o risco de vitimização de inocentes e afeta a provisão de serviços públicos; o uso inapropriado da força letal por parte da polícia pode afetar a confiança nas instituições policiais e a legitimidade do Sistema de Justiça Criminal; as ações na área de Segurança Pública devem ser guiadas por evidências.

Ainda, a CIDH, em comunicado à imprensa,<sup>49</sup> recorda o aumento da letalidade policial nos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo no período da pandemia e saúda a decisão da medida cautelar incidental proferida pelo Ministro Edson Fachin e seus efeitos benéficos na expressiva redução de mortes acompanhada da queda dos indicadores criminais:

A gravidade do aumento das ações policiais violentas nas favelas do Rio de Janeiro, territórios com predominância social de populações pobres e afrodescendentes, levou o Supremo Tribunal Federal a proferir uma decisão liminar proibindo operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro enquanto perdurar a pandemia de COVID-19. Vale registrar que o Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro apontou que no último mês de junho, no qual passou a ter efeito a decisão da Corte Suprema de proibir operações policiais nas favelas do Rio, houve queda de 78% nas chamadas ‘mortes por intervenção de agentes do Estado’, e ao mesmo tempo, houve queda no registro geral de crimes violentos e roubos no estado. [...]. Em várias ocasiões, a CIDH manifestou sua preocupação com o uso excessivo da força policial, particularmente com os altos níveis de letalidade policial e seu impacto desproporcional nas pessoas de afrodescendentes. Da mesma forma, como parte de sua visita *in loco* ao país, em novembro de 2018, a Comissão identificou que, em um contexto de discriminação estrutural, as forças policiais também realizam operações focadas em comunidades em situação de pobreza e com alta concentração de pessoas afrodescendentes, sem a observância das normas internacionais e interamericanas de direitos humanos e sem a existência de mandados judiciais.

---

<sup>48</sup> Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/centro-de-pesquisas/letalidade-policial-rj>. Acesso em: 7 ago. 2023.

<sup>49</sup> Disponível em: [http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/187.asp?fbclid=IwAR2c11ZQsVdcpfS3vZZID5rUqFPhwJ6\\_8pelMOov8hSe33cXP1UUp2gP8kw](http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/187.asp?fbclid=IwAR2c11ZQsVdcpfS3vZZID5rUqFPhwJ6_8pelMOov8hSe33cXP1UUp2gP8kw). Acesso em: 7 ago. 2023.

No entanto, as mortes em operações e patrulhamentos aumentaram expressivamente a partir do mês de outubro de 2020, quando comparadas aos meses anteriores sob a vigência da medida cautelar incidental que determinou a suspensão das operações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia. Assim, é possível divisar dois momentos distintos quanto à observância da suspensão das operações: de junho a setembro; e de outubro em diante<sup>50</sup>. Com a assunção de um novo Secretário de Estado para a chefia da Polícia Civil, Delegado Allan Turnowski, as operações voltaram a ocorrer com frequência e alta letalidade.

Nos primeiros quatro meses a decisão foi razoavelmente respeitada e os efeitos foram significativamente positivos: redução de 70% dos “autos de resistência”. Sucedeu que a partir de outubro de 2020 os números de incursões policiais e de mortes causadas por agentes do Estado voltaram a crescer vertiginosamente no Rio de Janeiro. Apenas em outubro, de acordo com o ISP, a atuação da polícia fluminense vitimou fatalmente 145 pessoas, o que representa aumento de 279% em relação ao mês anterior. Apesar do efeito extraordinário de redução de mortes no período inicial de quatro meses, a decisão foi perdendo eficácia com o tempo, muito em razão da ausência de fiscalização e definição do critério sobre a excepcionalidade justificadora da realização de operações enquanto vigente a suspensão determinada durante a pandemia, conforme se verá mais a diante.<sup>51</sup>

## 2.2 A Audiência Pública

### 2.2.1 Aspectos teóricos sobre audiência pública e *amicus curiae* no STF

A audiência pública e a figura do *amicus curiae* são festejados como mecanismos de democratização do debate e aperfeiçoamento do processo decisório da jurisdição constitucional. A realização de audiências públicas e a abertura à participação de “amigos da corte” têm o escopo de ampliar a representação argumentativa, aprofundando a cognição e conferindo maior legitimidade democrática às decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional.

A definição de *amicus curiae* é um terceiro que participa de um processo do qual não é parte. No controle de constitucionalidade, sua justificativa é reforçada pelo fato de que mesmo

---

<sup>50</sup> Em outubro de 2020, duas únicas ações da Polícia Civil deixaram 17 mortos. Noutra operação destinada à captura de foragidos, na Maré, uma grávida foi baleada e perdeu o bebê. Cf. G1, **Operação no Complexo da Maré tenta prender foragidos da Justiça**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/10/27/policia-civil-cumpre-mandados-no-complexo-da-mare.ghtml>. Acesso em: 7 ago. 2023.

<sup>51</sup> A análise sobre o descumprimento reiterado da TPI será tratada no item 3.1: “A chacina do Jacarezinho e o estado de exceção permanente”.

aqueles que não estão vinculados processualmente ao caso sob julgamento podem ser afetados pelos efeitos da decisão de (in)constitucionalidade. Em tese, a função do *amicus curiae* é ser um colaborador da justiça, devendo atuar em benefício da jurisdição, daí porque a decisão de admissibilidade por parte do relator do processo é considerada discricionária na avaliação da relevância e representatividade de sua contribuição. No entanto, na prática, verifica-se que o *amicus curiae* funciona mais como amigo da parte do que propriamente um amigo da Corte (Medina, 2008).

Originalmente, a função do *amicus curiae* – largamente conhecida no direito comparado e nos tribunais internacionais – caminha no sentido da ampliação da cognição do juízo, sobretudo quanto a aspectos técnicos desconhecidos do Tribunal. Ou seja, sua origem é no intuito de fornecer informações técnicas e de fato que a Corte não teria conhecimento, da exposição de argumentos jurídicos relevantes não aventados pelas partes e de alerta para possíveis implicações ou consequências de sua decisão.

No entanto, a partir da forte influência da teoria de Peter Häberle, a funcionalidade do *amicus curiae* como instrumento processual para contrabalancear o déficit de legitimidade democrática do tribunal constitucional, com vistas a permitir participação ativa dos cidadãos no processo judicial, pluralizando-o. Segundo a teoria do jurista alemão, a jurisdição constitucional representa espaço de composição de conflitos políticos e de realização de escolhas constitucionais na busca do equilíbrio entre a proteção de direitos fundamentais e o autogoverno do povo (COELHO, 1998).

No Direito brasileiro, as duas funcionalidades se entrelaçam, o que é evidenciado pelos diplomas normativos e a jurisprudência do STF. Somente com a Lei 9.868/99 (art. 7º, §2º) o legislador previu a intervenção do *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade, prevendo a “relevância da matéria” e “representatividade dos postulantes” como requisitos para sua admissão. Os dois requisitos legais alinham-se com a função de pluralizar e democratizar o procedimento constitucional. Mais recentemente, o CPC/15 (art. 138) passou a admitir explicitamente a figura do *amicus curiae* na jurisdição civil, estabelecendo, além dos requisitos preestabelecidos, a especificidade do assunto e a repercussão social do tema objeto da demanda como pressupostos autorizadores do ingresso em qualquer classe processual.

Quanto ao prazo de ingresso do *amicus curiae*, assentou-se na jurisprudência do STF de que o limite para o pedido seria data em que o relator liberasse o processo para inclusão na pauta de julgamento de mérito, de modo que após a fase instrutória apenas acarretaria o ônus ao *amicus* de receber o processo no estado em que o encontre.

A expansão da figura do papel dessa figura processual possibilitou que o procurador do *amicus curiae* realize sustentação oral a partir da Emenda Regimental 15/2004, que alterou o art. 131, §3º, do Regimento Interno da Corte (RISTF). No entanto, não se lhe admite a interposição de recursos, exceto contra a decisão que inadmite seu ingresso, nem que formule novos pedidos além daqueles já deduzidos na petição inicial.

A jurisprudência do STF estendeu progressivamente seu alcance, permitindo seu ingresso em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 46/DF e ADPF 73/DF) para posteriormente admiti-lo em praticamente todas as classes processuais de competência da Corte (Ferreira, 2018).

Gilmar Mendes, em obra doutrinária, registra que as audiências públicas e o *amicus curiae* no STF são mecanismos de abertura procedimental na jurisdição constitucional a uma maior pluralidade de sujeitos, com vistas a angariar elementos técnicos disponíveis e também um amplo direito de participação por parte de terceiros interessados, ressaltando que o art. 154 do RISTF prescreve que as audiências públicas devem ser transmitidas pela TV Justiça e pela Rádio Justiça, o que torna possível o “conhecimento geral, irrestrito e imediato”, por parte de toda a população, dos debates produzidos nas audiências.

Reafirmando a influência da doutrina de Peter Häberle no Brasil, Mendes observa que o autor alemão defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às “intervenções de eventuais interessados”, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas como intérpretes em sentido amplo da Constituição. Ressaltando a “comunicação entre norma e fato” como condição da própria interpretação constitucional, na medida em que a cognição processual envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos. Assim, no processo de controle de constitucionalidade, é inevitável a “verificação de fatos e prognoses legislativos”, sendo necessário adotar um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições suficientes para proceder a essa aferição (Mendes; Rufino, 2009).

Ocorre que, em pesquisa realizada por Débora Costa Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco, de análise quantitativa e qualitativa dos dados obtidos dos acórdãos proferidos em processos de controle concentrado de constitucionalidade no STF, entre os anos de 1990 a 2015, acerca da efetividade prática do *amicus curiae* e da audiência pública, aferida por meio da consideração expressa dos argumentos nas decisões proferidas, indica que, em apenas 30% dos votos, aludem a argumentos produzidos pelos amigos da Corte (Ferreira; Branco, 2017).

No entanto, Carina Lellis Nicoll Simões Leite (2014) fez um balanço a respeito da experiência do STF com as audiências públicas e com o *amicus curiae* apontando que ambos

os instrumentos têm servido de modo geral ao aprimoramento do processo decisório do tribunal, tanto por aumentar o espectro de participantes dos debates constitucionais, quanto por incrementar a instrução dos processos (Leite, 2014).

Com relação às audiências públicas, a autora classifica como uma “experiência institucional em desenvolvimento”. Além de proporcionar a escuta de *experts* na matéria analisada, as audiências públicas também são convocadas como forma de conferir maior legitimidade democrática às decisões, e, ainda, para instaurar um diálogo institucional a respeito de políticas públicas. Além desses objetivos, as audiências contribuem, ainda, para a conquista do apoio popular difuso por parte do tribunal, pois ao demonstrar-se aberto para o diálogo com a sociedade, o STF passa a imagem de uma instância democrática.

No entanto, a principal crítica é de que a audiência pública perde a sua razão de ser se as exposições realizadas não auxiliarem a formação da convicção dos ministros. Nesse sentido, a baixa frequência dos ministros nas audiências, a circunstância de os registros dos trabalhos muitas vezes não serem juntados aos autos dos processos e o fato de que os votos passam ao largo dos debates havidos em audiência, são sinais de baixa permeabilidade dos ministros às contribuições das audiências públicas.

Quanto ao *amicus curiae*, trata-se de uma figura já consolidada no âmbito da jurisdição constitucional brasileira e que, atualmente, é a via mais frequente de acesso de grupos da sociedade civil às deliberações do STF. Por poder ser utilizado de forma espontânea pelos interessados, ao contrário das audiências públicas que precisam ser convocadas, a figura do amigo da corte hoje é o principal canal de abertura do STF.<sup>52</sup>

### 2.2.2 Análise de aspectos formais

Após reiteradas petições da coalizão que a move a ADPF denunciando o esvaziamento da decisão de Tutela Provisória Incidental (TPI), que determinou a suspensão das operações policiais nas durante a pandemia, e requerendo providências e a intimação do Governador do Estado e do Procurador-Geral de Justiça para prestar esclarecimentos e adotar medidas, o ministro-relator despachou em 26 de novembro de 2020, determinando que o Estado do Rio de Janeiro, em cinco dias, informasse sobre: o cumprimento da decisão da CorteIDH relativamente ao estabelecimento de metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial; e, caso ainda não tenha sido cumprida a determinação, as razões que justificam a mora, indicando,

---

<sup>52</sup> Segunda levantamento da autora, “entre os *amici curiae* cerca de 70% são representantes da sociedade civil.” (LEITE, 2014, p. 207).

ainda, o nome das autoridades que tinham e que têm responsabilidade para dar execução à medida. Determinou, ainda, ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), acompanhar o cumprimento da ordem exarada pelo Plenário do STF. O Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, não informou sobre o cumprimento da decisão da CorteIDH, nem trouxe qualquer informação sobre os agentes responsáveis pelo seu cumprimento.

Em 11 de dezembro de 2020, o relator proferiu despacho no processo informando sobre audiência, naquele mesmo dia, com o Procurador-Geral da República, na qual se sugeriu a realização de audiências públicas para “[...] a indicação de mecanismos de justiça procedimental relativamente à atuação das forças de Estado e dos respectivos órgãos de controle”. A audiência, a serem realizadas em Brasília e na cidade do Rio de Janeiro, com previsão para o primeiro trimestre de 2021, serviria para acompanhar a decisão da CorteIDH, bem como para auxiliar o CNMP no acompanhamento da decisão proferida em sede de cautelar na ADPF 635. Finalmente, o ministro Fachin facultou a manifestação do partido requerente, do Estado do Rio de Janeiro, dos *amici curiae*, do Ministério da Justiça, das Defensorias Públicas da União e do Estado do Rio de Janeiro, do CNDH, do CNJ, da Associação dos Magistrados Brasileiros e demais interessados sobre o interesse na participação na audiência pública, facultando-lhes, ainda, sugerir procedimentos para a escuta qualificada dos interessados.

Em 17 de dezembro de 2020, o Min. Edson Fachin, em decisão de vinte e quatro laudas, convocou a realização de Audiência Pública para “[...] discutir estratégias de redução da letalidade policial no Estado do Rio de Janeiro”. O relator observou, ainda, sobre os Embargos de Declaração opostos em face do indeferimento da medida cautelar para que o Estado do Rio de Janeiro elaborasse um plano de redução da letalidade policial, que se deveu a desnecessidade, ao menos naquele momento processual, de nova ordem jurisdicional. Destacando o voto do Min. Gilmar Mendes, que votou pelo deferimento desta cautelar, registrou que a inexistência de um plano estatal para a redução da letalidade policial deverá ser “[...] a tempo e modo, apreciado pelo Colegiado tão logo volte a se reunir”. Ademais, advertiu o MPRJ no sentido de que, de acordo com a decisão do STF, não lhe cabe aguardar as investigações a serem realizadas por outro órgão, mas sim proceder ele próprio as investigações.

Justificou a convocação de Audiência Pública como recomendável para que sejam ouvidos pormenorizadamente a Polícia Civil, a Polícia Militar, o MPRJ, as entidades já admitidas como *amici curiae*, assim como de especialistas que quisessem se habilitar e que tenham conhecimento sobre o tema. Com isso, pretendeu a abertura de um espaço que promova, por meio de um diálogo aberto e plural, esclarecimentos técnicos, outros olhares e pontos de

vista sobre a questão, para que se possam colher mais subsídios para o deslinde da controvérsia ora posta.

Estabeleceu o prazo até o dia 29 de janeiro de 2021, para os interessados manifestarem seu desejo de participar da audiência pública por endereço eletrônico [adpf635@stf.jus.br](mailto:adpf635@stf.jus.br). A solicitação de participação deveria conter (i) a qualificação do órgão, entidade ou especialista, conforme o caso, (ii) a indicação do expositor, acompanhada de breve currículo de até duas páginas, e (iii) o sumário das posições a serem defendidas na audiência pública. Os participantes serão selecionados, entre outros, pelos seguintes critérios: (i) representatividade, especialização técnica e expertise do expositor ou da entidade interessada e (ii) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos.

Aqueles que forem habilitados a participar da referida audiência pública deveriam, como pré-requisito para sua atuação, trazer respostas às perguntas preambulares abaixo elencadas pelo ministro relator, à luz da área específica de competência, sem prejuízo das demais contribuições que quisessem trazer ao debate:

- 1 – Quais práticas e protocolos de atuação, internos e externos, deveriam ser alterados pela adoção de parâmetros de justiça procedimental, como, por exemplo, a exigência da proporcionalidade? Qual é o papel dos valores e da ética da corporação em incentivar ou desincentivar a adoção desses parâmetros?
- 2 – Deveriam as forças de segurança reconhecer sua eventual responsabilidade nas injustiças estruturais da sociedade brasileira, particularmente as práticas racistas e discriminatórias?
- 3 – De que forma é possível ampliar a transparência das ações de segurança pública? Quais protocolos devem ser publicizados? Quais devem ser mantidos sob sigilo?
- 4 – Em quais situações o emprego de violência física deve ser absolutamente vedado?
- 5 – Quais são os dados que amparam a realização das operações policiais? Qual o impacto do uso da violência na percepção sobre a legitimidade da atuação das operações policiais?
- 6 – Qual é o perfil das pessoas que integram as forças de segurança no Estado do Rio de Janeiro? Qual é o contingente disponível? Quão diversas são as forças de segurança? Como ampliar a diversidade nesses órgãos?
- 7 – Qual é o papel do financiamento da União? Quais programas deveria ela adotar? Como a União deveria incentivar a adoção de parâmetros de atuação menos violentos de forma a contribuir para redução efetiva da letalidade policial?
- 8 – Como preparar o Ministério Público para conduzir as investigações criminais? Qual dos órgãos de perícia no auxílio ao Ministério Público?
- 9 – Quais são as evidências que fundamentam a obrigatoriedade de utilização de câmeras corporais pelos policiais? Há evidências em cidades brasileiras? Como estimar o impacto do uso dessas tecnologias no Estado do Rio de Janeiro?

10 – Quais são as demandas não atendidas de recursos humanos, técnicos e financeiros das forças de segurança no Estado do Rio de Janeiro?

Foram expedidos convites às partes, aos *amici curiae*, às Polícias Civil e Militar do Estado do Rio de Janeiro, ao Tribunal de Justiça, ao MPRJ, à Polícia Federal e ao Ministério de Justiça e Segurança Pública. O ministro solicitou a divulgação, no sítio eletrônico do STF e por meio da assessoria de imprensa da Corte, da abertura de prazo para o requerimento de participação na audiência pública. E, por fim, foi determinada a intimação do Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União para ciência da decisão. O Edital de Convocação da 32ª Audiência Pública da história do STF foi publicado em 7 de janeiro de 2021.

Em 2 de março de 2021, o ministro relator prolatou decisão com a relação dos inscritos habilitados, data, ordem dos trabalhos e metodologia. Nesta decisão, foram estabelecidas as orientações gerais, os requisitos da solicitação de participação, os pré-requisitos para a participação na Audiência Pública e os principais critérios utilizados para a seleção dos participantes.

Em seu despacho, o relator afirmou que foram recebidos 114 (cento e quatorze) *e-mails*, totalizando 110 (cento e dez) pedidos de habilitação, dos quais 60 (sessenta) foram deferidos. Na decisão, o relator observou que o MPRJ deveria indicar um representante para participar da audiência.

Os habilitados podem ser agrupados na seguinte forma: (a) integrantes da coalizão que move a ADPF das Favelas, com 19 (dezenove) *amici curiae*, composta por representantes das organizações, movimentos sociais e instituições públicas e o escritório do advogado do partido requerente; (b) entidades classistas de policiais, representadas por 5 (cinco) associações; (c) representantes da academia: 16 (dezesesseis) pesquisadores(as) e professores(as); (d) movimentos sociais (que não integravam a coalizão, mas foram favoráveis à causa): 6 (seis); (e) organizações da sociedade civil (que não integravam a coalizão): 8 (oito); (f) representantes de instituições policiais: 4 (quatro); (g) instituições do sistema de justiça: 5 (cinco). Os Ouvidores da DPRJ e da Polícia de São Paulo e o Deputado Estadual Waldeck Carneiro (RJ) também tiveram a participação deferida.

No grupo da coalizão participaram: Prof. Daniel Sarmento, da UERJ (advogado do partido requerente); Coletivo Fala Akari; Coletivo Papo Reto; Movimento Negro Unificado; o Movimento Mães de Manguinhos; Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial (IDMJR); Instituto de Defesa da População Negra (IDPN); Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência; Justiça Global; a Redes da Maré; Conectas Direitos Humanos; Centro pela Justiça

e o Direito Internacional (CEJIL); Instituto de Estudos da Religião-ISER; Educafro; Instituto Alana; Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH); Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPRJ); Defensoria Pública da União (DPU); Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores (GAETS); e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM).

Das entidades classistas dos policiais participaram: Federação Nacional de Entidades de Oficiais Estaduais (FENEME); da Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro (AME/RJ); Associação de Oficiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo; Associação Nacional de Praças Policiais e Bombeiros Militares Estaduais; Associação de Praças da Polícia Militar do Paraná.

Dos movimentos sociais (que não integravam a coalizão, mas lhe são aliados): Rede Rio Criança, Fórum Basta de Violência! Outra Maré é Possível; Grupo Mães da Maré Vítimas da Violência do Estado; Rede de Mães e Familiares da Baixada Fluminense; Movimento Parem de Nos Matar; e o Fórum de Manguinhos.

Das organizações da sociedade civil que não integravam a coalizão Anistia Internacional Brasil; Human Rights Watch; Observatório de Favelas do Rio de Janeiro; Instituto Sou da Paz; Instituição Fogo Cruzado; Instituto de Defesa do Direito de Defesa – Márcio Thomaz Bastos (IDDD); Associação Brasileira de Antropologia; Instituto Nacional de Segurança Pública, que não participou do ato. Todas as organizações que participaram da audiência foram favoráveis à causa.

Representado oficialmente as instituições policiais: representantes da Secretaria de Estado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, da Secretaria de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia Federal.

Das instituições do sistema de justiça: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC-MPF); Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP); Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial vinculado à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do MPF; o Núcleo de Política Criminal e Execução Penal da Defensoria Pública do Estado do Paraná; e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ).

Foram habilitados os seguintes instituições de pesquisa e acadêmicos: Laboratório de Pesquisas em Etnicidade, Cultura e Desenvolvimento (LACED/MN/UFRJ); Deise Benedito, Especialista em Relações Étnico Raciais e Mestre em Direito e Criminologia; Professores Daniel Hirata, Desmond Arias, Jacqueline Muniz, Luiz Eduardo Soares e Michel Misse; Prof. Felipe da Silva Freitas; Prof. Flávia Medeiros Santos, da UFSC; Prof. Juliana Farias, do Núcleo de Pesquisas Urbanas (PPCIS-UERJ); Prof. Maurício Stegemann Dieter, do Centro de Pesquisa

e Extensão em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Prof. Pablo Nunes; Prof. Sandro Cabral do Insper; Prof. Siddharta Legale, da Clínica Interamericana de Direitos Humanos da UFRJ; Centro de Estudos da Constituição da Universidade Federal do Paraná; José Vicente, Reitor da Universidade Zumbi dos Palmares; e a Prof. Yanilda Gonzales.

A metodologia da Audiência Pública, sob a presidência do Ministro Edson Fachin, consistiu na apresentação, para cada bloco de participantes, de um tempo de exposição de até 20 (vinte) minutos, em que quaisquer dos habilitados poderiam ser chamados pelo Ministro Relator a responder questionamentos adicionais ou a se manifestar sobre a exposição recém realizada. Os expositores foram organizados quatro turnos em dois dias, 16 e 19 de abril, pela manhã (das 8h15 às 12h30) e pela tarde (das 14h às 19h00).

A Audiência Pública foi transmitida integralmente ao vivo pela TV Justiça em canal aberto em rede nacional e pode ser vista no canal do STF no *YouTube*.<sup>53</sup> A transcrição das falas também foi disponibilizada pelo STF.<sup>54</sup>

Foram convidados os demais Ministros do STF, o Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União para que integrem a mesa e participem da Audiência Pública. O Min. Gilmar Mendes foi o único a comparecer e o PGR se fez representar pelo Subprocurador-Geral da República Carlos Alberto Vilhena. Ainda foram convidados para acompanhar o ato o Governador do Estado do Rio de Janeiro, o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro. Nenhum destes participou por videoconferência do ato ou enviou representante, exceto o MPRJ, após instado a indicar um representante.

### 2.2.3 Aspectos materiais

Os grandes protagonistas da audiência foram os familiares de vítimas de violência do Estado, que puderam narrar diretamente à Suprema Corte suas experiências, denunciar as violações que sofreram e que se repetem sistematicamente em operações policiais. Pessoas que têm suas vozes silenciadas e subalternizadas na sociedade, tiveram a oportunidade de expor

---

<sup>53</sup> Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rf3x9u6QQ5Y>. Acesso em: 8 ago. 2023.

<sup>54</sup> Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF\\_635\\_TranscricoesDaAudienciaPublica\\_RE\\_DUCAO\\_DA\\_LETALIDADE\\_POLICIAL.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_635_TranscricoesDaAudienciaPublica_RE_DUCAO_DA_LETALIDADE_POLICIAL.pdf). Acesso em: 8 ago. 2023.

publicamente, ao vivo, em rede nacional, e sem intermediários, sua luta por verdade, memória, justiça e reparação.

A rotina de operações que provocam tiroteios e medo, fechamento de escolas e postos de saúde, impedem as pessoas de ir ao trabalho, as vítimas de “balas perdidas” ou mesmo execuções sumárias, invasões de domicílio e o terror psicológico dos voos rasantes de helicópteros foi narrada por Thaís Gomes do Observatório de Favelas. Uma política pública ancorada na lógica do confronto, que tem como pano de fundo a política criminal de guerra às drogas e têm efeitos profundamente desiguais na sociedade. Esses impactos desproporcionalmente prejudiciais sobre moradores de favelas, negros e pobres, evidencia seu caráter racista e discriminatório, apontou Eliana Sousa Silva da Redes da Maré. Observa, ademais, que também como decorrência dessa política, nenhuma força policial do País sofre tantas perdas de agentes como a polícia do Rio de Janeiro.

Os familiares de vítima, também vítimas indiretas, em sua grande maioria mães, relataram o cotidiano de violência e racismo institucional. Nesse sentido, fazem questão de frisar que não apenas as forças policiais praticam violações, mas todas as instituições estatais, incluindo do sistema de justiça, que trata com descaso suas perdas de entes queridos e chancela as mortes e abusos praticados pelos agentes estatais. Daí porque se referem como vítimas de violência de Estado, e não apenas de violência policial.

Nesse sentido, destaque-se que a primeira fala da audiência foi do sr. José Luiz Faria da Silva e da sra. Maria da Penha Silva, representando o Coletivo Fala Akari, que tiveram o seu filho de apenas 2 anos de idade, Maicon, morto por um disparo de arma de fogo numa ação policial, vítima de “bala perdida”, a ocorrência foi registrada como “auto de resistência”. Passados vinte e cinco anos, investigação jamais chegou ao responsável pelo disparo e não houve qualquer responsabilização penal pelo evento.

Na ocasião, também foi denunciado por Eliene Maria Vieira, do Movimento Mães de Manguinhos, o descumprimento da decisão do STF de suspensão das operações policiais – responsável por evitar a morte de centenas de pessoas –, que voltaram a ocorrer com a mesma frequência de antes, como se não houvesse a ordem da Suprema Corte.

Os danos provocados às crianças e adolescentes foi destacado por Marcio Gatto da Rede Rio Criança, seja pela letalidade violenta, pelo prejuízo à formação escolar e pela ausência de políticas públicas de prevenção à violência e inclusão social; que afirma serem os homicídios a causa de quase a metade das mortes de adolescentes entre 16 e 17 anos e que o Brasil é o terceiro país do mundo em homicídios de crianças e adolescentes, em sua maioria negros e pobres.

Flávia Cândido do *Fórum Basta de Violência! Outra Maré é Possível* expôs a experiência positiva da ACP da Maré que fomentou a reunião de moradores, trabalhadores do território e instituições não governamentais da Maré para pensar estratégias e iniciativas de políticas públicas de segurança, com a finalidade de reduzir os índices de violência vividos no território. Observou que as operações policiais ocorridas durante plena pandemia estavam interrompendo a campanha de vacinação contra o coronavírus que já havia matado à época “mais de 350 mil vidas no Brasil!”.

Um fato deveras simbólico foi narrado pelo Ouvidor-Geral da DPRJ, Guilherme Pimentel. Ele recebeu uma denúncia de moradores de uma favela na Pavuna, bairro da zona norte da cidade do Rio de Janeiro, de que policiais militares estavam literalmente rasgando a Constituição. Moradores protestando contra abusos policiais, penduraram faixas na entrada da favela com citações do artigo 5<sup>a</sup> da Constituição que garantem direitos fundamentais, como a inviolabilidade domiciliar. Policiais irritados com o protesto, rasgaram as faixas e chegaram a dizer que divulgar a Constituição nas favelas seria criminalizado! O Ouvidor reportou que uma das perguntas mais frequentes que escuta nos atendimentos é “A Constituição vale nas favelas? Há quem garanta a sua efetividade?”. Nessa direção, o Ouvidor louvou a medida cautelar concedida pelo Tribunal no sentido de determinar ao MPRJ a implantação de um regime de plantão de funcionamento ininterrupto para o controle externo da atividade policial, de modo a viabilizar em tempo imediato pedidos de socorro para interromper violações em curso. No entanto, lamentou que o MPRJ ainda não havia sido instalado o plantão e a ausência de prazo para sua efetivação.

A atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial foi severamente criticada por vários participantes da audiência, notadamente por familiares de vítimas, ativistas e pesquisadores. Nessa direção, Fransérgio Goulart de Oliveira Silva, representante da IDMJR, *amicus curiae* que integra a coalizão, questiona “**Onde está o Ministério Público?**”, por não fiscalizar o cumprimento da decisão do STF de suspensão das operações. Também recorda que o padrão histórico de violência policial é de que são raros os denunciados à justiça, sendo o arquivamento precedido pela falta de uma investigação diligente a regra, principalmente na Baixada Fluminense, onde proliferam as milícias.

Nesse sentido, foi cobrado que o MPRJ implemente a medida cautelar deferida no sentido de realizar investigações autônomas dos casos de violência policial, de modo a garantir uma apuração independente, imparcial e célere. Fransérgio critica a extinção do Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública (GAESP) do MPRJ, que era responsável para atuar em auxílio às promotorias de justiça em casos de violência policial, bem como exercer

um controle concentrado e especializado da atividade policial, com funções de investigação criminal e de tutela coletiva. O fim do GAESP, decretado pelo Procurador-Geral de Justiça recém-nomeado, uma semana antes da audiência pública no STF, acarretou um grave retrocesso e enfraquecimento do já débil controle externo da polícia num momento de crescente letalidade policial, bem como um descaso do MPRJ com a pauta da ADPF das Favelas, na visão de vários participantes.

O MPRJ, que inicialmente não indicou participante para a audiência, após instado pelo ministro relator se fez representar na pessoa do promotor de justiça Thiago Gonçalves Veras Gomes. O promotor reiterou as informações prestadas no processo no sentido de que tramitam diversos procedimentos relacionados à letalidade policial, tais como inquéritos civis que apuravam a implantação do serviço de prestação de socorro, remoção de cadáver e preservação do local de crimes, a presença de câmeras em viaturas policiais e sobre condições de segurança em escolas municipais. Comunicou que após o deferimento da liminar, foi instaurado um procedimento tendo por objeto apurar o cumprimento da liminar do STF no que tange às medidas excepcionais que autorizam as operações policiais excepcionais em momento de pandemia. Informou que ficou ajustado que as operações policiais deveriam ser comunicadas ao Ministério Público em até 24 horas após o seu início, em cumprimento à decisão do STF, que as permitiu somente em caso de “absoluta excepcionalidade” durante a pandemia. No entanto, prosseguiu o promotor, se “verifica uma incompreensão sobre este conceito de situação extraordinária que caracteriza a possibilidade de fazer uma operação policial de forma excepcional”. E provocou o STF a fazer uma “complementação da decisão liminar no sentido de tentar estabelecer parâmetros para definir melhor quais seriam essas situações extraordinárias que autorizariam essas operações policiais em tempos de pandemia”.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), apresentado pelo Subprocurador-Geral de Justiça Militar Marcelo Weitzel Rabello de Souza, que preside sua Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública, aduziu que uma operação de garantia da lei e da ordem com a presença do Exército no Complexo da Maré reduziu índices de violência a níveis “muitíssimo baixos”, lamentando que a intervenção tenha se limitado a segurança pública e os custos elevados de “1 milhão de reais ao dia” tenha inviabilizado a continuidade da presença militar. Também falou pelo CNMP o promotor de justiça do MPDF Antonio Henrique Graciano Suxberger salientou que a determinação do Tribunal para uma investigação por procedimento próprio e compulsório pelo Ministério Público não será a garantia de uma investigação efetiva e bem realizada, dada a necessidade de

se contar com corpos próprios de investigação técnico-científica e, sobretudo, de atuação de primeira resposta, os quais o Ministério Público não dispõe atualmente.

Irone Maria Santiago, do Grupo Mães da Maré Vítimas da Violência do Estado, possui opinião diferente sobre a presença das Forças Armadas na Maré. Relatou ser moradora do Complexo de favelas da Maré há 53 anos e destacou a audiência pública como fruto da luta de mães, pais e coletivas das favelas, classificando-a como um encontro histórico. Narrou que ela e seu filho, Victor Santiago, sofreram o impacto da política militarizada de segurança pública. Ele foi atingido por disparos de arma de fogo efetuados por militares numa blitz durante a ocupação do Exército na Maré, tendo ficado paraplégico e amputado.

Juliana Farias, professora do Núcleo de Pesquisas Urbanas da UERJ, relatou que acompanha há 16 anos a atuação política de movimentos sociais protagonizados por mães e demais familiares de vítimas da violência perpetrada por agentes de Estado, que são, em sua opinião – após concluir todo o ciclo de formação acadêmica, incluindo dois pós-doutorados – as maiores especialistas em letalidade policial. Como pesquisadora, compreende a militarização como uma forma de governo, sendo a letalidade policial não apenas uma questão de segurança pública, mas sobretudo uma maneira perspicaz de realizar a administração burocrática dessas mortes, de modo que o Estado viola direitos como se estivesse os protegendo. A atuação letal das polícias está ancorada em uma estrutura político-administrativa que historicamente se orienta através de uma racionalidade racista de Estado e também da lógica bélica. Assim, no Rio de Janeiro, execuções sumárias e chacinas não são exceção, são a regra.

Michel Misse narra que embora a atividade de venda a varejo de drogas seja diária, regular e praticada abertamente em muitas favelas do Rio de Janeiro, sem efeitos de violência, operações policiais de monta são empregadas para reprimir violentamente essas atividades, produzindo muitas mortes. Assim, como se fosse uma guerra particular entre polícia e traficantes de morro, a frequência dessas operações, para as quais não existe nada comparável em nenhuma cidade brasileira, nem mundial, é responsável por altas taxas de violência e de letalidade, as maiores do planeta, sem produzir qualquer resultado relevante que as justificasse. Aponta o professor que inúmeros estudos e pesquisas já demonstraram sua inutilidade e sua periculosidade sem que nenhuma autoridade constituída tenha conseguido debelar essas reiteradas operações. Há, no entanto, hipóteses que veem correlação entre essas operações e a regulação de preços cobrados por grupos de policiais para oferecer proteção aos varejistas de drogas. Ressalta que a hipótese de uma correlação entre operações policiais contra o tráfico e o aumento das áreas ocupadas por milícias deve ser considerada seriamente, pois “[...] aponta

para uma possível utilização intencional das operações policiais para fins de expansão do mercado ilegal miliciano”.

Jacqueline Muniz também critica severamente a banalização de operações policiais especiais de grande monta e com alta letalidade. Para a professora, a política de “guerra contra o crime” adquire um alto rendimento político corporativo: quanto mais guerra, maior a liberdade para agir sem controle. Assiste-se, com isso, à deformação das polícias em autarquias sem tutela, à configuração do partido político policial e à “militarização” derivada dessa autonomização desgovernada. A professora explica que milícias são governos autônomos ilegais que operam em territórios populares, exploram a vida econômica e regulam a via social. Para existirem e exercerem o seu domínio armado, com fins lucrativos, precisam contar com a tolerância e a vista grossa dos poderes públicos. As milícias saem de dentro do Estado, são compostas, na sua maioria, por agentes da lei. O negócio da milícia é produzir ameaças para vender proteção. É promover a guerra para vender a paz. Para o seu negócio funcionar tem que aumentar o sentimento de medo e a insegurança da população com tiroteios, falsas operações. Precisa de apoio político velado, sem o qual não sobrevive. Por isso, ela é financiadora de campanhas eleitorais, declarou a professora.

Luiz Eduardo Soares definiu a audiência como um momento histórico na luta pelos direitos humanos. Relatou que, antes que esta expressão se tornasse usual, era criticado por exagerar a descrição dos fenômenos que ocorriam no Rio de Janeiro, utilizando a palavra genocídio – **“genocídio de jovens negros, de jovens pobres nos territórios vulneráveis –”**, como uma manifestação do atavismo trágico do racismo estrutural que acompanha historicamente o país, aprofundando as desigualdades. Parece-lhe o maior desafio para a implementação efetiva do Estado Democrático de Direito no Brasil. Observa que durante a transição negociada do fim do regime autoritário resultou na herança da arquitetura institucional da segurança pública e o modelo policial. Esse legado perpetuou culturas corporativas e estruturas organizacionais que trouxeram consigo uma continuidade histórica de práticas, hábitos, convicções, linguagens, modos de agir que reiteravam aqueles da ditadura. Contudo, rememora que a brutalidade policial ecoa práticas remotas que provêm do fundo mais sombrio da história brasileira desde os tempos da escravidão. Assim, os territórios vulneráveis – favelas e periferias – permanecem como espaço da exceção, onde as práticas estatais são avessas aos princípios mais elementares ditados pela Carta Maior.

Yanilda Gonzalez, pesquisadora do fenômeno da violência policial no Brasil, América Latina e Estados Unidos, estuda a persistência das forças policiais como enclaves autoritários em estados democráticos e sociedades desiguais, bem como catalisar processos de reforma. A

professora compartilha algumas reflexões desde uma perspectiva comparada e ressalta que a Polícia Militar do Rio de Janeiro se distingue como uma das polícias mais letais do mundo. Relata que sua pesquisa demonstra que as reformas policiais são frágeis, porque abandonadas ou sucateadas rapidamente por causa de mudanças na opinião pública e dos interesses das lideranças políticas. Com isso, um plano executado e monitorado pelo Judiciário possibilita a extensão do horizonte temporal das reformas, facilitando a implementação das reformas policiais a longo prazo, sem serem ameaçadas por pressões políticas. Aduz que pesquisa nos Estados Unidos mostrou que as reformas policiais somente conseguiram reduzir a letalidade policial quando foram monitorados por um juiz durante vários anos. Isso porque as reformas policiais precisam de tempo para dar resultados e para reduzir a letalidade policial de forma permanente a longo prazo.

A Secretaria de Estado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro se fez representar por seu porta-voz, Major Ivan Blaz, e começou fazendo uma distinção entre operação policial e a resposta ao ataque ao policiamento, ao defender a atuação policial mesmo diante da suspensão das operações determinadas pelo STF: “A grande quantidade de armas nas mãos de criminosos permite que essas ações sejam feitas. PMs são atacados por criminosos rotineiramente”. Segundo o major Blaz, armas de guerra atravessam com facilidade as fronteiras e chegam às comunidades, onde o crime assedia facilmente “uma juventude ociosa, em sua maioria composta por pessoas pretas e pardas”. Ressalta que “nunca tivemos tamanha sinergia com o Ministério Público”, pois as operações são imediatamente comunicadas ao MPRJ, que tem acesso ao aplicativo construído pela Polícia Militar para poder acompanhar em tempo real a realização dessas operações e, ao término, recebem o saldo: o que foi feito, realizado. Ele salientou, ainda, que a Polícia Militar foi “responsável, pioneiramente, por ofertar a pretos foragidos de engenhos ou libertos a oportunidade de ingressarem no serviço público; foi também a primeira no segmento militar a ter pretos em suas escolas de oficiais, abraçando assim a carreira de Estado”. Destacou, nesse sentido, que a PMERJ foi a primeira a ter pretos em seu posto máximo, enquanto “o STF só foi ter um presidente preto em 2012”.

A Secretaria de Estado de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro enviou como representante a perita criminal Denise Gonçalves de Moraes Rivera. Disse representar a Perícia Oficial do Estado do Rio de Janeiro, com mais de 30 anos de experiência, a qual defendeu a atuação sem discriminações e independente, porém com a necessidade constante de investimentos específicos. Agradeceu o Governo do Estado, “que tem nos apoiado muito com melhoria nas condições de trabalho”.

Ao término das exposições, o Ministro Fachin passou ao “espaço dialogal”, que encaminhou perguntas formuladas pelos participantes. Inicialmente, foi dirigida pergunta por Dj Jefferson Amadeus, advogado do Movimento Negro Unificado, que indaga o MPRJ sobre os dados da atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial e quantos procedimentos foram instaurados para apurar abusos policiais após a concessão de medidas cautelares no âmbito da ADPF. Questiona, ademais, o motivo da extinção do GAESP – visto como um retrocesso – e como o MPRJ pretende sanar as falhas estruturais no controle externo da polícia diante dos índices baixíssimos de denúncias de casos de violência policial.

O Promotor de Justiça Tiago Gonçalves Veras Gomes do MPRJ informou que desde junho de 2020, quando foi deferida a liminar até a data da audiência (abril de 2021), foram recebidas, no Ministério Público, 501 comunicações de operações policiais, das quais menos 41 (quarenta e um) Procedimentos de Investigação Criminais (PIC) foram provocados para os promotores naturais instaurarem e apurarem eventuais crimes decorrentes de intervenção policial nesse período. Com relação ao GAESP, do qual foi integrante desde janeiro de 2017, afirmou que o órgão foi criado como a partir de um Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Estado em 2015 “para o aparelhamento da Polícia Militar” e que previa o investimento total no valor de quatro bilhões de reais, tendo duas linhas de atuação: na investigação criminal e na tutela coletiva. Disse que o GAESP foi extinto no sábado anterior à audiência por resolução do Procurador-Geral de Justiça, pois “sua política institucional é de fomentar a atuação do promotor natural”. Em lugar do GAESP, foi criada a Coordenadoria-Geral de Segurança Pública, que, no entanto, não tem atribuição finalística, mas somente de atividade-meio, administrativa, ou seja, sem atribuição para realizar investigações criminais e atuar na tutela coletiva de direitos.

#### 2.2.4 Análise da influência da audiência pública no caso

A forma de aferição dos impactos diretos dos instrumentos democratizantes – audiência pública e *amicus curiae* – da jurisdição constitucional é a análise dos votos dos ministros, a fim de se verificar se as exposições apresentadas foram acolhidas ou, ao menos, consideradas durante o julgamento. Por outro lado, há os impactos indiretos, como a visibilização do problema, a sensibilização da opinião pública e a mobilização política, mais difíceis de serem medidos, mas que são apontados como efeitos muito importantes.

Com relação à participação dos ministros do STF na audiência pública, além do relator, que presidiu o ato, somente o Min. Gilmar Mendes se fez presente no início. Com relação aos

critérios aplicados para a admissão dos “amigos da corte”, o ministro relator assim fundamentou suas decisões:

O *amicus curiae* revela-se como importante instrumento de abertura do Supremo Tribunal Federal à participação na atividade de interpretação e aplicação da Constituição da República, o que é especialmente marcante nos processos de feição objetiva.

Como é sabido, a interação dialogal entre o Supremo Tribunal e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito.

O vigente Código de Processo Civil inovou ao incorporar ao ordenamento jurídico nacional regramento geral para o instituto no âmbito da jurisdição civil.

É extremamente salutar que a Corte reflita com vagar sobre as vascularidades existentes entre o regramento das ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e o Processo Civil em geral, especialmente no que diz respeito à legitimidade recursal, etc.

Como se percebe, a admissão dos *amici curiae* no processo se deu com vistas à “abertura na interpretação e aplicação da Constituição” e potencial para “apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes”. Ou seja, o duplo fundamento – ampliação da participação e aprofundamento da cognição – foi considerado indistinta e simultaneamente.

A participação social em todas as fases do processo, mormente na elaboração, avaliação e monitoramento do plano de redução de letalidade, pedido primeiro da ação, é um eixo fundamental da demanda jurisdicional vindicada. Nesse sentido, há pedido para que a proposta de plano a ser apresentado pelo Estado do Rio de Janeiro seja submetida ao escrutínio da sociedade civil, por meio da convocação de audiência pública, conforme item “a.2” da petição inicial.

Uma relevante evolução da jurisprudência do STF acerca da ampliação da participação de *amicus curiae* ocorreu no caso. Inicialmente, o relator havia indeferido a admissão do Coletivo Papo Reto, do Movimento Mães de Manguinhos, da Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, do Fala Akari e da IDMJR, “ante a falta de regularidade de representação processual”. Tais organizações tiveram o ingresso no processo inicialmente indeferido por não serem constituídas formalmente. No entanto, requereram a reconsideração da decisão ao relator, aduzindo que não há exigência legal de que a habilitação como *amicus curiae* seja restrita a pessoas jurídicas formalizadas. Em decisão de 22 de junho de 2020, o

relator ponderou que a ADPF 635 guarda especificidades, notadamente o descumprimento de decisão proferida pela CorteIDH no caso Favela Nova Brasília, o que, em si, constitui uma nova violação de direitos que, por tratado, o Estado brasileiro se comprometeu a cumprir e dá ensejo para denúncias perante a CorteIDH no processo de cumprimento de sentenças. Nesse sentido, o relator menciona o art. 44, §4º, do Estatuto da CorteIDH que admite a intervenção de *amicus curiae* sem maiores formalidades, de modo que “[...] seria atentatório à complementariedade entre os sistemas de proteção à pessoa humana que as razões deduzidas pelos postulantes nesta Corte fossem apenas conhecidas no Sistema Interamericano”.

Além disso, o relator menciona a possibilidade desses mesmos movimentos sociais e coletivos levarem “[...] ao conhecimento do Conselho de Direitos Humanos informações sobre violações, desde que tenham conhecimento direto e confiável sobre as violações indicadas”, perante o Sistema Global de proteção de direitos humanos. Assim, reconsiderando decisão anterior, o relator admitiu como *amici curiae* o ingresso do Coletivo Papo Reto, do Movimento Mães de Manguinhos da Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, do Fala Akari e da IDMJR. Destarte, um importante precedente foi estabelecido para a facilitação da participação de movimentos sociais não formalizados na jurisdição constitucional.

No caso sob estudo, a importância prática da audiência pública e da atuação dos *amici curiae* pode ser considerada como um caso de grande sucesso. Isso porque o voto do relator é fartamente recheado de citações das contribuições dos amigos da Corte e das exposições da audiência pública quando do julgamento dos Embargos de Declaração – quando do julgamento das medidas cautelares e da Tutela Provisória Incidental não havia sido ainda realizada a audiência pública – para fundamentar sua decisão, tendo sido acompanhado, na maior parte, pelos demais ministros.<sup>55</sup>

Para a mudança de entendimento acerca da necessidade de determinação de apresentação do Plano de Redução de Letalidade Policial, o Min. Edson Fachin levou em consideração não somente o descumprimento da Sentença do Caso Favela Nova Brasília, mas também o “estado de coisas inconstitucional”, à luz destacadamente das informações trazidas na audiência pública por pesquisadores do tema. E, com base nos debates havidos na audiência pública, ponderou ser plenamente justificada a intervenção do Tribunal num cenário de “completa disfuncionalidade do processo político”.

Outrossim, a audiência pública cumpriu relevante função de instrução probatória no processo. A precariedade material da perícia técnica, a habitual falta de prestação de socorro

---

<sup>55</sup> Para uma análise minuciosa dos votos proferidos nos Embargos de Declaração remetemos o leitor para o Capítulo 3.

pelo Estado a feridos nas operações, a necessidade urgente de ser determinar a instalação de equipamentos de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nos uniformes dos agentes, bem como o retrocesso advindo da extinção do GAESP, foram considerados demonstrados pelos relatos da audiência pública.

Além disso, uma proposta do relator, acolhida à unanimidade, foi a criação do “Observatório Judicial de Polícia Cidadã”, um grupo de trabalho no âmbito do CNJ a fim de monitorar a implementação da decisão, no qual diversos *amici curiae*, professores e pesquisadores participantes da audiência pública foram indicados a integrar.

Além do voto do relator, o Min. Gilmar Mendes reiterou o enaltecimento da coragem dos familiares que estiveram presentes, o serviço público prestado pelas entidades de defesa de direitos humanos e a dedicação e a seriedade acadêmica dos professores e professoras, pesquisadores e pesquisadoras que contribuíram na audiência pública. Também invocou os relatos da audiência pública para, acompanhando o relator, solicitar uma avaliação do CNMP quanto à “eficiência e eficácia” da extinção do GAESP para efeito do controle externo da atividade policial no MPRJ. No entanto, foram vencidos nesse ponto, como se verá mais adiante, no próximo capítulo, no tópico sobre o julgamento dos Embargos de Declaração.

Os demais ministros não fizeram referência direta na fundamentação de seus votos às contribuições trazidas tanto pelos *amici curiae* quanto pelos debates havidos na audiência pública.

## **2.3 Litígio Estratégico**

### **2.3.1 Conceito, escopo e ferramentas extrajurídicas: mobilização, comunicação e pesquisa**

Mariana Puga adverte que o litígio estrutural não deve ser confundido com o conceito de litígio estratégico, na medida que este último propõe uma abordagem política de um evento judicial, ao passo que aquele primeiro propõe uma abordagem jurídica de um evento judicial (PUGA, 2014). Assim, enquanto a teoria dos processos estruturais se concentra em “iluminar a lógica interna dos fatos jurídicos que moldam o processo judicial”, a literatura acerca do litígio estratégico focaliza nos eventos sociais e fins políticos que cercam um caso judicial, uma perspectiva mais politizada e teleológica e menos jurídico-processual do manejo de ações judiciais. Seria a ideia do litígio estratégica, na visão da professora argentina, uma das manifestações do ativismo judicial, produto da expansão da ideologia neoconstitucional.

E o que se entende por litígio estratégico? Também definido como “litígio de interesse público”, ou “litigância de impacto” ou “advocacia com causa”, “litígio teste”, a expressão é compreendida como “uma ação legal em um tribunal que visa conscientemente alcançar mudanças relacionadas a direitos na lei, política, prática e/ou conscientização pública, além da reparação do(s) demandante(s) nomeado(s)”<sup>56</sup>. Nesta definição, não se inclui a *advocacy*, é dizer, a atuação perante o parlamento em prol de uma causa, no entanto se trata de uma incidência que muitas vezes está articulada com o litígio e que também se insere dentre as táticas do uso do direito para fins de transformação social. Em outras palavras, almeja-se alcançar transformações sociais por meio de casos paradigmáticos através do direito, o que inclui litígios em juízo visando a formação de jurisprudência, mudanças legislativas e de políticas públicas. Mais do que um caso específico, o litígio estratégico é uma ferramenta de transformação social através de ações judiciais, notadamente voltadas para Tribunais Constitucionais e Cortes internacionais.

Atente-se, ainda, que a decisão de não litigar também é contemplada pela teorização do litígio estratégico. Isso porque sempre devem ser levados em consideração os riscos de uma derrota judicial e o perigo de criar precedentes negativos ou mesmo retroceder em determinada causa. Até mesmo as reações adversas reacionárias (*backlash*) devem ser consideradas. Em muitos casos, juridicamente, a ação mais bem-sucedida funciona como uma ameaça de litígio que não se precisa concretizar. Efeitos colaterais previsíveis e indesejados também devem ser cotejados com os benefícios almejados e os riscos envolvidos para que o litígio não seja inócuo ou até mesmo contraproducente e a contrarreação deve ser planejada (*counter-backlash*).

Não se trata de uma prática inédita historicamente. No Brasil, o maior exemplo de uso de ações judiciais visando a transformação social é o de Luiz Gama – patrono do abolicionismo brasileiro –, que obteve decisões judiciais para libertação de centenas de pessoas escravizadas por meio da sistemática demanda perante os tribunais na luta pela causa abolicionista (Osório, 2019). Além disso, denunciava nos jornais as práticas desumanas e a complacência das autoridades, conjugando a atuação em juízo e crítica jornalística na luta contra o regime escravagista.

Juliana Cesario Alvim Gomes (2019) observa que, ao pretender promover mudanças sociais por meio de demandas judiciais, o litígio estratégico em direitos humanos opera nas fronteiras entre o direito e a política, movimentos sociais e instituições, planos doméstico e internacional; conservação e transformação. A busca por decisões judiciais é motivada

---

<sup>56</sup> Ver: OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. Strategic Litigation Impacts: Insights from Global Experience.

frequentemente pela impossibilidade de se alcançar, pela via da política representativa-eleitoral, avanços em determinada causa. Tratar-se-ia, portanto, em alguma medida, de fazer política por outros meios, no campo do direito.

A ação legal pode ser manejada tanto como instrumento de promoção de direitos (espada) quanto de defesa (escudo) contra retrocessos. Ademais, a litigância estratégica não ocorre no vácuo, é dizer, frequentemente está associada a lutas políticas de movimentos sociais. Objetivando a busca por reconhecimento e proteção de direitos em situações de desigualdade de poder, o litígio estratégico de direitos humanos geralmente exerce um papel complementar em lutas políticas mais amplas e articulado com demandas sociais. Assim, as lutas nos tribunais são mais um instrumento a mais no repertório em busca de uma sociedade mais equânime e tampouco deve ofuscar ou substituir a mobilização social. Ainda assim, desempenha um papel muito relevante na proteção de direitos.

Em um mundo de crescente intolerância e autoritarismo, os tribunais estão entre os poucos espaços onde o poder pode ser desafiado, a discordância manifestada e um escrutínio independente aplicado<sup>57</sup>. No entanto, a experiência comparada indica que o litígio estratégico exerce seus maiores impactos diretos quando o Estado de Direito já está amplamente respeitado e consolidado, mas nem sempre se encontra um ambiente propício para progredir com uma agenda de direitos judicialmente.

Alternativas à judicialização, tais como, eleições, inserção midiática, manifestações públicas, boicotes, protestos e incidência em organismos internacionais podem ser mais eficazes em dados contextos. A contextualização política é imprescindível na análise da conveniência e oportunidade do manejo do litígio que se pretende estratégico. A fim de avaliar o potencial de mudança social do litígio em uma determinada circunstância, é imprescindível examinar as condições – políticas, econômicas, culturais e organizacionais – nas quais uma ação judicial opera (Cummings; Rhode, 2009).

Quanto à avaliação do êxito numa empreitada de litígio estratégico, não deve ser aferido apenas numa lógica binária de vencer ou sucumbir uma demanda judicial. Duffy (2018) propugna por “lentes modernas” para analisar e ampliar a compreensão do impacto: lentes de alta definição para identificar em múltiplos níveis, desde a reparação das vítimas até o impacto legal e mudanças sociais provocadas. E lentes de longo alcance para entender o contexto e a magnitude após um lapso de tempo para perceber o impacto ao longo dos anos. Como o objetivo é causar impacto positivo em determinada causa, é preciso avaliar seu sucesso por um prisma

---

<sup>57</sup> Ver: OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. Strategic Litigation Impacts: Insights from Global Experience, Sumário Executivo.

multidimensional, observando seus efeitos diretos e indiretos (dependendo de estarem ou não previstos na decisão em si), positivos e negativos, previsíveis e imprevisos, materiais ou simbólicos (se as mudanças forem tangíveis ou se se relacionarem à alteração de ideias e percepções) (Rodríguez-Garavito, 2011).

Tratando-se de um processo não apenas jurídicos, mas também político e social, onde outras ferramentas extrajurídicas, notadamente a comunicação, pesquisa e a mobilização social, manejadas de modo articulado com a litigância, também merecem atenção.

Promover mudanças sociais positivas – no sentido de maior igualdade e proteção a grupos vulneráveis – por meio do direito é o desafio do litígio estratégico de interesse público. Para tanto, as ferramentas extrajurídicas, tais como: pesquisa, comunicação e mobilização, cumprem uma função importante quando articuladas com as estratégias jurídicas.

A pesquisa voltada ao litígio é empírica e instrumental, voltada ao propósito de influenciar o processo de tomada de decisão e o discurso público sobre o tema, qualificando a litigância estratégica. As pesquisas empíricas direcionadas ao auxílio do litígio estratégico ilustram com estatísticas as alegações e jogam luz sobre a aplicação concreta do direito, é uma ferramenta cada vez mais presente nos julgamentos, orientando a tomada de decisões. A pesquisa voltada ao litígio ainda é incipiente no país, e encontra resistências do dogmatismo de atores do sistema de justiça acostumados a pesquisas na área jurídica ensimesmadas, ou seja, pesquisas versando apenas sobre jurisprudência e doutrina, e não sobre os fenômenos sociais que incide e consequências de sua atuação (Haber, 2022).

A comunicação é um meio imprescindível para despertar a atenção, conferir visibilidade e sensibilidade às vítimas e angariar apoio à causa de modo a incidir sobre o debate público e, com isso, influir nos julgadores. As táticas jurídicas empregadas no litígio estratégico inserem-se em um conjunto mais amplo de estratégias multidimensionais na luta política para afirmação e proteção de direitos de grupos sociais historicamente vulnerabilizados. Mais até do que propriamente uma ferramenta do litígio estratégico, a mobilização social é o verdadeiro móvel de determinada causa social.

E a mobilização social é a energia que impulsiona o engajamento na causa. Os militantes, ativistas, comunicadores, enfim as pessoas defensoras de direitos humanos dedicadas à luta social que se vale do direito como um meio por promover e defender direitos, igualdade e emancipação. Pondera-se, todavia, que a atuação na arena judicial não deve conduzir ao abandono da mobilização cívica para concretização de direitos em outras esferas. O ativismo em juízo deve atuar em sinergia com a mobilização social na esfera pública, nesse sentido, a propósito, Daniel Sarmiento pontua:

Por outro lado, uma ênfase excessiva no espaço judicial pode levar ao esquecimento de outras arenas importantes para a concretização da Constituição e realização de direitos, gerando um resfriamento da mobilização cívica do cidadão. É verdade que o ativismo judicial pode, em certos contextos, atuar em sinergia com a mobilização social na esfera pública. Isto ocorreu, por exemplo, no movimento dos direitos civis nos Estados Unidos dos anos 50 e 60, que foi aquecido pelas respostas positivas obtidos na Suprema Corte, no período da Corte de Warren [EPP, p. 26-70]. Mas nem sempre é assim. A ênfase judicialista pode afastar do cenário de disputa por direitos as pessoas e movimentos que não pertençam nem tenham proximidade com as corporações jurídicas. (Sarmento, 2009, p. 13).

Destaque-se que o engajamento social e a visibilização de determinada situação de negação ou violações de direitos propiciado pelo litígio estratégico são elementos do litígio estratégico que se inserem entre seus objetivos maiores. Ao estimular a participação e o controle social e amplificar a voz dos grupos afetadas, inclusive por meio da repercussão na imprensa, o litígio estratégico se vale do acesso ao poder judiciário para exercer cobranças e pressões para maior prestação de contas e transparência.

Por vezes, a repercussão gerada a partir do processo judicial funciona como um freio a violações de direitos, mesmo que não haja relação direta com a decisão judicial (por vezes, inexistente), mas tão-somente pelo efeito inibidor que a conjugação da ação ou ameaça judicial com as estratégias de comunicação e mobilização pode provocar<sup>58</sup>.

Uma comunicação voltada a pautar no debate público notícias com perspectivas a respeito da necessidade da promoção aos direitos humanos, divulgando a causa e dando voz a grupos histórica e socialmente vulnerabilizados é uma ferramenta indispensável ao litígio estratégico. A presença nas redes sociais, numa linguagem acessível, traduzindo o “juridiquês”, a comunicação voltada à opinião pública exerce papel fundamental no debate público sobre a causa, o que pode influenciar no julgamento.

Nesse sentido, no caso da ADPF das Favelas, foram criadas páginas na internet<sup>59</sup> e nas redes sociais, vídeos foram elaborados, a participação do coletivo de artistas “342 Artes”, com vistas a sensibilizar a opinião pública acerca da importância da causa em julgamento.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> ADPF das Favelas: mobilização do direito no encontro da pandemia com a violência policial e o racismo. OSMO, Carla; FANTI, Fabiola. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, 2021, p. 2102-2146.

<sup>59</sup> Disponível em: <https://www.adpfdasfavelas.org/>. Acesso em: 13 ago. 2023.

<sup>60</sup> Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CWrFtZODvhb/>. Acesso em: 13 ago. 2023.

### 2.3.2 Richard Abel, *Politics by other means: a experiência sul-africana na luta contra o apartheid* (1980-1994)

O professor norte-americano Richard L. Abel pesquisou o uso do direito como uma ferramenta da luta contra o regime do *apartheid* na África do Sul no período de 1980 a 1994. Com prefácio de Nelson Mandela, que consigna o papel significativo desempenhado pelos advogados: “[...] empregaram sua engenhosidade para abrir rachaduras cada vez maiores no edifício legal do apartheid” (Abel, 1995, p. IX), o livro documenta a luta para resistir e desafiar as políticas e práticas do racismo legalizado.

No regime jurídico do *apartheid* sul-africano, a lei tinha um papel central, de modo que a discriminação racial e a repressão política não foram praticadas fora da lei de uma maneira arbitrária e desregulada. Assim, era nos interstícios das leis do *apartheid* que algum alívio podia ser encontrado, enquanto a lei geralmente servia como um instrumento de opressão, ocasionalmente podia representar a salvação do oprimido. É dizer: ao mesmo tempo veneno e remédio.

Richard Abel fez um estudo de dez casos sobre a luta de advogados contra a lei na última década do *apartheid*, são casos de leis de passe no transporte, segregação territorial, disputas trabalhistas, tortura, censura, alistamento militar e acusação criminais de traição. Os casos são examinados de forma detalhada para prover um cenário completo da lei, do impacto sociopolítico e as oportunidades para advocacia criativa e estratégias empregadas por advogados e a comunidade para obstruir os efeitos do regime. É um estudo sobre o papel da lei numa sociedade injusta e o papel que os advogados podem exercer numa sociedade injusta, nas palavras do professor sul-africano John Dugard (Abel, 1995).

Segundo o advogado Geoffrey Budlender, havia um paradoxo da África do Sul na década de 1980, no qual, de um lado, o Estado repressivo sistematicamente discrimina a maioria de seus cidadãos, chegando até mesmo a negar-lhes tal condição, e, de outro lado, uma extensa, ativa e pujante rede de organizações de direitos humanos, em que a lei era simplesmente o mecanismo então disponível (Abel, 1995, p. X). O causídico nota que o trabalho jurídico era mais bem-sucedido quando estava em apoio a movimentos de massa.

Abel (1995) aponta que o uso do direito teve papel central na luta contra apartheid porque a oposição a esse regime autoritário tinha poucos caminhos além do litígio para prosseguir. Além disso, havia boas razões para escolher o caminho legal com um meio de luta. Isso porque o país repetidamente proclamava o respeito pelo Estado de Direito para o público doméstico e internacional. Os tribunais ocasionalmente invalidavam ações racistas do executivo

ou do legislativo, como a segregação racial em acomodações públicas. “Se tais decisões eram excepcionais, eram também repetidamente enaltecidas como prova da independência judicial”, assevera Abel (1995, p. 2-3).

Como o regime usava as instituições legais para administrar o *apartheid*, estava vulnerável à contestação legal. Ainda assim o direito era um aliado pouco promissor. O Parlamento sul-africano era soberano. Como o Partido Nacional mandou no país quase meio século (1948-1994), indicaram todos os juízes, crescentemente mais politicamente leais. O livro procura entender o valor e os limites da legalidade na resistência a regimes autoritários – “a arte de falar com ogros” – por meio da análise de dez casos da campanha jurídica durante os últimos anos do *apartheid* em três principais arenas de luta – autoridade política, terra e trabalho – e duas posturas táticas – o uso do direito como escudo e como espada.

A relativa autonomia do direito, influenciado pela infraestrutura econômica, pressionado por forças políticas, moldado pelo sistema social, mas não totalmente determinado por nenhum deles, possibilita explorar a manifestação dessa autonomia, notadamente quando as instituições políticas podem ser corruptas, paralisadas ou inacessíveis, a pressão econômica limitada, a mídia hostil e simpatizantes estrangeiros impotentes, descreve Richard Abel. Desse modo, a África do Sul na década de 1980 foi um cenário ideal para explorar como a lei poderia resistir e restringir o *apartheid*, oferecendo aos seus oponentes um espaço protegido para sua luta e formas únicas de alavancagem, podendo oferecer lições àqueles que resistem a outros regimes opressivos.

Para o autor, no entanto, as lições que podem ser aprendidas pela história de mobilização de lutas jurídicas contra o regime do *apartheid* na década de 1980 devem ser ponderadas diante da singularidade do contexto sul-africano, sendo perigoso a generalização para outros países. Uma minoria estava oprimindo a maioria – uma reminiscência do colonialismo. Na década de 1980 o resto do mundo repudiava o racismo *de jure*, tornando a África do Sul um pária internacional. Algumas características particulares do caso sul-africano, como a ampla rejeição da comunidade internacional o diferenciam.

O direito não foi de forma alguma o único ou mesmo o fator mais importante na luta contra o *apartheid*. As vitórias judiciais nos anos 1980 foram parte de uma onda de resistência intensificada num ciclo de mudanças e repressão datando desde a 2ª Guerra. Durante essa década crucial, trabalhadores negros exerceram um papel crescentemente proeminente, especialmente porque a competição na economia global forçou capitalistas a reconhecer sindicatos de trabalhadores negros. O efeito da pressão crescente de investidores e comerciantes

internacionais foi aumentando com a recessão econômica. Com o fim da Guerra Fria, o governo sul-africano não mais podia invocar a ameaça comunista com respaldo das potências ocidentais.

O reconhecimento de que o uso do direito sozinho não foi decisivo não deve enganar ou depreciar sua importância. A questão não deve ser vista como muitas vezes alguns tentam enquadrar o problema de forma dicotômica: no sentido de que a lei fez toda ou nenhuma diferença.

Conclui Abel (1995) que a esperança é necessária para a luta. Vitórias legais, longe de legitimar o regime, demonstram sua vulnerabilidade e erodem sua vontade de dominação. As vitórias jurídicas descritas no livro não venceram a guerra por si só, mas empoderaram as massas enquanto ofereciam algum tipo de proteção da retaliação estatal. Elas fortaleceram o compromisso do movimento *antiapartheid* para a legalidade e, talvez, para a política pós-apartheid e “forjaram um dos poucos laços entre as linhas raciais” (Abel, 1995, p. 548-549). O punhado de advogados que ajudaram as pessoas negras a derrubar três séculos de dominação branca na África do Sul devem se orgulhar do papel desempenhado, segundo o autor.

### 2.3.3 Charles Epp, *The Rights Revolution*: a experiência na *common law*

Charles R. Epp (1998) observa que muitos estudiosos notaram uma espécie de efeito de contágio gerado por litígios de direitos na segunda metade do séc. XX nos Estados Unidos, o que o motivou a investigar, sob uma perspectiva comparada, as condições pelas quais pode prosperar uma revolução de direitos.

O autor realiza um estudo comparativo de quatro países de direito consuetudinário (*common-law*) – Estados Unidos, Índia, Grã-Bretanha e Canadá – no período de 1960 a 1990, que ganharam reputação como locais de revoluções de direitos (de forças e focos variados), mas que diferem em várias dimensões, buscando facilitar a análise das fontes e condições para a revolução dos direitos.

Charles R. Epp (1998, p. 14- 25) reconhece que o ativismo judicial nos Estados Unidos durante a Corte Warren foi um elemento importante da “revolução de direitos” da época, porém, para ele, tal variável seria uma explicação incompleta, pois foi também indispensável, além da consciência social de direitos, a “estrutura de apoio à mobilização legal” em torno desses direitos, consistente de “organizações pró-direitos, advogados de defesa de direitos e fontes de financiamento, particularmente financiamento público”.

O autor faz um esboço histórico da transformação da pauta e de quem acessava a Suprema Corte ao longo do séc. XX. Ainda em meados dos anos 30, menos de 10% das decisões

da Corte envolviam direitos individuais além dos direitos de propriedade; o Tribunal, em vez disso, dedicou sua atenção a disputas comerciais e muitas vezes apoiou reivindicações de direitos de propriedade apresentadas por empresas e indivíduos ricos. Com o passar do tempo, a atenção e o apoio da Corte acabaram se voltando para os direitos individuais modernos. No final dos anos 1960, quase 70% de suas decisões envolviam direitos individuais, e a Corte tinha, essencialmente, proclamado a si própria a guardiã dos direitos individuais do cidadão comum. Nesse percurso, o Tribunal criou ou expandiu uma série de novos direitos constitucionais, entre eles praticamente todos os direitos agora considerados essenciais à Constituição: liberdade de expressão e de imprensa, direitos contra a discriminação com base em raça ou sexo e o direito ao devido processo em processos criminais e administrativos.

Mas por que ocorreu essa “revolução dos direitos”? Que condições encorajaram a Suprema Corte a ouvir e apoiar regularmente casos de direitos individuais depois de ignorá-los ou rejeitá-los por 150 anos? E por que depois de muitos anos ouvindo reivindicações de empresas poderosas o Tribunal voltou sua atenção regularmente para as reivindicações dos “azarões”? Em suma, quais foram as fontes e condições para a revolução dos direitos? Essas são as questões centrais da pesquisa de Charles Epp.

Segundo o autor, a revolução dos direitos dos EUA é geralmente atribuída a um ou mais dos seguintes: garantias constitucionais de direitos individuais, independência judicial e liderança de juízes ativistas (particularmente juízes da Suprema Corte) que estão dispostos a usar essas disposições constitucionais para transformar a sociedade e o aumento da consciência de direitos na cultura popular. As explicações convencionais tendem a colocar ênfase particular na liderança judicial como o catalisador da revolução dos direitos. A tese do autor é de que esses fatores são relevantes, mas insuficientes para explicar a revolução dos direitos.

De acordo com o autor, os efeitos de uma declaração de direitos constitucional são geralmente exagerados. Entre as muitas novas declarações de direitos criadas desde 1945, algumas são meramente retóricas ou demasiadamente flexíveis na prática. O destino de uma declaração de direitos depende, portanto, de forças externas a ela. Uma declaração de direitos, por si só, oferece apenas promessas, mas nenhum recurso ou remédio para mobilizar essas promessas no sistema judicial.

Tal como a explicação centrada na Constituição, a explicação centrada no juiz para as revoluções de direitos tem, sem dúvida, muita validade, especialmente nos Estados Unidos. De acordo com a explicação centrada no juiz, para as revoluções em matéria de direitos, a proteção judicial significativa dos direitos individuais resulta, em primeiro lugar, do apoio dos juízes que têm o poder de se concentrar nos casos que lhes interessam. Contudo, a liderança judicial,

isoladamente ou em combinação com a explicação centrada na Constituição, é incompleta para criar uma revolução nos direitos, aduz Epp (1998). Mesmo os juízes liberais não podem criar leis que apoiem os direitos a menos que tenham casos de direitos para decidir, e o processo de mobilização de casos depende de muito mais do que uma decisão judicial.

De acordo com a explicação centrada na cultura para as revoluções de direitos, acredita-se que a cultura popular influencia a proteção judicial dos direitos individuais de várias maneiras. Em primeiro lugar, os próprios juízes são moldados pelos pressupostos culturais de uma sociedade e, portanto, é improvável que criem direitos não reconhecidos por sua sociedade ou prejudiquem direitos altamente valorizados por sua sociedade. Em segundo lugar, os tribunais não têm o poder institucional para impor decisões que sejam contrárias às crenças amplamente aceitas. Terceiro, o número e os tipos de questões que os cidadãos levam aos tribunais como reivindicações de direitos dependem de “*se*” e “*como*” a cultura da sociedade enquadra as disputas em termos de direitos. Mas é provável que a consciência dos direitos por si só seja insuficiente para produzir uma expansão da atenção judicial e do apoio aos direitos, porque os casos dependem do crucial apoio material para a busca sustentada de casos para promoção de direitos.

A mobilização legal também depende de recursos, e os recursos para o litígio de direitos dependem de uma estrutura de apoio de advogados, organizações de defesa de direitos e fontes de financiamento. Mesmo as decisões históricas são símbolos isolados, a menos que sejam apoiadas por um fluxo contínuo de casos que forneçam esclarecimentos e aplicação. Por exemplo, a implementação do caso *Brown v. Board of Education*, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos de 1954 que anulou a segregação racial nas escolas públicas, dependeu em grande parte de vários casos posteriores (bem como do apoio do Congresso e do Executivo). Portanto, um litígio amplo e contínuo é crucial para uma revolução de direitos.

A “revolução dos direitos”, como Epp (1998) utiliza a expressão, foi um processo de desenvolvimento sustentado que produziu ou expandiu os novos direitos e liberdades civis. Esse processo teve três componentes principais: atenção judicial aos novos direitos (“agenda judicial”), apoio judicial aos novos direitos (a política dos tribunais em relação aos novos direitos) e implementação dos novos direitos.

Em sua pesquisa, Epp (1998) mostra, no entanto, que as mais significativas mudanças sociais ocorridas nos tribunais norte-americanos, como o fim da segregação racial no sistema de ensino e a garantia dos direitos dos acusados no processo penal e das liberdades civis das mulheres, foram construídas de baixo para cima (*bottom-top*), ou seja, “a partir de decisões proferidas pelas instâncias inferiores” (EPP, 1998, p. 3), e não da liderança judicial de cima.

Essa pressão consistiu em uma organização deliberada e estratégica por parte dos defensores dos direitos. E a defesa estratégica dos direitos tornou-se possível por causa do desenvolvimento do que ele chama de “estrutura de apoio à mobilização legal”, que consiste em organizações de defesa dos direitos, advogados e fontes de financiamento, particularmente o financiamento apoiado pelo governo.

A “revolução dos direitos” surgiu da crescente capacidade dos defensores dos direitos de perseguir as formas de litígio constitucional aperfeiçoadas por empresas organizadas, mas para fins muito diferentes. O crescimento da estrutura de apoio, portanto, democratizou significativamente o acesso à Suprema Corte.

Para o autor, a revolução dos direitos, implícita ou explicitamente, está no centro do debate sobre a relação entre direitos e democracia. Isso porque o debate sobre a legitimidade democrática da “revolução dos direitos” é questionado sobre o sacrifício de processos democráticos para a proteção de direitos individuais e sobre qual seria a melhor forma de proteger direitos individuais na sociedade moderna.

Os críticos alegam que a revolução dos direitos surgiu de processos fundamentalmente antidemocráticos, ainda que defendam muitos dos novos direitos, alegando que os resultados, ao final, fortaleceram a democracia. Com base na ideia de que o processo de criação de direitos é dominado pelo juiz e, portanto, é intrinsecamente menos resultado de uma ampla ação de base do que a elaboração legislativa de políticas, esta é uma análise judicialmente-centrada da revolução dos direitos.

Reconhecendo que o significado da democracia é complexo e matizado, o livro destina-se, em parte, a refutar essa crítica antidemocrática persistente, mostrando que a revolução dos direitos dependeu de amplo apoio possibilitado pela democratização do acesso ao judiciário. Se a revolução dos direitos se desenvolveu a partir do crescimento de uma ampla estrutura de apoio na sociedade civil, se o litígio de direitos geralmente reflete um grau significativo de ação coletiva organizada e se os direitos declarados judicialmente permanecem letras mortas a menos que ganhem o apoio de uma ampla estrutura de apoio, então a revolução dos direitos não foi antidemocrática, mesmo nos processos que a criaram, sustenta Epp (1998). Aduz que, não fosse assim, os críticos carregam o ônus de explicar por que devemos voltar a uma época em que apenas grandes empresas e os ricos detinham a força organizacional, os recursos e a experiência jurídica para mobilizar o direito constitucional em seu favor.

O autor, no entanto, ressalva que os proponentes da proteção judicial ampliada para os direitos não devem depositar todas as esperanças nos juízes ou na reforma constitucional, mas devem fornecer apoio aos advogados e organizações de defesa dos direitos. Há limites para as

mudanças sociais produzidas pelas decisões judiciais, e essas decisões dependem do apoio de funcionários do governo e de entidades privadas que tenham a capacidade de usá-las bem. A revolução dos direitos nos Estados Unidos, segundo o autor, não resultou meramente no reconhecimento judicial da existência de direitos individuais; também deu aos defensores dos direitos poder de barganha e alavancagem que lhes permitiu expandir a proteção dos direitos individuais na prática. Estudos sugerem que a implementação de decisões judiciais é fortemente influenciada pelos atos e estratégias de funcionários públicos e defensores de direitos. No entanto, a eficácia dos defensores dos direitos nesses empreendimentos provavelmente será condicionada por seus conhecimentos e capacidades de recursos.<sup>61</sup>

Por fim, ressalta que os direitos constitucionais em geral, e as revoluções de direitos em particular, assentam-se numa estrutura de apoio que tem uma base ampla na sociedade civil. Nos países do estudo, a principal pressão para a construção de uma revolução de direitos inicialmente veio de fora do judiciário, principalmente de defensores de direitos organizados.

Adicionalmente, o desenvolvimento da estrutura de apoio depende de um processo de aprendizado social sobre as técnicas de desenvolvimento organizacional e litígio estratégico. O apoio político à assistência jurídica (*legal aid*) fornecida pelo Estado também desempenhou um papel fundamental. Antes do desenvolvimento dos serviços de defesa legal patrocinados pelo governo, os direitos do acusado geralmente não atingiam a agenda judicial na corte de apelações. Da mesma forma, reivindicações de direitos baseadas na pobreza ou na classe econômica ainda não chegam à pauta judicial.

Concluindo, Charles Epp (1998) indica que a lição básica de seu estudo é que os direitos não são dádivas: eles são conquistados por meio de uma ação coletiva concertada decorrente tanto de uma sociedade civil vibrante quanto de subsídios públicos. As revoluções de direitos se originam na pressão que vem de baixo na sociedade civil e não liderança de cima, particularmente a pressão organizada para suporte de litígios de direitos, são suscetíveis de apoiar a atenção judicial sustentada às liberdades e aos direitos civis, ainda que o apoio das elites judiciais dificilmente seja irrelevante. No final, a revolução dos direitos se desenvolveu e atingiu seu maior alcance e força através de uma interação entre apoio judicial e a estrutura de apoio para litígios de defesa de direitos.

---

<sup>61</sup> Nesse sentido, salienta que a derrubada a segregação racial nas escolas públicas foi implementada muito mais rápida e substancialmente nos estados do Sul que faziam fronteira com o norte do que no extremo sul, porque muitas autoridades nos estados fronteirizos eram a favor da dessegregação e usaram a decisão de Brown para pressioná-la.

### 2.3.4 A experiência latino-americana

No México, a experiência do litígio estratégico tem sido incentivada pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos no país (Villareal, 2007). Com vistas a promover a exigibilidade e a justiciabilidade dos direitos humanos e alcançar a plena incorporação dos *standards* internacionais na matéria, o litígio estratégico situa-se num contexto em que se reconhece o poder transformador do Direito e o potencial que existe no Poder Judiciário para que, por meio de sua ação, se modifique a realidade.

Por litígio de direitos humanos entende-se o esforço de desembarcar o Direito Internacional dos Direitos Humanos no âmbito nacional para que o gozo dos mesmos se torne uma realidade. O ativismo em direitos humanos abrange agendas específicas que vão desde as questões ambientais à imigração, passando pela reivindicação dos direitos indígenas e pelo combate à tortura. Evidencia, ademais, uma confiança nas instituições que o Estado Constitucional de Direito criou para interpretar e aplicar o direito.

No México, como em outros países da região, há violações de direitos humanos perpetradas pelo próprio sistema de justiça, situação agravada, entre outros problemas, pela falta de incorporação pela legislação nacional do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A isso se atribui as deficiências do processo legal doméstico e a falta de uma política integral de direitos humanos que fomente mudanças normativas necessárias para lograr um Estado de Direito respeitoso àqueles direitos. As causas identificadas como as principais geradoras de situações violadoras dos direitos humanos são a falta de normatividade interna, a aplicação de uma normatividade obsoleta, as práticas institucionais deficientes, a ausência de mecanismos de controle e a deficiência na política governamental.

Esta atividade, voltada para o fortalecimento das instituições democráticas, é uma das formas pelas quais a sociedade civil organizada articula as demandas relativas ao gozo dos direitos humanos, e, sobretudo, constitui um fórum de debate onde os tribunais são chamados a encontrar um equilíbrio entre os interesses de diferentes setores da sociedade, dentro de um quadro de respeito por esses direitos fundamentais.

Marta Villareal (2007) enxerga o litígio estratégico como parte do que denomina de Direito do Interesse Público, um conjunto de ações jurídicas, sociais e políticas, das quais o litígio é apenas uma das ferramentas legais disponíveis, voltado a lograr uma mudança estrutural em benefício da sociedade. Entre as demais ferramentas, inserem-se a *advocacy* perante o Parlamento, a apresentação de *amicus curiae* e a educação judicial, com cursos de capacitação para os atores do sistema de justiça sobre os *standards* internacionais.

Com efeito, as múltiplas formas de intervenção que obedecem a diferentes níveis ou graus de ativismo, determinam o potencial das diversas estratégias de incidência jurídica e a possibilidade estabelecer articulações frutíferas com outras estratégias como o monitoramento de políticas públicas nas instâncias da Administração Pública ou no Parlamento, a negociação, a mobilização social ou campanhas de opinião pública. É por isso que as estratégias jurídicas não são vistas como excludentes de outras estratégias de incidência política, ou um dilema entre atuar judicialmente ou fazê-lo na esfera política.

Na Argentina, destaca-se a organização *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS). Trata-se de uma organização de proteção e promoção dos direitos humanos criada em 1979 por um grupo de familiares de vítimas da ditadura militar. Desde então, o CELS tem se dedicado ao combate à impunidade em casos de graves violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura, bem como em casos de violações estruturais de direitos humanos na democracia para fortalecer o Estado de Direito. A agenda de trabalho inclui questões críticas de segurança cidadã, brutalidade policial, condições de detenção, incluindo tortura; direitos econômicos, sociais e culturais; o fortalecimento das instituições judiciais; a ampliação do acesso à justiça para grupos em situação de vulnerabilidade; e a democratização das forças armadas.

As estratégias de intervenção que o CELS emprega são diversas, incluindo pesquisa, ações de *advocacy* e litígio estratégico de casos representativos para denunciar os padrões estruturais de violações de direitos humanos, questionar o conteúdo, orientação e implementação de políticas públicas e exigir a proteção legal das pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade.<sup>62</sup>

A centralidade da demanda por justiça nos tribunais é uma característica do trabalho do CELS que perdura até hoje. Nos últimos anos, e acompanhando o enfraquecimento dos espaços tradicionais de mediação social e política, a sociedade avançou ao reconhecer que o Judiciário pode dispor de instrumentos de proteção contra determinadas invasões. Por sua vez, a consagração constitucional de tratados internacionais de proteção de direitos – na Argentina, a maioria dos instrumentos de proteção internacional foi ratificada e incorporado à Constituição a partir da reforma de 1994 – tem forçado gradativamente os tribunais a estabelecer, com respeito aos poderes políticos, uma relação de controle na adequação das políticas públicas aos novos padrões de direitos humanos.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Disponível em: <https://www.cels.org.ar/web/presentacion/>. Acesso em: 22 ago. 2023.

<sup>63</sup> Ver: Centro de Estudios Sociales y Legales. Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., 2008.

Submeter ao tribunal conflitos que estão ausentes da agenda dos poderes políticos é tido como uma forma de inseri-los na discussão pública e dar-lhes visibilidade. A escolha dos casos está atrelada à possibilidade de que o litígio que se faz seja também uma iniciativa do grupo social que o demanda, pois é aí que reside a aposta de que os direitos sejam ampliados e assegurados na arena política democrática. Caso contrário, contariam apenas como “pequenas batalhas vencidas no estreito círculo dos juristas acadêmicos”.

Partindo da ideia de que a adoção de cláusulas constitucionais ou tratados internacionais que estabelecem direitos para o povo e obrigações para o Estado, pode-se traduzir na possibilidade de reclamar ou cumprir os compromissos assumidos na esfera doméstica e internacionalmente. O litígio estratégico nas mãos do ativismo de direitos humanos torna-se um recurso para a ação política. Na medida em que as normas jurídicas consolidadas pelo direito internacional dos direitos humanos determinam conteúdos mínimos para a definição de políticas públicas, a litigância estratégica não apenas impõe limites aos abusos de poder, mas pode, em determinados contextos, gerar programas de ação positiva para a resolução de problemas estruturais.

Desse modo, a judicialização do conflito é concebida como uma ferramenta articulada à ação política ou à promoção de direitos. Assim, a sentença, como culminância do processo, não esgota a estratégia jurídica nem encerra a intervenção no conflito. Ao contrário, inicia uma fase complexa de *advocacy* nas esferas de decisão política que exige níveis semelhantes, senão maiores, de proeminência e visibilidade da reivindicação na esfera pública.

Coral-Díaz, Londoño-Toro e Muñoz-Ávila (2010) examinam o conceito de litígio estratégico na América Latina nas últimas duas décadas, desde uma perspectiva teórica e prática, em especial atenção para os direitos das mulheres e direitos ambientais e direitos étnicos-raciais.

Segundo as autoras, a litigância tem de estratégico reside na complementaridade proporcionada não só pelas ferramentas interdisciplinares, sociais e políticas, mas também pela diversidade de atores que podem intervir neste exercício. Na América Latina, trabalha-se o contencioso estratégico e as ações com projeção social, tanto em ONGs quanto em universidades por meio de clínicas jurídicas.

Os direitos ambientais são direitos avançados na América Latina e também a atuação em litígios estratégicos nessa área gera lições interessantes para as lutas por outros direitos coletivos. Do exame realizado, conclui-se que é necessário repensar o futuro dos Estados latino-americanos em termos de um desenvolvimento verdadeiramente sustentável. Paradoxalmente,

a maior biodiversidade do planeta está concentrada nas Américas, e ali encontram altos índices de pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade.

Segundo as autoras, o trabalho sobre os direitos humanos das mulheres percorreu um longo caminho no cenário político. No entanto, é pertinente buscar a realização de litígios mais estratégicos ou de alto impacto no âmbito familiar e em busca da equidade e não discriminação das mulheres, visto que tal trabalho estagnou nas demandas do nível legislativo e das políticas públicas.

Em termos de contencioso em casos de povos indígenas, há dificuldades na prática do pluralismo jurídico e dos princípios internacionais e constitucionais que nos diversos países latino-americanos garantem os direitos fundamentais e coletivos desses povos. Na pesquisa das autoras, fica evidente o grande valor que a existência de instrumentos de proteção e garantia nacionais e internacionais tem para o litígio estratégico. As violações dos direitos dos povos indígenas e tribais são tão graves e recorrentes que, apesar dos avanços, o trabalho de defesa ainda é insuficiente, exigindo-se a cada dia estratégias mais criativas, fortes e abrangentes.

César Rodríguez-Garavito (2011) relata que o impacto do ativismo judicial nos direitos socioeconômicos na América Latina faz parte de uma tendência emergente em regiões do Sul global, com diferentes nomes e características, que denomina de neoconstitucionalismo progressista. Nas duas últimas décadas, tribunais, ativistas e acadêmicos latino-americanos desenvolveram teorias, estratégias e doutrinas jurídicas destinadas a cumprir a promessa de direitos socioeconômicos em contextos marcados por privações massivas e desigualdades inaceitáveis.

Observa o autor colombiano que, dentre a gama de potenciais efeitos relevantes das decisões judiciais sobre os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, inclusive os efeitos indiretos e simbólicos, que podem ter tanto impacto quanto os efeitos materiais diretos, destacam-se:

[o] reenquadramento das questões socioeconômicas como problemas de direitos humanos, o fortalecimento das capacidades institucionais do Estado para lidar com tais problemas, a formação de coalizões de defesa para participar do processo de implementação, e a promoção da deliberação pública e da busca coletiva de soluções sobre as questões distributivas complexas subjacentes a casos estruturais em DESCA. (Rodríguez-Garavito, 2011, p. 1669-1698).

### 2.3.5 A experiência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos global (Organizações da Nações Unidas – ONU) e regionais (interamericano, europeu, africano) pretendem a internacionalização dos direitos fundamentais da pessoa humana, de modo a lhe conferir uma camada a mais de proteção jurídica, regidos pelos princípios da complementariedade e da subsidiariedade do direito internacional dos direitos humanos. A criação de mecanismos e tribunais internacionais para a defesa e a promoção de direitos humanos é estabelecida como uma salvaguarda ao sistema jurídico nacional e um nível internacional de proteção.

Evorah Cardoso (2012) analisa a prática de litígio estratégico por atores não estatais no sistema interamericano de direitos humanos. Observou que mais do que buscar a reparação individual da vítima, tais atores incidem nos procedimentos da CIDH e da CorteIDH com o intuito de formar precedentes (estratégia jurídica) e de alterar políticas públicas, legislação e interpretação dos tribunais domésticos (estratégia de impacto social).

O sistema interamericano teve um papel fundamental na denúncia de violação de direitos humanos nos regimes autoritários na América Latina. Ante a ausência de mecanismos domésticos de pressão, as ONGs e ativistas domésticos conseguiram desencadear internacionalmente uma coalizão de atores para exercício de pressão sobre seus governos. Especialmente a CIDH, que produzia e divulgava relatórios sobre a situação de direitos humanos nos países da região.

Mesmo em casos em que o judiciário é refratário, restritivo e conservador, o litígio estratégico tem um papel a cumprir. Ele pode servir para sensibilizar a corte ao tema, educando os juízes para a linguagem de determinado direito, ou para adaptar as respostas judiciais aos problemas apresentados, como em casos que envolvem implementação de políticas públicas. Ou, ainda, um caso dado como perdido judicialmente, pode ser um caso ganho em termos de tematização social. Por vezes, uma resposta judicial negativa pode gerar debate suficiente, a ponto de provocar ações futuras por parte do próprio judiciário, mudando a sua interpretação em outros casos, ou de outras instituições, como criação de uma lei e mudança de uma política pública.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> A esse respeito Keck e Sikkink tratam de um “**efeito bumerangue**” (*boomerang pattern*) em que atores internos buscam diretamente instâncias internacionais para pressionar um estado quando os canais internos estão bloqueados. KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. *Activists beyond borders*. Ithaca: Cornell University Press, 1998.

Diante de tantas dificuldades que se impõem ao litígio estratégico no sistema interamericano, especialmente com destaque para a obtenção de financiamento e para o *know how* dos meandros do trâmite dos casos no sistema, seria o sistema interamericano realmente aberto para todos? O sistema interamericano é hoje destinado de fato a poucos atores, relata a autora.

Assim sendo, em sua opinião, a prioridade não deveria ser garantir maior acesso ao sistema, mas sim maior eficácia às suas decisões. Isso porque a principal deficiência do sistema interamericano hoje está no “diálogo surdo” que se estabelece entre suas decisões e as instituições nacionais. A resistência na incorporação de *standards* do direito internacional, de modo geral, e especialmente da legislação e jurisprudência do sistema interamericano no âmbito doméstico.

Apesar de todos os obstáculos, o sistema interamericano tem sido receptivo às demandas de litígio estratégico e tem ele mesmo atuado estrategicamente ao buscar a formação de precedentes e medidas de impacto social. Conclui que especial atenção deveria ser dada à última fase do litígio estratégico, a de incorporação dos *standards* produzidos pelo sistema interamericano no ambiente doméstico. A efetividade das decisões do Sistema Interamericano de proteção de direitos humanos é uma questão problemática, notadamente no que concerne às condenações de adaptar as disposições do direito doméstico e ajustar práticas estatais aos *standards* interamericanos. O nível baixo de cumprimento integral das sentenças da CorteIDH tem sido observado em pesquisas.<sup>65</sup>

Outro problema é a demora na tramitação de casos perante a CIDH, chegando a um atraso de 25 anos na etapa de mérito e 15 anos na etapa de admissibilidade. A Comissão tem envidados esforços no sentido de acelerar o processamento das petições e casos, a propósito do Programa de Superação de Atraso Processual.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> De todos os processos contenciosos analisados e julgados pelo Tribunal, desde o início de sua atividade jurisdicional, somente 24 deles foram arquivados por cumprimento integral das medidas de reparação, segundo BOLFARINI, Isabella Christina da Mota. “Força Vinculante das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos”. Juspodium. 2019. BASCH, Fernando; FILLIPPINI, Leonardo; LAYA, Ana; NINO, Mariano; ROSSI, Felicitas; SCHREIBER, Bárbara. “A Eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: Uma Abordagem Quantitativa sobre seu Funcionamento e sobre o Cumprimento de suas Decisões”. SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – vol. 7, n. 12. São Paulo, 2010. p. 8-35.

<sup>66</sup> Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/019.asp>. Acesso em: 15 ago. 2023.

### 2.3.6 O litígio estratégico na Defensoria Pública brasileira

A Defensoria Pública brasileira passou por uma verdadeira ressignificação entre os anos de 2004 e 2014, período em que foram promulgadas três emendas constitucionais tratando da Defensoria Pública<sup>67</sup>, houve a positivação de sua legitimidade para atuação coletiva em defesa de interesses coletivos e difusos<sup>68</sup>, bem como uma ampla reforma de sua lei orgânica nacional<sup>69</sup>. Outrossim, foram implementadas as Defensorias Públicas em São Paulo (2006), Goiás (2011), Paraná (2011), Santa Catarina (2012). As inovações normativas expandiram o mandato da Defensoria Pública brasileira, já peculiar e abrangente, de modo acrescentar no Texto Constitucional a função de promoção de direitos humanos e defini-la como “expressão e instrumento do regime democrático”, além de manter sua missão originária de promover o acesso à justiça aos necessitados.

A Lei Complementar n. 132 constitui o “marco fundamental e divisor de águas na história da Defensoria Pública brasileira” (Sousa, 2011), ao reformar/atualizar a Lei Orgânica Nacional (LC 80/94), redesenhando o perfil institucional. Seguiram-se, ademais, importantes julgamentos no Supremo Tribunal Federal que ratificaram a constitucionalidade da legitimidade para tutela coletiva (ADI 3.943) e da autonomia institucional da Defensoria Pública da União (ADI 5296-MC).

A par de tais mudanças legislativas, houve uma evolução interpretativa do conceito jurídico aberto acerca dos destinatários dos serviços defensoriais – aqueles com *insuficiência de recursos*, na expressão do texto constitucional –, mais consentâneo com o perfil institucional. Evoluiu-se de compreensão de que os *necessitados* não são somente aqueles em situação de hipossuficiência econômica passando a abranger todos aqueles que se encontram em alguma das várias formas de situação de vulnerabilidade na defesa de seus direitos.<sup>70</sup>

A evolução da compreensão acerca dos destinatários dos serviços defensoriais, a expressa legitimidade para ações de defesa de interesses coletivos e a incumbência constitucional de promoção de direitos humanos, conferiram à instituição um perfil mais

---

<sup>67</sup> Emendas Constitucionais n° 45, de 30 de dezembro de 2004; n° 74, de 6 de agosto de 2013; e n° 80, de 4 de junho de 2014.

<sup>68</sup> Lei n° 11.441, de 4 de janeiro de 2007.

<sup>69</sup> Lei Complementar n° 132, de 7 de outubro de 2009.

<sup>70</sup> Tal evolução, fortemente influenciada pelas 100 Regras de Brasília, conduziu à interpretação da cláusula constitucional da *insuficiência de recursos*, como condição para o direito à assistência jurídica integral e gratuita do Estado – através da Defensoria Pública, cf. art. 4°, §5°, da LC 80/94, acrescentado pela LC 132/09 –, para o entendimento de que os *necessitados* não se limitam àqueles em situação de carência financeira. Com efeito, outras acepções de hipossuficiência, além da econômica, foram agregadas, entre outras causas sociais, culturais e políticas de desvantagem que representem uma especial dificuldade para uma pessoa para exercer seus direitos.

humanista e solidarista – “o papel de uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos” (Sousa, 2011, p. 33). Como Pedro González (2018) pontua, a Defensoria Pública é uma instituição em transformação, de uma instituição inicialmente concebida para a prestação da assistência judiciária individual ao necessitado econômico, até a sua consagração como expressão e instrumento do regime democrático, incumbida da tutela integral dos direitos das pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade e promotora dos direitos humanos.

Com a novel atribuição constitucional de promover direitos humanos e tendo por objetivos institucionais (art. 3º-A da LC 80/94) a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a afirmação do Estado Democrático de Direito, o litígio estratégico adquire especial relevo para a Defensoria Pública brasileira. Isso porque se trata de um meio para atingir os objetivos almejados na lei orgânica nacional, que, por sua vez, estão em fina sintonia com os objetivos fundamentais da República brasileira proclamados na Constituição (art. 3º)<sup>71</sup>.

O litígio estratégico se insere na “terceira onda renovatória” da Defensoria Pública, o da intensificação das atuações sistêmicas:

A evolução institucional não se deu por caprichos voluntaristas, mas pela percepção de que a atuação coletiva e a defesa abrangente de valores, em uma dimensão sistemática, eram fundamentais para o cumprimento dos objetivos e da razão de ser da Defensoria. (Sousa; Pacheco, 2021, p. 93-112).

Note-se, ainda, que o conceito é um critério incorporado na normativa interna da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, na Deliberação CS/DPGE nº 82/2011, que prevê a atribuição do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) para casos individuais nas hipóteses de litígio estratégico.<sup>72</sup> Com efeito, o conceito de litígio estratégico está positivado institucionalmente e, portanto, há interesse prático na sua definição e compreensão.

Dentre os vários casos de litígio estratégico de atuação da Defensoria Pública no Brasil, podemos destacar a apresentação de *amicus curiae* na ADPF 442, que discute a constitucionalidade da criminalização do aborto no Brasil, encontrando resultados impactantes que revelam a reprodução do racismo institucional no sistema de justiça criminal. Intitulada

---

<sup>71</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>72</sup> Art. 4º - A atuação do NUDEDH terá índole individual, quando se tratar de uma das seguintes hipóteses: I - litígio estratégico; II - caso individual de grave violação de direitos humanos e de proteção internacional; III - vítima que se encontre em situação de especial vulnerabilidade a justificar o atendimento do NUDEDH.

“Entre a morte e a prisão: quem são as mulheres criminalizadas pela prática do aborto no Rio de Janeiro”, a pesquisa identificou o perfil das mulheres processadas por aborto no Rio de Janeiro, demonstrando o impacto desproporcional que a criminalização do aborto recai sobre mulheres negras e em situação de pobreza<sup>73</sup>. Os resultados achados orientaram a produção da peça processual à luz da argumentação sobre os princípios da igualdade e da não-discriminação diante da seletividade penal marcada fortemente pelo viés do racismo estrutural na criminalização das mulheres por aborto.

Outro exemplo de uso da pesquisa orientada para litígio estratégico foi a análise de processos de requalificação civil com pedidos de mudança de sexo e nome de pessoas transgêneros a fim de subsidiar a atuação do Núcleo de Defesa dos Direitos Homoafetivos e Diversidade Sexual (NUDIVERSIS), que participou como *amicus curiae* na Opinião Consultiva nº. 24 na Corte Interamericana de Direitos Humanos. A pesquisa identificou os percalços no caminho judicial percorrido. O tribunal interamericano assentou a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos no sentido de que constitui obrigação dos Estados reconhecer a identidade de gênero da pessoa, facilitando, inclusive, mediante simples e célere procedimento administrativo, sem necessidade de intervenção cirúrgica, a mudança nos registros públicos e documentos de identidade para que sejam conforme a identidade de gênero autopercebida.

Mais recentemente, destaque-se o caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), em que a Corte Interamericana determinou Medidas Provisionais para que o Estado adotasse “imediatamente todas as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas privadas”, em razão dos graves problemas de superlotação, mortes evitáveis, condições de detenção e infraestrutura incompatíveis com a dignidade humana. Considerando a ineficácia da medida cautelar deferida pela CIDH, a Corte IDH, após visita *in situ*, concedeu novas medidas, determinando ao Estado proibição do ingresso de novos internos na unidade e o cômputo em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas ou condenadas de crimes contra a vida ou a integridade física ou de crimes sexuais.

É importante mencionar que a política de produção de dados adotada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro veio acompanhada de “nova forma defensorial de se comunicar”, compromissada com a visibilização de grupos historicamente invisibilizados (Pacheco, 2019). A comunicação da Defensoria Pública passou por uma verdadeira revolução nos últimos anos.

---

<sup>73</sup> Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2018 – 224 p. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c70b9c7926f145c1ab4cfa7807d4f52b.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

Uma comunicação voltada a pautar no debate público notícias com perspectivas a respeito da necessidade da promoção aos direitos humanos, divulgando atuações vitoriosas da Defensoria Pública. Nesse contexto, a maioria das pesquisas realizadas são veiculadas na imprensa, após o trabalho da Assessoria de Comunicação junto aos principais jornais e meios de comunicação.

A positivação da legitimidade ampla da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações civis públicas em defesa de interesses transindividuais, por meio da Lei nº. 11.448/2007, foi indiscutivelmente um grande passo para o empoderamento não só da instituição, como também do acesso à justiça de grupos sociais historicamente oprimidos e discriminados. A rejeição do STF à ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº. 3.943), reafirmando a legitimação inclusive para defesa de interesses difusos e coletivos em sentido estrito, consolidou a presença da Defensoria Pública como protagonista, ao lado do MP, na promoção de ações civis públicas<sup>74</sup>. Ademais, assentou a Suprema Corte que a legitimidade não está condicionada à comprovação prévia de hipossuficiência dos possíveis beneficiados pela prestação jurisdicional, condicionando-a somente a que pessoas necessitadas sejam parte dos beneficiados pela atuação de defesa em juízo de interesses coletivos ou difusos, tal como previsto na legislação.

A atuação na tutela coletiva na corresponde à segunda onda renovatória da Defensoria Pública, tendo sua origem no direito do consumidor, na década de 1990, com fulcro na norma prevista no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor (Sousa; Pacheco, 2021). Também foram ajuizadas ações civis públicas representando associações civis formalmente constituídas que incluem entre seus fins institucionais a defesa de interesses coletivos.

Sem embargo, somente no ano de 2007, com o advento da Lei nº. 11.448, foi incluída a Defensoria Pública no rol dos legitimados genéricos a propor a ação civil pública, consagrando, assim, a atuação coletiva: “se por um lado a Lei nº. 11.448/07 pouco inovou substancialmente na ordem jurídica brasileira, grande por outro lado foi o seu significado social e político” (Sousa, 2008, p. 256). A positivação da legitimação de agir coletiva levou à superação de um perfil individualista e a construção de um perfil mais solidarista na instituição. Além da defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, a Defensoria passou a atuar na proteção jurídica de direitos coletivos em sentido estrito e interesses difusos. Com isso, a Defensoria Pública passou a patrocinar não somente direitos individuais de pessoas hipossuficientes economicamente, mas também interesses de grupos em situação de vulnerabilidade social. A

---

<sup>74</sup> A propósito, confira-se a pesquisa *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*, realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público (contratada pelo Conselho Nacional de Justiça) e divulgada em 2017. Sumário executivo disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

LC 132/09, ao promover ampla reforma na lei orgânica nacional, estabeleceu como único condicionante da legitimação de agir na promoção de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos transindividuais que “o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficiente” (art. 4º, VII, LC 80/94).

Conforme descrito no I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública, é variado e volumoso rol de contemplados, a saber: usuários de creches públicas; pessoas com deficiência; adolescentes internados; pessoas privadas de liberdade em condições desumanas; vendedores ambulantes; moradores de comunidades carentes; vítimas de tragédia climática; pequenos agricultores e pescadores artesanais prejudicados por danos ambientais; pessoas em situação rua; idosos contratantes de planos de saúde; usuários de rodoviárias; mulheres que padecem de câncer de mama; crianças doentes; vítimas do amianto; portadores de hanseníase; catadores de material reciclável; trabalhadores desempregados; mulheres grávidas, dentre tantos outros. Todos ostentam algo em comum: a viabilização do acesso substancial à justiça a pessoas e grupos situação de vulnerabilidade. Em muitos casos, evidencia-se a defesa da dignidade humana e a proteção de direitos humanos como um marco característico da atuação coletiva. Invariavelmente, pessoas hipossuficientes foram beneficiadas com a tutela coletiva<sup>75</sup>. O foco da atuação institucional, logo, continuo sendo as pessoas necessitadas, contudo, por meio das ações coletivas, foi possível uma ação mais molecular, sistêmica e abrangente.

Num país tão marcado por desigualdades e violências, a Defensoria Pública tem por objetivo definido em lei, em sintonia com os objetivos da Constituição, a transformação social no sentido de promover a dignidade para todos e todas, sem exceções. E, para tanto, irremediavelmente precisa contrapor-se a poderes opressores e excludentes, públicos ou privados, em defesa daqueles que são violentados, marginalizados e historicamente discriminados. Daí que, compreendendo a democracia através de suas dimensões majoritária e contramajoritária, da qual o respeito e a proteção aos direitos humanos são indissociáveis, entendemos que das funções da Defensoria Pública pode se depreender um devir de contrapoder (Lopes, 2021). A defesa de direitos transindividuais daqueles em condição de vulnerabilidade também é modo de atuação de um verdadeiro contrapoder. Nas palavras de José Augusto Garcia Sousa:

---

<sup>75</sup> I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico sob a ótica dos “consumidores” do sistema de justiça. [Coordenação, José Augusto Garcia] – Brasília: ANADEP, 2013.

Aduza que os defensores públicos, postulando a bem dos mais fracos, aproxima-se dos grupos cujos interesses restam frequentemente ignorados em outras instâncias decisórias, ganhando a instituição especial sensibilidade em relação a tais interesses. Pode-se dizer então que a Defensoria não é apenas mais um ente legitimado à propositura de ações civis públicas. Não. Na verdade, passamos a ter um legitimado *especial*, que, entre outras funções, pode valorizar como nunca se fez os interesses específicos das classes desfavorecidas, materializando mesmo um notável mecanismo de *contrapoder*, essencial à democracia pluralista. (SOUSA, 2008, p. 49).

Com efeito, a prática do litígio estratégico já é uma realidade na Defensoria Pública brasileira. E não se trata de voluntarismo ou modismo. O bom desempenho de suas funções depende de análise acurada do contexto, o planejamento, a organização e a mobilização social em apoio ao manejo do instrumental jurídico. As funções acometidas à instituição de promoção de direitos humanos e a definição de objetivos institucionais voltados à primazia da dignidade humana e à redução das desigualdades sociais, direcionam o papel que a instituição tem a exercer para a transformação social almejada.

As transformações pelas quais a Defensoria Pública atravessa vêm ao encontro da ideia do litígio estratégico. A instituição já empreendia atuações de impacto social, no entanto com a positivação de sua legitimidade ampla para tutela coletiva essa potência foi elevada. Além disso, a ampla reforma de sua lei orgânica estabeleceu um caráter mais solidarista à instituição, superando um paradigma individualista de atuação. Uma agência nacional de promoção de direitos humanos e cidadania de indivíduos e grupos socialmente vulneráveis, deixando de ser um órgão voltado apenas à assistência judiciária individual do hipossuficiente econômico.

Importante registrar, ainda, que a consolidação da autonomia administrativa, financeira e orçamentária da instituição concorreu para que a Defensoria Pública pudesse desempenhar suas funções com independência, altivez e eficiência. Digno de registro, outrossim, as batalhas travadas, notadamente no Supremo Tribunal Federal, em defesa de sua legitimidade para tutela coletiva, de sua autonomia e do poder de requisição.

Em suma, há uma forte afinidade entre o conceito do litígio estratégico e as funções e objetivos da Defensoria Pública brasileira. Como a instituição (mais jovem) integrante do sistema de justiça e com objetivos definidos em lei endereçados à redução das desigualdades sociais e a promoção de direitos humanos, a Defensoria Pública é a novidade e se pretende como agente de transformação social, tendo seu repertório jurídico o meio por excelência para consecução de seus fins. Sem embargo, o ferramental extrajurídico articulado em apoio à causa incrementa as chances de atingimento dos fins a que se destina o litígio estratégico.

## 2.4 Debate sobre a Legitimidade Democrática do Ativismo Judicial nos Processos Estruturais no Brasil

### 2.4.1 O debate sobre a legitimidade democrática do ativismo judicial nos processos estruturais no Brasil

A discussão sobre a legitimidade democrática da judicialização de assuntos relativos a políticas públicas é um tema que desperta debates múltiplos acerca de sua validade, modos de atuação, limites, causas e consequências. Neste tópico, abordaremos essa temática na perspectiva do caso em estudo, ou seja, as correntes teóricas favoráveis e contrárias à incidência judicial sob a forma de processos estruturais, como no caso da ADPF 635.

Assim, inicia-se com um breve panorama da constitucionalização e da ascensão do protagonismo do poder judiciário com o advento da ordem constitucional inaugurada em 1988. Em seguida, coloca-se os termos do debate, com a exposição, de um lado, de uma teoria com ampla acolhida no país e que defende a atuação judicial contramajoritária na proteção de direitos, qual seja: o garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli.

Noutro flanco, são expostas as críticas do que se convencionou chamar de ativismo judicial, notadamente a partir daquele que parece ser o principal referencial teórico no campo do Direito para os contrários à ADPF das Favelas: a obra de Ran Hirschl “*Towards juristocracy*”, que seria um caminho em direção a um novo e antidemocrático regime político denominado “juristocracia” – um governo dos juízes ou uma ditadura do judiciário. Ainda trazemos a lume, o livro “Guerra à Polícia: reflexões sobre a ADPF 635”, uma coletânea de ensaios escrita por integrantes de agências do sistema de justiça criminal críticos da ADPF das Favelas.

Finalmente, esboça-se uma classificação das modalidades de intervenção judicial em políticas públicas e analisa-se como a ADPF 635 pode ser caracterizada nesse cenário, apresentando considerações acerca da questão da legitimidade democrática da judicialização dos processos estruturais travadas no julgamento.

O “trunfo tardio” do direito constitucional no Brasil se deu com a redemocratização, quando passou de desimportante ao apogeu em menos de uma geração (Barroso, 2004). Desde então, o Direito brasileiro vem atravessou profundas transformações desde o advento da Constituição Cidadã, sob a égide de um novo paradigma jurídico. Tais mudanças envolvem variados fenômenos que se interrelacionam, dos quais valem destacar: o reconhecimento da força normativa dos princípios constitucionais; a ampla constitucionalização do Direito, com a

irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento jurídico; e a judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Judiciário (Sarmiento, 2009).

Esses fenômenos correspondem à emergência do novo paradigma do *neoconstitucionalismo*, que recebeu ampla acolhida no pensamento jurídico brasileiro pós-1988. O novel paradigma do neoconstitucionalismo suscita, especialmente no cenário brasileiro, debates sobre os riscos para a democracia de uma judicialização excessiva de assuntos que envolvem políticas públicas, que, em princípio, competem aos poderes majoritários (isto é, eleitos) analisar, elaborar, implementar, avaliar e modificar.

O neoconstitucionalismo, aponta Daniel Sarmiento (2009), busca embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linhas bastante heterogêneas, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino. Com efeito, há uma diversidade de posições jusfilosóficas: pós-positivistas, liberais, garantistas e procedimentalistas. Sem embargo da heterogeneidade dos posicionamentos jusfilosóficos dos autores que inspiram o neoconstitucionalismo, há pontos de convergência relevantes no sentido do reconhecimento e valorização de transformações da cultura jurídica pós-Segunda Guerra.

O processo histórico que engendrou seu surgimento adveio da Europa Ocidental e posteriormente foi reproduzido, com nuances próprias, no Sul Global (notadamente, Colômbia, Argentina, México, África do Sul, Índia e o Brasil). Até a Segunda Grande Guerra, prevalecia na Europa uma cultura jurídica essencialmente legiscêntrica, vale dizer, a lei editada pelo parlamento como a fonte principal, senão exclusiva, do Direito, não se atribuía força normativa às Constituições – tidas como programas políticos que deveriam servir como inspiração ao legislador, mas que não eram justiciáveis na defesa de direitos. Assim, os direitos fundamentais valiam apenas na medida em fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas presentes nos parlamentos, que não representavam necessariamente a maioria porque o sufrágio universal ainda não havia sido conquistado plenamente.

Contudo, a percepção de que as maiorias políticas podem perpetrar ou acumpliciar-se com a barbárie, como ocorrera no nazi-fascismo, levou as novas constituições do pós-guerra a criarem ou fortalecerem a jurisdição constitucional, instituindo mecanismos de proteção de direitos fundamentais em face do legislador ordinário. Nesta perspectiva, a concepção sobre a Constituição na Europa se aproximou daquele existente nos Estados Unidos, onde o reconhecimento da Constituição como norma jurídica superior já era algo de há muito

consolidado. Ademais, uma ampla variedade de assuntos que não eram tratados constitucionalmente, como economia, relações de trabalho e de família e direitos sociais, receberam *status* constitucional, o que gerou o fenômeno da ampla constitucionalização da ordem jurídica (Sarmiento, 2009).

Neste contexto, o Poder Judiciário cresceu exponencialmente em relevância, notadamente as cortes constitucionais. Isso porque muitas questões políticas, sociais e econômicas fundamentais passaram a ser decididas por juízes, já que agora são tratadas na constituição, que passa a ser autêntica norma jurídica, por meio do mecanismo de fiscalização de constitucionalidade das leis. Muitas vezes, as demandas são propostas pelo grupo político ou social que perdeu a disputa na arena legislativa.

Há no neoconstitucionalismo uma releitura do princípio da separação dos poderes, que relativiza os limites rígidos de atuação judicial tradicional, abrindo espaço para visões mais proativas, expansivas e inovadoras em defesa de valores constitucionais. Em vez de concepções puramente majoritárias do princípio democrático, ganham espaço teorias de democracia substantiva, que legitimam largamente restrições aos poderes do legislador e do administrador impostas pelo controle judicial de constitucionalidade e legalidade – mais recentemente pode-se falar também em controle de convencionalidade, em relação ao exame de compatibilidade entre os tratados internacionais e normas domésticas – em nome da guarda de direitos fundamentais e da proteção de minorias.

Com efeito, o grande protagonista das teorias neoconstitucionalistas é o juiz, concebido como o guardião de promessas civilizatórias dos textos constitucionais, o que lhe rende críticas de elitismo e avesso ao autogoverno popular, portanto, antidemocrático.

No Brasil, a recepção do neoconstitucionalismo só teve início com a promulgação da Constituição de 1988. O Poder Judiciário, que até então não desempenhava papel político tão relevante e tampouco o mesmo nível de independência que veio a adquirir, alcançou vertiginosa ascensão institucional, decorrente do protagonismo na decisão de múltiplas questões de grande destaque na vida política e social do país, como a implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade. Luís Roberto Barroso aponta como causas do crescimento da judicialização, além da redemocratização, a constitucionalização abrangente e a natureza eclética do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade e a expansão institucional do Ministério Público e da Defensoria Pública, de modo que houve um aumento da demanda por justiça na sociedade brasileira (Barroso, 2012).

A Constituição Cidadã, como ficou conhecida a Carta constitucional brasileira de 1988, é o marco jurídico da redemocratização do país, almeja transformar a realidade social com

vistas a estabelecer um Estado de bem-estar social, e é pródiga ao criar condições para o desenvolvimento do neoconstitucionalismo. Isso porque elencou um generoso catálogo de direitos fundamentais de diversas gerações, conferindo-lhes aplicabilidade imediata; criou novos remédios processuais, robusteceu os mecanismos de controle de constitucionalidade, ampliando o acesso ao controle abstrato e alargando o escopo da jurisdição constitucional, mormente ao instituir o controle de constitucionalidade por omissão, quer seja por ação direta ou por meio de mandado de injunção.

Essa sistemática adotada pelo constituinte favoreceu em larga escala o processo de judicialização, de tal modo que é praticamente impossível que alguma questão relevante da vida política ou social do país não chegue ao STF. Tal situação ilustra a fluidez das fronteiras entre política e justiça no mundo contemporâneo, no entanto o caso brasileiro parece especial em razão da extensão e volume, conforme aponta Barroso (2012).

É nesse contexto e cenário que a judicialização de políticas públicas se multiplicou no país em diversas áreas, destacadamente nos direitos sociais: saúde, educação, infância, moradia, dentre outros, e chegando à administração penitenciária e, finalmente, à segurança pública, como no caso da ADPF 635.

Cláudio Pereira de Souza Neto (2007), ao discorrer sobre os limites e possibilidades do controle jurisdicional das políticas públicas de segurança, observa que, tradicionalmente, a atuação judicial tem se concentrado na reparação de danos provocados a particulares. Destaca que a ordem jurídico-constitucional brasileira atribui ao Estado a responsabilidade civil objetiva pelos danos causados e que tal responsabilização pode decorrer da omissão estatal, ainda que haja controvérsia doutrinária acerca da natureza subjetiva ou da necessidade de configuração de uma omissão específica para incidência da responsabilidade independentemente de culpa.

Com a intensificação da atuação judicial no controle de políticas públicas, o campo das políticas de segurança não ficou imune. O papel do Judiciário, como em outras esferas de políticas públicas, é de fiscalizar e exigir a conformidade dos programas de ação governamental, da legislação e das práticas estatais concretas, é dizer, em harmonia com os princípios e regras constitucionais. Destarte, sustenta Souza Neto (2007) que uma concepção constitucionalmente adequada de segurança pública não se compatibiliza com concepções bélicas e autoritárias.

Taiguara Líbano aponta que o controle jurisdicional de políticas públicas pode e deve estender-se à segurança pública tendo como fundamento a supremacia dos valores constitucionais e a necessidade de proteção de direitos humanos fundamentais de grupos sociais vulneráveis que são violentamente afetados de forma desproporcional pelas práticas estatais

nesse campo. Nesse sentido, no caso de controle judicial de políticas públicas em matéria de segurança, já questionava a adoção do “Caveirão”, como um programa de ação governamental que não se compatibiliza, à luz do Princípio da Proporcionalidade, com os direitos fundamentais de moradores de favela (Soares; Souza, 2008).

Felipe Fonte (2021, p. 43) extrai a conclusão de que a jurisprudência do STF considera as políticas públicas estão diretamente vocacionadas à concretização de direitos fundamentais de todas as dimensões, incumbindo primariamente a elaboração de políticas públicas a cargo do processo político, dando-se a intervenção judicial em caráter excepcional. Este, aliás, foi o entendimento expressamente referido no voto do relator no julgamento das medidas cautelares (“Na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a expressão ‘políticas públicas’ tem sido utilizada para designar um espaço de atuação dos demais poderes que é distante da atribuição originária do Poder Judiciário...”).

No entanto, em relação às políticas públicas constitucionalizadas e que dizem respeito diretamente a direitos fundamentais, tem-se entendido cabível a judicialização para compelir a Administração Pública a realizar as prestações materiais concernentes a tais direitos quando verificado seu inadimplemento ou “quadro de grave inércia”, o que também constou do voto do relator para justificar a atuação judicial no caso sob estudo:

Do que se depreende desses julgados, a atuação do Poder Judiciário na definição de políticas públicas é excepcional, seja porque ele não pode elaborar as leis, seja porque não pode alocar recursos do orçamento para obrigar os demais poderes a fazê-lo. Os precedentes reconhecem, porém, que, em quadro de grave inércia dos órgãos estatais competentes, que comprometa a eficácia de um mínimo sentido de direito fundamental, caberia, excepcionalmente, a intervenção do Poder Judiciário.<sup>76</sup>

Recentemente, o STF fixou parâmetros para orientar as decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais. O tema foi tratado no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 684612, sob o regime de Repercussão Geral (Tema 698), na sessão virtual encerrada em 30/6/23. O caso refere-se a recurso do Município do Rio de Janeiro contra decisão do Tribunal de Justiça (TJRJ), em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, que havia determinado a realização de concurso público para médicos e funcionários técnicos do Hospital Municipal Salgado Filho e a correção de irregularidades apontadas pelo Conselho Regional de Medicina, com a fixação de prazo e multa pelo descumprimento.

---

<sup>76</sup> Acórdão, ADPF-MC 635, p. 16, do voto do relator.

Prevaleceu o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, segundo o qual em situações em que a inércia administrativa impede a realização de direitos fundamentais, não há como negar ao Poder Judiciário algum grau de interferência para a implementação de políticas públicas. No entanto, ele destacou a necessidade da construção de parâmetros para modular essa intervenção. Ficaram vencidos o ministro Ricardo Lewandowski (aposentado) e Edson Fachin, que votaram pelo desprovimento do recurso do município, e os ministros Alexandre de Moraes e André Mendonça, que votaram pelo provimento do recurso extraordinário para restabelecer a sentença de improcedência da ação civil pública. A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.
2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;
3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

A tese firmada no sentido de “apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado” ao invés de determinar medidas pontuais, sugere uma intervenção dialógica e menos forte, deixando margem de discricionariedade ao administrador público para apresentar soluções aos problemas. No entanto, a determinação para a apresentação de um plano, se sujeito à aprovação judicial – algo não elucidado na tese firmada –, suscita modulações acerca do grau de intensidade da intervenção judicial.

#### 2.4.2 O garantismo jurídico: teoria legitimadora da proteção judicial de direitos fundamentais

Democracia é um conceito dinâmico e relativo cujos sentidos podem mudar ao longo do tempo e variar de acordo com o local, e cuja significado encerra disputas entre diversas correntes teóricas. Pela importância de sua obra intelectual no pensamento jurídico latino-americano e a pertinência de sua teoria para o enfrentamento dos desafios contemporâneos, notadamente para as instituições do sistema de justiça, passaremos a expor a concepção substancialista de democracia constitucional sob a perspectiva do *garantismo jurídico*. Trata-

se de teoria legitimadora da proteção judicial de direitos fundamentais e que tem o jurista italiano Luigi Ferrajoli como seu artífice.

A teoria do *garantismo*, inicialmente elaborada no âmbito do saber jurídico penal, expandiu-se, projetando-se para a filosofia jurídica, a teoria do estado e o direito constitucional. Tendo nascido como uma resposta ante a discrepância entre o que estabelecem as normas jurídicas superiores e o que acontece na realidade, o garantismo jurídico converteu-se em um paradigma da democracia constitucional. Um paradigma que procura estender-se para a proteção jurídica dos direitos sociais e não somente os direitos de liberdade; estender-se frente aos poderes privados e não somente aos poderes públicos; estender-se no âmbito dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos e não somente na esfera nacional (Ferrajoli, 2006).

Em consonância com o modelo garantista de sua filosofia jurídica, Ferrajoli aporta um conceito de democracia que não se limita à forma representativa, regida pelo princípio majoritário, para enfatizar a necessidade de uma dimensão substantiva. O mestre garantista propõe uma redefinição jurídica da democracia, segundo a qual o caráter representativo de um sistema político, assegurado pelo sufrágio universal e pelo princípio majoritário, é uma das condições de validade e dimensão política ou formal da democracia, mas é insuficiente para sua realização.

A esta dimensão formal-procedimental, soma-se a dimensão substantiva da democracia: os direitos fundamentais como limites e vínculos de conteúdo aos poderes da maioria ou dos mais poderosos. Os direitos fundamentais são o núcleo duro do ordenamento jurídico, dotados de rigidez absoluta, em vários países, após o advento do constitucionalismo, fenômeno histórico de limitação do poder do Estado. Reconhece-se o caráter de indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos, sem exclusão, portanto, da jusfundamentalidade dos direitos sociais. Destarte, os direitos fundamentais consistem em limites através de expectativas negativas (proibições de lesões) e como vínculos, gerando expectativas positivas (deveres de satisfação). Desta maneira, o conjunto de normas substanciais se insere na chamada *esfera do indecível*. Os direitos fundamentais são, assim, fragmentos da soberania pertencentes a todos e a cada um, verdadeiros *contrapoderes*, a que todos, inclusive a maioria, estão submetidos, porque esta não pode dispor daquilo que não lhe pertence: os direitos fundamentais de indivíduos ou de minorias.

A mudança de paradigma consiste, pois, na redefinição da concepção da democracia unicamente como método de formação de decisões públicas através da regra da maioria do povo – diretamente ou através de representantes. Pode-se chamar esta definição de democracia como

*formal* ou *procedimental*, pois identifica a democracia unicamente sobre bases formais e procedimentais idôneas para garantir a vontade popular. É dizer: o “quem” (o povo ou seus representantes) e o “como” (a regra da maioria) são tomadas as decisões, independentemente de seus conteúdos, inclusive se uma maioria decide sobre a supressão de uma minoria seria, a luz desse critério, “democrático”. Aduz o mestre italiano que esta não é somente uma acepção etimológica de democracia, senão também uma concepção compartilhada por grandes teóricos do direito, desde Kelsen até Bobbio.

Segundo o expoente do garantismo, a definição jurídica da democracia não pode atualmente ignorar os limites e vínculos constitucionais a que está adstrito o princípio da maioria. A dimensão formal/procedimental é necessária, porém insuficiente no atual estágio das democracias constitucionais. O respeito às formas e aos procedimentos democráticos não são suficientes para legitimar uma decisão independentemente do seu conteúdo. A vontade da maioria não é a única fonte de legitimação das decisões e tampouco constitui poder ilimitado. Ao contrário, é um poder juridicamente limitado e vinculado, não somente quanto à forma, mas também ao conteúdo. Tais limites e vínculos são substancialmente democráticos, na medida em que consistem em direitos fundamentais de todos (Ferrajoli, 2006). Segundo a evolução do paradigma do estado democrático e constitucional de direito, não se admitem poderes absolutos, seja por parte do Estado ou de agentes privados. Nas palavras de Luigi Ferrajoli (2006, p. 84):

En efecto, no podemos olvidar que las amenazas más graves para la democracia provienen hoy de dos potentes ideologías de legitimación del poder: la idea de omnipotencia de las mayorías políticas e de la idea de libertad de mercado como nueva *Grund-norm* del presente orden globalizado.

Comumente, reconhece-se o caráter contramajoritário (i) dos direitos fundamentais, (ii) do controle de constitucionalidade, e (iii) do Poder Judiciário. Os primeiros, porque se caracterizam como *trunfos contra a maioria* (Dworkin) ou a *lei dos mais fracos* (Ferrajoli). O segundo porque constitui um instrumental fundamental, uma garantia, para assegurar a perenidade e a efetividade dos primeiros. E o terceiro por ser a instituição encarregada precipuamente para agir como garantidor dos direitos fundamentais e exercer o controle de constitucionalidade. Para tanto, prescinde de legitimação eleitoral, sob o fundamento de que a proteção de direitos das minorias não pode depender de representação da vontade majoritária, assim como para exercer o controle dos poderes políticos em defesa da rigidez e da supremacia da Constituição e do próprio regime democrático.

Nessa direção, Ferrajoli (2006) distingue as *instituições políticas* e as *instituições de garantia*, as primeiras extraem sua legitimidade da fonte político-eleitoral para exercer a representatividade no sistema político, e as segundas diretamente da Constituição para a proteção dos direitos fundamentais e das regras do jogo democrático, colocando limites aos poderes políticos. Enquanto os poderes inerentes às funções de governo inserem-se na *esfera do decidível*, os poderes inerentes às funções de garantia estão dentro da *esfera do indecidível*. Propugna, assim, o mestre italiano que a separação de funções montesquiana foi concebida num arranjo institucional mais elementar e que hodiernamente é essencial uma outra distinção e separação: entre instituições e funções de governo e as instituições e funções de garantia, fundadas sobre a diversidade das fontes de legitimação: a representatividade política das primeiras (governos e parlamentos) e a garantia de universalidade dos direitos fundamentais, com limitação à legalidade constitucional das segundas (instituições do sistema de justiça).

Deste modo, a crítica ao ativismo judicial é respondida pelo garantismo como uma manifestação do Poder Judiciário legitimada por uma disfunção política e não por uma atividade política. O controle judicial de políticas públicas que incide sobre a *esfera do não decidível*, representa a função de garantia, assegurando limites e vínculos decorrentes do modelo constitucional garantista, inclusive nos casos de omissão dos demais poderes. O controle da disfunção política do ponto de vista jurídico se dá tanto pela identificação de uma proibição de excesso, quanto de proteção insuficiente. Ao verificar uma atuação estatal insuficiente na proteção de direitos, se o Judiciário deixar de agir estaria ele próprio incorrendo na proibição de proteção de deficiente, descumprindo sua função de atuar como instituição de garantia (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Oliveira, 2017).

#### 2.4.3 A crítica ao Ativismo Judicial, à Juristocracia e à “Guerra à polícia”

A crítica democrática sobre as decisões proferidas em processos de natureza estrutural, sobretudo a acusação de ativismo judicial, foi objeto de apreciação no julgamento das medidas cautelares na ADPF 635, bem como permeou o debate público acerca do caso sob estudo. Neste tópico, abordaremos a temática do ativismo judicial com análise das críticas formuladas na obra de Ran Hirschl “Rumo à Juristocracia”, que serve como principal referência teórica dos críticos sobre a expansiva atuação judicial; e a coletânea “Guerra à polícia: reflexões sobre a ADPF 635”, escrita por críticos da intervenção judicial no caso em tela.

A centralidade da crítica reside naquilo que se convencionou chamar de ativismo judicial. Campos (2014, p. 36) define o ativismo judicial como:

[o] exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas Constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.

Luís Roberto Barroso difere os fenômenos da judicialização e do ativismo judicial, ainda que reconheça algum grau de parentesco entre ambos. Enquanto a judicialização é um fato que decorre do modelo constitucional adotado, o ativismo é entendido como uma atitude, “a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”. Disso resulta uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.<sup>77</sup>

A origem do conceito de ativismo judicial remonta à jurisprudência da Suprema Corte estadunidense, inicialmente, nas primeiras décadas do século passado, de cunho conservador (*Corte Lochner*), e, em seguida, nas décadas de 1950 (*Corte Warren*) até o início dos anos 1970 (*Corte Burger*), de viés progressista em matéria de direitos fundamentais (Campos, 2014). O oposto ao ativismo judicial é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes.

Sarmiento (2009) observa que no Brasil a defesa do ativismo judicial é frequentemente associada a defesa de posições sociais progressistas e aduz que isso talvez se deva ao fato de que historicamente o Judiciário brasileiro tem pecado muito mais por omissão, acumpliciando-se diante dos desmandos dos poderes político e econômico, do que por excesso de ativismo em prol de direitos de grupos vulneráveis. No entanto, alerta que não se deve olvidar que o Poder Judiciário pode atuar de forma ativista também para bloquear mudanças sociais importantes impulsionadas por outros poderes. Nesse sentido, há o exemplo do ocorrido nos Estados Unidos nas primeiras décadas do séc. XX, período que ficou conhecido como a *Era Lochner*, quando a Suprema Corte decidiu sistematicamente no sentido de invalidar a edição de legislação em proteção a trabalhadores e outras medidas que implicam maior intervenção estatal na economia.

O viés judicialista do neoconstitucionalismo recebe a crítica de antidemocrático, porque se assenta na ideia de que, na democracia, as decisões políticas mais importantes devem ser tomadas pelo próprio povo ou por seus representantes eleitos, e não por tecnocratas de togas.

---

<sup>77</sup> “Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática”, [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p. 23-32.

Essa dificuldade democrática decorre não somente da retirada de algumas decisões do legislador, mas também porque o processo de interpretação das normas constitucionais envolve uma dimensão criativa da construção de seu significado em razão da abertura das normas-princípios.

Daí a crítica de que é conferido aos juízes uma espécie de poder constituinte permanente, na medida em que se lhes permite moldar o sentido da Constituição de acordo com as preferências pessoais em detrimento daquelas do legislador constituinte ou ordinário. Essa visão é responsável por inúmeras correntes de pensamento ao longo da história que rejeitaram a jurisdição constitucional, desde os revolucionários franceses do séc. XVIII, passando por Carl Schmitt e até chegar no constitucionalismo popular nos Estados Unidos nos dias de hoje (Sarmiento, 2009).

Dentre as correntes teóricas do déficit democrático do ativismo judicial, receberá especial atenção a tese de Ran Hirschl, que serve de principal referencial teórico para aqueles que acusam o STF de antidemocrático por indevida interferência na política de segurança pública do Rio de Janeiro em razão das decisões prolatadas na ADPF 635.

Hirschl trata dos fenômenos da constitucionalização e da revisão judicial como uma transferência voluntária dos poderes de Estado ao Judiciário, ao notar que à medida que mais aspectos da vida civil são contemplados em uma carta constitucional, maior é o poder transferido aos juízes. Sua obra contempla o estudo de caso de quatro países, contudo o autor observa que o fenômeno é global, abrangendo mais de oitenta países e entidades supranacionais, desde o Leste Europeu ao Canadá, passando por Grã-Bretanha, África do Sul e América Latina. A maioria desses países possui uma constituição recentemente adotada ou se submeteram a revisão constitucional, passando a contemplar uma carta de direitos e alguma forma de revisão judicial ativa.

Assim, cortes supremas e tribunais supranacionais têm se tornado corpos crescentemente importantes de tomada de decisões políticas. Mesmo países com longa tradição de soberania parlamentar, como Grã-Bretanha, Nova Zelândia e Israel, têm recentemente aderido a uma revisão constitucional abrangente destinada a introduzir princípios da supremacia constitucional em seus sistemas políticos. O autor denomina essa tendência global de “**rumo à juristocracia**”, um dos acontecimentos mais significativos em matéria de governo do final do séc. XX e início do séc. XXI, na sua opinião.

A emergência deste novo método de perseguir objetivos políticos e administrar negócios públicos tem sido acompanhada da consagração da noção de constitucionalismo e revisão judicial, segundo a qual a democracia não se resume à regra da maioria, vez que minorias

necessitam de proteção legal sob a forma de uma constituição escrita. Nesta perspectiva de democracia, a carta de direitos fundamentais e a revisão judicial são partes essenciais de um sistema jurídico. Ronald Dworkin é apontado como o mais proeminente defensor desta visão de que a democracia deve proteger a si própria e às minorias contra a tirania da maioria através da constitucionalização e da revisão judicial.

O autor observa que a constitucionalização de direitos e o estabelecimento da revisão judicial são largamente percebidos como medidas distributivas do poder, frequentemente associados a valores liberais e/ou igualitários. No entanto, o autor alega que tais efeitos redistributivos da constitucionalização são suposições, assim como as pressuposições quanto a suas origens políticas oriundas do progressismo social permanecem não comprovadas. Em sua visão, Hirschl argumenta que as reais origens políticas ou consequências do fortalecimento judicial através da constitucionalização têm passado despercebido no debate sobre a natureza contramajoritária da revisão judicial.

Examinando as origens políticas e as consequências de verdadeiras revoluções constitucionais no Canadá, Nova Zelândia, Israel e África do Sul, o autor empreende uma análise perquirindo os motivos políticos da onda de constitucionalização e até que ponto são reflexo de uma revolução genuinamente progressista em dado ambiente político; qual o real impacto da constitucionalização e as consequências políticas do fortalecimento da revisão judicial; e quais as implicações da judicialização sem precedentes da política por meio da constitucionalização de direitos e do estabelecimento da revisão judicial.

Após analisar diferentes cenários de constitucionalização e do estabelecimento de revisão judicial em nível nacional comumente identificados no período pós-Segunda Guerra, o autor desenvolve uma nova explicação para o fortalecimento do judiciário mediante a constitucionalização como uma forma de autointeressada preservação hegemônica.

Sugere o autor que o fortalecimento do judiciário através da constitucionalização é melhor compreendido como o produto de uma interação estratégicas entre elites: as elites políticas ameaçadas que procuram preservar ou aumentar sua hegemonia política mediante o insulamento da elaboração de políticas públicas das vicissitudes do jogo democrático; as elites econômicas, que enxergam a constitucionalização de direitos, especialmente os de propriedade, como um meio de estabelecer limites à ação governamental e promover uma agenda de livre mercado; e as elites judiciais, que procuram aumentar sua influência política e reputação internacional.

Desse modo, a judicialização de questões políticas fundamentais cumpriria dupla função conveniente às elites políticas: oferece um refúgio para os políticos que procuram evitar tomar

decisões morais e políticas difíceis e isola preferências políticas de pressões populares. Com efeito, sustenta o autor, a real motivação dessa revolução constitucional é manutenção do *status quo* e bloquear as tentativas de desafiá-lo por meio da política democrática. Assim, as origens políticas desse movimento de judicialização e constitucionalização seria o resultado de um pacto estratégico tripartite entre elites hegemônicas, que, cada vez mais ameaçadas nas arenas majoritárias de tomada de decisão por grupos periféricos, procuram isolar suas preferências políticas.

A tese da preservação hegemônica, elaborada pelo autor, se insere numa tendência mais ampla, nos últimos trinta anos, na qual funções cruciais de formulação de políticas públicas são cada vez mais isoladas do controle majoritário. Nessa direção, menciona que as instituições judiciais, inclusive em nível supranacional, como Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, também fazem desse movimento de se transformarem em grandes atores políticos.

Em suma, para o autor, enquanto as instituições representativas de tomada de decisão política eram mantidas nas mãos de grupos sociais tradicionais (ricos e aristocracia política), a soberania parlamentar era incensada por políticos e teóricos como valor democrático maior, mas à medida que os representantes políticos dos interesses hegemônicos começaram a ver ameaçado o controle dessas instituições, passaram a se preocupar com uma suposta “tirania da maioria”.

Por essas razões, o autor vê com ceticismo os efeitos positivos da constitucionalização dos direitos, pois enxerga sua influência na promoção de noções progressistas de justiça distributiva como superestimada, vez que não teria representado, nos países estudados, melhorias sociais.

A coletânea intitulada “Guerra à polícia: reflexões sobre a ADPF 635” (Alves-Marreiro, 2021) é uma coletânea que reúne oito ensaios escritos por magistrados, membros do Ministério Público e da Polícia, todos críticos à “ADPF das Favelas”. Logo em sua apresentação, afirma-se que o livro trata do que denomina de “policiofobia, de bandidolatria e de um ativismo judicial que tangencia a Juristocracia”. A principal referência teórica no campo do Direito, de fato, parece ser a obra de Ran Hirschl, que é citada em vários artigos.

No prefácio, a decisão proferida na ADPF das Favelas é chamada de “ingerência diletante em matéria de atuação policial”, criticando um suposto desrespeito à autonomia das polícias no Brasil, e que, assim decidindo, o STF assumiu uma posição de “ostensivo antagonismo às forças de segurança pública na guerra travada contra os narcotraficantes”. As

forças policiais seriam, na visão dos autores, submetidas a toda espécie de calúnias e perseguições, o que denotaria uma “corrupção do ciclo cultural” no país.

No primeiro artigo, assinado por um membro do Ministério Público gaúcho, o autor invoca uma situação de excepcionalidade no Rio de Janeiro, o que justificaria, a seu ver, a adoção de medidas excepcionais. Citando, ainda, Olavo de Carvalho, aduz que a ADPF se insere num “esforço da esquerda nacional para fomentar a violência criminoso e usá-la como instrumento de destruição sistemática da ordem pública”, e que seria expressão do “marxismo cultural” a “demonização da polícia e a idolatria a bandidos”. Por fim, o autor declara não ter dúvidas de que o motivo real da ADPF seria aliviar o combate firme contra o crime organizado.

O segundo artigo, assinado por um promotor de justiça militar e um delegado de polícia, critica a restrição à realização de operações policiais determinada pelo STF na ADPF 635, suscitando a falta de atribuição do Poder Judiciário para elaborar e implementar políticas públicas, na esteira do voto vencido do ministro Alexandre de Moraes. Defende, ainda, o uso de aeronaves em operações, inclusive como plataforma de tiros, com vistas a “redução de riscos de efeitos colaterais danosos (como a incidência de balas perdidas e morte de inocentes)”.

O terceiro artigo, escrito por um juiz do trabalho, faz um apanhado histórico sobre originalismo, ativismo judicial norte-americano e o caminho para a juristocracia. Critica movimentos sociais como o *Black Lives Matter* e a organização *American Civil Liberties Union – ACLU*, por fazerem “militância da ideologia marxista”, cita, também, Olavo de Carvalho.

O quarto artigo é escrito por uma juíza de direito do Rio de Janeiro, intitulado “O direito fundamental à segurança pública e sua garantia no contexto da ADPF 635”. Critica a teoria garantista de Luigi Ferrajoli, “amplamente adotada no sistema jurídico brasileiro”, por ter descaracterizado o direito penal, “instrumento indefectível” para prevenção e repressão ao crime; e critica as restrições impostas à atuação policial, alegando que não é atividade policial que causa a lesividade a direitos fundamentais, mas sim a atividade criminoso, e que tal decisão tem como consequência a violação de direitos por proteção aquém do necessário.

O quinto artigo, escrito por membro do MP do Rio Grande do Sul, critica a ADPF 635, por impor um “hiper ativismo judicial”, e sustenta um “sistema integral” de Direito Penal, inspirado na obra de Günther Jakobs, para que “criminosos sem capacidade cognitiva” sejam tratados como inimigos e “neutralizados”.

O sexto artigo, assinado por juiz de direito no Rio de Janeiro, expõe seus conhecimentos adquiridos ao longo de sua experiência profissional para criticar o politicamente correto, inspirado por Olavo de Carvalho, e sustentar a existência de uma “guerra irregular” no Rio de Janeiro. Este conceito consistiria em “um conflito assimétrico onde forças antagônicas se

enfrentam com armamento de guerra e transformam ações policiais em tormentosas e sangrentas batalhas”.

O sétimo artigo, escrito por oficial da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (PMERJ), faz uma taxonomia da guerra, classificando a situação de conflito armado no Rio de Janeiro como uma “guerra econômica, irregular, de quarta geração, assimétrica, de guerrilha, psicológica, local, militar, transmilitar e não-militar”. Em seguida, aponta o quantitativo de “baixas” na PMERJ e o compara com guerras e conflitos armados ao redor do mundo.

O oitavo artigo, escrito por um desembargador e um juiz de direito do Rio de Janeiro, trata do instituto da colaboração premiada e não versa sobre a ADPF 635.

#### 2.4.4 Modos de intervenção judicial: modelos fraco, forte e dialógico-estrutural

A partir da virada do século, os estudos sobre jurisdição constitucional no Brasil passaram a enfatizar atenção à complexa problemática da legitimidade democrática do controle constitucionalidade, haja vista a chamada “dificuldade contramajoritária” do Judiciário em tratar de assuntos políticos, que competem aos agentes públicos eleitos nos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, exsurtem debates de variados matizes procedimentalistas e substancialistas, que privilegiam posições mais ativistas ou de maior autocontenção por parte do Poder Judiciário.

Do ponto de vista do direito positivo, a discussão relevante sobre a legitimidade democrática do controle de constitucionalidade e da judicialização de questões afetas a políticas públicas é sobre a forma como deve ser exercida tal intervenção judicial, já que se trata de mecanismo consagrado no Texto Constitucional.

Com efeito, analisaremos sob a ótica dos processos estruturais, as modalidades de intervenção judicial nas formas “fraca”, “forte” e uma intermediária, denominada de dialógica estrutural, que mescla a intensidade da incidência das modalidades anteriores.

No modelo “fraco” de intervenção judicial em políticas públicas, os tribunais afirmam a necessidade de (re)elaboração de política pública em certa matéria, mas deixam de determinar detalhadamente a forma tal política será implementada. Conforme apontado por Mark Tushnet, destacado defensor desta corrente, o grau de generalidade ou especificidade é o fator que distingue o modelo “fraco” dos remédios “fortes” de natureza estrutural (Tushnet, 2008). No modelo “fraco”, os tribunais indicam os resultados a serem atingidos e os critérios gerais que devem ser atendidos, enquanto nas decisões estruturantes, os juízes estabelecem prazos, metas e impõem medidas coercitivas para o caso de descumprimento.

Uma característica marcante desse modelo “fraco” de intervenção judicial é a sua natureza dialógica. No entanto, a palavra final fica a cargo dos poderes majoritários, que, inclusive, podem rejeitar as decisões judiciais sobre políticas, limitando-se o judiciário a declarar a violação de direitos e deixando os remédios ao executivo e o legislativo. Estudiosos liderados por Mark Tushnet e Cass Sunstein argumentam que a “forma fraca” ou a aplicação dialógica dos direitos sociais, por meio da qual os tribunais apontam falhas nas políticas públicas no cumprimento desses direitos, mas geralmente deixam o remédio a critério dos ramos políticos, é a melhor maneira de equilibrar o desejo de fazer valer os direitos sociais e as tensões de legitimidade democrática e capacidade institucional que tal intervenção impõe aos tribunais (Tushnet, 2008). Para o autor, o trabalho da Corte constitui um novo tipo de revisão judicial, uma “revisão de forma fraca”, que permitia aos tribunais aplicar judicialmente esses direitos sem se envolver em decisões complexas de política pública.

Contrariamente à revisão judicial “forte” (a abordagem predominantemente estabelecida nos Estados Unidos), na qual as interpretações judiciais da constituição são vinculantes para todos os ramos do governo, a revisão de “forma fraca” permite que o legislativo e o executivo limitem ou anulem as decisões constitucionais do judiciário. Trata-se de modelo típico de regimes de soberania do parlamento, como a Grã-Bretanha.

Tushnet (2008) argumenta que uma revisão judicial de forma “fraca” pode ser mais adequada e eficaz do que um modelo de revisão forte para promover noções progressivas de direitos sociais e, por extensão, de justiça distributiva em geral. Isso porque seria uma maneira de superar os problemas de déficit de legitimidade, injusticiabilidade e de falta de capacidade de execução que são tão frequentemente invocados para explicar decisões judiciais marcadas pela passividade em matéria de direitos que demandam prestações positivas, notadamente os direitos sociais.

É relevante, contudo, contextualizar esta corrente doutrinária, que é defendida por autores constitucionalistas liberais e progressistas no cenário constitucional norte-americano. Ao contrário de boa parte dos países, os Estados Unidos não têm garantias constitucionais explícitas de direitos sociais, como renda básica, educação, moradia ou saúde. Além disso, ao contrário de outros países, tais direitos não foram protegidos por disposições mais genéricas, como as da dignidade humana e/ou segurança da pessoa. Com efeito, a luta pela realização dos direitos de bem-estar social por meio de litígios constitucionais nos Estados Unidos é bastante enfraquecida.

Como muitos americanos acreditam que os tribunais não podem impor garantias de direitos sociais, Tushnet argumenta que uma revisão judicial de forma fraca, que deixa a palavra

final para as legislaturas ou para a administração, pode na verdade permitir uma proteção mais forte de direitos de bem-estar social sob a lei constitucional norte-americana. Tal tese encontra amparo na linha de pensamento estadunidense denominada de “constitucionalismo popular”<sup>78</sup>, também critica a ideia de supremacia judicial. Tal corrente, formada por acadêmicos de posição política liberal e progressista, leva em consideração o histórico de atuação do poder judiciário nos Estados Unidos, sobretudo a Suprema Corte, que possui na maior parte de sua história teve períodos de maioria conservadora, o que levou o professor a sugerir a edição de uma emenda constitucional que retirasse do judiciário o poder da *judicial review*.

Por outro lado, David Landau (2012) realizou estudo comparativo de casos da Colômbia, da África do Sul e Índia sobre a aplicação judicial de direitos sociais e chegou à conclusão diversa de Mark Tushnet. Segundo estudo de Landau, podemos classificar as modalidades de intervenção judicial em políticas em quatro formas: as ações individuais, as injunções negativas, a revisão de forma fraca e as injunções estruturais.

Como observa Landau, a implementação efetiva dos direitos sociais e econômicos para os menos favorecidos enfrenta obstáculos formidáveis. Os obstáculos políticos são substanciais mesmo quando os recursos estão disponíveis ou podem ser disponibilizados por meio de aumentos de impostos. Aqueles já favorecidos normalmente têm uma posição privilegiada na política nacional, permitindo-lhes bloquear iniciativas redistributivas (seja do legislativo ou dos tribunais).

No entanto, Landau argumenta que as ações individuais provavelmente fornecerão direitos sociais e econômicos principalmente para as classes médias, não para os menos favorecidos. Além disso, tem um efeito desestruturador da política pública.

As liminares negativas podem proteger contra a erosão das condições existentes. Às vezes podem congelar o *status quo* para beneficiar os menos favorecidos, como nos casos em que os sem-teto e os deslocados internos tomaram posse de propriedades desocupadas como suas casas, também têm um impacto muito limitado.

Isso deixa a revisão de forma fraca e injunções estruturais como candidatos a formas corretivas para fazer valer os direitos sociais para os menos favorecidos. Baseando-se em um estudo da jurisprudência da Colômbia em casos envolvendo populações deslocadas

---

<sup>78</sup> O constitucionalismo popular é uma corrente no debate constitucional norte-americano contemporâneo que nega a legitimidade democrática do controle de constitucionalidade, advogando que deve caber ao próprio povo, e não a uma elite de juízes não eleitos com assento na Suprema Corte, o poder de definir o sentido das cláusulas vagas que abundam no texto constitucional daquele país. Na defesa desta tese são empregados tanto argumentos de teoria e filosofia política, de caráter mais universal, como razões históricas, relacionadas à evolução do constitucionalismo estadunidense. Veja-se, nesta linha, Mark Tushnet. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

internamente, Landau argumenta que as injunções estruturais tiveram mais sucesso lá do que o remédio de forma fraca na África do Sul no célebre caso *Grootboom* sobre ausência de moradia adequada.

Landau critica a literatura sobre direitos sociais que assume como um exercício contramajoritário sua aplicação judicial. Embora a teoria constitucional estadunidense tenha consagrado a expressão “dificuldade contramajoritária”, estudiosos observam que essa é uma visão excessivamente simplificada da atuação da Suprema Corte, que, na grande maioria dos casos, segue essencialmente a vontade da maioria da sociedade. Ademais, na prática, a aplicação de direitos sociais é essencialmente majoritária e os beneficiários geralmente são grupos de classe média e alta, e não os marginalizados.

Com base nas evidências das experiências na Colômbia e na Índia, as estratégias de aplicação mais agressivas e não convencionais, especialmente o uso criterioso de injunções estruturais, podem direcionar com mais eficácia as intervenções na promoção de direitos sociais para os mais desfavorecidos. Além disso, essas estratégias podem ser mais eficazes no fortalecimento de grupos da sociedade civil e na indução de mudanças importantes na burocracia.

Nos casos colombiano e indiano, os tribunais tiveram forte e amplo apoio da sociedade civil e repreenderam o governo adotando uma postura contra a qual não poderia se opor facilmente. As evidências coletadas pelo autor sugerem, ainda, que os tribunais podem ser melhores na construção de novas políticas públicas do que na tentativa de trabalhar dentro de políticas já estabelecidas e burocracias arraigadas.

Sua conclusão não é que as injunções estruturais sejam a resposta certa para todos os problemas de direitos sociais; elas falharão em muitos contextos políticos, e os custos podem ser muito altos em muitas circunstâncias. No entanto, Landau (2012) afirma que há uma necessidade urgente de inovar com remédios agressivos se os direitos sociais quiserem cumprir sua promessa transformadora. Se a ação judicial fortalece a cidadania e melhora o desempenho burocrático, por meio da inovação corretiva, os tribunais podem precisar se intrometer mais sobre as instituições democráticas a fim de melhorá-las, conclui David Landau (2012).

Tushnet (2012) responde às críticas de Landau argumentando que a distinção entre a forma “fraca” e a injunção estrutural é mais tênue do que parece. Considerando que a diferença que esta última é substancialmente mais detalhada e prescritiva do que a primeira, aduz, com base na experiência norte-americana, que as liminares estruturais geralmente começam como intervenção de forma fraca, pouco detalhada, até que, numa etapa seguinte, evoluam para

intervenções mais intensas. Desse modo, as diferenças entre as formas de remediação podem refletir diferenças mais temporais do que analíticas.

Uma dificuldade temporal é avaliação dos resultados da intervenção, é preciso estabelecer alguma métrica para determinar quanto tempo devemos esperar antes de avaliar o sucesso de um remédio e precisamos de alguma métrica para medir o sucesso. Os remédios fracos são projetados para superar a resistência burocrática e política, convocando burocratas e políticos para apoiar a atuação judicial. Além disso, os remédios dialógicos representam para os políticos a oportunidade de apresentar as políticas que são chamados a implementar como se fossem suas próprias obras.

Tushnet (2012) observa que no caso colombiano dos deslocados internos, as injunções estruturais persuadiram os formuladores de política a agir, e que a persuasão é uma palavra da família do diálogo. Assim, ele vê a tese de Landau mais como uma elaboração do que propriamente uma crítica aos remédios de forma fraca, na medida em que ambas modalidades podem ser utilizadas, no mesmo caso, em estágios subsequentes.

Citado no voto do Min. Gilmar Mendes na apreciação das medidas cautelares na ADPF 635, o caso *Doucet-Boudreau*, no Canadá, analisado no ensaio escrito por Paul Rouleau e Linsey Sherman (2010), defende a constitucionalidade da adoção de ordens flexíveis com a retenção da jurisdição durante a fase de implementação das medidas estabelecidas em ações estruturais.

No caso *Doucet-Brodeuau* a Suprema Corte do Canadá considerou, por apertada maioria, a urgência na proteção aos direitos da população francófono em decorrência do alto índice de erosão cultural que resultava da não implementação do sistema de ensino de língua falada pela minoria. Para os autores, essas medidas não ferem o princípio da separação de poderes e a teoria dos diálogos institucionais, que é da tradição do constitucionalismo canadense (Dantas, 2019).

A decisão de manutenção da jurisdição na supervisão do cumprimento da ordem causou controvérsia no país sofreu a acusação de ativismo judicial e invasão da competência executiva. Ao invés de adotar uma ordem detalhada e executável por meio de procedimentos mais ortodoxos de um descumprimento de decisão judicial, a Suprema Corte manteve a decisão do juiz de primeira instância no sentido de assegurar os direitos e obrigações constitucionais, deixando as escolhas detalhadas sobre a implementação para o executivo e retendo a jurisdição para sua supervisão. A maioria da Corte enfatizou o poder discricionário dos juízes na elaboração de um remédio apropriado e justo e considerou que a ordem de acompanhamento não se afastou indevidamente ou desnecessariamente do papel judicial na democracia

constitucional do Canadá, deixando as escolhas detalhadas dos meios em grande parte para o executivo.

Os juízes vencidos argumentaram que a ordem de prestação de contas periódicas com vistas ao cumprimento da decisão viola o princípio da separação dos poderes porque constituía uma interferência na gestão da administração pública. Na opinião deles, havia remédios menos intrusivos, como uma ordem mais detalhada e executável. Na opinião da maioria, contudo, a jurisdição de supervisão não colide com a separação de poderes e se insere no escopo da própria função judicial. A ordem de monitoramento emitida pelo juiz não deve ser vista como uma punição ou ingerência, mas como “simplesmente um meio de garantir o efetivo cumprimento da Constituição, que deve ser a preocupação central dos tribunais” (Dantas, 2019, p. 27).

Em suma, os autores concluem que, no contexto canadense, a jurisprudência sobre os direitos constitucionais linguísticos minoritários nos diz que a jurisdição de supervisão pode ser apropriada quando há prova de recalcitrância por parte do governo em implementar suas obrigações; os detentores de direitos sofreram longos atrasos na realização de seus direitos; a plena realização dos direitos em questão requer a implementação de uma série de etapas, mas o método de implementação é certo o suficiente para que a manutenção da jurisdição sobre o processo não atraia o judiciário para um debate político que o legislativo está mais bem equipado para lidar.

Carlos Alexandre Campos de Azevedo (2015, p.140) reconhece que a dimensão de ativismo judicial dos processos estruturais:

[a] declaração judicial do estado de coisas inconstitucional e a conseqüente expedição de remédios estruturais revelam interferência profunda de cortes constitucionais sobre ações e assuntos próprios do Executivo e do Legislativo. A circunstância não pode ser minimizada: acusações de ativismo judicial têm fundamento. As cortes realmente assumem papéis típicos de agente político: apontam falhas estruturais representativas de omissões inconstitucionais; definem se e quando formular políticas públicas; determinam os parâmetros dessas políticas; estabelecem a alocação de recursos orçamentários; coordenam a atuação das instituições de governo; supervisionam os resultados dessa atuação. As cortes assumem para si a tarefa de agentes de transformação social e, para tanto, comportam-se para além do papel judicial tradicional, atraindo críticas de ordem democrática e questionamentos acerca de sua capacidade institucional.

Sem embargo, o autor questiona a superioridade democrática de legisladores e governantes frente a juízes e tribunais em casos de absoluta inércia estatal e falhas estruturais permanentes, que provocam violações sistemáticas de direitos. Nesse cenário de falhas e bloqueios estruturais, assistido passivamente pelos agentes políticos responsáveis, revela-se a

incapacidade de os poderes políticos resolverem problemas de violação massiva de direitos fundamentais. Pondera que o exame dos limites da intervenção judicial legítima dependerá das particularidades do caso sob julgamento. Uma vez constatados os requisitos configuradores de um estado de coisas inconstitucional, estarão presentes os pressupostos autorizadores de um papel judicial mais ativo.

Para Rodríguez-Garavito (2011), os defensores deste tipo de ativismo dialógico almejam um caminho intermediário entre contenção judicial e a “juristocracia”. Em resposta à clássica objeção contra o ativismo judicial – que supostamente careceria de legitimidade democrática e violaria o princípio da separação de poderes – estudiosos constitucionais e teóricos da democracia deliberativa demonstraram convincentemente as credenciais democráticas de intervenções judiciais que provocam a colaboração entre os diferentes ramos do poder e promovem a deliberação sobre questões públicas.

Outra objeção clássica contra o ativismo judicial – que os tribunais carecem da capacidade institucional necessária para lidar com questões socioeconômicas complexas e fazer cumprir suas ordens –, também é superada pelas decisões dialógicas. Isso porque este tipo de intervenção judicial faz uma afirmação clara da justiciabilidade do direito (direito forte); deixa as decisões políticas para os ramos eleitos do poder, enquanto estabelece um roteiro para medir o progresso (remédio moderado); e monitora ativamente a implementação de ordens do tribunal por meio de mecanismos participativos (monitoramento forte).

Conclui, assim, Garavito que sua hipótese é de que as decisões dialógicas – caracterizadas por direitos fortes, remédios moderados e monitoramento forte – provavelmente têm maior impacto porque abordam os dois principais obstáculos à implementação de decisões estruturais: a resistência política e a capacidade institucional.

#### 2.4.5 O caso da ADPF 635

A discussão sobre a legitimidade democrática questiona a usurpação pelo judiciário de funções acometidas ao governo, gerando, assim, o risco de criação de um sistema político dominado por uma aristocracia de agentes públicos não eleitos pelo povo: uma ditadura da toga. O tema foi abordado no voto do Min. Gilmar Mendes, que respondeu à crítica democrática no sentido de que ela pressupõe o “funcionamento em um bom nível” das instituições democráticas no tratamento de questões envolvendo políticas públicas. No caso, questões práticas, como a omissão no trato de assuntos relevantes e persistente omissão inconstitucional dos poderes majoritários na concretização de direitos fundamentais e a sobrerrepresentação de grupos

hegemônicos e a sub-representação das minorias, além da influência do poder econômico, devem ser levadas em consideração.

Nesse sentido, o Min. Gilmar cita o jurista neozelandês Jeremy Waldron, um dos mais acirrados críticos da revisão judicial e defensor das prerrogativas do Parlamento para decidir sobre o conteúdo e as implicações dos direitos fundamentais, que embasa sua teoria em observações realizadas em países desenvolvidos, como a Inglaterra, Nova Zelândia, Canadá e Austrália. Este autor ressalva que seu modelo contrário à judicialização pressupõe duas condições, a saber: (i) o bom funcionamento das instituições democráticas, o que inclui a existência de um Poder Legislativo eleito em bases representativas, a partir do sufrágio universal e do direito à igual participação política dos indivíduos; (ii) o comprometimento da maior parte dos membros da sociedade e da maioria dos agentes públicos com as ideais de direitos individuais e das minorias.

Destarte, prossegue o voto do ministro, o déficit de atuação das instâncias democráticas na proteção dos direitos de minorias e a invisibilidade desses grupos no processo político, inclusive pela sub-representação desses segmentos sociais, desconstrói grande parte das críticas e dos pressupostos daqueles que defendem a adoção de posturas judiciais de maior autocontenção judicial (*judicial self-restraint*) em casos de graves violações de direitos.

Ademais, considerou que algumas questões decididas se encontram na *esfera do não decidível* – “nem todas questões decididas judicialmente se encontram dentro do que é negociável ou transigível, em termos políticos” – de modo que, há casos levados a julgamento em que não há espaço para legítima decisão política de manutenção do quadro de violação generalizada de direitos.

Com efeito, argumenta o ministro, a legitimidade da atuação judicial nestes casos é reconhecida mesmo para os defensores das teorias procedimentalistas de justiça, democracia e direitos fundamentais, que veem com ressalvas a possibilidade de efetivação de direitos descritos em cláusulas vagas e ambíguas por tribunais compostos por juízes não eleitos e nem submetidos diretamente ao controle e responsabilização pelo eleitorado. Isso porque essas minorias se encontram em situações numa espécie de brecha ou fosso inconstitucional, espaço do não direito para os quais esses grupos sociais invisíveis e impopulares são jogados.

Nesse sentido, cita a obra “*Democracy and Distrust*”, de John Hart Ely, que não só admite como exalta a possibilidade de atuação judicial em favor de minorias hostilizadas e estigmatizadas, “os eternos perdedores do processo político”, a fim de que elas desfrutem do mesmo nível de proteção de direitos atribuído às maiorias.

Os casos de graves violações de direitos fundamentais geralmente não envolvem grandes divergências sobre a existência, definição ou conteúdo do direito, porquanto as violações de direitos são evidentes e incontroversas. Nessas situações, a questão não é sobre a existência ou delimitação do direito, mas sobre a forma de concretização ou garantia de direitos já estabelecidos, diante de uma situação de prolongada omissão do poder público na efetiva proteção dessas garantias a determinados grupos sociais.

Ademais, o Ministro Gilmar Mendes refutou a acusação de ativismo judicial nas situações em que já há determina política pública prevista pelos demais poderes, sendo demandada sua efetivação judicial, na medida em que o incumprimento por parte do poder público se dá por falhas burocráticas do Estado e não por imposição criativa de política originária do poder judiciário. Nessas circunstâncias, arremata, a atuação judicial traz à lume o debate sobre performance, *accountability* e transparência da atuação dos órgãos públicos, aproximando-se de uma concepção democrática participativa.

Quanto à caracterização da forma de intervenção judicial da ADPF 635, podemos defini-la como inicialmente dialógica-estrutural, podendo, no entanto, vir a ser caracterizada como intervenção forte posteriormente, a depender do nível de intensidade do monitoramento.

Dos dezessete pedidos formulados, o primeiro – a formulação de um plano de redução da letalidade e controle das violações de direitos – ostenta típica feição dialógica, demandando, ainda, que tal plano seja elaborado com participação da sociedade civil, do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil. A proposta do plano deve contemplar um conteúdo mínimo de medidas específicas, previsão de metas e prazos e recursos, além de ser submetida à aprovação do STF, que poderá homologá-lo ou impor medidas alternativas e complementares, que a Corte reputar necessárias, bem como monitorar a implementação do plano até que se considerem sanadas as inconstitucionalidades apontadas.

Com efeito, a despeito de sua natureza dialógica, este pedido não se caracteriza propriamente como um modelo fraco de intervenção judicial, na medida em que propõe o conteúdo mínimo obrigatório e, sobretudo, porque submete o plano a aprovação do STF, o qual detém a palavra final sobre sua homologação “ou impor medidas alternativas ou complementares”, conforme item a.3 da petição inicial.

Os demais pedidos podem ser agrupados em: (a) a implementação de medidas já previstas na legislação estadual, tais como: a instalação de câmeras e GPS nas viaturas e uniformes e a presença de ambulância com profissionais da saúde nas operações policiais; (b) medidas para prevenção e mitigação de danos e riscos por ocasião das operações policiais nas favelas, quais sejam: a restrição do uso do helicóptero como plataforma de tiro e de terror,

protocolos de proteção de perímetros de escolas e unidades de saúde e a fixação de parâmetros de busca e apreensão em domicílios, com ou sem mandado judicial; (c) medidas para aprimoramento das investigações e das perícias; (d) medidas atinentes à melhoria do controle externo da atividade policial realizado pelo Ministério Público; (e) medidas relativas à transparência na governança da segurança pública; (f) e o controle de constitucionalidade de atos normativos e materiais (discursos) do Governador do Estado. Com relação a esses pedidos, ostentam nítida natureza de intervenção judicial forte.

Diante da franca hostilidade dos atos do governo aos direitos fundamentais não só verbalizada em discursos do chefe do poder executivo, mas principalmente em razão da extrema gravidade da situação, a intervenção mais forte se justifica, em nossa opinião. Tal como explicitado por Tushnet (2008), a incidência judicial pode começar de forma mais branda e se intensificar à medida em que haja resistência. No caso da ADPF 635, desde o início a postura do Estado foi de sequer reconhecer a existência de um grave problema de direitos humanos e o não cumprimento de uma sentença proferida por tribunal internacional a que o país reconhece a jurisdição.

O controle judicial quanto ao cumprimento das medidas deferidas, com a manutenção da jurisdição ou a delegação de competência para o monitoramento contínuo de sua efetiva implementação e, principalmente, o nível de cooperação do Executivo e de engajamento do STF na execução de sua decisão é que definirão, na prática, o nível de intensidade da atuação judicial – e, provavelmente, de sucesso na transformação do estado de coisas, conforme se verá no próximo capítulo.

“Na Alemanha nazista, os inimigos públicos eram os judeus, comunistas, ciganos e homossexuais. Nos Estados Unidos, o inimigo público eleito como ameaça global na política externa é o terrorista, de ascendência árabe; e na política interna é o traficante de drogas, com ascendência latina. No Brasil, nos anos de chumbo, era o militante comunista; hoje, é a política de segurança orientada pelo discurso de guerra às drogas. O alvo letal a ser combatido é o traficante, pinçado entre os moradores de periferia: jovens negros.”

Roberta Pedrinha

### **3 A CHACINA DO JACAREZINHO E O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: O DESAFIO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES ESTRUTURANTES. PROCURAR A TRANSFORMAÇÃO SOCIAL PELA VIA JUDICIAL É UMA ESPERANÇA OCA?**

#### **3.1 A chacina do Jacarezinho e o retorno do Estado de Exceção Permanente**

##### 3.1.1 A chacina do Jacarezinho

A coalizão que move a ADPF das Favelas já vinha reportando ao STF desde outubro de 2020 a perda da eficácia prática da Tutela Provisória Incidental (TPI) – que determinou a suspensão das operações policiais durante a pandemia, ressalvados os casos absolutamente excepcionais– com o aumento expressivo de operações policiais e, conseqüentemente, de mortes decorrentes da ação policial. Em petição de fevereiro de 2021 subscrita pela referida coalizão, foi denunciado o “processo de desrespeito institucional às decisões” do STF com o esvaziamento prático da Medida Cautelar e o retorno da rotina de chacinas e mortes de crianças.

De acordo com levantamento da plataforma *Fogo Cruzado*, somente nos primeiros meses em 2021 foram 4 (quatro) crianças vítimas de “bala perdida” na região metropolitana do Rio de Janeiro. Em 2 de fevereiro, Ana Clara Machado, de 5 anos, foi morta durante uma ação da Polícia Militar em Monan Pequeno, Pendotiba, Niterói.<sup>79</sup> A criança brincava com o primo no momento que foi atingida e não sobreviveu. Foram quatro crianças baleadas apenas no primeiro mês de 2021, em três casos durante ações policiais, todas na região metropolitana. Além do caso das meninas Emily (4) e Rebecca (7) fatalmente alvejadas por disparo de arma de fogo, na comunidade Santo Antonio, em Duque de Caxias, em dezembro de 2020.<sup>80</sup>

Em 3 de fevereiro de 2021, 10 (dez) pessoas foram mortas durante uma megaoperação policial em Quintino, Zona Norte, com mais de 300 agentes. A operação foi realizada pelo Batalhão de Operações Especiais (Bope), Choque, 18º BPM (Jacarepaguá), 3º BPM (Méier) e 9º BPM (Rocha Miranda) em 8 comunidades.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Disponível em: <https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2021/02/6077349-cabo-da-pm-e-presos-em-flagrante-pela-morte-de-crianca-em-comunidade-de-niteroi.html>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>80</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/12/05/criancas-morrem-em-tiroteio-em-duque-de-caxias.ghtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>81</sup> Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/megaoperacao-da-pm-em-comunidades-nas-zonas-norte-oeste-do-rio-deixa-dez-mortos-seis-feridos-24867339>. Acesso em: 1 set. 2023.

Além das mortes e lesões corporais perpetradas por agentes do Estado durante estas operações, a extensa lista de denúncias coletadas em operações documentadas pelos peticionários também incluem a remoção de corpos do local sem que tivesse sido feita a perícia e sem a presença da Delegacia de Homicídios; uso de helicóptero como plataforma de tiros; invasões a domicílios; uso das lajes dos moradores como pontos para o disparo de tiros; danos a automóveis e motos da população local. Também foram relatados fechamentos de unidades de saúde, impedindo o acesso à serviços de saúde, além da paralisação da vacinação de Covid-19, que afetou centenas de pessoas; fechamento de escolas; suspensão da entrega de cestas básicas para a população da região; corte de fornecimento de energia elétrica; entre outros.

Nesse sentido, objetivando fornecer subsídios à efetivação, delimitação e aproximações ao conteúdo do conceito de “absoluta excepcionalidade” das operações policiais, a *Rede Fluminense de pesquisas sobre violência, segurança pública e direitos humanos* – composta por professores e pesquisadores do Rio de Janeiro– elaborou a Nota Técnica<sup>82</sup>, anexada aos autos, com o escopo de contribuir para a definição do caráter de excepcionalidade das operações policiais. A coalizão reiteradas vezes peticionou demandando a necessidade de pronunciamento da Suprema Corte para estabelecer parâmetros para a devida compreensão do conceito de “absoluta excepcionalidade”, considerando a banalização de sua frequência. O conteúdo da referida nota técnica será tratado detalhadamente no tópico atinente ao estado de exceção permanente (3.1.3), mas, por ora, relevante destacar sua conclusão no sentido de que à luz da decisão da TPI de suspensão das operações durante a pandemia, salvo em casos absolutamente excepcionais significa que: “as operações policiais estão limitadas às circunstâncias em que a vida dos moradores de áreas sensíveis esteja em situação de perigo imediato e concreto.”.

Demandava-se um pronunciamento desta Suprema Corte a fim de explicitar a devida compreensão do conceito de absoluta excepcionalidade para dirimir interpretações equivocadas ou uma fiscalização meramente formal da decisão de TPI. Desse modo, pretendia-se que o controle externo da atividade policial no cumprimento da medida cautelar da ADPF não deveria se limitar apenas ao aspecto formal – como a mera exigência de envio, em até vinte e quatro horas, dos respectivos relatórios de operações policiais realizadas –, mas também a supervisão sobre o aspecto substancial da decisão da Corte – a excepcionalidade justificadora e os cuidados extraordinários exigidos –, além de adotar as respectivas medidas de responsabilização civil e

---

<sup>82</sup> “**O conceito de excepcionalidade em operações policiais no Rio de Janeiro**”. Rede Fluminense de pesquisas sobre violência, segurança pública e direitos humanos. Nota técnica. Disponível em: [https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Nota-Te%CC%81cnica-excepcionalidade\\_REDE-FLUMINENSE-DE-PESQUISADORES.pdf](https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Nota-Te%CC%81cnica-excepcionalidade_REDE-FLUMINENSE-DE-PESQUISADORES.pdf). Acesso em: 1 set. 2023.

criminal se as operações não cumprirem tais requisitos. Recorde-se que a decisão do STF determinou também que:

[n]os casos extraordinários de realização dessas operações, sejam adotados **cuidados excepcionais** devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior a população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária. (grifos nossos).

Nos dias 16 e 19 de abril de 2021, foi realizada a audiência pública no processo, com ampla repercussão e transmissão ao vivo na internet e na televisão. Menos de um mês depois, em 6 de maio de 2021, ocorreu a operação policial mais letal da história do Rio de Janeiro. A operação da Polícia Civil, batizada de “*Exceptis*”, em alusão à decisão do STF de restrição às operações policiais durante a pandemia, resultou na morte do policial André Leonardo de Mello Frias e mais 27 (vinte e sete) pessoas mortas pela polícia.

Vários registros fotográficos e relatos de moradores sobre o desfazimento da cena do local de homicídio, com a remoção de cadáveres de pessoas mortas na operação, foram reportados. A prática é voltada a prejudicar a perícia e, por conseguinte, a investigação, e ofende outra medida cautelar proferida por esta Corte, que determinou “a preservação de todos os vestígios de crimes cometidos em operações policiais, de modo a evitar a remoção indevida de cadáveres, sob o pretexto de suposta prestação de socorro e o descarte de peças e objetos importantes para a investigação”. De acordo com os boletins de atendimento médico, alguns corpos chegaram no hospital eviscerados e com as faces dilaceradas: dos 28 mortos, 26 “deram entrada já cadáver”.<sup>83</sup>

A operação teve como motivação o cumprimento de mandados de prisão de vinte e um réus, dos quais apenas três foram cumpridos e outros três procurados foram mortos. Diferentemente do alegado pelo delegado Felipe Cury em entrevista coletiva, que afirmou que a investigação mostrou crimes graves conexos ao tráfico de drogas, como homicídios, aliciamento de menores, sequestros de composições da Supervia e roubos, os mandados de prisão eram relativos tão-somente à acusação de associação ao tráfico. A investigação tem como base fotos publicadas em redes sociais em que aparecem suspeitos armados.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> “Jacarezinho: Polícia cita ‘feridos’, mas remove mortos de cena do crime” UOL, Herculano Barreto Filho, 13-05-21. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/05/13/jacarezinho-policia-cita-feridos-para-retirar-mortos-de-cena-do-crime.htm>. Acesso em 7 set. 2023.

<sup>84</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/operacao-teve-como-alvos-pessoas-denunciadas-por-fotos-com-armas-em-redes-sociais.shtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

Todos os detidos relataram na audiência de custódia ter sido abordados em casa, ou na casa de parentes. Um preso relatou que os policiais ingressaram em todas as casas de uma determinada região da comunidade. Todos relataram terem sido agredidos pelos policiais civis durante a prisão e informaram terem sido obrigados pelos policiais a carregar corpos que estavam pelo chão da comunidade para dentro de veículos blindados da Polícia Civil.

O Procurador-Geral da República comunicou que requisitou informações das autoridades do Estado do Rio de Janeiro, do Tribunal de Justiça, Ministério Público e Defensoria Pública. Um relatório sobre a visita *in loco* realizada pelo Ouvidor e o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da DPRJ foi enviado ao Procurador-Geral que fez juntar aos autos ao ADPF 635. Nesse documento, foi relatado que moradores denunciavam sobretudo, execuções, violações de domicílios, agressões físicas e destruição de patrimônio. Os corpos sendo retirados do interior das casas sem vida. As escadas, varanda e sala da casa estavam repletos de sangue e parecia haver partes de corpos, como vísceras ou massa encefálica. Testemunhas que tiveram a casa invadida por pessoas fugindo da polícia e foram mortas no interior de suas casas, relataram que não viram os furtivos portando armas.<sup>85</sup>

Ainda de acordo com o relatório da DPRJ, os Registros de Ocorrência (R.O.) das vinte e oito mortes por intervenção de agente do Estado ocorreram em treze pontos distintos, sendo cinco delas no interior de residências. Um dos locais teve sete mortes, outro teve seis. Os R.O. indicam o envolvimento de vinte e nove policiais nos homicídios. A operação contou com cerca de 200 agentes e apenas 26 armas de policiais foram apreendidas para perícia. Os registros de ocorrência e os boletins de atendimento médico indicam que 25 das vítimas de policiais foram retiradas pelos próprios agentes do local das mortes. Em apenas uma ocorrência, com duas mortes, há referência de comparecimento da perícia e remoção dos cadáveres pela Defesa Civil.

O delegado Roberto Cardoso, chefe do Departamento Geral de Homicídios e Proteção à Pessoa, antes mesmo do término da lavratura dos registros de ocorrência, disse que “não houve execução”<sup>86</sup>. O delegado Felipe Curi, diretor do Departamento-Geral de Polícia Especializada, sentenciou sumariamente que todos os mortos eram criminosos: “Não tem

---

<sup>85</sup> “Testemunhas que ficaram reféns no Jacarezinho não viram armas com criminosos mortos”, 6.jul.21, Folha de S. Paulo, Italo Nogueira e Júlia Barbon. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/07/testemunhas-que-ficaram-refens-no-jacarezinho-nao-viram-armas-com-criminosos-mortos.shtml> Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>86</sup> “Antes de apuração, diretor de Departamento de Homicídios diz que ‘não houve execução’ em operação”. Folha de S. Paulo. Italo Nogueira. Publicado em 7 mai. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/antes-de-apuracao-diretor-de-departamento-de-homicidios-diz-que-nao-houve-execucao-em-operacao.shtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

nenhum suspeito aqui. A gente tem criminoso, homicida e traficante”<sup>87</sup>. Também se apressou o Chefe da Polícia Civil em apresentar antecedentes criminais dos mortos, como se fossem justificativas para as mortes<sup>88</sup>.

A postura afrontosa de maior destaque foi do delegado Rodrigo Oliveira, Subsecretário de Planejamento e Integração Operacional da Polícia Civil, que em entrevista coletiva à imprensa responsabilizou o “ativismo judicial”<sup>89</sup> pela morte do agente André Frias: “De um tempo para cá, por conta de algumas decisões e um ativismo judicial que se viu muito latente na discussão social, fomos de alguma forma impedidos ou foi dificultada a ação da polícia em algumas localidades”.

Vários pesquisadores atribuíram a alta letalidade da operação policial como uma de vingança pela morte do policial, o que acontece como padrão em chacinas policiais no Rio de Janeiro. No entanto, neste caso do Jacarezinho, havia uma particularidade que era o desafio aberto à autoridade do STF. Para Hirata, Grillo, Dirk e Lyra, a chacina foi uma “performance de motim policial contra a Suprema Corte”.<sup>90</sup> Para Luiz Eduardo Soares, o massacre do Jacarezinho foi uma forma de dizer ao STF que ninguém controla a polícia. O que estava em jogo é o enclave institucional, a reserva estratégica de poder retida durante a transição da ditadura para a democracia no qual as polícias se blindaram de reformas e do controle civil e republicano.<sup>91</sup>

Vejamos as reações ao massacre. O Ministro Edson Fachin, relator da ADPF 635, no mesmo dia, colocou o processo em pauta no plenário virtual para julgamento dos embargos de declaração. No entanto, o Min. Alexandre de Moraes pediu vista e o processo retornou a pauta, presencial, somente em dezembro de 2021.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) e a Procuradoria Regional do Direitos do Cidadão no Rio de Janeiro (PRDC-RJ) do MPF manifestaram, em nota, solidariedade aos familiares das pessoas mortas na operação policial realizada no Jacarezinho e demonstram preocupação com o possível descumprimento da decisão cautelar proferida pelo STF.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/05/06/operacao-no-jacarezinho-e-a-mais-letal-da-historia-do-rio-de-janeiro.htm>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>88</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/vitimas-do-jacarezinho-tinham-passagem-pela-policia-e-envolvimento-com-o-traffic-relatado-por-parentes.shtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>89</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/apos-acao-com-25-mortos-policia-do-rj-diz-que-cumpriu-regras-do-stf-e-critica-ativismo.shtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>90</sup> Disponível em: <https://diplomatieque.org.br/um-olhar-sobre-o-jacarezinho/>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>91</sup> Disponível em: <https://jornalggn.com.br/politica/por-que-a-resposta-ao-massacre-do-jacarezinho-e-essencial-por-luiz-eduardo-soares/>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>92</sup> Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/noticias/pfdc-manifesta-preocupacao-com-possivel-descumprimento-de-decisao-do-stf-em-acao-policial-no-jacarezinho-rj>. Acesso em: 1 set. 2023.

O Escritório da Alta-Comissária das Nações Unidas para Direitos Humanos declarou que a operação reforça uma tendência antiga de uso desnecessário e desproporcional da força pela polícia nos bairros pobres, marginalizados e predominantemente afro-brasileiros do Brasil, conhecidos como favelas, e que é particularmente perturbador que a operação tenha ocorrido apesar de uma decisão do STF restringindo as operações policiais nas favelas do Rio durante a pandemia da Covid-19.<sup>93</sup>

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) expressou, no dia seguinte, sua condenação e extrema preocupação com a violência policial no Jacarezinho e instou o Estado brasileiro a reformar sua política de segurança, de modo a garantir que cumpram com os parâmetros internacionais sobre o uso da força. De acordo com o comunicado da CIDH, é reiterada a urgência de modificar a lógica de militarização das instituições policiais, que reproduzem discriminação racial sistêmica ao realizar operações em comunidades expostas à vulnerabilidade socioeconômica sem observância das normas de direitos humanos.<sup>94</sup>

A organização *Human Rights Watch*, que participou da audiência pública, pediu ao Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, chefe do MPRJ, que investigue, civil e criminalmente, os comandantes da Polícia Civil pela operação policial mais letal da história do estado. Insta os promotores a examinar a possível responsabilidade por ações ou omissões antes, durante e após a operação, incluindo a provável destruição de provas importantes. Além disso, deveriam investigar se os comandantes avaliaram adequadamente os riscos para os policiais envolvidos na operação. A nota observa que de acordo com a legislação brasileira a polícia civil deve investigar se seus integrantes cometeram abusos na operação. No entanto, este sistema não atende aos requisitos necessários para uma investigação criminal independente e imparcial.<sup>95</sup>

Contudo, nem todas as manifestações de autoridades foram no sentido de prestar solidariedade às famílias dos mortos e cobrar uma investigação séria e célere. O então vice-presidente Hamilton Mourão foi curto e grosso ao chamar os mortos de “bandidos”. O então presidente, Jair Bolsonaro, que visitou o governador do Rio de Janeiro no dia anterior, elogiou, por meio das redes sociais, a atuação da Polícia Civil e atacou a “mídia e a esquerda”. O

---

<sup>93</sup> Ver: “Brasil: ONU Direitos Humanos pede para acabar com ‘ciclo vicioso de violência letal’ após operação policial no Rio”, 07-05-21. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/brasil-onu-derechos-humanos-acabar-con-circulo-vicioso-de-violencia-letal-tras-operativo-policial-en-rio-de-janeiro>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>94</sup> Ver: “A CIDH condena a violência policial na Favela do Jacarezinho no Rio de Janeiro e insta Estado brasileiro a reformar sua política de segurança”. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/117.asp>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>95</sup> Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2021/05/31/378838>. Acesso em: 1 set. 2023.

governador Claudio Castro chamou a operação de “libertação do povo” e a Procuradoria-Geral do Estado disse que a matança foi uma “operação pela vida”.

O MPRJ formou uma Força-Tarefa com a designação de quatro promotores responsáveis pela investigação independente do caso. Além disso, o MPRJ acompanhou a realização das perícias de necropsia no Instituto Médico Legal (IML) por meio de um médico perito de seus quadros, que teve acesso às dependências e registrou imagens dos corpos. O MPRJ recusou a sugestão de um grupo de trabalho formado por integrantes do MPF, DPRJ, DPU e organizações da sociedade civil para solicitar auxílio da Polícia Federal no caso.<sup>96</sup> A instituição preferiu solicitar ajuda da Polícia Técnico-Científica do Estado de São Paulo na realização das perícias, tendo realizado noventa e cinco laudos.<sup>97</sup>

Passado um ano do massacre, o MPRJ finalizou a investigação de todas as mortes apuradas em treze Procedimentos de Investigação Criminal, tendo concluído pelo arquivamento de 24 das 28 mortes, quatro óbitos resultaram em denúncia oferecida ao poder judiciário. Uma das denúncias foi relativa a morte do policial, que foram imputadas a líderes do tráfico local, já que o suspeito de ter efetuado o disparo também foi morto.

Em apenas dois casos o arquivamento foi motivado por legítima defesa dos agentes, no demais casos a insuficiência probatória foi determinante. Segundo o promotor coordenador da força-tarefa, a falta de testemunhas foi a maior dificuldade, das 161 pessoas procuradas, foi possível ouvir apenas 72. A Promotoria constatou ainda que duas das vítimas não eram ligadas ao crime e foram atingidas por acaso durante confrontos. Carlos Ivan Avelino, 32, era catador de latinhas, vivia em situação de rua e não tinha os movimentos de um dos braços, portanto nem poderia segurar armas longas, por exemplo. Já Matheus Gomes, 21, que causou indignação ao ser fotografado morto com o dedo na boca numa cadeira de plástico, teve um ataque epilético no meio da confusão e foi colocado naquela posição numa tentativa de salvamento, segundo moradores ouvidos.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Ver: “Promotoria rejeita entrada de PF na investigação sobre massacre no Jacarezinho”. Italo Nogueira, Folha de S. Paulo, 20-05-21. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/promotoria-rejeita-entrada-da-pf-na-investigacao-sobre-massacre-no-jacarezinho.shtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>97</sup> Ver: “MPRJ pede ajuda à Secretaria de Segurança de SP nas investigações da operação no Jacarezinho”, 22-02-2022, Rogério Coutinho e Jefferson Monteiro, RJ1. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/02/22/mpRJ-pede-ajuda-a-secretaria-de-seguranca-de-sp-nas-investigacoes-da-operacao-no-jacarezinho.ghtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

<sup>98</sup> Ver: “Investigação de massacre no Jacarezinho (RJ) chega ao fim com 24 das 28 mortes arquivadas”, 5.mai. 2022, Folha de S. Paulo, Júlia Barbon. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/05/investigacao-de-massacre-no-jacarezinho-rj-chega-quase-ao-fim-com-24-das-28-mortes-arquivadas.shtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

### 3.1.2 O retorno do estado de exceção permanente

Não é inovação a abordagem da política de segurança pública no Rio de Janeiro à luz da categoria agambeniana do estado de exceção. Nesse sentido, cumpre destacar os trabalhos de Souza (2010), Pedrinha (2015) e Zaccone (2015), (Felitte, 2023), dentre outros, que analisam a pertinência da teorização de Agamben às práticas das agências de segurança pública do Rio de Janeiro. Quer seja pelo enfoque de como a exacerbada letalidade policial ilustra o poder soberano exercido sobre as vidas nuas, quer seja como a suspensão de direitos nas favelas e nas comunidades periféricas torna-se um paradigma de governo.

Neste trabalho, retomando o estado de exceção como chave interpretativa, foca-se na sua aplicação na interpretação conferida por autoridades da segurança pública à decisão proferida pelo STF na ADPF 635, mais conhecida como “ADPF das Favelas”. Mais especificamente, analisa-se como a chacina do Jacarezinho e a perda progressiva da eficácia da TPI no sentido de se determinar a suspensão das operações policiais durante a pandemia, salvo em casos absolutamente excepcionais, amolda-se à teoria do estado de exceção.

No caso, após alguns meses de redução drástica das mortes provocadas pela polícia diante da suspensão das operações policiais nas favelas, demonstrando, assim, a forte correlação entre estas e a letalidade, mudanças no governo implicaram em uma interpretação da decisão no sentido de que a situação do Rio de Janeiro seria excepcional, portanto, todas as operações policiais se enquadrariam no conceito de excepcionalidade. Dessa forma, não haveria descumprimento da decisão judicial que determinou a suspensão. Eis uma ilustração muito simbólica de como a exceção tornou-se a regra na política de segurança pública. Com um agravante, nesse caso, do desrespeito à decisão e à autoridade da Suprema Corte por parte das autoridades policiais, governamentais e do Ministério Público – que detêm o dever constitucional de exercer o controle externo da atividade policial – e se quedam omissos.

Souza (2014, p.1023) analisa a política de segurança pública sob lentes agambenianas e observa que no Estado do Rio de Janeiro no período entre 2007-2010 o modelo de segurança pública que conduziu ao – então – “maior grau de letalidade empreendida pelas forças policiais” a pertinência dos conceitos de vida nua e do estado de exceção.

Pedrinha (2015) analisa a gestão da segurança pública no Rio de Janeiro à luz dos conceitos trabalhados por Agamben, tais como, o *homo sacer*, a vida nua, ou seja, aquela vida absolutamente matável, a pessoa posta para fora da jurisdição. A vida matável constitui o conteúdo do poder soberano, o poder de *imperium*. Assim, a figura do soberano e correlata a do *homo sacer*. A licitude da matança significa que a violência não constitui sacrilégio. Reflete

como o modelo de segurança pública, no período analisado (2007-2010), a partir do poder de decisão do governo permite matar mesmo sem pena de morte oficializada no país e fora das hipóteses legais de exclusão da ilicitude.

Assim, verifica-se a nova soberania da biopolítica como um novo paradigma, a biopolítica converte-se em tanatopolítica, que se movimenta por setores da vida social, “naquelas ditas vidas indignas de serem vividas” (Agamben, 2007, p. 128), as quais não recebem pena e nem direito. Nas palavras de Pedrinha (2015, p. 253):

No modelo de política de segurança pública adotado no Estado do Rio de Janeiro, a violência institucional impingida nas comunidades periféricas não se funda em nenhum pacto, mas na inclusão exclusiva da vida nua do estado, da vida matável e insacrificável do *homo sacer*, que habita esses espaços. Assim, vive-se a cena macabra dos corpos mutilados, ou das consciências livres mutiladas, dos gritos de revolta sufocados – já que o povo deve ser mantido anestesiado. É a barbárie dos governantes letíferos em face do *homo sacer*.

A autora rememora que a questão-chave na compreensão do poder soberano está na máxima de Carl Schmitt, segundo o qual “soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção”. Para Schmitt, o estado de exceção expressa um limite próprio ao direito. A exceção – suspensão do direito pelo próprio direito – pode ser decretada pela decisão do soberano. A exceção, dessa maneira, é extrajurídica. Portanto, o soberano está ao mesmo tempo dentro e fora do ordenamento jurídico. O estado de exceção, desta forma, se configura como uma zona cinzenta entre o político e o jurídico, entre a norma e o vivente.

A respeito, vale conferir o pensamento de Agamben (2007, p. 179), que ao citar Schmitt afirma que questões como “bom costume”, “segurança e ordem pública” e “estado de perigo” não remetem a uma norma, mas a uma situação penetrando invasivamente na norma, esta, desta forma, já se torna então obsoleta. Sob ação dessas cláusulas todos os conceitos jurídicos se indeterminam (Agamben, 2007, p.179). A banalização da “absoluta excepcionalidade” para a realização de operações durante a pandemia pode ser mais bem compreendida a partir desta leitura.

Para Agamben (2007), essa natureza híbrida do direito parece lhe ser constitutiva. O estado de exceção consubstancia-se numa de tendência incorrigível do Estado moderno em fazer da exceção regra, sobretudo na forma da suspensão recorrente da norma jurídica. Segundo o autor, é impossível pensar a exceção fora do direito, pois esta não é nem interior e nem exterior, localiza-se em uma zona de indiferença entre ambos. A norma e sua exceção são elementos constitutivos intrínsecos ao direito. O autor afirma que “o estado de exceção moderno

é uma criação da tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista” (Agamben (2007, p. 16). O autor chega à conclusão de que, em face do desenfreado avanço da “guerra civil mundial”, o estado de exceção tende a se afirmar como o paradigma de governo hegemônico na política contemporânea, mesmo nos regimes ditos democráticos. Essa transmissão de uma medida provisória e excepcional para uma técnica permanente de governo apresenta-se como um grau de indeterminação entre democracia e absolutismo (Agamben (2007, p. 13).

Nas palavras de Agamben (2007, p. 14), “desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive nos ditos democráticos”. O fato novo, segundo Agamben, não é a inclusão da vida nos cálculos do poder, mas a coincidência do espaço da vida nua com o espaço do político; a exceção se torna regra, enquanto direito e fato entram em uma zona de indeterminação.

Uma aplicação prática dessa teoria pode ser encontrada no Rio de Janeiro nos dias atuais. Nas palavras de Pedrinha (2015, p. 253):

[o] estado de exceção permanente consubstancia-se na realidade vivenciada por imensos contingentes populacionais das periferias do Rio de Janeiro, onde a suspensão da ordem jurídica passa a ser encarada com a naturalidade de tornar-se regra, em prol de um modelo de segurança pública beligerante.

O estado de exceção mais do que um instituto do direito positivo, é uma prática de governo, uma governamentalidade no conceito foucaultiano. Agamben (2003, pp. 27-28) salienta ainda como o paradigma da segurança permite a manifestação material da exceção, “conforme uma tendência em ato em todas as democracias ocidentais, a declaração do Estado de exceção é progressivamente substituída por uma generalização sem precedentes do paradigma da segurança como técnica normal de governo”. Na ponta de lança do monopólio da coerção “legítima”, o policial em sua margem de discricionariedade tem a capacidade de decisão soberana para decretar o Estado de exceção, de inserir a vida nua nos cálculos do poder.

Walter Benjamin, ao analisar a origem do direito na violência, considera que o direito tanto é instituído quanto mantido pelo poder, enquanto manifestações de violência. Assim, compreende a Polícia como uma instituição privilegiada de expressão dessa mesma violência que está na raiz do Estado moderno (Benjamin, 2003). A instituição policial seria o aparato estatal último garantidor do estado de exceção. Desse modo, pode-se compreender porque, para a polícia, o povo sempre foi tido como inimigo a controlar, normalmente identificado nas

classes subalternas. Assim, a afirmação de Benjamin de que “o estado de exceção para os oprimidos é a regra” torna-se uma profecia anunciada da história.

Mbembe (2018, p. 18), seguindo termos foucaultianos, aponta que o racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, “este velho direito soberano de matar”. Assim, a função do racismo é regular a distribuição da morte e torna possíveis as funções assassinas do Estado, essa é a “condição para aceitabilidade do fazer morrer”. Segundo o autor, na prática e no imaginário político europeu, a colônia representa o lugar em que a soberania consiste fundamentalmente no exercício de um poder à margem da lei (*ab legibus solutus*) e no qual a “paz” tende a assumir o rosto de uma “guerra sem fim” (Mbembe, 2018, p. 32). As colônias são zonas por excelência em que os controles e as garantias de ordem judicial podem ser suspensos. O autor propõe a noção de necropolítica e necropoder para dar conta das várias maneiras pelas quais, no mundo contemporâneo, vastas populações são submetidas a condições de vida que conferem o estatuto de “mortos-vivos”.

Para Souza (2010, p.1030), a utilização da categoria agambeniana para pensar o Brasil exige adequar as lentes, antropofagizar a teoria do estado de exceção. Uma análise detida sobre a realidade de países periféricos demonstra perceptíveis especificidades que permeiam o excepcionalismo: o colonialismo. Segundo o autor:

O padrão bélico da segurança pública fluminense estabelece um contexto que se coaduna com o conceito de Estado de exceção esboçado por Agamben, no entanto, cabendo observar uma importante especificidade: a política de segurança pautada no extermínio não é antecedida de nenhum decreto de “plenos poderes” para autorização da suspensão de direitos fundamentais. Na política de segurança beligerante do Estado do Rio de Janeiro não é a constituição formal que autoriza a suspensão e violação de direitos fundamentais, mas a constituição material biopolítica. Desta forma, a peculiaridade encontra-se no fato de que o Estado de exceção não necessita de positividade. Trata-se de um Estado de exceção difuso, não-normado – um Estado de exceção de fato, e não de direito.

Para Souza (2014) a exceção presente na gestão da segurança pública não se caracteriza pela produção normativa, mas, sobretudo, na gestão de políticas públicas de exceção. O regime de exceção promovido pela política de segurança fluminense divide a cidade em territórios em que vigora o estado de direito e espaços de estado de exceção de fato – as favelas e periferias. Trata-se de um espaço híbrido de direito e de fato. Na hierarquização de territórios, as favelas estão dentro do direito na medida em que seus moradores têm deveres jurídicos; no entanto, estão fora do direito, na medida em que estão sujeitos a permanente suspensão de seus direitos. Segundo Souza (2014, p.1030), a política de segurança pública em descompasso com os direitos

fundamentais, ao submeter um imenso contingente populacional à condição de subcidadãos, configura ameaça à própria noção de democracia. A implementação desse “Estado penal de exceção” ocorre pela “gradativa militarização da crise social, com a incorporação de dispositivos biopolíticos como caveirões, mandados de busca e apreensão genéricos, autos de resistência e incursões bélicas em comunidades”.

Na Tutela Provisória Incidental concedida na ADPF 635 para a suspensão das operações policiais nas comunidades durante a pandemia, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, o STF determinou que as referidas operações devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público. Nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, a medida cautelar estabelece a adoção de cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente.

Há dois momentos distintos quanto à sua observância: de junho a setembro; e de outubro em diante. Nos primeiros 4 meses a decisão foi razoavelmente respeitada e os efeitos foram significativamente positivos: redução de 70% dos “autos de resistência” (Geni, 2021).

Sucedeu que, a despeito do efeito extraordinário de redução de mortes no período inicial de quatro meses, a decisão foi perdendo eficácia com o tempo, muito em razão da banalização sobre o que se entendia por excepcionalidade que justificasse a realização de operações durante a suspensão determinada durante a pandemia. Assim, a excepcionalidade foi sendo esvaziada até tornar-se a regra, diante da ausência de critérios claros, verificáveis e justificáveis que permitissem a sua fiscalização. A alegação de que a situação do Rio de Janeiro é excepcional e que, portanto, todas as operações são justificadas, mesmo à luz da decisão do STF, constitui manifesta afronta à sua autoridade.<sup>99</sup>

Ainda no ano de 2020, foram ao menos 237 operações realizadas mesmo durante a suspensão determinada pelo STF<sup>100</sup>. Em um período de dois anos, foram comunicadas ao MP um total de 1.377 ações policiais, em uma média de praticamente duas ocorrências diárias.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Ver: O Globo: “Novo Secretário de Polícia Civil quer taques em favelas e rolo compressor no caso Marielle”. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/novo-secretario-de-policia-civil-quer-tanques-em-favelas-rolo-compressor-no-caso-marielle-24663149>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>100</sup> Cf. Rafael Soares. “Após determinação do STF, polícia fez 237 operações em favelas do Rio de Janeiro”. *O Globo*, 03/12/2020. Disponível em: [https://oglobo.globo.com/rio/apos-determinacao-do-stf-policia-fez-237-operacoes-em-favelas-do-rio-de-janeiro-24778324?utm\\_source=aplicativoOGlobo&utm\\_medium=aplicativo&utm\\_campaign=compartilhar](https://oglobo.globo.com/rio/apos-determinacao-do-stf-policia-fez-237-operacoes-em-favelas-do-rio-de-janeiro-24778324?utm_source=aplicativoOGlobo&utm_medium=aplicativo&utm_campaign=compartilhar). Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>101</sup> Ver: “Polícias do Rio realizaram duas operações em favelas por dia desde a decisão do STF restringindo ações”. *Extra*, 23/7/22, Luã Marinatto, Rafael Nascimento de Souza e Selma Schmidt. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/policias-do-rio-realizaram-duas-operacoes-em-favelas-por-dia-desde-decisao-do-stf-restringindo-acoes-25546024.html>. Acesso em: 20 jun. 2022.

As estatísticas compiladas pelo Ministério Público apontam que o ritmo das empreitadas policiais nas favelas vem num crescendo. Entre 5 de junho de 2020, data da liminar concedida por Fachin, e o fim daquele ano, foram relatadas 284 operações, número quase idêntico às 285 informadas no semestre seguinte, de janeiro a junho de 2021. Entre julho e dezembro do ano passado, houve um ligeiro salto, para 304 incursões. No primeiro semestre de 2022, contudo, as ações policiais em comunidades dispararam, chegando a 504 – uma alta de 76,8% se comparada ao mesmo período do ano passado. Como a consolidação dos dados é feita mensalmente, ainda não é possível saber se, neste mês de julho, o ritmo das operações permanece acelerando.

Defende a coalizão que move a ADPF das Favelas a ideia de absoluta excepcionalidade deve ser interpretada de modo estrito a abranger apenas hipóteses que envolvam, de fato, riscos concretos e imediatos à vida, como, por exemplo, conflitos armados entre facções ou sequestros em curso dentro de comunidades. A propósito do conceito de “absoluta excepcionalidade”, a Rede Fluminense de pesquisas sobre violência, segurança pública e direitos humanos – composta por renomados professores e pesquisadores de longa data do Rio de Janeiro – elaborou Nota Técnica na qual fornece relevantes subsídios.<sup>102</sup>

O documento parte da leitura de protocolos internacionais sobre o uso da força, notadamente o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (ONU, 1979), e os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (ONU, 1990), contextualizando a Medida Cautelar nos marcos legais e normativo-procedimentais da temática. Levando em conta os protocolos de ação das próprias polícias fluminenses (quais sejam: as Instruções Normativas da Secretaria de Estado de Segurança – IN SESEG n. 01, de 7 de agosto de 2017; e da Polícia Militar – PMERJ/EMG-PM3 n. 52, de 23 de novembro de 2018; e a Portaria PCERJ n. 832, de 2 de janeiro de 2018, da Polícia Civil), o estudo pontua:

[i]mportante ressaltar que este documento não pretende determinar à autoridade policial como ela deve exercer suas atribuições, dado que a discricionariedade é elemento incontestável do mandato de uso da força pelas polícias, mas sim indicar os parâmetros teóricos, legais e normativos que devem determinar a avaliação do caráter excepcional das operações policiais.

---

<sup>102</sup> Ver: Conceito de excepcionalidade em operações policiais no Rio de Janeiro. Rede Fluminense de Pesquisas sobre violência, segurança pública e direitos humanos. 2021. Disponível em: [https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Nota-Te%CC%81cnicaexcepcionalidade\\_REDE-FLUMINENSE-DE-PESQUISADORES.pdf](https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Nota-Te%CC%81cnicaexcepcionalidade_REDE-FLUMINENSE-DE-PESQUISADORES.pdf). Acesso em: 20 jun. 2022.

Tomando como referência o conceito de *áreas sensíveis*, definido pelos referidos protocolos policiais, destaca que o *risco intolerável*, tanto para policiais quanto para a população local, demarca a proporcionalidade da ação policial nessas regiões, delimitando-as às situações cujos danos são igualmente intoleráveis. A habitualidade no Rio de Janeiro de operações policiais em áreas sensíveis é indicativa de uma *normalização do risco intolerável*. Nesse sentido, à luz da proporcionalidade entre os *riscos intoleráveis* implicados e os objetivos legítimos perseguidos, somente há compatibilidade com a excepcionalidade quando as operações policiais em *áreas sensíveis* forem demandadas por uma situação de gravidade e urgência equivalentes.

Com efeito, a *absoluta excepcionalidade* atribuída como qualificativo restritivo às hipóteses de realização de operações policiais só pode ser entendida, então, como “excepcionalidade da excepcionalidade”, e, portanto, se reportar aos fundamentos e valores últimos das ações policiais em geral e das operações policiais em específico: em primeiro lugar a preservação da vida e, em seguida e como decorrência do respeito à dignidade humana e aos direitos humanos, as liberdades fundamentais e o afastamento de qualquer forma de discriminação.

Em conclusão, a *absoluta excepcionalidade* significa que “as operações policiais estão limitadas às circunstâncias em que a vida dos moradores de áreas sensíveis esteja em situação de perigo imediato e concreto”.

No entanto, a partir do mês de outubro de 2020, período de mudanças no Governo do Estado do Rio de Janeiro, com o governador eleito afastado no processo de impeachment e nomeação de um novo secretário de Polícia Civil. Algumas declarações públicas ilustram bem o entendimento que passou a ser adotado com a relação à decisão do STF de suspender as operações policiais. Vejamos:

Você entende que três criminosos numa via pública, armados de fuzis, é uma exceção? A montagem de barricadas nas ruas, com a abordagem de homens armados, é uma exceção? Toques de recolher impostos por traficantes ou milicianos são uma exceção? Na verdade, a violência no Rio não é um caso de exceção? Quando o STF afirma que a polícia só pode trabalhar em situações de exceção, estamos totalmente respaldados. Isso não impede as ações da polícia. Já estamos alinhados com a decisão.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Ver: O Globo: “Novo Secretário de Polícia Civil quer taques em favelas e rolo compressor no caso Marielle”. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/novo-secretario-de-policia-civil-quer-tanques-em-favelas-rolo-compressor-no-caso-marielle-24663149>. Acesso em: 23 jun. 2022.

A fala é mesmo precisa: a violência imposta às favelas, aos seus moradores, à população negra daquele Estado, é, de fato, digna de um estado de exceção permanente. Transformar o excepcional em rotineiro não é um mero exercício retórico adstrito às declarações do chefe de Polícia Civil ou às entrevistas em páginas de jornal. Desde o início do ano, essa situação se exacerbou, levando o Rio de Janeiro a mais um sinistro recorde nas taxas de letalidade policial. Segundo o Instituto de Segurança Pública (ISP), durante o primeiro trimestre de 2021, 453 pessoas foram mortas decorrentes de intervenção de agente do Estado, número mais alto da série histórica<sup>104</sup>.

Os padrões históricos de intervenção do braço armado do Estado nas favelas do Rio de Janeiro denotam o regime de exceção – verdadeiro paradigma de governo através da suspensão permanente de direitos fundamentais da vida nua. É a gramática da violência e da suspensão da ordem jurídica como normalidade.

A inércia do Ministério Público demonstra que o estado de coisas inconstitucional na segurança pública do Rio de Janeiro não é um problema apenas da polícia. A conivência com a violência policial e descontrole do uso da força nas favelas, nesse caso agravada pelo desrespeito à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal, demonstram a corresponsabilidade do sistema de justiça pelo atual estado de coisas.

A incidência da categoria do Estado de exceção no caso da ADPF das Favelas também se revela deveras aderente às práticas governamentais da segurança pública. Agamben aponta como as medidas de exceção encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como “a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”. Nessa “franja ambígua e incerta, na intersecção entre o jurídico e político”, de indiscernibilidade entre a normalidade e a exceção, soberano é aquele que decide sobre que decide sobre o estado de exceção. E, assim, a criação de um estado de emergência permanente tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos.

No caso do Brasil, em especial no Rio de Janeiro, mais uma vez o estado de exceção se verifica nas práxis governamental no campo da segurança pública. Tanto pela suspensão permanente de direitos em incursões policiais, quanto pelas vidas nuas evidenciadas nos “autos de resistência”, que materializam a necropolítica, como, agora, no desrespeito à decisão do Supremo Tribunal Federal, para realização de operações policiais mesmo com determinação de sua suspensão durante a pandemia, “salvo em casos absolutamente excepcionais”.

---

<sup>104</sup> Ver: Série Histórica, Morte por Intervenção de Agentes do Estado, Instituto de Segurança Pública. ANEXO I. Disponível eletronicamente em: <https://www.ispvisualizacao.rj.gov.br:4434/index.html>. Acesso em: 23 jun. 2022.

Em defesa de seu poder soberano sobre a vida nua, as polícias seguem sem controle, decidindo soberanamente sobre a excepcionalidade e, assim, sobre a matabilidade da vida nua, com o beneplácito de quem deveria fiscalizá-las, atualizando, assim, o estado de exceção permanente que vigora nas práticas da segurança pública do Rio de Janeiro.

### **3.2 O julgamento dos Embargos de Declaração: STF volta a deliberar**

#### 3.2.1 Análise do Acórdão

Com a conclusão do julgamento da Medida Cautelar, em agosto de 2020, e a publicação do acórdão, em outubro do mesmo ano, foram opostos embargos de declaração tanto pela Partido-requerente, quanto pelo Estado do Rio de Janeiro.

No recurso da coalizão que move a ADPF das Favelas, assinado pelo PSB, autor da ADPF, e pelos *amici curiae* DPRJ, Educafro, Justiça Global, Conectas, Redes da Maré, ISER e MNU, são apontados vícios de contradição, obscuridade e omissão no acórdão relativamente a três pedidos, quais sejam: o plano de redução de letalidade policial; a ausência de menção expressa aos adolescentes, na determinação de priorização das investigações quando figurarem como vítimas; e a não apreciação do mérito da publicização de todos os protocolos da polícia.

Com relação à determinação de elaboração do plano de redução de letalidade, argumentou-se que haveria uma contradição no acórdão embargado ao indeferir o pedido, sob a motivação de que já há a Sentença da CorteIDH determinando igual medida, de sorte que suscitaria dúvidas sobre “a utilidade do provimento cautelar que se limite a expedir novo comando”. Isso porque ao analisar a admissibilidade da ADPF a par de deferir outros pedidos veiculados, o voto condutor se embasou no caso da *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, logo seria contraditória a decisão que, com o mesmo fundamento, admite o cabimento da arguição e a defere algumas das medidas pleiteadas, mas indefere o pedido principal. Ademais, foi apontada a resistência do Estado em cumprir a decisão do tribunal interamericano – não foi observado o prazo de um ano fixado pela CorteIDH para elaboração do plano–, o que deveria reforçar a necessidade do provimento cautelar, e não sua inutilidade, dada a maior capacidade de o STF impor suas decisões.

No tocante à determinação de priorização das investigações quando figurarem vítimas de menoridade, alegou-se a obscuridade da decisão colegiada, pois o acórdão na parte dispositiva somente se refere a crianças, de modo a ser necessário esclarecer que a prioridade também abrange os adolescentes.

Por fim, a coalizão reitera o pedido da publicização de todos os protocolos policiais. O relator, com base em informação da PGR e do MPRJ de que não mais subsistiria o sigilo, considerou ter havido a “possível perda do objeto”. Os embargantes aduziram que não houve perda do objeto, pois o sigilo subsiste, notadamente o art. 12 do Manual Operacional de Aeronaves da Polícia Civil, apontando a omissão do julgado.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou embargos de declaração, alegando, em síntese, a necessidade de se conferir maior certeza ao conceito de excepcionalidade contido na ordem concedida pelo Tribunal. Essa também foi uma reivindicação manifestada pelo MPRJ na audiência pública e pela coalizão em reiteradas petições, a necessidade de um pronunciamento do Tribunal para um maior detalhamento do sentido, alcance e conteúdo do conceito de “absoluta excepcionalidade” para a realização de operações policiais. O Procurador da República Eduardo Santos de Oliveira Benones, do Ofício do Controle Externo da Atividade Policial do MPF no Rio de Janeiro, outrossim encaminhou por ofício dúvidas acerca do cumprimento da tutela provisória de suspensão das operações durante a pandemia.

O relator, Ministro Edson Fachin, em complemento de voto, quando o julgamento colegiado reiniciou após sair do plenário virtual, destacou ser imperioso que o Tribunal mantenha a jurisdição sobre a matéria até que finalmente o provimento judicial tenha sido cumprido. Observou que o paradigma de compreensão da ADPF nesse caso não é o tradicional, mas do instituto em construção jurisprudencial do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) veiculado nesta ação constitucional.

Nesse sentido, tratando-se de um litígio estrutural, a mutabilidade do contexto fático demanda um debate acerca das possíveis técnicas processuais de implementação, ensejando, assim, a adoção de ordens flexíveis e a superação da cisão entre as fases processuais de conhecimento e execução para assegurar o sucesso das medidas judiciais determinadas.

Levando em conta a perda da eficácia inicial da decisão da TPI e as dificuldades para a implementação das demais medidas cautelares, o relator salientou que nas ações estruturais “os embargos de declaração servem para adequar a ordem do Tribunal às mudanças da realidade fática causada pela decisão ou ocorridas a partir dela”. Desse modo, considerou que o recurso de embargos declaratórios deve ser examinado numa perspectiva mais ampla. Por isso, não se limitou a apreciar os pedidos dos recursos, tendo, de ofício, reconsiderado outras medidas cautelares inicialmente indeferidas e determinado medidas adicionais destinadas a garantir a efetividade de decisões anteriores, forte no art. 5º, § 3º, da Lei 9.882/99, que prevê a possibilidade de adoção de “outras medidas cautelares que se façam necessárias e que tenham pertinência com o objeto da ação”.

O Ministro Gilmar Mendes atentou para essa particularidade, destacando a “reconfiguração dos embargos de declaração em ações estruturais”, posição que permite a eventual revisão das decisões em sede de medida cautelar, restando o mérito em aberto.

#### a) Considerações iniciais e Debates

No início do julgamento colegiado, o relator, Ministro Edson Fachin, teceu algumas ponderações sobre a relevância da causa e a gravidade da crise da segurança pública no Rio de Janeiro. Pareceu tentar dar o tom do julgamento, abrindo os debates com declarações fortes, tais como:

No Estado de Direito não pode existir “operação de vingança”. Quem as promove e quem delas participa viola não apenas a ordem deste Tribunal, comete também abuso de autoridade. No Estado de Direito não pode existir “execução extrajudicial” nem “resistência seguida de morte”. Quem as promove e quem delas participa abusa de autoridade e ataca frontalmente o Estado. No Estado de Direito não pode existir tortura. No Estado de Direito não existem mortes com merecimento: o Estado jamais pode tirar a vida de alguém apenas porque tem maus antecedentes. No Estado de Direito não se pode tolerar a impunidade dos agentes que, tendo autoridade pública, dela abusam para praticar crimes. [...]

Quem acha que tem poder para tirar uma vida imagina que também tem para não tirá-la e, com isso, passa a negociar a vida. Quem faz operação autonomizada não é policial, é miliciano. E miliciano não pode ter lugar no Estado de Direito e muito menos na polícia. [...]

Em um Estado Democrático de Direito, não há bala perdida. [...]

O Estado não é apenas responsável pelas as ações falhas, mas sobretudo pela falha no planejamento da ação. [...]

É inconstitucional e atentatório ao Estado de Direito invocar um “estado de excepcionalidade geral” ou mesmo uma “guerra contra o tráfico” para justificar a inaplicabilidade dessas obrigações.

Em seguida, foi dada a palavra ao Ministro Alexandre de Moraes, que havia pedido destaque ao caso, retirando-o, assim, do plenário virtual e possibilitando os debates. Antecipando seu voto, o Min. Alexandre de Moraes, que é tido, nas palavras do Min. Gilmar Mendes como “*notório expert em questões de segurança pública*”, em razão de sua experiência profissional como Secretário de Segurança Pública no Estado de São Paulo e Ministro da Justiça, deu outro tom ao proferir seu voto.

O Ministro Alexandre iniciou afirmando que o Brasil ainda tem um pós-trauma da ditadura e, com isso, a segurança pública foi relegada a segundo plano. Em sua opinião, esse “pensamento arcaico de que segurança pública é coisa de ditadura, de extrema direita”, gerou

falta de investimentos e resultou no crescimento do crime organizado. Nessa direção, referiu-se a Leonel Brizola como “o Governador do Estado proibiu a polícia de fazer qualquer operação nos morros do Rio de Janeiro, o que fez com que o narcotráfico se fortalecesse e as milícias surgissem”, mencionando até mesmo a existência de “acordos tácitos” entre a polícia e os traficantes, repetindo um senso comum de discursos conservadores na política de segurança pública no Rio de Janeiro.

Ressaltando que “Se o Supremo Tribunal Federal chamar para si a questão da segurança pública do Rio de Janeiro, a responsabilidade pelo que ocorrer também será do Supremo Tribunal Federal”, Moraes, que é oriundo dos quadros do Ministério Público paulista, reconheceu que “[a] realização maior do **controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**, que, no Brasil todo, infelizmente, ainda hoje, é  **muito mais formal do que material** – nosso Procurador-Geral da República bem sabe disso” (grifos nossos).

Destacando o número de policiais vitimizados em serviço ou fora dele, bem como a expressiva quantidade de suicídios – superior a policiais assassinados –, o Min. Alexandre de Moraes citou dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública nos quais entre os anos de 1998 e 2020 somente no Estado do Rio de Janeiro registrou-se a vitimização de 17.906 policiais militares e civis – 2.976 mortos e 14.930 feridos –, o equivalente a uma média de 129 policiais mortos por ano e 649 feridos por ano, para equiparar a situação a uma guerra civil.

A posição mais contida de Moraes, que divergiu em quatro medidas deferidas do relator, porém o acompanhou na maior parte, após os esclarecimentos e adequações havidos nos debates, foi o fio condutor do julgado, tendo sido seguido pela maioria. No entanto, o tom mais dissonante foi o do Ministro Kassio Nunes Marques, que não havia participado do julgamento das medidas cautelares.

Nunes Marques negou provimento integralmente aos embargos de declaração, alegando se tratar de “pedido de re julgamento da medida cautelar, sem qualquer fato novo”. Em sua visão, o relator utilizou a decisão do Tribunal internacional como mero “elemento retórico” para fundamentar seu ponto de vista, mas que em nenhum instante afirmou que estaria o STF funcionando como “agente de execução” da Corte IDH e que representaria uma “superfetação” o Supremo reeditar o mesmo comando.

Ademais, na opinião do Min. Kassio, “tudo aponta para o não cabimento da presente ação”, consignando que considera a matéria imprópria para uma ADPF, e que por ocasião do julgamento de mérito expressará seu ponto de vista de forma mais completa e clara. A seu julgar, sendo o objetivo fazer cumprir normas internacionais e considerando a existência de tratados de direitos humanos, o caminho jurídico-processual adequado seria o ajuizamento de

ação na primeira instância da Justiça Federal, com fulcro no art. 109, III, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, Kassio questionou se realmente houve redução da violência e apontou a queda na apreensão de fuzis e armas em geral, indagando se isso não era efeito de menor atuação policial por conta da decisão do STF. Neste momento, o advogado do partido-requerente, Daniel Sarmiento, pediu a palavra para manifestar-se sobre a questão de fato, esclarecendo que os dados de redução de mortes e de indicadores criminais são estatísticas oficiais do Instituto de Segurança Pública (ISP), órgão integrante da Administração Pública estadual.

O Ministro Gilmar Mendes, decano do Tribunal e penúltimo a votar, registrou que a causa é uma das mais relevantes da história da Suprema Corte. Ressaltando a gravidade da situação, citou reportagem que aponta que 60% do território da cidade do Rio de Janeiro estão sob domínio das milícias e do crime organizado. Reportando-se a pesquisa do GENI/UFF sobre os impactos da TPI, apontou que a liminar do STF foi responsável pela redução das mortes causadas por agentes de segurança pública em 34%, estimando-se a evitação da perda de centenas de vidas em 2020. Observou que o estudo releva uma queda de 39% dos crimes contra o patrimônio e 24% dos crimes contra a vida.

Mendes notou que a ADPF 635 ostenta as características de uma ação estrutural, e que na Colômbia a Corte Constitucional fez uma releitura da doutrina dos processos estruturais, adaptando-a ao contexto de graves violações de direitos humanos em países de desenvolvimento tardio na América Latina, dando origem, assim, ao instituto do ECI, reconhecido pelo STF na ADPF 347, que trata das condições dos sistema penitenciário nacional. Destacou que nos casos de ECI, não é possível a negociação ou espera pela decisão política, justamente porque tratam da proteção de direitos fundamentais já reconhecidos a todos os indivíduos, mas que não alcançam determinadas minorias.

#### b) Excepcionalidade das operações e princípios sobre o uso da força

Durante os debates, os Ministros Edson Fachin e Alexandre de Moraes chegaram a um acordo sobre duas medidas relativas ao controle do uso da força propostas pelo relator. A primeira é que o emprego e a fiscalização da legalidade do uso da força sejam feitos à luz dos “Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei”, com todos os desdobramentos daí derivados, em especial, em relação à excepcionalidade da realização de operações policiais. O consenso foi obtido a partir de ajustes na redação da parte dispositiva do acórdão, no sentido de se assegurar às forças

de segurança examinem diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, consideradas as peculiaridades locais. A segunda é sobre o reconhecimento de condicionantes, nos termos dos mesmos “Princípios Básicos”, para o uso legítimo da força letal por agentes de Estado. Constatou ainda da parte dispositiva da medida que “colocar em risco ou mesmo atingir a vida de alguém somente será admissível se a ação é necessária para proteger exclusivamente a vida e nenhum outro bem de uma ameaça iminente e concreta”. O Min. André Mendonça ficou vencido nestes dois pontos.

### c) Plano de Redução da Letalidade Policial

Com relação ao plano de redução de letalidade, o relator assinalou que o conhecimento desta ação constitucional se fundamentou no precedente da ADPF 347, no qual se reconheceu a possibilidade de utilização da ADPF para atacar omissões estruturais, que caracterizam o ECI, justificando a necessidade de intervenção do Tribunal em cenários de “completa disfuncionalidade do processo político”. Esta necessidade de intervenção judicial foi diagnosticada pelo relator em razão da ausência de protocolos claros de engajamento e de uso da força, a ausência de protocolos para a preservação de áreas do crime, e pelas dificuldades de implementação do controle externo, a cargo do Ministério Público.

O Min. Fachin averbou que o ponto central para a não concessão inicialmente da medida cautelar de determinação de elaboração do plano consistiu em aguardar o cumprimento voluntário por parte do Estado do Rio de Janeiro da decisão no caso *Favela Nova Brasília*, que se encontra em fase de supervisão de cumprimento de sentença. Sucedeu que, o Estado que já estava em mora para a elaboração do plano quando do ajuizamento da ADPF, ficou-se inerte desde o julgamento das medidas cautelares e assim permaneceu por ocasião do julgamento dos embargos de declaração.

Com efeito, o relator acolheu o recurso para deferir o pedido a fim de determinar ao Estado do Rio de Janeiro que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de noventa dias, um plano visando à redução da letalidade policial e ao controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e a previsão dos recursos necessários para a sua implementação.

O pedido foi acolhido pelo colegiado, exceto pelo Ministro Nunes Marques, para quem não caberia ao Tribunal substituir-se ao administrador: “caracteriza-se nitidamente como política de segurança pública, a ser concebida e implementada pelos Poderes vocacionados para tal, mormente pelo Poder Executivo”. Em sua opinião, “só em excepcionalíssimos casos, para

que se supere um quadro de inconstitucionalidade surgido a partir da omissão do Estado, poderá o Poder Judiciário determinar sua feitura e implementação”. Ainda assim, entende que a via processual eleita é inadequada, pois somente após “cognição exauriente, em ação própria, depois do contraditório amplo e da produção de provas; não em sede cautelar de ação de controle concentrado de constitucionalidade”, seria possível a atuação judicial no sentido de se determinar a elaboração e execução de um plano.

#### d) Observatório Judicial de Polícia Cidadã no CNJ

Diante das várias alegações de descumprimento de medidas determinadas pelo Tribunal, bem como da natureza estrutural dos problemas, cuja solução não se dá exclusivamente por meio de uma decisão judicial – típica expressão de um litígio estrutural –, o relator propôs a criação de um Observatório Judicial de Polícia Cidadã. Com vistas ao enfrentamento dos problemas decorrentes da dificuldade de execução da decisão –porquanto dependem da alteração de práticas institucionais arraigadas ou da criação de estruturas –, é totalmente indispensável para a eficácia do provimento jurisdicional o monitoramento constante, por meio de auxiliares do juízo com expertise no assunto, para assegurar a implementação das medidas.

Com efeito, por unanimidade e nos termos do voto do relator, foi criado um Observatório Judicial sobre Polícia Cidadã no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Inicialmente, o relator havia proposto a criação do observatório formado por representantes do próprio STF, pesquisadoras e pesquisadores, representantes das polícias e de entidades da sociedade civil, a serem designadas pelo Presidente do Tribunal, após aprovação de seus integrantes pelo Plenário da Corte. A proposta do relator fundamentou-se nos artigos 27, § 2º, e 30, III, do Regimento Interno do STF. No entanto, após os debates em plenário, entendeu-se que seria mais adequado sua localização no âmbito do CNJ. Tal colegiado teria por função primordial assessorar o Tribunal na avaliação do plano a ser apresentado pelo Estado do Rio de Janeiro e, bem assim, propor soluções e ajustes que, eventualmente, se façam necessários.

Em seu voto nos embargos, o Min. Gilmar Mendes ressaltou que no processo de implementação das decisões estruturantes, os tribunais podem se valer da ajuda de terceiros para a apresentação de propostas de implementação que envolvam conhecimentos técnicos, para o acompanhamento *in loco* das medidas executivas implementadas ou para a resolução de pequenas divergências surgidas no decorrer desse processo. Nesse sentido, o Observatório cumpriria o papel desempenhado por mestres e *experts* de auxiliar o Tribunal na elaboração do

remédio adequado para cada caso, sendo inclusive responsáveis pela criação dos planos judiciais implementados pelas Cortes.

e) Prioridade de investigações com adolescentes vítimas

Em relação ao pedido para que o Tribunal esclarecesse a determinação de priorização das investigações em que figurem como vítimas menores de idade, por unanimidade reconheceu-se que estão abrangidos os adolescentes, que não haviam sido mencionados expressamente na parte dispositiva do acórdão das medidas cautelares, e não somente crianças.

f) Publicização dos protocolos de atuação policial

No concernente a suspensão do sigilo de todos os protocolos da polícia, notadamente o art. 12 do Manual Operacional de Aeronaves da Polícia Civil, por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes foi indeferido o pedido, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Carmen Lúcia.

A maioria seguiu o entendimento de Moraes no sentido de que a situação se amolda à ressalva prevista na parte final do inciso XXXIII, art. 5º da Constituição, segundo o qual a publicidade de informações e atos públicos pode ser restringida se “imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, cuja regulamentação está prevista no art. 23 da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11).

Para o relator, vencido, a publicidade, consagrada expressamente na Constituição (art. 37, caput) como um dos princípios reitores da Administração Pública, é a regra, e o sigilo a exceção. Em seu raciocínio, como se depreende dos parâmetros legais, não há justificativa para que os protocolos de atuação das polícias, que constituem os verdadeiros parâmetros de controle da legalidade de sua atuação, sejam mantidos em sigilo, impedindo o controle cidadão da atividade policial. Nesse sentido, pontuou que somente é possível avaliar a atuação policial caso se saiba quais são precisamente os parâmetros que regem a atuação dos agentes de Estado.

A Ministra Rosa Weber propôs uma posição intermediária, no sentido de ressaltar o sigilo das informações concernentes às atividades de inteligência (art. 23, VII, da Lei de Acesso à Informação), no que foi acompanhada pelo relator, que aderiu a seu entendimento, e os ministros Luís Roberto Barroso e Carmen Lúcia.

No entanto, prevaleceu o voto do Min. Alexandre, para quem a hipótese é de que a publicidade pode ser excepcionada diante do interesse público, porquanto o sigilo seria

imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, vez que imprescindível à segurança das próprias forças policiais. A seu parecer, seguido pela maioria, as informações do protocolo de atuação policial não podem ser públicas, pois seria dar o conhecimento ao crime organizado das estratégias de atuação da polícia.

#### g) Parâmetros para Buscas Domiciliares

No caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, foram formulados pedidos para determinar que sejam observadas as seguintes diretrizes, sob pena de responsabilidade: (i) a diligência, no caso específico de cumprimento de mandado judicial, deve ser realizada somente durante o dia, vedando-se, assim, o ingresso forçado a domicílios à noite; (ii) a diligência, quando feita sem mandado judicial, não pode ter por base denúncia anônima; (iii) a diligência deve ser justificada e detalhada por meio da elaboração de auto circunstanciado, que deverá instruir eventual auto de prisão em flagrante ou de apreensão de adolescente por ato infracional e ser remetido ao juízo da audiência de custódia para viabilizar o controle judicial posterior; e (iv) a diligência deve ser realizada nos estritos limites dos fins excepcionais a que se destinam. Os subitens (i), (iii) e (iv) foram deferidos à unanimidade e nos termos do voto do relator. O subitem (ii) foi indeferido por maioria e, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, admitida a denúncia anônima como justa causa para busca domiciliar sem mandado judicial, vencido o Ministro Edson Fachin.

O relator quando do julgamento das medidas cautelares havia indeferido circunstancialmente o pedido de fixação de parâmetros para a realização de buscas domiciliares ao argumento de que o precedente estabelecido pelo STJ no HC 435.934, de observância cogente para os tribunais inferiores, na forma do art. 489, §1º, VI, do CPC/15, afastaria o perigo da demora. Contudo, a restrição imposta à realização de operações trouxe renovada urgência. Nesse sentido, cita o HC 598.051, também do STJ, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, que anulou prova decorrente do ingresso sem mandado judicial de agentes policiais em domicílio e, por conseguinte, absolveu o paciente.

No caso, foi considerado como inválido o ingresso no domicílio por falta de prova idônea do suposto consentimento do paciente. Ainda, determinou ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos

Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital. Por fim, determinou que a diligência de busca domiciliar seja totalmente registrada em audiovisual, o que “permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado” e estabeleceu o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da decisão.

Quanto ao requisito de “fundadas razões” para a busca domiciliar sem mandado judicial, o Min. Schietti averbou a necessidade de se lastrear em elementos informativos “objetivos, seguros e racionais” e que “a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência”. Nas suas palavras:

Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.<sup>105</sup>

No entanto, prevaleceu o voto do Min. Alexandre de Moraes, no sentido de admitir a denúncia anônima como justa causa para busca domiciliar. A despeito de ter assentado que todos os protocolos policiais exigem que a partir da denúncia anônima a polícia verifique se realmente há ou não indícios da ocorrência de um flagrante, pareceu-lhe que vedar a possibilidade de invasão domiciliar, em hipótese de flagrante delito, que se teve conhecimento por denúncia anônima, seria restringir por demais a atuação policial. Mesmo reconhecendo a

---

<sup>105</sup> STJ, HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021.

possibilidades de abusos – mencionou como exemplo o caso de uma busca domiciliar com base em denúncia anônima em que a polícia não encontra nada de ilícito e que, nessa hipótese, os agentes deveriam ser responsabilizados –, justificou sua decisão pela importância da possibilidade de utilização de denúncias anônimas para o trabalho policial.

O Min. Fachin ainda fez um aparte no sentido de observar que se tratava de não admitir a denúncia anônima como a justificativa **exclusiva** para a busca domiciliar, no entanto ficou isolado em seu posicionamento.

O Min. Gilmar Mendes observou que o tema foi objeto de julgamento, de sua relatoria, em sede de Repercussão Geral, tendo o Plenário assentado a seguinte tese: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*.”<sup>106</sup> Na ocasião daquele julgado, o Min. Gilmar averbou que a constatação de situação de flagrância posterior ao ingresso não justifica a medida, pois a ausência de uma justa causa prévia e conforme o direito é arbitrária, devendo os agentes estatais demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar as fundadas razões para a invasão domiciliar sem mandado judicial. Ademais, salientou que uma denúncia anônima não seria justa causa para a expedição de mandado judicial, diante de sua inidoneidade probatória por força do art. 5º, IV, da Constituição. Embora reconheça a existência de julgados da Segunda Turma no sentido vedação de buscas fundadas exclusivamente em denúncias anônimas, divergiu do relator em razão da “complexidade da ação estruturante aqui em análise impõe a adoção de postura cautelosa”.

A Ministra Rosa Weber também lembrou da tese firmada na Repercussão Geral pelo STF e o julgamento do HC 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, no STJ, contudo divergiu do relator e acompanhou a divergência porque “no meu entender, vedar, *a priori*, na hipótese de flagrante delito, o ingresso forçado em domicílio quando fundamentado em denúncia anônima pode acarretar graves prejuízos à segurança pública”.

#### h) Ambulâncias

Por unanimidade de votos e nos termos do voto do relator, foi deferido o pedido para reconhecer a obrigatoriedade de disponibilização de ambulâncias em operações policiais previamente planejadas em que haja a possibilidade de confrontos armados, sem prejuízo da atuação dos agentes públicos e das operações.

---

<sup>106</sup> STF, RE 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010.

O relator citou depoimentos da audiência pública, com destaque o de Bruna da Silva, representante do grupo “Mães da Maré Vítimas da Violência do Estado”, mãe de Marcos Vinicius da Silva, de 14 anos, baleado e morto em operação policial, que relatou a demora de uma hora para o socorro de seu filho e a ausência de uma ambulância.

Segundo o relator, o pedido havia sido indeferido inicialmente por ausência de protocolos de atendimento, no entanto a omissão na realização do plano não deve servir para justificar uma segunda omissão, ainda mais grave, que é a de prestar socorro às vítimas das operações policiais.

Assim, com fundamento na Lei Estadual n. 7.385 de 2016, que prevê a disponibilização de ambulâncias em operações policiais previamente planejadas, a bem como que devem ser observados os “Princípios Básicos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei”, foi deferido o pedido para reconhecer a obrigatoriedade de disponibilização de ambulâncias em operações policiais previamente planejadas em que haja a possibilidade de confrontos armados.

#### i) Câmeras e GPS

Por maioria e nos termos do voto do relator, e considerando que a legislação estadual ampara a pretensão da parte requerente, foi deferido o pedido para determinar que o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques.

O relator observou que este o pedido também havia sido indeferido inicialmente, em razão da deferência dada ao Estado do Rio de Janeiro para, entre diversas opções igualmente legítimas, promover a indispensável *accountability* da atuação das forças policiais. No entanto, passado mais de um ano desde o julgamento da medida cautelar sem que tivesse sido elaborado o plano de redução de letalidade e tampouco medidas para cumprimento da Lei estadual n. 5.588, de 2009, reconsiderou de ofício o pedido.

Obtemperou que a existência de legislação que determina a aquisição e instalação de câmeras e equipamentos de GPS nos uniformes e viaturas policiais obriga que o Poder Executivo, máximo quando não assegure outras medidas de redução da letalidade, dê-lhe imediato cumprimento, e observada a necessária priorização das unidades de polícia responsáveis pelas operações nas comunidades pobres.

De mais a mais, mencionou o *Resource book on the use of force and firearms in law enforcement*<sup>107</sup>, feito pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, para valorizar altamente esse tipo de prova não apenas para diligências de busca e apreensão, mas também para investigação do uso da força letal. Outrossim, considerou que estudos acadêmicos têm demonstrado que o uso de câmeras corporais diminui não apenas o número de episódios letais, como também o número de reclamações dos cidadãos, potencialmente contribuindo para a ampliação da legitimidade das forças do Estado<sup>108</sup>.

Em complemento ao voto, o Ministro Fachin acrescentou que devem os respectivos arquivos digitais ser enviados ao MPRJ, podendo ser acessados, mediante solicitação prévia, pelas vítimas da ocorrência gravada, por seus familiares e representantes legais, bem como pela DPRJ. Ainda, observou que a disponibilização de GPS e de sistemas de gravação de áudio e vídeo deve iniciar com policiais que realizam diretamente as operações, porque são nessas situações que o registro dos desdobramentos das atividades é mais necessário e urgente. Por isso, determinou que seja dada prioridade à instalação desses equipamentos nas viaturas e fardas dos agentes empregados no policiamento e em operações em favelas e comunidades pobres.

Foram vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques. Segundo Mendonça, a existência da legislação local denota a ausência de omissão estatal, de modo que não se afiguraria legítima a excepcional intervenção judicial. Em seu ponto de vista, a Lei estadual nº 5.588, de 2009, recentemente alterada pela Lei estadual nº 9.298, de 2021, que, além de ampliar o escopo da norma original – estendendo a obrigatoriedade de instalação de câmeras de vídeo também aos uniformes e outros veículos utilizados pelas forças de segurança fluminenses –, previu a elaboração, pelo Poder Executivo, de um cronograma visando à implantação da medida até 31/12/2021 (conforme art. 1º, § 4º, da Lei nº 9.298/2021). Tal situação evidenciaria a ausência de maiores controvérsias quanto à pertinência da medida, bem como ter sido “objeto de apreciação pelo foro constitucionalmente adequado, por meio da interação entre os Poderes Legislativo e Executivo, ínsita ao processo legislativo”, motivo pelo qual compreende que se impõe a autocontenção judicial em respeito ao princípio da separação dos poderes.

O Min. Nunes Marques informou que contactou o Governo do Estado e lhe foi dito que a aquisição fora realizada e, apesar de não saber explicar como e quando vai ser a política pública, acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Mendonça.

---

<sup>107</sup> Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/UseOfForceAndFirearms.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2023.

<sup>108</sup> O Min. Edson Fachin citou o artigo de Ariel, Barak, William A. Farrar, Alex Sutherland. “*The effect of police body-worn cameras on use of force and citizens’ complaints against the police: A randomized controlled trial.*” *Journal of quantitative criminology* v. 31, n. 3, 2015.

j) A extinção do GAESP e a avaliação pelo CNMP

Por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (relator), Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, foi indeferida a medida proposta para que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) avalie a eficiência e a eficácia da extinção do Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública (GAESP) no MPRJ.

O relator considerou os depoimentos da audiência pública realizada no processo no sentido de que foi duramente criticada a extinção do GAESP, responsável por concentrar as investigações que envolvessem a atividade policial, e cuja atuação era elogiada. Observou que a descontinuidade de uma política institucional exitosa de uma unidade especializada ao ser substituída por outro modelo menos eficaz é inadmissível, especialmente num contexto de baixíssima eficiência das investigações que envolvam emprego de força letal.

Com efeito, Fachin manifestou ser inadmissível o retrocesso na concretização de direitos fundamentais. Por essa razão, a fim de garantir que as investigações conduzidas pelo MPRJ sejam as mais eficientes possíveis, votou por determinar ao CNMP que, em 60 (sessenta) dias, “avalie a eficiência e a eficácia” da alteração promovida no GAESP, mantendo este Tribunal informado acerca dos resultados da apuração.

O Min. Alexandre divergiu do relator e foi acompanhado pela maioria. Afirmou que fere a autonomia administrativa do Ministério Público que uma alteração estrutural seja imediatamente colocada sob suspeição ou avaliação.

O Min. Fachin redarguiu: “Quem fiscaliza o fiscalizador?”. Ponderou que a medida proposta seria apenas uma avaliação da eficiência e da eficácia da alteração promovida, e que conhecer das reclamações contra órgãos do Ministério Público se insere nas atribuições do CNMP, conforme art. 130-A, § 2º, III, da Constituição, não se tratando de modificar atribuições ou (re)criar algum órgão, o que lhe é reservado por força de sua autonomia. Ainda assim, Moraes e a maioria entenderam que seria um precedente perigoso em relação a autonomia dos Ministérios Públicos.

l) A investigação do descumprimento das decisões pelo MPF

Por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (relator), Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, foi indeferido o pedido para que o eventual descumprimento da decisão proferida pelo STF na ADPF 635,

inclusive a operação da Polícia Civil que resultou em 28 mortes na comunidade de Jacarezinho em 06-05-2021, seja investigado pelo Ministério Público Federal.

A coalizão que move a ADPF das Favelas requereu fosse investigado o descumprimento de medidas cautelares por ocasião da chacina do Jacarezinho pelo Ministério Público Federal (MPF). Ademais da afronta à decisão da Suprema Corte, havia um objetivo estratégico oculto de atrair a atuação do *Parquet* federal não só para o caso, mas também sua maior participação na efetivação das medidas cautelares, máxime por conta do descontentamento com a atuação do MPRJ no controle externo das forças policiais fluminenses e a extinção do GAESP. A atuação do MPF na fiscalização do cumprimento das medidas cautelares poderia ser a entrada de um novo ator no cenário, mais desvinculado do governo estadual e das polícias, que poderia fortalecer a ADPF.

O relator votou para acolher o pedido de investigação pelo MPF do descumprimento da decisão do STF de limitar as operações policiais durante a pandemia e de se preservar os vestígios em casos de confronto armado. Observou que, em tese, o descumprimento da decisão judicial, se não configurar crime mais grave, é fato tipificado como desobediência, na forma do art. 330 do Código Penal. Considerando que o STF integra a estrutura judiciária federal, haveria, portanto, interesse legítimo da União na apuração, a justificar a investigação no âmbito do Poder Judiciário Federal. Ainda, Fachin consignou que restritamente à competência de investigar o descumprimento da decisão, o MPF poderia requisitar auxílio da Polícia Federal, inclusive de seus órgãos de perícia técnica.

Entretanto, o Min. Alexandre de Moraes divergiu do relator e foi acompanhado pela maioria. Em seu entendimento, a determinação de investigação de desobediência da decisão exarada pelo STF se confronta com a independência funcional do MPRJ e com o princípio do promotor natural. Ao investigar se a realização de determinada operação policial era justificada, à luz da cláusula da “*absoluta excepcionalidade*” da decisão proferida na TPI da ADPF 635, bem como se houve a devida preservação dos vestígios, outra medida cautelar concedida, segundo o Min. Alexandre de Moraes: “estariamos passando o controle externo da Polícia Civil e Militar do Estado do Rio de Janeiro do Ministério Público do Estado para o Ministério Público Federal”.

Na sua opinião, a hipótese de investigação pelo MPF somente seria cabível em caso de federalização, nos termos do § 5º do art. 109 da Constituição, ou seja, mediante Incidente de Deslocamento de Competência, de iniciativa exclusiva do Procurador-Geral da República, perante o STJ, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos com a finalidade de

assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.

O Min. Fachin ainda tentou argumentar que não se tratava de intervenção nas atribuições do MPRJ ou mesmo deslocamento de competência, mas tão somente de se reconhecer a competência federal originária para investigar criminalmente a desobediência de decisão proferida pelo STF. No entanto, o Min. Alexandre manteve sua posição no sentido de que não caberia ao Poder Judiciário determinar qual dos ramos do Ministério Público deve atuar na fase de investigação, pois tal determinação embaraçaria sua independência funcional, além de consubstanciar indevida federalização do caso.

#### m) Resumo

O julgamento dos embargos de declaração se tornou um momento processual no qual o Tribunal pôde revistar amplamente as medidas requeridas, não se limitando somente aos pedidos reiterados no recurso, realizando uma verdadeira reavaliação das medidas cautelares, o que implica, nas palavras do Min. Gilmar Mendes uma “reconfiguração” dos embargos de declaração em ações estruturais.

O recurso foi provido parcialmente, tendo sido acolhidos os pedidos de elaboração do plano de redução da letalidade policial e esclarecido que a priorização de investigações abrange os adolescentes vitimados, no entanto foi indeferido o pedido de publicização de todos os protocolos de atuação policial.

O relator aproveitou a sessão plenária para, de ofício, colocar em deliberação outras medidas adicionais para a garantia da efetividade das decisões que haviam sido inicialmente indeferidas: a fixação de diretrizes para realização de buscas domiciliares, a disponibilização de ambulâncias em operações policiais e a instalação de equipamentos de GPS e sistema de gravação audiovisual em viaturas e fardas.

Ademais, houve deliberação colegiada sobre a definição do conceito de excepcionalidade para realização de operações policiais e a fixação de parâmetros para o uso da força, bem como foi indeferido o pedido de investigação do descumprimento da decisão do STF pelo MPF. O julgamento foi concluído em 3 de fevereiro de 2022. O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO

FUNDAMENTAL. OMISSÃO ESTRUTURAL DO PODER PÚBLICO NA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE REDUÇÃO DA LETALIDADE POLICIAL. GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE PLANO PARA A REDUÇÃO DA LETALIDADE. DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. MORA INCONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DA MEDIDA ESTRUTURAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO. TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE DOS PROTOCOLOS DE ATUAÇÃO POLICIAL. IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO. MEDIDAS CAUTELARES ADICIONAIS PARA A GARANTIA DA DECISÃO COLEGIADA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS E GPS. DEFERIMENTO. PRESENÇA DE SERVIÇO DE SAÚDE NA REALIZAÇÃO DE GRANDES OPERAÇÕES. DEFERIMENTO. PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, ao admitir diversas medidas de natureza cautelar, instrumentaliza a jurisdição constitucional para enfrentar os litígios estruturais que se configuram quando houver (i) uma violação generalizada de direitos humanos; (ii) uma omissão estrutural dos três poderes; e (iii) uma necessidade de solução complexa que exija a participação de todos os poderes. Isso porque é típico dessas ações a adoção de ordens flexíveis, com a manutenção da jurisdição, para assegurar o sucesso das medidas judiciais determinadas. Precedentes.

2. Embora já houvesse ordem da Corte Interamericana para a adoção de um plano de redução da letalidade policial, a mora no cumprimento da decisão foi agravada ante a restrição das operações policiais, já que não dispunha o Estado de parâmetro normatizado de proporcionalidade para a definição de casos de absoluta necessidade, o que justifica a readequação da cautelar apreciada, para determinar a elaboração, com a indispensável participação da sociedade civil, de um plano que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e a previsão dos recursos necessários para a sua implementação.

3. Os Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, aprovados pelas Nações Unidas, são os limites mínimos que devem ser empregados para a atuação das forças policiais, quer em contextos de pandemia, quer em qualquer outro contexto. Precedentes.

4. A interpretação constitucionalmente adequada do direito à vida somente autorizaria o uso de força letal por agentes de Estado em casos extremos quando, (i) exauridos todos os demais meios, inclusive os de armas não-letais, ele for (ii) necessário para proteger a vida ou prevenir um dano sério, (iii) decorrente de uma ameaça concreta e iminente. Em qualquer hipótese, colocar em risco ou mesmo atingir a vida de alguém somente será admissível se, após minudente investigação imparcial, feita pelo Ministério Público, concluir-se ter sido a ação necessária para proteger exclusivamente a vida – e nenhum outro bem – de uma ameaça iminente e concreta. Cabe às forças de segurança examinarem diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, servindo os princípios como guias para o exame das justificativas apresentadas a fortiori.

5. Os protocolos de atuação policial devem ser públicos e transparentes, porque asseguram a confiabilidade das instituições de aplicação da lei e amparam os agentes de Estado na sua atividade, dando a eles a necessária segurança jurídica de sua atuação. Só é possível avaliar a atuação policial caso

se saiba com antecedência quais são precisamente os parâmetros que governam a atuação dos agentes de Estado.

6. Segundo a maioria do Colegiado, a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. Vencido, no ponto, o Relator.

7. A existência de legislação que concreta e especificamente determina a aquisição e instalação de câmeras e equipamentos de GPS nos uniformes e viaturas policiais obriga que o Poder Executivo, máxime quando não assegure outras medidas de redução da letalidade, dê-lhe imediato cumprimento, garantido o acesso posterior às imagens pelo Ministério Público e observada a necessária priorização das unidades de polícia responsáveis pelas operações nas comunidades pobres.

8. A imposição legal e a exigência de prestação de serviços médicos aos feridos em decorrência da atuação dos agentes de segurança do Estado obriga a disponibilização de ambulâncias em operações policiais previamente planejadas em que haja a possibilidade de confrontos armados.

9. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(ADPF 635 MC-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 25-05-2022 PUBLIC 26-05-2022 REPUBLICAÇÃO: DJe-108 DIVULG 02-06-2022 PUBLIC 03-06-2022).

### 3.2.2 O Diálogo das Cortes

O caso sob estudo apresenta uma interessante situação em que o Tribunal Constitucional é chamado a reforçar e implementar uma decisão da Corte Interamericana de Direito Humanos (CorteIDH), concretizando, destarte, um proveitoso diálogo das cortes. A Sentença no caso *Favela Nova Brasília v. Brasil* foi multicitada nas decisões proferidas na ADPF 635, seja para a admissibilidade da ação –servindo com evidência das violações generalizada de direitos humanos e omissão estrutural dos poderes–, seja no mérito, para a concessão de medidas cautelares – tais como, a investigação independente pelo MP e, especialmente, a determinação da elaboração de um plano de redução de letalidade policial e controle das violações de direito, que também foram objeto da condenação internacional do Estado brasileiro.

No atual momento de supervisão do cumprimento da sentença no caso *Favela Nova Brasília*, emergem possibilidades e os desafios dessa interação entre os tribunais. O diálogo do STF e da CorteIDH, por meio da ADPF 635, propicia o desenvolvimento das potencialidades de sinergia entre os tribunais e a aplicação de técnicas decisórias típicas de um litígio estrutural, meios para efetivar as decisões de ambas cortes, atuando de forma complementar na proteção de direitos fundamentais da pessoa humana.

No ano de 2017 o Estado brasileiro foi condenado perante a CorteIDH no caso *Favela Nova Brasília* em razão da denegação de justiça pela falta de investigação com a devida diligência e em tempo razoável de duas chacinas que resultaram, ao todo, em 26 pessoas mortas por ação policial e violência sexual praticada contra três mulheres, durante incursões policiais nos anos de 1994 e 1995 no Complexo do Alemão, Rio de Janeiro. A CorteIDH declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8 e 25, respectivamente, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Dentre as medidas de reparação, a CorteIDH determinou como garantia de não repetição que o Estado brasileiro “deverá adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial”. Este é ponto resolutivo décimo sétimo da sentença, atualmente em fase de supervisão de cumprimento, que guarda notória identidade com a determinação na ADPF 635 de elaboração do plano de redução da letalidade, proporcionando um diálogo das cortes.

O relator, Min. Edson Fachin, indeferiu, num primeiro momento, o pedido relativo ao plano de redução de letalidade, ao argumento de que não seria necessário um novo comando judicial no mesmo sentido da sentença da CorteIDH, equiparando, inclusive, a força vinculante desta às decisões proferidas pelo STF, o que também foi um importante reconhecimento, por si só, para reafirmar o caráter cogente das decisões do tribunal interamericano.

Contudo, após pedir informações sobre a execução da sentença internacional, em seu voto no julgamento dos embargos de declaração, o relator reconsiderou sua posição para deferir o pedido do plano, acolhendo o argumento de que a resistência do Estado brasileiro em cumprir a decisão da CorteIDH reforça a necessidade de atuação do STF, diante da persistente omissão do Estado do Rio de Janeiro em dar cumprimento à decisão.

O Estado do Rio de Janeiro não faz sua parte para cumprir a decisão da CorteIDH no que se refere à elaboração e implementação de um plano para redução da letalidade policial. Apesar da sentença do caso *Favela Nova Brasília v. Brasil*, que contém expressa determinação direcionada ao Estado do Rio de Janeiro, o governo estadual não é capaz sequer de apontar razões para a demora em elaborar o aludido plano. A bem da verdade, suas práticas e políticas vão na contramão do ponto resolutivo décimo sétimo da Sentença.

Diante do impasse decorrente da falta de acatamento voluntário e da ausência de mecanismos coercitivos para cumprimento das sentenças da CorteIDH, além da dificuldade da transformação da realidade de práticas arraigadas nesse ECI, enseja-se a atuação do STF como última esperança face a sua maior capacidade de fazer cumprir as decisões judiciais, principalmente de natureza estruturante, no plano doméstico.

Com efeito, a possibilidade ímpar que exsurge desse cenário é concretização e o desenvolvimento de uma interação e sinergia entre a CorteIDH e o STF na implementação de suas decisões, respectivamente, no caso Favela Nova Brasília e na ADPF 635, haja vista que tratam de problemas estruturais comuns na política de segurança pública do Rio de Janeiro e nas práticas do sistema de justiça criminal brasileiro.

É obrigação assumida pelo país, que vincula a todos os órgãos, autoridades e agentes do Estado, cumprir as decisões proferidas pela CorteIDH. Corresponde a um princípio básico do direito internacional (*pacta sunt servanda*), conforme art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, o dever de agir de boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais assumidas, não podendo alegar motivos de ordem interna para deixar de cumprir as decisões de um tribunal do qual reconhece a competência.

Na resolução de cumprimento de sentença no caso *Gelman v. Uruguai*, a CorteIDH afirma que suas sentenças produzem coisa julgada internacional, sem requerer algum procedimento ou interpretação interna ou nacional, devido ao caráter irrecorrível (art. 67 da CADH) e não estar sujeita a revisão ou impugnação. É obrigação dos Estados de cumprir as decisões de maneira direta, pronta, integral e efetiva. Estabelece a CADH as garantias para lograr seu cumprimento, tais como, a execução da indenização no próprio país (art. 68.2), o procedimento de supervisão e o informe previsto no art. 65, sem prejuízo de continuar requerendo ao Estado que apresente informação relativa ao cumprimento da sentença quando considerar pertinente. No exercício de sua função jurisdicional de supervisionar o cumprimento de suas próprias decisões, a CorteIDH exerce um mecanismo para a fiscalização do cumprimento de suas sentenças.<sup>109</sup>

Todavia, a efetividade das decisões do Sistema Interamericano de proteção de direitos humanos é uma questão problemática, notadamente no que concerne às condenações de adaptar as disposições do direito doméstico e ajustar práticas estatais aos *standards* interamericanos. O nível baixo de cumprimento integral das sentenças da CorteIDH tem sido observado em pesquisas.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Cfr. Caso *Gelman vs. Uruguai*. Supervisão de Cumprimento de Sentencia. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de março de 2013, par. 23.

<sup>110</sup> De todos os processos contenciosos analisados e julgados pelo Tribunal, desde o início de sua atividade jurisdicional, somente 24 deles foram arquivados por cumprimento integral das medidas de reparação, segundo BOLFARINI, Isabella Christina da Mota. “Força Vinculante das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos”. Juspodium. 2019. BASCH, Fernando; FILLIPPINI, Leonardo; LAYA, Ana; NINO, Mariano; ROSSI, Felicitas; SCHREIBER, Bárbara. “A Eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: Uma Abordagem Quantitativa sobre seu Funcionamento e sobre o Cumprimento de suas Decisões”. SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – vol. 7, n. 12. São Paulo, 2010, p. 8-35.

Segundo Osvaldo Gozaini (2016), a ausência de um procedimento próprio para executar as sentenças condenatórias é um ponto frágil do Sistema Interamericano. Em que pese a inequívoca força vinculante das decisões da CorteIDH, faltam meios para uma execução forçada no caso de o Estado não cumprir voluntariamente a condenação. A principal dificuldade surge para o cumprimento da condenação a “outras formas de reparação” além da indenização.

Alguns Estados editaram leis para regulamentar o cumprimento e a execução das sentenças da CorteIDH. A Costa Rica, exemplifica o Gozaini, equiparou as decisões do tribunal interamericano às sentenças do direito interno. A falta de uma normativa interna que regule um procedimento de cumprimento e execução na ordem doméstica das decisões emanadas da Corte Interamericana fazem depender muitas vezes da vontade política em adotar as medidas necessárias para adequar medidas legislativas ou políticas públicas ao Pacto de San José. A própria CorteIDH já reconheceu a necessidade de modificar a fase de supervisão de cumprimento de sentença – ao elaborar um Projeto de Protocolo à CADH para Fortalecer seu Mecanismo de Proteção (2001) –, considerado quase esgotada a implementação do sistema de supervisão à falta de um órgão dedicado a operar permanentemente e não somente uma vez ao ano perante a Assembleia Geral da OEA. É desafiador, pois, à CorteIDH a falta de meios efetivos para fazer cumprir as decisões que toma. Permitir que as sentenças deixem de ser cumpridas é uma debilidade que impacta sobretudo em seu prestígio e autoridade.

A Convenção Americana reconhece como direito “assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso” (art. 25.2.c). Destarte, do incumprimento das sentenças da CorteIDH decorre uma nova violação de direito convencional apta a ensejar outra responsabilização do Estado brasileiro. No entanto, a condenação por si só não tem sido suficiente para transformação desse estado de coisas. É necessário, pois, avançar na etapa de supervisão de cumprimento de sentença para superar o impasse, sob pena de andar em círculos.

Enquanto as condenações relativas “a parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado” (art. 68.2, CADH), no que tange às obrigações extrapecuniárias, resta apenas a previsão relativa ao Informe Anual perante a Assembleia Geral da OEA (art. 65 da CADH) para as numerosas providências judiciais que não implicam no pagamento de indenização. Sucede que as condenações pecuniárias geralmente não são problemáticas quanto ao seu adimplemento voluntário por parte do Estado, no caso brasileiro, residindo o problema precisamente nas obrigações extrapatrimoniais impostas nas sentenças.

Na doutrina, advoga-se uma interpretação extensiva do art. 68.2 da Convenção, no sentido de que não somente as obrigações pecuniárias, mas quaisquer obrigações impostas na sentença, independentemente da natureza, poderiam ser executadas como um título executivo judicial contra a Fazenda Pública. A falta de mecanismos internos para fazer cumprir no âmbito doméstico a condenação internacional e a ausência de previsão na CADH da forma de execução da condenação de natureza extrapatrimonial não elidem a força executiva das sentenças da CorteIDH no âmbito da jurisdição interna brasileira.

Nesse sentido, Augusto Cesar Leite Resende (2013) sustenta que deve se interpretar extensivamente o art. 68.2 da CADH. Aduz que o art. 475-N, I, do CPC/73 (equivalente ao art. 515, I, do CPC/15), que prevê “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, entregar coisa ou pagar quantia” e, por analogia, ao art. 475-N, VI (equivalente ao art. 515, VIII, do CPC/15), que reconhece a executividade da sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”, CF) são aplicáveis – embora destaque que a sentença proferida pela CorteIDH não é uma sentença estrangeira, mas uma sentença de um tribunal internacional que o país reconhece a competência, não necessitando, portanto, de concessão do *exequatur* para sua execução no território nacional. Nas suas palavras:

Entender que a parte extrapecuniária das sentenças da Corte não são títulos executivos judiciais é interpretar o art. 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil em desconformidade com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos. (Leite, 2013, p. 34).

As sentenças prolatadas pela CorteIDH produzem efeitos jurídicos imediatos no âmbito doméstico brasileiro, de sorte que o Estado deve cumpri-las espontânea e integralmente. Desse modo, a sentença exarada por órgão jurisdicional internacional, cuja competência contenciosa o país se submete – como é o caso do Brasil com a CorteIDH desde o ano de 1998 – deve ser reconhecida como título executivo judicial. Assim, no silêncio da Convenção Americana, reconhecer a executividade das obrigações de fazer e não-fazer impostas na sentença de natureza *simples* (tais como, proceder a publicações, reintegração de cargos públicos etc.) é interpretação que nos parece consentânea com o princípio *pro persona*.

Sem embargo deste entendimento quanto à executividade das obrigações não-pecuniárias impostas nas sentenças da CorteIDH, parece-nos que nem sempre será possível executá-las “pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado” (art. 68.2, CADH). Isso porque há situações em que o Estado é condenado a promover alterações na

legislação, rever decisões judiciais ou coordenar a atuação de diversos órgãos estatais e superar bloqueios institucionais e políticos, de modo que nem sempre se revelaria adequada, diante da complexidade da situação, a execução do título executivo judicial por um juízo de primeiro grau de jurisdição.

Esta parece ser a hipótese da sentença do caso *Favela Nova Brasília* no que concerne à condenação a “adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial”. Isso porque, nesta situação, já existe a ADPF 635 em trâmite no Supremo Tribunal Federal com objeto parcialmente idêntico, cujo pressuposto de admissibilidade é a subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei 9.882), é dizer, a ineficácia de outros meios jurídico-processuais aptos sanar violações sistêmicas de direitos fundamentais. Nesse sentido, o próprio inadimplemento da condenação internacional é motivo tanto para admissibilidade e quanto da procedência da pretensão veiculada na ADPF.

Com efeito, especificamente com relação à execução da obrigação do plano de redução de letalidade – diferentemente de outras obrigações impostas na sentença, tais como, indenização e reparações simbólicas por meio de publicações, plenamente executáveis como título executivo judicial contra a Fazenda Pública –, a competência é do STF, dada a magnitude e complexidade do problema estrutural, bem assim a reconhecida ineficácia dos outros meios processuais (inclusive a condenação internacional). Logo, não nos parece adequada a propositura da execução deste ponto resolutivo em juízo de primeiro de grau de jurisdição.

No procedimento de supervisão de cumprimento de sentença do caso, a CorteIDH editou duas resoluções, convocou uma audiência pública, recebeu observações dos representantes das vítimas, do Estado, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e escritos de *amici curiae*<sup>111</sup>. Um ponto interessante foi a solicitação, com base no art. 69.2 do Regulamento da Corte, de informes do CNJ e do CNMP como “*outra fonte de informação*”, isto é, diferente daquela fornecida pelo Estado na sua qualidade de parte neste processo de supervisão. No entanto, foi indeferida uma medida provisória solicitada pelos representantes das vítimas com relação a chacina ocorrida em maio de 2021 em operação da Polícia Civil no Jacarezinho que resultou em 28 pessoas mortas, sendo um policial vitimado e as demais vitimadas pela polícia – a operação mais letal da história do Rio de Janeiro<sup>112</sup>. A CorteIDH observou que, apesar da legitimidade dos requerentes para o pedido de medidas provisórias diretamente ao tribunal,

---

<sup>111</sup> Ver: A audiência de supervisão de cumprimento de sentença realizada em 20 ago. 2021 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QBhpuJIRoE&t=9s>. Acesso em: 23 jul. 2023.

<sup>112</sup> Ver: “Polícia faz a operação mais letal da história do RJ, com ao menos 25 mortos”. Folha de S. Paulo, 6 mai. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/policia-faz-operacao-mais-letal-da-historia-do-rj-com-ao-menos-25-mortos.shtml>. Acesso em: 23 jul. 2023.

conforme art. 27.3 do seu Regulamento, estas devem ter relação com o objeto do caso. Por isso, a CorteIDH considerou “improcedente a adoção de medidas provisórias solicitadas pelos representantes no presente caso, dado que excedem a relação com o objeto do caso sob supervisão”<sup>113</sup>.

Na ADPF das Favelas, o STF entabula um diálogo fértil com a sentença do caso Favela Nova Brasília. O relator, Min. Edson Fachin, consignou que “A mora no cumprimento de determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é fundamento que empresta plausibilidade à tese segundo a qual o Estado do Rio de Janeiro falha em promover políticas públicas de redução da letalidade policial”. O Min. Gilmar Mendes averbou: “Penso que o descumprimento da determinação da Corte Interamericana é motivo para ressaltar a necessidade de deferimento da medida cautelar nesta ADPF”.

O acolhimento da medida cautelar demonstra que a relação entre as jurisdições do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana não é de exclusão, mas pode ser de complementariedade, de sinergia, de influência recíproca. O STF, quando atua para aprofundar os pronunciamentos da CorteIDH, fortalece a proteção internacional dos direitos humanos, assim como quando profere decisão que reforça a obrigação de cumprimento da sentença internacional confere maior eficácia à Constituição brasileira.

O ministro-relator entendeu indispensável examinar o tema à luz da jurisprudência das organizações internacionais de direitos humanos. Citando André de Carvalho Ramos (2015, p. 408) refere-se expressamente ao “diálogo das cortes”:

Por isso, foi mencionada acima a necessidade de compatibilização entre o resultado do controle de convencionalidade nacional com o decidido no controle de convencionalidade internacional. Não seria razoável, por exemplo, que, ao julgar a aplicação de determinado artigo da Convenção Americana de Direitos Humanos, o STF optasse por interpretação não acolhida pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, abrindo a possibilidade de eventual sentença desta Corte contra o Brasil.

Esse ‘Diálogo das Cortes’ deve ser realizado internamente, para impedir violações de direitos humanos oriundas de interpretações nacionais equivocadas dos tratados.

Para evitar que o ‘Diálogo das Cortes’ seja mera peça de retórica judicial, há que se levar em consideração os seguintes parâmetros na análise de uma decisão judicial nacional, para que se determine a existência de um ‘Diálogo’ efetivo:

- 1) a menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extra-convencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema;
- 2) a menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal;

---

<sup>113</sup> CorteIDH. Resolução de 21 de junho de 2021. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Solicitação de Medidas Provisórias e Supervisão de Cumprimento de Sentença, p. 21.

- 3) a menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculante ao Brasil;
- 4) o peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional.

Diante dos parâmetros postos, verifica-se que houve mais do que uma mera menção do caso internacional contra o Estado brasileiro sobre o tema, vez que nas palavras do Min. Edson Fachin: “O objetivo desta arguição de descumprimento de preceito fundamental é o de promover o cumprimento da decisão da Corte Interamericana”. O peso dado à decisão do Tribunal Interamericano foi de prestígio, tendo o relator afirmado que: “As consequências e as responsabilidades jurídicas que emergem do descumprimento de uma sentença da Corte Interamericana em nada se distinguem do descumprimento de uma decisão do Supremo Tribunal Federal.”. Também foi utilizada a decisão internacional para a admissibilidade da ADPF e o reconhecimento das violações generalizadas de direitos humanos.

Na ementa do acórdão, o STF consignou a mora no cumprimento da decisão da CorteIDH, bem como que a violação generalizada reconhecida na esfera internacional impacta no reconhecimento de uma omissão estrutural do Estado brasileiro:

[é] a consequência da omissão estrutural do cumprimento de deveres constitucionais por parte de todos os poderes e corresponde, no âmbito constitucional, à expressão “grave violação de direitos humanos”, constante do art. 109, § 5º, da CRFB. A utilização da expressão grave violação no âmbito da jurisdição constitucional permite identificar o liame não apenas entre a magnitude da violação, mas também entre suas características, ao se exigir do Tribunal que examine o tema à luz da jurisprudência das organizações internacionais de direitos humanos. A omissão estrutural é a causa de uma violação generalizada, cuja solução demanda uma resposta complexa do Estado, por isso, é necessário demonstrar não apenas a omissão, mas também o nexos. A necessidade de solução complexa pode ser depreendida de decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente se dela for parte o Estado brasileiro.

Com efeito, tem-se uma oportunidade ímpar para evolução dessa conversação interjurisdicional a consecução de um objetivo comum: o enfretamento do estado de coisas inconstitucional – e inconvenção<sup>114</sup> – derivado da situação de violações sistêmicas de direitos humanos provocadas pela violência policial, o racismo estrutural e a denegação de justiça.

---

<sup>114</sup> “O Estado de Coisas Inconvenção: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro”. LEGALE FERREIRA, Siddharta; ARAÚJO, David Pereira de. Revista Publicum. Rio de Janeiro, v.2, n. 2, 2016, p. 67-82. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum>. Acesso em: 23 jul. 2023.

Para fazer frente ao mesmo problema estrutural que enfrentam ambos tribunais, a teoria do ECI, também pode ser desenvolvida pela jurisprudência da Corte IDH na fase de supervisão do cumprimento de sentença. A utilização de técnicas do processo estrutural para a superação de uma situação de violação massiva a direitos fundamentais e oriunda de uma omissão persistente indica a necessidade da articulação de uma solução complexa envolvendo diversos órgãos do Estado. Para tanto, as experiências exitosas de ações estruturais apontam principalmente para um adequado monitoramento continuado das medidas de implementação por parte do Poder Judiciário em cooperação e diálogo com os atores processuais e demais interessados. A supervisão judicial contínua e a adoção de decisões flexíveis são o diferencial das experiências bem-sucedidas nos litígios estruturais, conforme revelam as experiências comparadas.

Ao dar prosseguimento ao diálogo entre a ADPF 635 e a Sentença do caso Favela Nova Brasília, pode-se avançar nessa interação harmoniosa, estimulando-se uma cooperação entre a Cortes, reafirmando a relevância e a necessidade da atuação do STF na implementação e monitoramento do plano de redução de letalidade no plano interno, diante do esgotamento do meios domésticos e a inefetividade da sentença internacional até o momento.

### **3.3 Procurar a transformação social pela via judicial é uma esperança oca?**

#### *3.3.1 The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* De Gerald Rosenberg

Um dos mais destacados críticos quanto à possibilidade de transformação social através dos tribunais é de Gerald Rosenberg na obra “*The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*”, de 1991 a primeira edição. Sua obra pesquisa o papel dos tribunais na produção de grandes transformações políticas e sociais na segunda metade do séc. XX nos Estados Unidos da América no sentido de investigar se os tribunais foram – e se podem – ser eficazes em produzir mudanças sociais.

Nas últimas décadas, movimentos que buscam realizar reformas sociais significativas<sup>115</sup> têm se voltado cada vez mais para os tribunais. Começando com os casos famosos trazidos pelo *Civil Rights Movement* e se espalhando para questões levantadas por grupos de mulheres, ambientalistas, reformadores políticos, entre outros, os tribunais americanos se tornaram

---

<sup>115</sup> O autor define “reforma social significativa” como aquela que afetam o que Rawls definiu como “bens básicos da sociedade americana” (direitos, liberdades, poderes, renda, riqueza e autorrespeito) de grandes grupos de pessoas (mulheres, negros, trabalhadores etc.) e com impacto nacional.

importantes fóruns para aqueles que procuram promover mudanças políticas e sociais progressistas. Casos como *Brown* (dessegregação escolar) e *Roe* (aborto) são anunciados como tendo produzido verdadeiras revoluções em matéria de direitos civis e reprodutivos. Além disso, tais litígios ocorreram com frequência quando os outros ramos do Poder Público não agiram ou mesmo se opuseram.

De fato, para muitos, parte do que torna a democracia norte-americana pujante é que ela inclui o sistema judiciário mais poderoso do mundo, protegendo as minorias e defendendo a liberdade, em face da oposição dos ramos democraticamente eleitos. Essa visão dos tribunais, informada pela experiência histórica recente, vê os tribunais como proponentes poderosos, vigorosos e potentes da mudança social. Rosenberg refere-se a esta visão do papel dos tribunais como a perspectiva da “Corte Dinâmica”.

A perspectiva do “Tribunal Dinâmico” tem um concorrente funcional e histórico bem estabelecido, de longa tradição de estudos jurídicos, que vê o judiciário federal, na famosa linguagem de Alexander Hamilton, como o ramo “menos perigoso” do governo, na medida em que não detém poder sobre a “espada ou a bolsa”, isto é, os tribunais carecem de poderes de força e orçamentários. Com efeito, de acordo com essa visão dos tribunais como fraco, ineficaz e impotente, que Rosenberg denomina de “Tribunal Constrito”, a capacidade para produzir mudanças políticas e sociais é limitada.

Segundo esta visão mais restrita, o ramo “menos perigoso” pode fazer pouco mais do que apontar como as ações ficaram aquém dos requisitos constitucionais ou legislativos e esperar que ação seja tomada. A força dessa visão é que ela deixa os cidadãos livres para se governarem sem a interferência de funcionários não eleitos.

A perspectiva da “Corte Dinâmica” oferece às cortes um importante lugar no sistema político americano, enquanto a visão mais antiga vê os tribunais como muito menos poderosos do que outros ramos e atividades mais “políticos”. O conflito é mais do que uma mera definição, pois cada visão captura uma parte muito diferente da democracia americana, segundo a qual aos tribunais compete proteger as minorias, defender as liberdades e submeter-se a autoridades eleitas. Na maioria das vezes, essas duas visões não se chocam.

Entretanto, os casos mais interessantes e relevantes, como o de *Brown* e *Roe*, ocorrem quando tribunais anulam e invalidam as ações de autoridades eleitas ou ordenam ações além do que as autoridades eleitas estão dispostas a fazer. O que acontece depois? Os tribunais são produtores efetivos de mudança, como sugere a visão do *Tribunal Dinâmico*, ou suas decisões fazem pouco mais do que apontar o caminho para um futuro mais brilhante, mas talvez inatingível?

Baseando-se fortemente em dados empíricos, Rosenberg indaga em que condições os tribunais podem produzir mudanças políticas e sociais. O foco da pesquisa de Rosenberg é apenas na eficácia dos tribunais na produção de reformas sociais significativas. Isso porque estudos sobre o papel dos tribunais no final do século XIX e início do século XX, por exemplo, demonstram que os tribunais podem efetivamente bloquear reformas sociais significativas. Além disso, desde meados do século XX, os litigantes têm peticionado aos tribunais americanos com frequência cada vez maior para produzir reformas sociais significativas. Rosenberg admite que os tribunais às vezes podem fazer a diferença. A questão, então, é quando, e em que condições, isso ocorre. Ou seja, quando faz sentido litigar para ajudar a trazer uma reforma social significativa?

Separada e distinta dos efeitos judiciais é a reivindicação causal mais sutil e complexa dos efeitos extrajudiciais ou indiretos. Sob essa concepção de causalidade, os tribunais fazem mais do que simplesmente mudar o comportamento no curto prazo, as decisões judiciais podem produzir reformas sociais significativas ao inspirar os indivíduos a agir ou persuadi-los a examinar e mudar suas opiniões. Decisões de tribunais, particularmente decisões da Suprema Corte, podem ser símbolos poderosos, recursos para mudança. Os efeitos indiretos são uma parte importante do poder judicial na visão do “Tribunal Dinâmico”. Evidências de efeitos extrajudiciais podem ser encontradas em dados de opinião pública, cobertura da mídia e em ações públicas e da elite que apoiam reformas sociais significativas. Tanto *Brown* quanto *Roe* são universalmente creditados por produzir importantes efeitos extrajudiciais, desde chamar a atenção para os direitos civis e estimular o movimento pelos direitos civis e das mulheres até persuadir os americanos de que o aborto é aceitável.

A fim de determinar se e em que condições os tribunais podem produzir reformas sociais significativas, a obra concentra-se em duas áreas-chave de litígios significativos de reforma social: direitos civis e direitos das mulheres. Esses dois movimentos e seus principais casos simbólicos (*Brown* e *Roe*) são geralmente considerados os principais exemplos do uso bem-sucedido de uma estratégia baseada no tribunal para produzir reformas sociais significativas.

Os defensores da visão da “Corte Dinâmica” geralmente creditam a *Brown* por ter revolucionado as relações raciais nos Estados Unidos, enquanto *Roe* é entendido como tendo garantido abortos legais para todos. Defensores da visão da “Corte Constrita”, no entanto, podem sugerir que nenhuma das interpretações é correta. Em vez disso, eles apontariam para mudanças no sistema político mais amplo para explicar essas grandes mudanças sociais e políticas. Segundo esta visão mais cética sobre a capacidade dos tribunais, apenas quando as forças políticas, sociais e econômicas já tiverem empurrado a sociedade para longe no caminho

da reforma é que os tribunais terão algum efeito independente. E mesmo assim suas decisões podem ser mais um reflexo de uma reforma social significativa já em curso do que uma contribuição independente e importante.

A lógica da visão da *Corte Constrita* sugere que, na estrutura institucional norte-americana, as condições exigidas para os tribunais produzirem reformas sociais significativas raramente existirão. Segundo sustenta esta visão, os tribunais geralmente não serão produtores efetivos de reformas sociais significativas por três razões: (i) a natureza limitada dos direitos constitucionais; (ii) a falta de independência judicial e a incapacidade do judiciário de desenvolver políticas apropriadas; (iii) e sua falta de poderes de implementação.

A natureza limitada dos direitos consagrados na Constituição estadunidense, que privilegia liberdades civis, políticas e econômicas, mas não garante direitos sociais nem a mínimos de bens básicos. Com isso, os defensores da visão do *Corte Constrita* argumentam que isso tem limitações importantes para os reformadores sociais.

Primeiro, há uma limitação dos tipos de reivindicações que podem ser feitas, pois nem todas as metas de reforma social podem ser apresentadas de forma plausível em nome dos direitos constitucionais. Por exemplo, não há direitos constitucionais a uma moradia decente ou a níveis adequados de bem-estar, enquanto há direitos constitucionais a uma interferência mínima do governo no uso da propriedade de alguém. Uma segunda consequência é que o processo legal tende a dissipar reformas sociais significativas, tornando improváveis os remédios apropriados. Assim, o litígio raramente lidaria com “assuntos e problemas subjacentes” e é “direcionado mais para os sintomas do que causas”. Ainda, se argumenta que enquadrar as questões de maneira legalmente sólida as priva de apelo político. De forma mais ampla, existe o perigo de que o litígio de poucos substitua a ação política de muitos e reduza a natureza democrática da política. Nesse sentido, cita McCann (1986), que descobriu que a “abordagem de direitos legais dos ativistas propensos a litígios para expandir a democracia estreitou significativamente sua concepção de ação política em si”.<sup>116</sup>

Quanto à a falta de independência judicial, alega-se que o processo de nomeação de juízes atua como limitante da independência judicial. Embora os juízes federais tenham mandato vitalício e não sejam eleitos, isso não significa que estejam livres de restrições. Ao pedir uma reforma social significativa, os litigantes estão pedindo aos juízes que reformem as instituições existentes. No entanto, os juízes podem não estar dispostos a assumir essa tarefa. É improvável que os juízes de tribunais inferiores estejam dispostos a apoiar uma reforma social

---

<sup>116</sup> *Apud The Hollow Hope*, Rosenberg.

significativa se a comunidade se opuser a ela. Ademais, a revisão histórica das relações do Judiciário com os outros poderes sugere que o Tribunal não pode ficar sozinho por muito tempo contra tal pressão, pois os tribunais norte-americanos são particularmente deferentes às posições do governo federal.

Ademais, segundo os proponentes da visão do *Corte Constrita*, os tribunais carecem de ferramentas para desenvolver políticas apropriadas e implementar decisões que ordenam reformas sociais significativas. Os tribunais seriam praticamente impotentes para garantir que suas decisões sejam apoiadas por funcionários eleitos e administrativos, então eles dependem fortemente do apoio popular para implementar suas decisões. Administradores, que, como sugeriu um estudo, “têm uma capacidade praticamente ilimitada de sabotar a reforma” (Diver, 1979, *apud* Rosenberg). E se os administradores e funcionários não agirem voluntariamente, os juízes pouco poderiam fazer. Embora os tribunais tenham o poder de citar burocratas recalcitrantes por desacato à corte, o uso desse poder coercitivo tenderia a fortalecer a resistência e, por isso, é evitado.

Ocorre que, à medida que os tribunais lidam com questões envolvendo valores contestados, como fazem quase por definição questões de reforma social significativa, eles geram oposição. Por sua vez, a oposição pode induzir a retirada do apoio público crucial para a implementação. Assim, os proponentes da visão da *Corte Constrita* sugerem que a natureza contestada de questões de reforma social significativa torna improvável que o apoio popular necessário para a implementação esteja presente.

Resumindo, a visão do “*Corte Constrita*” sustenta que os litigantes que pedem aos tribunais uma reforma social significativa enfrentam restrições poderosas. Primeiro, eles devem convencer os tribunais de que os direitos que estão reivindicando são exigidos pela linguagem constitucional ou legal. Dada a natureza limitada dos direitos constitucionais, as restrições da cultura jurídica e a cautela geral do judiciário, esta não é uma tarefa fácil. Em segundo lugar, os tribunais têm receio de se afastar demais do *mainstream* político. Deferentes ao governo federal e potencialmente limitados pela ação do Congresso, os tribunais podem não estar dispostos a aceitar o “calor” gerado por decisões politicamente impopulares. Terceiro, se essas duas restrições forem superadas e os casos forem decididos favoravelmente, os litigantes se deparam com a tarefa de implementar as decisões. Na falta de ferramentas poderosas para forçar a implementação, as decisões judiciais muitas vezes se tornam inúteis devido a muita resistência. Mesmo que os litigantes que buscam reformas sociais significativas obtenham grandes vitórias no tribunal, na implementação elas muitas vezes acabam valendo muito pouco.

Por outro lado, os defensores da visão da *Corte Dinâmica* argumentam que se os tribunais fossem tão impotentes quanto as restrições da *Corte Constrita* sugerem, não haveria tanta preocupação política, acadêmica e jurídica com o papel dos tribunais na América moderna. Apesar da visão da *Corte Constrita* alegar dificuldades e ser improvável, ela mesma não nega a possibilidade de que os tribunais produzam reformas sociais significativas. No entanto, isso não nos ajuda a entender quando e sob quais condições os tribunais podem produzir reformas sociais significativas. A visão da *Corte Constrita* não oferece uma resposta completa. O impulso básico da *Corte Dinâmica* é que não apenas os tribunais não são tão limitados quanto sugere a visão da *Corte Constrita*, mas também, em alguns casos, podem ser mais eficazes do que outras instituições governamentais na produção de reformas sociais significativas.

A visão da “Corte Constrita” perde totalmente de perspectiva as principais vantagens dos tribunais. No nível mais fundamental, a chave para a visão da *Corte Dinâmica* é a crença de que os tribunais estão livres de restrições eleitorais e arranjos institucionais que impedem a mudança pretendida. Com uma localização única, os tribunais têm a capacidade de agir onde outras instituições não estão politicamente dispostas ou estruturalmente incapazes de proceder. Por exemplo, um dos grandes pontos fortes dos tribunais é a capacidade de agir diante da oposição pública. Funcionários eleitos e nomeados, temerosos de repercussões políticas, raramente estão dispostos a lutar por causas impopulares e proteger os direitos de minorias antipáticas. Os tribunais, livres dessa responsabilidade eleitoral, não são tão constrangidos. Dos direitos civis aos direitos das mulheres, da proteção dos direitos das pessoas com deficiência à garantia de que os réus criminais sejam tratados constitucionalmente, os tribunais agiram onde outras instituições recusaram. Citando o Justice Brennan, sobre um caso de reforma prisional: “Isolados como estão das pressões políticas e encarregados do dever de fazer cumprir a Constituição, os tribunais estão na posição mais forte para insistir que as condições inconstitucionais sejam remediadas, mesmo com um custo financeiro significativo” (*Rhodes v. Chapman*, 1981).<sup>117</sup>

A propósito da dessegregação escolar, a posição dos democratas do Sul no Congresso praticamente assegurava que nenhuma legislação de direitos civis seria aprovada. Se a mudança viesse, argumentam os proponentes da visão da *Corte Dinâmica*, ela só poderia vir dos tribunais. A “inadequação” do processo político é uma base essencial para a visão da *Corte*

---

<sup>117</sup> “Insulated as they are from political pressures, and charged with the duty of enforcing the Constitution, courts are in the strongest position to insist that unconstitutional conditions be remedied, even at significant financial cost” (*Rhodes v. Chapman* 1981, 359, *apud* Rosenberg).

*Dinâmica* porque “a formulação de políticas em nossa sociedade é muitas vezes um caso unilateral – um processo no qual apenas as vozes dos poderosos econômica ou politicamente são ouvidas”. Assim, os proponentes da visão da *Corte Dinâmica* afirmam que os tribunais oferecem a melhor esperança para grupos pobres e impotentes politicamente, aqueles que mais frequentemente buscam uma reforma social significativa.

Resumindo, os proponentes da visão da *Corte Dinâmica* afirmam que os tribunais têm a capacidade de agir quando as outras instituições não o fazem, porque os juízes são eleitoralmente inexigíveis e servem com mandato vitalício. Livres de compromissos eleitorais e acordos políticos, e protegidos de recriminações, eles podem agir para cumprir mandato constitucional. Assim, citando Owen Fiss, os tribunais podem produzir reformas sociais significativas porque é:

[e]struturado por fatores ideológicos e institucionais que permitem e talvez até forcem o juiz a ser objetivo – não expressar suas preferências ou crenças pessoais, ou aquelas de a cidadania, quanto ao que é certo ou justo, mas a lutar constantemente pelo verdadeiro significado do valor constitucional. (Fiss, 1979, p. 12-13).

Na visão da *Corte Dinâmica*, a atuação dos tribunais tem importantes efeitos indiretos, por meio da dramatização de questões e estímulo à ação, educando os americanos e aumentando sua compreensão de seu dever constitucional, podem fornecer publicidade para questões e servir como um “catalisador” para a mudança. Além disso, a ação judicial pode revigorar e encorajar grupos a se mobilizar e tomar medidas políticas, tanto nos direitos civis quanto nos direitos das mulheres, por exemplo, os tribunais federais são frequentemente vistos como tendo cumprido esse papel. Nesse sentido:

Cada peça de legislação social esclarecida que surgiu nos últimos 50 ou 60 anos foi precedida por uma história de litígio (aplausos) em que advogados de julgamento em algum lugar do país concentraram à força a atenção do legislador nas inadequações da legislação existente (Yannacone, 1970, p. 32).

As decisões judiciais podem mudar opiniões, gerar cobertura da mídia e inspirar ações, e, portanto, fornecer o empurrão necessário para iniciar o processo de reforma. Outra maneira pela qual os tribunais podem indiretamente produzir reformas sociais significativas é facilitando as negociações. Ou seja, em vez de gastar dinheiro, tempo e energia se defendendo de uma ação judicial e contrariando a publicidade que gera, as partes podem achar mais palatável negociar.

Sem a ameaça de ações judiciais, muitas instituições “nunca chegariam à mesa de negociações” (Cavanagh e Sarat *apud* Rosenberg)<sup>118</sup>.

Uma das principais objeções à eficácia da intervenção judicial é a suposta falta de poderes de implementação dos tribunais. Contrário a essa visão, no entanto, os proponentes da visão da *Corte Dinâmica* afirmam que não apenas os tribunais estão em uma posição única para agir, mas também têm a “capacidade demonstrada de desenvolver novos mecanismos e procedimentos” para lidar com as complexidades de problemas significativos de litígio de reforma social. Um desses mecanismos são as nomeações judiciais de “mestres especiais” (*special masters*) para preencher muitas das deficiências estruturais dos tribunais. Os *special masters* podem pesquisar e coletar informações, conversar com as partes interessadas, realizar audiências, conduzir investigações, redigir e emitir decretos corretivos potenciais e, geralmente, servir como os olhos e os ouvidos do juiz. Em outras palavras, eles podem realizar muitos deveres úteis para encontrar soluções, deveres que pareceriam impróprios se executados pelo juiz.

Outras mudanças que permitiram aos tribunais superar os obstáculos incluem a manutenção da jurisdição do tribunal, a criação de comissões de monitoramento e o envolvimento ativo do juiz. Essas etapas são projetadas para permitir que o tribunal acompanhe de perto o processo de implementação. Se os juízes retiverem a jurisdição, qualquer uma das partes pode retornar imediatamente ao juiz se o decreto não estiver sendo implementado ou se as circunstâncias exigirem sua modificação. Da mesma forma, as comissões de monitoramento podem informar ao juiz sobre o andamento da implementação e alertá-lo sobre a necessidade de novas ações. E, claro, a mera disponibilidade dessas ferramentas pode influenciar o comportamento das partes. Com esse tipo de ferramenta prontamente à mão, possivelmente as partes recalcitrantes podem pensar duas vezes antes de violar os decretos corretivos.

Citando estudos recentes que fornecem suporte empírico para muitas das reivindicações da *Corte Dinâmica*. Hochschild, por exemplo, conclui que, no caso das instituições educacionais, “muitas críticas à capacidade dos juízes de reformar as instituições não têm fundamento” (Hochschild, 1984). Rebell e Block (1982) examinaram sessenta e cinco processos judiciais federais selecionados aleatoriamente que tratavam da educação durante os anos 1970-77, eles descobriram em sua pesquisa que o cumprimento básico das ordens judiciais predominou de forma esmagadora sobre os casos de descumprimento intencional ou não intencional. Eles concluíram: “Nossos dados refutaram amplamente a crítica de que o judiciário

---

<sup>118</sup> Apud Rosenberg.

carece de recursos, experiência ou perspectiva abrangente necessária para implementar a reforma educacional com sucesso” (Rebell; Block, 1982).

A visão da *Corte Dinâmica* oferece uma alternativa poderosa à visão dos tribunais como o “*least dangerous branch*”. Apontando para patologias nos demais ramos do Poder Público, coloca os tribunais em posição única de atuação. Reconhecendo que a visão da *Corte Constrita* era precisa durante parte da história americana, sustenta que grandes mudanças ocorreram nas últimas décadas e que os tribunais agora têm as ferramentas para produzir efetivamente importante reforma social. Embora os tribunais não possam resolver todos os problemas, a visão da *Corte Dinâmica* os vê como poderosos e eficazes.

Contudo, na opinião de Rosenberg, as tentativas de fundamentar empiricamente a visão da *Corte Dinâmica* não são totalmente satisfatórias. O autor desqualifica os estudos, pois não validariam completamente nem seriam particularmente úteis na construção de hipóteses sobre a eficácia dos tribunais na produção de reformas sociais significativas. Isso porque se concentram em períodos de tempo não representativos ou em casos sem importância e não controversos, ou exageram suas descobertas. Além disso, alega que muitos dos estudos que apoiam a visão da *Corte Dinâmica* seriam teóricos e não empíricos. Então, embora em grande parte uma réplica eficaz para as restrições inflexíveis da visão da *Corte Constrita*, aduz que não leva muito longe na compreensão das condições sob as quais os tribunais podem produzir reformas sociais significativas.

A visão da *Corte Dinâmica* propõe a ação judicial em face de instituições políticas hostis ou inertes, enquanto as restrições da visão da *Corte Constrita* dizem que em tais situações o sucesso é menos provável. No entanto, cada visão parece transmitir algo da verdade. Assim, Rosenberg afirma que é ingênuo esperar que os tribunais sejam capazes de resolver problemas políticos e econômicos que os outros ramos não podem. Sem embargo, “parece igualmente míope negar que, desde meados do século, os tribunais têm desempenhado um papel importante na produção de reformas sociais significativas”.<sup>119</sup>

Embora cada visão capte parte da verdade, nenhuma delas seja refinada o suficiente para capturar as condições sob as quais os tribunais podem efetivamente produzir reformas sociais significativas. Combinar as duas visões, alega Rosenberg, pode apontar o caminho para finalmente entender essas condições. Por exemplo, não haveria conflito entre as duas visões se os tribunais fossem produtores efetivos de reformas sociais significativas quando houvesse apoio político e popular geral para a mudança, mas bloqueio institucional. Em sua visão, as

---

<sup>119</sup> *The Hollow Hope*, p. 30.

restrições da visão da *Corte Constrita* geralmente limitam os tribunais, mas quando as condições políticas, sociais e econômicas se tornam favoráveis à mudança, os tribunais podem efetivamente produzir reformas sociais significativas.

Considerando que ganhar processos judiciais é apenas o primeiro passo para que os tribunais produzam reformas sociais significativas, isso significa é que o litígio para uma reforma social significativa deve ser gradual. Isso exige uma longa estratégia de mudança. Ademais, superar a relutância do judiciário em se afastar do *mainstream* político também é difícil.

Quando, no entanto, há apoio político para uma reforma social significativa, o litígio pode fazer sentido. Rosenberg assevera que há boas evidências de que as decisões judiciais que ordenam reformas sociais significativas são bem recebidas. Uma dessas circunstâncias é quando a legislação que apoia uma reforma social significativa foi promulgada e os tribunais são solicitados a interpretá-la. Outra é quando o ramo executivo apoia as reivindicações dos reformadores. Casos em que o governo federal está disposto a aparecer como *amicus* ao lado de uma reforma social significativa podem ser boas oportunidades para litígios. A aparição do governo federal não apenas tranquiliza o tribunal de que a reforma reivindicada tem respaldo, como também sugere que o Executivo ao menos não se opõe à implementação de uma decisão afirmativa.

Mesmo que os direitos que os litigantes da reforma social estejam exigindo sejam bem fundamentados em precedentes, e haja apoio da elite para tais resultados, ainda resta a falta de poderes de implementação dos tribunais. Se houver apoio político e popular, esta restrição pode ser superada. Quando existe esse apoio, as pessoas, que precisam mudar seu comportamento para tornar a decisão uma realidade, podem estar dispostas a fazê-lo. Por exemplo, quando falta uma oposição forte ou generalizada a ordens judiciais, as partes em controvérsias podem ser mais propensas a responder aos esforços de negociação séria. Nessas condições, ordens judiciais podem servir para superar a inércia e levar as partes à mesa de negociações. Da mesma forma, quando a elite e a opinião pública geralmente apoiam as decisões judiciais, elas podem ser eficazes em mobilizar as pessoas para implementar efetivamente a decisão. Assim, quando há um clima político geral a favor de uma reforma social significativa, a restrição quanto à falta de poderes de implementação pode ser superada.

Todavia, na teorização de Rosenberg, a superação das três restrições não levará automaticamente a uma reforma social significativa. Como argumentam os defensores da visão da *Corte Dinâmica*, elites estrategicamente posicionadas, burocracias inertes e interesses especiais podem trabalhar para impedir a mudança. Assim, além da superação das restrições,

certas condições devem estar presentes. Rosenberg elenca quatro condições para que os tribunais possam efetivamente produzir reformas sociais significativas, a saber: (i) quando outros atores oferecem incentivos positivos para induzir o cumprimento; (ii) quando outros atores impõem custos para induzir o cumprimento; (iii) quando as decisões judiciais podem ser implementadas pelo mercado; (iv) quando fornecem alavancagem, ou um escudo, cobertura ou desculpa, para pessoas cruciais para a implementação que estão dispostas a agir.

A primeira condição sob a qual as decisões judiciais que exigem uma reforma social significativa provavelmente serão implementadas é quando há incentivos oferecidos. Se houver alguma recompensa pela implementação, aqueles cuja cooperação é essencial podem estar dispostos a acompanhá-la. O tipo de incentivo pode variar, um dos incentivos mais antigos e eficazes é o dinheiro. Onde, por exemplo, em nível nacional, o Congresso fornece dinheiro para os estados, instituições ou burocracias que implementam as decisões judiciais, os políticos ou burocratas locais podem estar dispostos a fazer o que o tribunal ordena. Quando a oposição é feroz, o dinheiro pode ser de pouca ajuda. Mas quanto menos se opõem, mais o incentivo financeiro do governo pode superar a resistência à implementação das decisões judiciais.

O outro lado dos benefícios é, obviamente, a imposição de custos. Se a recusa em implementar as decisões judiciais tiver custos elevados, a implementação será mais provável. Em casos de reforma social significativa, os tribunais, atuando sozinhos, podem não ter ferramentas suficientes para fornecer benefícios ou impor custos que serviriam para induzir um comportamento compatível.

Outra condição que pode permitir que os tribunais produzam reformas sociais significativas é quando as decisões podem ser efetivamente implementadas por meio do mercado, como ocorreu no caso do aborto nos Estados Unidos. Isto é, se as instituições existentes não tiverem que mudar para que a mudança ocorra, essa mudança é mais provável. Quando, como na dessegregação escolar, não há alternativa realista de mercado, essa condição não é relevante.

A condição final que permite aos tribunais serem produtores efetivos de reformas sociais significativas ocorre quando funcionários e administradores usam ordens judiciais como ferramenta para alavancar recursos adicionais, ou como desculpa ou cobertura para agir. Ordens judiciais dão aos *administradores que desejam fazer reformas* uma ferramenta adicional para obter o apoio e os recursos necessários. Os administradores estaduais podem confiar nos tribunais para pressionar as legislaturas e impor as reformas necessárias.

Em conclusão, Rosenberg avalia que as condições sugerem que “as decisões judiciais não são necessárias nem suficientes para produzir reformas sociais significativas”. As decisões

judiciais, na sua visão, não são necessárias porque muitas reformas ocorrem fora do sistema judicial e porque os tribunais carecem de independência (Restrição II). Eles não são suficientes porque os tribunais carecem de ferramentas efetivas de implementação (Restrição III) e exigem a existência de condições particulares (Condições I-IV). Sem a presença de pelo menos uma das condições, as decisões judiciais não produzirão reformas sociais significativas. Por outro lado, se as Restrições I, II e III forem superadas, e pelo menos uma das condições estiver presente, então os tribunais podem efetivamente produzir reformas sociais significativas.

Em sua análise, Rosenberg se filia à visão da *Corte Constrita*, por entender que se aproxima mais do papel dos tribunais no sistema político norte-americano, porque somente quando houver mudança política, social e econômica as Restrições I, II e III serão superadas e pelo menos uma das condições estará presente. Arremata que as condições e restrições sugerem que os tribunais dos EUA e seu papel no sistema político americano são muito menos excepcionais do que geralmente se pensa.<sup>120</sup>

Em suma, as condições que permitem aos tribunais produzir reformas sociais significativas raramente estarão presentes porque os tribunais são limitados por três restrições separadas incorporadas à estrutura do sistema político americano: a natureza limitada dos direitos constitucionais (Restrição I); a falta de independência judicial (Restrição II); a falta de poderes de implementação do judiciário (Restrição III).

No entanto, quando certas condições são atendidas, os tribunais podem ser produtores efetivos de reformas sociais significativas. Essas condições ocorrem quando:

- 1) Superando a Restrição I, há um amplo precedente legal para mudança; e
- 2) Superando a Restrição II, há apoio à mudança de número substancial no Congresso e no Executivo; e
- 3) Superando a Restrição III, há apoio de alguns cidadãos, ou pelo menos baixos níveis de oposição; e, ou
  - a) Incentivos positivos são oferecidos para induzir o cumprimento (Condição I); ou,
  - b) São impostos custos para induzir o cumprimento (Condição II); ou,
  - c) Decisões judiciais permitem a implementação de mercado (Condição III); ou,
  - d) Administradores e funcionários cruciais para a implementação estão dispostos agir e ver as ordens judiciais como uma ferramenta para alavancar recursos adicionais ou para se esconder (Condição IV).<sup>121</sup>

<sup>120</sup> Ver: Em seu clássico estudo histórico da Suprema Corte, McCloskey também conclui que a Corte só foi eficaz quando "*operava perto das margens, e não no centro da controvérsia política, quando cutucava e gentilmente puxava a nação, em vez de tentar governá-lo*" (McCloskey, 1960, *apud* Rosenberg).

<sup>121</sup> Ver: ROSENBERG, p. 35-36.

Rosenberg alerta, ademais, que os tribunais não são simetricamente restringidos em promover mudança liberal e a conservadora, eles podem facilmente fazer dano à reforma social significativa, pois é muito mais fácil desmontar programas de reforma do que criá-los. Cortes conservadoras não apenas são improváveis de promover reforma social significativa, mas também são propensas a retroceder tais reformas.

Nada disso significa que a lei é irrelevante ou que os tribunais nunca podem promover objetivos dos desfavorecidos. A história demonstra que, sob determinadas condições, tribunais podem promover reforma social significativa. Mas em todos os casos as cortes foram efetivas porque um movimento político estava apoiando a causa. Essa análise significa que as cortes agindo sozinha são estruturalmente limitadas para promover os objetivos de reforma social significativa. No fim, não há substituto para a ação política, conclui Rosenberg: “Se aqueles buscando reforma social significativa construírem um movimento político de base massivo, então a esperança de transformação não será oca”.

### 3.3.2 A crítica da crítica: ponderações de Susan Sturm e a pesquisa de Li Sian Goh sobre a eficácia da intervenção em departamentos de polícia para redução da letalidade nos EUA.

A obra de Gerald Rosenberg causou muito debate e polêmica na academia estadunidense. Susan Sturm no ensaio sobre o legado e o futuro do litígio sobre melhoria das condições prisionais, tece duras críticas às conclusões de Rosenberg (Sturm, 1993).

Na área dos litígios em matéria prisional, Sturm avalia que a análise de Rosenberg é superficial. Anota que a maioria dos estudos de casos do impacto do litígio nas instituições prisionais, inclusive citados por ele, tem conclusões diferentes sobre os mesmos dados no sentido de que os tribunais tiveram um impacto significativo e positivo, ainda que limitado. Atribui isso à diferença na perspectiva sobre a eficácia do litígio e dos padrões de sucesso.

Nesse sentido, Rosenberg apesar de reconhecer que as condições de detenção foram melhoradas das piores situações para, pelo menos, padrões mínimos, sugere sua ineficácia (Sturm, 1993). Aduz-se que a avaliação negativa depende da aplicação de um padrão de sucesso um tanto utópico e a ausência de um padrão significativo para medir a eficácia do litígio. Critica a autora, ademais, a falta de uma perspectiva comparativa, já que a intervenção judicial não deve ser avaliada isoladamente, mas em relação a outros esforços para realizar a reforma institucional.

Aponta, ainda, falhas na metodologia e análise de Rosenberg, isso porque ele concentra no impacto de determinadas decisões da Suprema Corte. Esta abordagem metodológica é

inadequada, alega Sturm (1993), para a área de reforma institucional. Isso porque a maior parte da atividade na área de litígio de interesse público ocorre no nível dos tribunais inferiores, bem como grande parte da atenção da mídia é em torno do litígio local. Assim, ao não levar em conta o impacto das decisões do tribunal inferior sobre o comportamento dos demandados, a atenção da mídia e a mudança institucional, Sturm refuta suas conclusões.

Sturm aponta que Rosenberg ignora o impacto do litígio na estrutura organizacional e a capacidade gerencial e sua relação com outros ramos do governo, pois não reconhece o efeito sobre a capacidade e a disposição dos funcionários públicos de se engajar na reforma. Quanto à avaliação dos efeitos indiretos, também critica a posição de Rosenberg por considerar apenas o impacto do litígio na opinião pública e das elites políticas, pois desconsidera as consequências mais significativas do litígio. Nesse sentido, observa que não dúvida de que o litígio mudou profundamente as condições e práticas das instituições prisionais. Os efeitos mais significativos e de maior alcance foram justamente na estrutura, organização e relacionamento com a comunidade, gerando uma maior compreensão e aceitação dos *standards* constitucionais para governança das instituições correcionais.

Anota, finalmente, que muitos dos estudos invocados por Rosenberg para apoiar sua visão de que o litígio é uma “esperança vazia” foram publicados na década de 1980 ou são ainda mais antigos, sucede que a prática evoluiu consideravelmente desde então na área dos remédios estruturais.

A propósito de contribuições, pesquisas e estudos mais contemporâneos sobre a eficácia da intervenção judicial nos processos estruturais, bem como mais específicas sobre o tema de controle do uso da força policial – como na ADPF 635 –, cumpre trazer a lume o trabalho de Li Sian Goh (2020), pesquisadora do Departamento de Criminologia da Universidade da Pensilvânia, nos Estados Unidos.

Referida na audiência pública pelos professores Desmond Arias e Yanilda Gonzalez e destacada no voto no relator, Min. Edson Fachin no julgamento dos embargos de declaração, trata-se de pesquisa sobre o efeito da intervenção federal, através do Departamento de Justiça do Governo Federal norte-americano<sup>122</sup>, nos departamentos de polícia municipais, com ou sem supervisão do Poder Judiciário. Arias destacou o sucesso notável com os chamados “decretos de consentimento” na redução da letalidade das agências policiais quando há uma supervisão judicial do processo de reforma.

---

<sup>122</sup> O Departamento de Justiça do Governo Federal norte-americano possui atribuições equivalentes tanto ao Ministério da Justiça quanto do Ministério Público Federal no Brasil na atual configuração constitucional.

Gonzalez discorreu, à luz de sua produção científica, que as reformas policiais são extremamente frágeis, e que até reformas estruturais foram abandonadas ou sucateadas rapidamente por causa de mudanças na opinião pública e dos interesses das lideranças políticas. Com efeito, um plano executado e monitorado pelo Judiciário possibilita a extensão do horizonte temporal das reformas, facilitando a implementação de reformas policiais a longo prazo sem serem ameaçadas por pressões políticas, desde que supervisionadas por um juiz durante vários anos.

Nesse sentido, Yanilda recorda que experiências recentes foram capazes de reduzir significativamente a violência policial a curto prazo, como no caso das UPPs e da TPI de suspensão de operações policiais durante a pandemia proferida na ADPF 635, que produziram quedas expressivas na letalidade policial, mas que as taxas tiveram um crescimento alarmante pouco tempo depois. Daí que, o papel do Judiciário, no caso sob estudo do STF, é fundamental para um impacto significativo a longo prazo.

A pesquisa de Li Sian Goh (2020) revela que as intervenções do Departamento de Justiça quando em conjunto com o monitoramento judicial têm resultado consistente na redução de mortes praticadas pelas polícias, com base em dados nacionais de mais 900 (novecentos) departamentos de polícia coletados entre os anos de 2000 a 2016.

Os decretos de consentimento (*consent decrees*) são acordos judiciais entre o governo federal e departamentos de polícia para a implementação de reformas com vistas à redução de abusos e violações de direitos por parte de agentes estatais. Não são a única forma de intervenção do Departamento de Justiça nas agências policiais.

As intervenções começam, em regra, com uma investigação para estabelecer se há a existência de um “padrão ou prática de má conduta” –tais como, uso excessivo da força, policiamento racialmente tendencioso ou outras violações de direitos civis– no departamento de polícia, o que usualmente ocorre após um incidente de uso da força de grande repercussão. Essas investigações, geralmente, duram um ano, período no qual os funcionários federais revisam as políticas e práticas existentes, e conversam com uma ampla gama de partes, incluindo patrulheiros, oficiais em cargos de gestão, cidadãos e grupos comunitários.

Após a investigação, o Departamento de Justiça divulga suas conclusões, podendo optar por três caminhos. Primeiro, se concluir que não evidência de má conduta sistemática, pode simplesmente arquivar o caso e não tomar mais nenhuma providência. Segundo, pode emitir uma carta de assistência técnica, um documento recomendando mudanças de políticas e práticas, que não possui força vinculante. Terceiro, pode decidir buscar judicialmente um decreto de consentimento, que geralmente levam anos para serem concluídos – no caso do

Departamento de Polícia de Los Angeles começou em 2001 e foi concluído em 2013. O decreto de consentimento é muitas vezes, mas nem sempre, acompanhado da nomeação judicial de uma equipe de monitoramento para supervisionar as reformas. O papel do monitor é avaliar e relatar se os requisitos do decreto de consentimento estão sendo implementados.

Até o momento, relata a pesquisadora, nenhum estudo havia verificado o efeito dos decretos de consentimento ou outras formas de intervenção federal sobre o número de mortes praticadas pela polícia. Usando um painel de 962 agências policiais, ao longo dos anos 2000 a 2016, das quais 36 experimentaram algum nível de intervenção federal: 14 receberam uma carta de assistência técnica, 20 tiveram um decreto de consentimento e 15 estavam sob monitoramento judicial, foram coletados dados para avaliar a eficácia da reforma com base na redução do número de pessoas mortas pela polícia. A comparação é realizada entre os períodos anterior e posterior à intervenção.

A análise revelou que onde o Departamento de Justiça iniciou investigações em instituições policiais suspeitas de envolvimento em um padrão ou prática de má conduta houve uma redução de 27% na letalidade policial. Quando os tribunais federais nomearam equipes de monitoramento para supervisionar o acordo entabulado no decreto de consentimento, foi observada uma redução de 29% das mortes. No entanto, na ausência de monitores nomeados pelo tribunal, os decretos de consentimento não resultaram em mudanças significativas no número de mortes de cidadãos. E, surpreendentemente, quando apenas uma carta de assistência técnica é emitida, verificou-se um aumento de 85% nas mortes pelas forças policiais.

Assim, conclui sua pesquisa no sentido de que a intervenção federal pode efetivamente reduzir o número de mortes causados por policiais, no entanto há ressalvas. A uma, na ausência de uma equipe de monitoramento nomeada judicialmente, os decretos de consentimento podem não ter efeito na redução da letalidade. A duas, a mera emissão de uma carta de assistência técnica além de não reduzir as mortes relacionadas à polícia pode aumentá-las substancialmente. A razão para isso é desconhecida, porém, para pesquisadora, uma possível explicação é que tais cartas são percebidas pelas agências policiais como mero “puxão de orelha”, deixando-as livremente para implementar ou não as políticas recomendadas.

Em suma, por si só, um acordo de decreto de consentimento não é eficaz na redução dos homicídios cometidos pela polícia, somente quando um monitor for nomeado pelo tribunal para supervisionar a sua implementação é que a reforma será eficaz.

### 3.3.3 Os desafios de implementação e monitoramento das decisões estruturantes e técnicas decisórias: como superar um estado de coisas inconstitucional?

O desafio de implementação e monitoramento das decisões judiciais (re)estruturantes possui longo histórico no contencioso de interesse público nos Estados Unidos –de mais de meio século–, especialmente de reforma institucionais nas áreas de escolas, saúde mental, prisões, polícia e habitações públicas. Tal larga experiência não deve ser desprezada e lições podem ser aprendidas para a complexa tarefa de execução de decisões estruturais, com os ajustes necessários à realidade nacional e conformação à ordem jurídica brasileira.

Sabel e Simon (2004) apontam que a defesa judicial dos direitos civis buscando reestruturar órgãos públicos mudou bastante nas últimas décadas. Afastou-se de uma intervenção remediadora modelada na burocracia de “comando-e-controle” em direção a um tipo de intervenção que pode ser chamada de “experimentalista”. Em vez de impor regras fixas de cima para baixo, a abordagem experimentalista enfatiza a negociação contínua com as partes interessadas, medidas de desempenho continuamente revisadas e transparência.

O modelo experimentalista, argumentam os autores, refuta muitas críticas frequentes ao litígio de direito público e, ainda, implica respostas a algumas das questões doutrinárias mais proeminentes do assunto, incluindo os limites da discricionariedade judicial na aplicação dos direitos e as restrições impostas pelo princípio constitucional da separação dos poderes.

Retomando as discussões teóricas, no sentido de que os processos estruturais produziram um novo tipo de litígio – no qual o remédio para as violações de direitos decorrentes da operação de instituições que afetam grande grupo de pessoas não poderiam ser simplesmente o pagamento de uma indenização, sendo exigida a reestruturação e monitoramento de longo prazo de tais instituições para corrigir o seu funcionamento –, que enriqueceu o repertório da democracia, ainda que não se amoldasse facilmente às noções tradicionais do papel judicial e da separação de poderes, consoante as lições de Abram Chayes.

No entanto, desde o início, a legitimidade e a eficácia desse tipo de litígio de direito público foram colocadas em suspeição. Os críticos argumentavam que os tribunais não poderiam realizar a reestruturação das agências administrativas sem imiscuir-se na autoridade dos poderes executivo e legislativo, e que os tribunais federais não poderiam superintender a reestruturação das agências estaduais e locais sem comprometer os princípios do federalismo e da autonomia local. A Suprema Corte estadunidense e outros tribunais de apelação também expressaram desaprovação em uma série de decisões destinadas a controlar a discricionariedade judicial. Outrossim, o Congresso norte-americano aprovou estatutos legais –o mais notável foi

a *Prison Reform Litigation Act* (PRLA) em 1996 – com vistas a restringir a ação dos tribunais nesses casos.

Diante de tais limitações doutrinárias, legais e jurisprudenciais, os defensores do litígio estrutural tiveram que lutar contra o fenômeno jurídico das violações sistêmicas de direitos que não possuem um remédio pronto. Contudo, apesar de décadas de críticas e doutrinas restritivas, os tribunais inferiores continuam a desempenhar um papel crucial num movimento ainda crescente de reforma institucional, narram Sabel e Simon (2004).

As formas de intervenção judicial, entretanto, evoluíram. Os remédios estruturais nas últimas décadas passaram de uma regulação de *comando-e-controle* para uma abordagem *experimentalista*. O provimento judicial de comando-e-controle é típico das burocracias, assumindo a forma de regime abrangente de regras fixas e específicas definidas por uma autoridade central.

Em contraste, a regulamentação experimentalista combina normas mais flexíveis e provisórias com procedimentos para participação contínua das partes interessadas, transparência e prestação de contas (*accountability*). As normas são padrões gerais que expressam objetivos a serem alcançados. O regime experimentalista deixa às partes uma ampla gama de discricionariedade quanto à forma de se atingir esses objetivos, mas especifica padrões e procedimentos para a medição do desempenho da instituição.

Por um lado, os tribunais se envolvem mais na reestruturação das instituições, porque o remédio experimentalista contempla um processo permanente de revisão ramificada e participativa. Por outro lado, os juízes estão menos envolvidos porque os meios e modos de cumprimento não são definidos detalhadamente pelo judiciário. Com efeito, as questões sobre a capacidade institucional judicial para gerenciar uma reforma estrutural e o risco à sua legitimidade política são menores nesse processo colaborativo contínuo do que na reforma de cima para baixo sob a direção de um juiz. Essa tendência experimentalista tem respondido às restrições impostas pela Suprema Corte, como a exigência de que os tribunais inferiores demonstrem conexões mais fortes entre os princípios que baseiam suas determinações e as medidas que impõem como remédios.

Nesse sentido, os autores apontam os “**direitos desestabilizadores**”<sup>123</sup> – “direitos de desestabilizar uma instituição que sistematicamente falhou em cumprir suas obrigações e permaneceu imune às forças tradicionais de correção política” – como produto da evolução na abordagem da intervenção judicial estrutural. Trata-se de reivindicações para desestabilizar e

---

<sup>123</sup> A expressão e a ideia dos autores é inspirada na obra de Mangabeira Unger: *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy* (1987).

abrir instituições públicas cronicamente ineficientes em atua em conformidade com padrões legais vigentes. O termo refere-se ao efeito da intervenção judicial inicial de desestabilizar as expectativas pré-contenciosas das partes por meio de efeitos políticos, cognitivos e psicológicos que ampliam as possibilidades de colaboração experimentalista.

Os remédios experimentalistas expõem as instituições públicas a pressões de comparação, e, ao mesmo tempo, a transparência que induzem facilita formas correlatas de intervenção democrática, inclusive eleitoral. Ao estigmatizar o *status quo*, a intervenção judicial abre a instituição demandada à participação de atores anteriormente marginalizados e sinaliza o caminho para a redefinição das relações entre ambos.

Assim, com um “otimismo cauteloso”, Sabel e Simon (2004) aduzem que essa abordagem que denominaram de experimentalista conseguiu oferecer respostas para questões sobre legitimidade e eficácia que seus críticos pensavam irrespondíveis. Essa forma de intervenção mais descentralizada e indireta, de que dependem da participação das partes interessadas na negociação, criada na prática forense, ainda não pode ser avaliada definitivamente, porém seus resultados iniciais dão motivos para otimismo, relatam os autores.

O artigo de Sabel e Simon foi citado no voto do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento das Medidas Cautelares para fundamentar a *accountability* e a legitimidade democrática da litigância de interesse público como uma “ferramenta promissora para desestabilizar instituições imunes aos controles democráticos tradicionais, para que elas possam alcançar os fins a que se destinam” e, por conseguinte, deferir o pedido para determinação de apresentação do plano de redução de letalidade.

Lewandowski justificou o enfoque experimentalista como uma abordagem não intrusiva e que estimula maior transparência por parte das instituições sob escrutínio judicial e responsividade aos interessados anteriormente excluídos do processo deliberativo – “os moradores e representantes dos grupos sistematicamente excluídos e vitimados pela violência policial, integrantes de minorias vulneráveis e estigmatizadas”. Com efeito, arrematou:

Assim, na linha do que propugnam Sabel e Simon, defendo que o Supremo Tribunal Federal reconheça publicamente a inadmissibilidade do *status quo*, e que demande um plano de atuação embasado em evidências e nas diversas recomendações internacionais citadas pelos eminente Relator, devendo revisar o plano apresentado periodicamente, à luz de avaliações transparentes dos avanços obtidos, em busca de consensos e da edição de regras provisórias, que devem ser aprimoradas quando seus resultados forem insatisfatórios.

Rodríguez-Garavito e Rodríguez-Franco (2010) analisam sob o enfoque da implementação e o impacto das decisões a partir do estudo do caso da população de deslocados internos os vários tipos de efeitos de uma sentença que declara o ECI. Nesse contexto, o estudo mostra que as Cortes podem ser uma instância adequada para desbloquear os processos de políticas públicas de que dependem a realização dos direitos constitucionais. Enquanto procedimento de intervenção judicial nesses casos, a análise revela que os processos de monitoramento e implementação dos julgados incluem oportunidades de participação e deliberação política para os atores pertinentes e tem o potencial de aprofundar a democracia e gerar soluções eficazes a problemas estruturais de política pública.

Como observam Sabel e Simon (2004), “o componente mais característico das decisões estruturais é a exigência aos demandados para que simplesmente promulguem *alguma* política, frequentemente com condições mínimas ou incontestável sobre que tipo de política deve ser”. É o que se passava com a situação dos *desplazados*, ainda que existisse um marco jurídico – sete anos antes da sentença T-025, a Lei nº. 387, de 1997, havia contemplado medidas para atenção à população deslocada–, na prática se quedava no papel. O grau de ineficácia do diploma legal era tal que não equivalia a uma política pública operante.

Nesse sentido, observam que houve um grande impacto no desbloqueio do aparato estatal e inserção do tema no centro das políticas públicas e debate cidadão. Os efeitos de democratização do debate são destacados, através da criação de espaços de participação e controle cidadão que permitem a entrada no cenário de vozes que não eram escutadas.

Sua análise inclui não somente os efeitos instrumentais e diretos dos julgados, mas também os efeitos indiretos e simbólicos.

Os efeitos indiretos são definidos como “toda a classe de consequências que, sem estar estipuladas nas ordens judiciais, se derivam da sentença e afetam não só os atores do caso, senão a qualquer outro ator social”.

Os efeitos simbólicos consistem nas mudanças das ideias, percepções e imaginários sociais sobre o tema objeto do litígio. Em termos sociológicos, implicam mudanças culturais ou ideológicas em relação ao problema do caso.

Segundos os autores, o direito e as decisões judiciais geram transformações sociais não somente quando induzem mudanças na conduta de indivíduos e grupos diretamente envolvidos no caso, mas também quando provocam transformações indiretas nas relações sociais, ou quando modificam percepções de atores sociais e legitimam as visões de mundo que promovem os ativistas e litigantes.

Dentre os efeitos simbólicos ou indiretos, a ação pode contribuir para mudar a percepção pública sobre a urgência e a gravidade do problema. Citando Michael McCann, os autores sustentam que os efeitos indiretos do litígio e do ativismo são frequentemente mais importantes do que os efeitos diretos: “Ainda que, com frequência, as vitórias judiciais não se traduzem automaticamente na mudança social desejada, podem ajudar a redefinir os termos das disputas entre grupos sociais, tanto em curto como em longo prazo”. Sobre os vários efeitos decorrentes da declaratória do ECI, os autores destacam o seguinte:

Sobre o efeito desbloqueador, é o primeiro efeito da intervenção judicial em casos estruturais: sacudir o aparato estatal. Trata-se da função desestabilizadora do Direito e dos direitos: busca-se desestabilizar precisamente o equilíbrio institucional perverso que bloqueia o funcionamento da democracia e o cumprimento de direitos. Este efeito “despertador da burocracia estatal adormecida” opera mediante vários mecanismos, por exemplo, a mera divulgação da sentença ao dar razão aos demandantes e responsabilizar publicamente as entidades estatais por violações graves de direitos, altera a equilíbrio de poder entre demandantes e demandados.

Em trecho da obra de Rodríguez-Garavito e Rodríguez-Franco (2010), citado no voto do Min. André Mendonça no julgamento dos embargos de declaração, é ressaltado o papel judicial na ativação desse efeito nas ações estruturais:

Ao atuar assim, reservará aos Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades, vindo apenas a colocar a máquina estatal em movimento e cuidar da harmonia dessas ações. **Como destaca a doutrina colombiana, o Tribunal não chega a ser um ‘elaborador’ de políticas públicas, e sim um ‘coordenador institucional’, produzindo um ‘efeito desbloqueador’.** (grifos do autor).

O efeito deliberativo decorre da ordem da Corte para a criação de um plano de ação para superação do estado de coisas inconstitucional ante a ausência de políticas públicas funcionais. O plano deveria incluir a coleta e a sistematização de informações sobre a situação da população afetada, o cálculo dos recursos orçamentários necessários e a realização de todos os esforços possíveis para consegui-los. Quanto ao grau de força dos remédios judiciais, a Sentença T-025 segue um padrão de ativismo dialógico ao estabelecer obrigações mais genéricas e procedimentais. Sem embargo, a CCC fixou prazos peremptórios, estabeleceu indicadores de desempenho e identificou com precisão as entidades e funcionários responsáveis pelo cumprimento dessas obrigações.

O efeito criador consiste na construção do problema estrutural como um problema de direitos humanos. A gravidade e magnitude do problema contrastam com a posição política dos governos que em geral negam ou ignoram sua existência. Um dos efeitos fundamentais das intervenções judiciais é fixar o marco do debate e das políticas públicas sobre o tema. Esse enquadramento é um processo político fundamental, porquanto molda a forma como os atores sociais percebem o assunto. Ao enquadrar o problema social em termos jurídicos, gera-se um primeiro efeito: a definição do mesmo como um assunto de direitos e a fixação do procedimento judicial como um mecanismo adequado para enfrentá-lo. Assim, os juízes “criam” o problema: dão visibilidade e urgência que antes não havia e o enquadram em termos de direitos, é dizer, como um problema jurídico.

O efeito coordenador consiste no intento da Corte por racionalizar a administração pública, diagnosticar o problema e o remédio e suas limitações no tratamento da questão e articulando os diversos personagens responsáveis pela implementação de medidas. A principal função da corte é a de coordenar um processo de mudança institucional através da emissão ordens de desbloqueio que costumam emperrar a burocracia estatal e de um processo de monitoramento contínuo sobre as medidas adotadas pelo poder público (Rodriguez- Gravito; Rodriguez-Franco, 2010).

O efeito de política pública consiste na intervenção do Tribunal no ciclo de desenho, implementação e avaliação dos programas de ação estatais. Na primeira fase do ciclo – o desenho – é a identificação do problema e a fixação do mesmo na agenda pública e redefini-lo como um problema jurídico. Na implementação, o Tribunal tenta superar lacuna profunda entre as normas abstratas e a realidade. Para tanto, necessário garantir os recursos orçamentários necessários para executar as ações planejadas. Por fim, quanto à avaliação, a instituição de indicadores do gozo efetivo de direitos são os meios de medir a gestão pública que permitem fazer um seguimento periódico e rigoroso dos resultados das políticas. A CCC estabeleceu graus de cumprimento das ordens emitidas na sentença, que podem ser classificados em: descumprimento e cumprimento baixo, médio e alto.

Por fim, o efeito social, ou seja, o impacto concreto do caso sobre a população afetada. No caso colombiano dos *desplazados*, a situação continuar sendo alarmante e ainda constitui uma tragédia humanitária de proporções mundiais, apesar de todos os avanços em termos de visibilização do problema, da inserção na agenda pública e de mobilização do aparato estatal para implementação de políticas públicas.

Rodríguez-Garavito (2009) discorre sobre a experiência no caso dos *desplazados*, como um caso paradigmático na jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia (CCC) de aplicação e desenvolvimento da superação do estado de coisas inconstitucional (ECI).

Ao invés de proferir decisões contendo ordens detalhadas sobre como os órgãos devem agir, a Corte criou mecanismos de desobstrução ou desbloqueio dos canais de deliberação, buscou a coordenação do planejamento e da execução das políticas públicas, desenvolveu espaços de deliberação participativa e estabeleceu incentivos e prazos para avançar na proteção dos direitos. Além disso, a Corte manteve a sua jurisdição sobre o caso para impulsionar o cumprimento de suas ordens, tendo proferido 84 decisões e realizado 14 audiências públicas entre 2004 e 2010, já na fase de execução do julgado.

Neste caso, considerado o mais desenvolvido e eficaz de aplicação do ECI, a CCC enfrentou um exigente e sofisticado processo de acompanhamento de fôlego. Apesar disso, a discussão e sistematização dos critérios de declaração e superação de um ECI continua sendo, em boa medida, uma tarefa pendente. Nessa direção, Rodríguez-Garavito (2009) propõe um teste de superação do ECI que combina indicadores de resultado e de processo e tenta delinear um procedimento transparente e coerente avaliação dos avanços e retrocessos da política pública sobre um tema estrutural de direitos humanos.

Em sua opinião, a lógica da seleção de critérios para avaliar a superação do ECI deve se guiar com simetria pelos critérios de sua declaração, ou seja, na medida em que não se façam mais presentes as condições que o fizeram necessário. A doutrina do ECI caracteriza-se por (1) situação de fracasso generalizado das políticas públicas e violação reiterada e massiva de direitos e (2) um bloqueio do processo político e institucional que parece imune aos mecanismos de ajuste e correção convencionais das políticas públicas. O primeiro tem a ver com a ausência de *resultados* aceitáveis nas políticas públicas, o segundo concerne a falhas sistemáticas no *processo* de políticas públicas.

Considerando, portanto, que a figura do ECI se funda em um diagnóstico misto de falhas estruturais nos *processos* de políticas públicas e seus *resultados* sobre o gozo efetivo de direitos da população afetada, a avaliação sobre os avanços na proteção de tais direitos – e sobre a eventual declaratória de superação do ECI – deve combinar estes dois tipos de critérios.

Com efeito, sua proposta consiste em avaliar indicadores de processo e indicadores de resultado e fixar um marco de cumprimento a partir do qual se pode considerar superado o ECI. Dentro de cada uma dessas categorias (processos e resultados) é indispensável escolher os indicadores que sirvam para avaliação, inclusive quanto ao dilema sobre o grau de avanço em processos e resultados que se considera o mínimo requerido para declarar superado o ECI.

E como fazer essa avaliação? Somente com uma análise informada e detalhada. É indispensável contar com indicadores de processo e resultado detalhados, estatísticos, empiricamente verificáveis, válidos e confiáveis. O autor argumenta que na primeira fase de sua jurisprudência (1997-2004), a CCC não se ocupou desta tarefa, o que ajuda a explicar o frágil acompanhamento e relativa ineficácia das decisões daquela época. Já no mais bem-sucedido caso do deslocados internos a construção desse tipo de indicadores foi um dos objetivos centrais do processo de seguimento da sentença, aponta Rodríguez-Garavito (2009).

Nesse sentido, o aporte fundamental do trabalho da Corte no caso e no processo de acompanhamento foi assentar as bases detalhadas para o componente do teste de constitucionalidade, qual seja, o conjunto de critérios e indicadores de processo e resultado. Assim, o teste proposto procede através das seguintes etapas: (1) fixação do tipo de indicador pertinente para medir a superação do ECI; (2) adotar distinta e explicitamente indicadores dentro de cada dimensão de critérios de avaliação (processo e resultado); (3) determinação de valor das dimensões de processo e resultado; (4) fixação de um marco de superação do ECI e resultado do teste de superação do ECI.

Por razões de competência constitucional, garantia de imparcialidade e conveniência prática, corresponde à Corte Constitucional avaliar cada um dos indicadores, tanto os da dimensão de processo como os da dimensão de resultado. Para tanto, deve reter sua competência. O procedimento deve ser aberto e participativo, com a realização de audiência pública para discutir os critérios, bem como periódica a avaliação, com tempo suficiente para permitir que as mudanças nas políticas públicas surtam efeitos e recolher a informação necessária para medir adequadamente o avanço ou retrocesso nos indicadores do processo e, sobretudo, nos de resultado.

Para Marmelstein (2015), a declaração do ECI é, sobretudo, uma forma de chamar atenção para o problema estrutural, reforçando o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução. Nestes termos, o ECI não implica, necessariamente, uma usurpação judicial dos poderes administrativos ou legislativos. A ideia é fazer com que os responsáveis assumam as rédeas de suas atribuições e adotem as medidas, dentro de sua esfera de competência, para solucionar o problema.

Para isso, ao declarar o ECI e identificar uma grave e sistemática violação de direitos provocada por falhas estruturais da atuação estatal, a primeira medida adotada pelo órgão judicial é comunicar as autoridades relevantes o quadro geral da situação. Depois, convoca-se os órgãos diretamente responsáveis para que elaborem um plano de solução, fixando-se um prazo para a apresentação e execução desse plano. Nesse processo, também são indicados

órgãos de monitoramento e fiscalização que devem relatar ao Judiciário as medidas que estariam sendo adotadas.

Nas palavras de George Marmelstein (2015, p. 251), as etapas do processo estrutural devem avançar progressivamente na seguinte direção:

A linha de ação segue o seguinte esquema: (a) identificação e prova do quadro de violações sistemática de direitos, por meio de inspeções, relatórios, perícias, testemunhas etc. → (b) declaração do Estado de Coisas Inconstitucional → (c) comunicação do ECI aos órgãos relevantes, sobretudo os de cúpula e aos responsáveis pela adoção de medidas administrativas e legislativas para a solução do problema → (d) estabelecimento de prazo para apresentação de um plano de solução a ser elaborado pelas instituições diretamente responsáveis → (e) apresentação do plano de solução com prazos e metas a serem cumpridas → (f) execução do plano de solução pelas entidades envolvidas → (g) monitoramento do cumprimento do plano por meio de entidades indicadas pelo Judiciário → (h) realização de audiências públicas e medidas auxiliares para avaliar o cumprimento do plano; (i) após o término do prazo concedido, análise do cumprimento das medidas e da superação do ECI → (j) em caso de não-superação do ECI, novo diagnóstico, com imputação de responsabilidades em relação ao que não foi feito → (k) nova declaração de ECI e repetição do esquema, desta vez com atuação judicial mais intensa e ordens mais detalhadas.

O autor indica alguns princípios-guias a orientar o grau de intensidade de intervenção judicial. O primeiro refere-se ao **grau da inação dos órgãos estatais**. O nível de intensidade da intervenção judicial deve ser inversamente proporcional ao engajamento dos demandados na solução do problema. Assim, quanto maior for a gravidade da situação e o descaso por partes dos órgãos competentes, mais forte deverá ser a intensidade da atuação judicial. Por outro lado, se os órgãos estatais manifestarem um compromisso sincero e um empenho efetivo na solução do problema, a intervenção judicial deverá ser menos intensa.

O segundo está relacionado ao **grau de vulnerabilidade das pessoas envolvidas**. Quanto maior for o grau de vulnerabilidade das pessoas afetadas (em razão da afetação de direitos fundamentais e marginalização social) maior será a necessidade de uma atuação judicial mais vigorosa. A lógica que inspira esse princípio é o da incapacidade para a defesa de direitos, ou seja, as pessoas que estão num nível de articulação política mais avançado (como sindicatos, contribuintes) são capazes de realizar seus direitos pela via ordinária (política).

Outro princípio importante relaciona-se à essencialidade do direito afetado: quanto do ponto de vista do respeito e proteção da dignidade humana, mais forte deverá a intervenção pela sua implementação. O motivo aqui é óbvio: há determinados direitos que são tão essenciais que não podem ficar à mercê do jogo político.

Observa-se em todo esse processo a importância da técnica de monitoramento do processo de implementação das medidas de superação do ECI parece ser uma medida importante. Com isso, o juiz, dentro do processo judicial, indica uma instituição com capacidade de monitorar o cumprimento da ordem, que deverá relatar tudo o que tem sido feito pelo Poder Público para cumprir o plano, bem como deverá apresentar sugestões capazes de agilizar a efetividade do processo. Caso seja constatado que pouco tem sido feito para cumprir a ordem judicial, cabe ao Judiciário tomar as medidas de coerção e punição, doravante mencionadas.

É preciso desenvolver mecanismos processuais para forçar o cumprimento do plano de superação do ECI, quando uma atuação judicial mais assertiva, rigorosa e consequente pode ser necessária para garantir que o Poder Público passe a cumprir suas obrigações, e não somente porque o Judiciário está monitorando o cumprimento. Mais uma vez, Marmelstein (2015, p. 260), lista as possíveis medidas a serem tomadas:

[a]pós o prazo concedido para a solução do problema, deverá ser realizado um novo diagnóstico da situação. Caso o problema não tenha sido solucionado de forma satisfatória, caberá ao juiz imputar as responsabilidades pelo fracasso, tomando as medidas punitivas cabíveis orientado pela máxima de que o grau de cumprimento do plano indicará qual a medida a ser aplicada. Quanto maior for o grau de cumprimento, menos intensa deve ser a resposta judicial. Tais medidas poderão incluir: (1) **pedido de intervenção política**, tal como previsto nos artigos 34 a 36 da Constituição Federal de 1988, que preveem a hipótese de intervenção para prover a execução de ordem judicial; (2) **aplicação de multa para a autoridade** que está descumprindo a ordem; (3) **instauração do inquérito para apuração do crime de prevaricação ou de desobediência**, tal como previstos, respectivamente, nos artigos 319 (“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”) e 330 (“desobedecer a ordem legal de funcionário público”); (4) instauração de procedimento administrativo junto ao Ministério Público para apuração da prática de **improbidade administrativa**, por violação ao artigo 11, inc. II, da Lei 8.429/92, que define como ato de improbidade administrativa retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; (5) **representação ao Tribunal de Contas**, especialmente quando houver sido aplicada multa ao órgão público; (6) abertura do processo de apuração do **crime de responsabilidade**, junto aos órgãos políticos competentes, dependendo da autoridade desobediente, com base no artigo 12, inc. II, da Lei 1.079/50, que tipifica como crime de responsabilidade recusar o cumprimento das decisões do Poder Judiciário no que depender do exercício das funções do Poder Executivo. (grifos nossos).

Com relação ao pedido de intervenção federal para assegurar o cumprimento de decisão judicial (art. 34, VI, da CF), trata-se de medida drástica por excepcionar o princípio constitucional sensível do federalismo, de modo que somente em caso extremo, como *ultima*

*ratio*, deve ser cogitada. A decretação no caso de desobediência à decisão judiciária dependeria de requisição do STF (art. 36, II, CF) para a intervenção da União Federal no Estado do Rio de Janeiro. Com relação à improbidade administrativa, o art. 11, II, da Lei 8.429/92 foi revogado pela Lei 14.230/21.

No caso do crime de responsabilidade previsto no art. 12, II, da Lei 1.079/50, o juízo prévio de admissibilidade é feito pela Assembleia Legislativa e o julgamento cabe a um tribunal composto por cinco membros do Legislativo estadual e cinco desembargadores, sob a presidência do presidente do Tribunal de Justiça local, conforme art. 86 da Constituição Federal de 1988. Finalmente, o autor destaca medidas mais drásticas, que podem ser adotados, em último caso, em hipótese de recalcitrância:

[p]ersistindo o descumprimento do plano de ação mesmo após a aplicação desses meios punitivos e coercitivos de execução indireta, deverá o juiz partir para soluções mais drásticas (sempre orientado pela máxima de que o nível de cumprimento deve orientar o nível da resposta judicial), que, a depender da situação, podem incluir: (1) **nomeação judicial de interventor no órgão público recalcitrante**, que ficará responsável pela implementação da ordem, substituindo o administrador que não esteja obedecendo ao mandamento judicial; (2) **fiscalização intensa da razoabilidade do orçamento** do órgão recalcitrante, podendo o juiz, se for o caso, determinar a transferência ou remanejamento de recursos de rubricas orçamentárias menos importantes (propaganda institucional, contratação de shows populares etc.) para a realização do direito fundamental em jogo; (3) **autorização para que particulares implementem a ordem judicial**, mediante a compensação fiscal dos gastos efetuados com tributos devidos ao fisco recalcitrante. Assim, por exemplo, se o Estado não está fornecendo um remédio determinado por ordem judicial, o juiz poderá determinar, observando as cautelas devidas, que uma farmácia privada compre o medicamento, permitindo que essa farmácia compense os gastos necessários com tributos estaduais (ICMS, por exemplo); (4) **substituição da obrigação de fazer por obrigação de pagar** (indenização do beneficiário pela não-implementação do direito), utilizando-se, por analogia, a regra geral da responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, §6º, da CF/88. (Marmelstein, 2015, p. 260, grifos nossos).

No tocante à nomeação judicial de interventor no ente público recalcitrante, pensamos que seja uma medida menos invasiva da autonomia federativa e mais pontual, de modo que mais adequada e proporcional do que uma intervenção federal no Estado. Outrossim, é uma medida típica de litígios estruturais e que poderia ser tomada no bojo de uma ADPF, conforme art. 12-F, *in fine*, da Lei 9.868/99, que prevê a possibilidade de “outra providência a ser fixada pelo Tribunal” em caso de inconstitucionalidade por omissão.

Com vistas a um exercício de prognose da eficácia da ADPF 635, aplica-se a teoria de Rosenberg ao caso: se as Restrições I, II e III forem superadas, e pelo menos uma das condições

estiver presente, então os tribunais podem efetivamente produzir reformas sociais significativas.

Com relação a Restrição I, a natureza limitada dos direitos constitucionais, não se aplica ao caso, considerando que a Constituição brasileira consagra os direitos fundamentais afetados. No tocante à falta de independência judicial (Restrição II), que pode ser superada com apoio substancial no Congresso e no Executivo, cuida-se de situação delicada. Do governo federal à época (até o final de 2022), certamente haveria oposição à causa, no entanto com a eleição de um novo governo federal para o mandato 2023-2026, o apoio pode ser crucial para o sucesso da reforma. Com relação ao Congresso, o cenário até aqui não aponta nem apoio nem rejeição em número substancial.

No que concerne à falta de poderes de implementação do judiciário (Restrição III), que pode ser suplantada com o apoio de alguns cidadãos, ou pelo menos baixos níveis de oposição, verifica-se que há tanto o apoio de parcela expressiva da população, quanto níveis de oposição elevados, diante da forte polarização política que se verifica na sociedade. Tem-se aqui, portanto, um ponto sensível, diante da resistência que se verifica.

Com relação às condições: podem ser oferecidos incentivos positivos para induzir o cumprimento da decisão (Condição I); ou são impostos custos para induzir o cumprimento (Condição II); ou permitem a implementação pelo mercado (Condição III); ou administradores e funcionários cruciais para implementação estão dispostos a agir e ver as ordens judiciais como uma ferramenta como pretexto ou para alavancar recursos adicionais (Condição IV). A Condição III não se aplica no caso e a Condição IV tampouco, diante da forte resistência que se verifica nas corporações policiais à ADPF das Favelas. Com relação à Condição II, é possível pensar num custo imposto consistente no bloqueio de repasse de verbas federais.

De acordo com o art. 9º, I, da 13.756/2018, que cria a política nacional de segurança pública e defesa social (PNSPDS) e institui o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), a transferência de recursos é condicionada à existência de plano de segurança do Estado, observadas as diretrizes do PNSPDS (art. 8º, II, a). Tendo em vista as determinações judiciais – da CorteIDH e do STF – para que o Estado do Rio de Janeiro elabore um plano de redução de letalidade e o encaminhe para aprovação, o Tribunal pode determinar a suspensão do repasse de recursos federais em caso de não apresentação do plano ou de inadequação deste aos propósitos almejados.

“Agradeço de modo especial a coragem e o exemplo das mães e familiares que, apesar de suas perdas, trouxeram aqui seu testemunho e tiveram a coragem, ou ousio, a força para partilharem sua dor. Este Tribunal deve estar à altura dessa coragem.”

Ministro Edson Fachin

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, procura-se responder ao problema do caso estudado, desmembrado em três partes, demonstrando como a hipótese preliminar da pesquisa se saiu após os testes e o que os achados têm a dizer.

A ADPF 635 representou a consolidação da teoria do ECI na jurisprudência do STF. O caso se baseou no precedente firmado e abriu portas para uma profusão de ações estruturais tratando de variados *estados de coisas inconstitucionais* por omissão do governo federal, notadamente durante a pandemia. Com efeito, não se realizou a profecia segundo a qual a teoria do ECI consistiria na doutrina de um caso só. O STF acolheu à quase unanimidade, vencido apenas o Min. Nunes Marques, a admissibilidade da doutrina do ECI, reafirmando os seus requisitos, quais sejam: um quadro de violações sistemáticas, a omissão estrutural que envolva a atuação dos três poderes e a necessidade de uma solução complexa que envolva a atuação dos três poderes.

No aspecto processual, a ADPF foi ratificada como via adequada para a deflagração do litígio estrutural sob a forma do ECI. Essa nova funcionalidade da ADPF tem sido manejada para o enfrentamento de falhas estruturais de execução de políticas públicas que ensejam a violação sistêmica de direitos fundamentais.

Na dimensão do direito material, o tema das omissões inconstitucionais vem passando por um caminho evolutivo na jurisprudência do STF, no sentido de a preocupação teórica deve ser a efetividade dos direitos fundamentais envolvidos, não com a eficácia formal de dispositivos constitucionais correspondentes. O conceito de inconstitucionalidade foi elaborado a partir da perspectiva “legiscêntrica”, no entanto diante das transformações no alcance do fenômeno da inconstitucionalidade, este transcende o plano da validade, incorporando a dimensão da efetividade. Nessa toada, a evolução do conceito de omissão caminha a direção da progressiva convergência entre as noções de inconstitucionalidade por ação e por omissão.

Contudo, a ADPF não é o único instrumento para a deflagração das ações estruturais. Defende-se um modelo difuso de ações estruturais, que possui vantagens, como a democratização do acesso à justiça e a possibilidade de ações estruturais locais ou regionais, não havendo razão para se restringir seu cabimento apenas no STF. Daí que, tal como na sua origem no caso *Brown*, podem encontrar campo fértil em juízos de primeiro grau de jurisdição, sendo possível falar em sua aplicação no processo civil.

A propósito da conformação do processo estrutural ao processo civil brasileiro, não se trata de algo propriamente inédito no direito pátrio. As ações concursais – falência e a

recuperação judicial – também se baseiam em problemas estruturais, porquanto voltadas à reestruturação de uma instituição ou ao propósito de reestruturação diante de um estado de desconformidade. As várias inovações do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) estão à feição para o desenvolvimento de uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.

Boa parte das críticas tecidas acerca da recepção da doutrina do ECI se deve às frustrações no julgamento da ADPF 347 e uma incompreensão sobre o instituto incorporado pelo STF. De fato, a primeira experiência do STF ao adotar a doutrina do ECI, no julgamento das medidas cautelares da ADPF 347, causou decepção profunda devido à pouca atenção que o caso mereceu apesar da gravidade do quadro exposto e do excessivo comedimento do Tribunal ao deferir as medidas cautelares. No entanto, há críticas pertinentes, principalmente pela condução do caso pelo STF e que devem servir para o aprimoramento de sua performance. As ações estruturais exigem um maior grau de envolvimento dos tribunais, demandando mais tempo de julgamento e deliberação para que seja possível reformular políticas públicas complexas.

Destarte, em que pesem as críticas pertinentes ao desempenho do STF, tanto a doutrina do ECI quanto a teoria dos processos estruturais são, a nosso juízo, plenamente compatíveis com a jurisdição constitucional e o direito processual civil brasileiros.

No capítulo 2, o estudo do caso coincide temporalmente com o início da pandemia de Covid-19, que teve impacto significativo no desdobramento do processo. Outros casos de violência policial e racismo de estrondosa repercussão nacional e internacional, como a morte do menino João Pedro em São Gonçalo-RJ e de George Floyd nos Estados Unidos, parecem ter contribuído para que a causa voltasse à pauta e criado um ambiente propício à corajosa decisão monocrática do Ministro Fachin, em 5 de junho de 2020, posteriormente referendada pelo plenário, de determinar a suspensão das operações policiais durante a pandemia, salvo em casos absolutamente excepcionais.

Segundo levantamento do GENI/UFF, a liminar produziu inicialmente efeitos altamente positivos. Os dados oficiais apontam uma queda vertiginosa das mortes decorrentes de intervenção policial entre junho e setembro de 2020. A média de mortes por intervenção de agente do Estado – de 148,8 vidas ceifadas por mês, entre janeiro e maio – caiu para 46,5 no intervalo entre junho e setembro, ou seja, uma média de 100 (cem) vidas poupadas por mês no quadrimestre. Isso sem que houvesse aumento dos índices relativos à prática de crimes como homicídios dolosos e roubos. A decisão é tida como responsável pela interrupção do crescimento de letalidade policial no Rio de Janeiro que vem ocorrendo, ano a ano, desde 2014,

provocando uma redução de 34% dos homicídios decorrentes de intervenção estatal em comparação com 2019. Isso por si só já constitui um notável feito da ADPF 635.

A Audiência Pública, realizada nos dias 16 e 19 de abril de 2021, foi transmitida integralmente ao vivo pela TV Justiça em canal aberto em rede nacional e pode ser vista no canal do STF no *YouTube*. Os grandes protagonistas da audiência foram os familiares – especialmente as mães – de vítimas de violência do Estado, que puderam narrar diretamente à Suprema Corte suas experiências, denunciar as violações que sofreram e que se repetem sistematicamente em operações policiais. Pessoas que têm suas vozes silenciadas e subalternizadas na sociedade, tiveram a oportunidade de expor publicamente, ao vivo, em rede nacional, e sem intermediários, sua luta por memória, verdade, justiça e reparação.

No caso sob estudo, a importância prática da audiência pública e da atuação dos *amici curiae* pode ser considerada como um caso de grande sucesso, vez que o voto do relator é fartamente recheado de citações das contribuições dos amigos da corte e das exposições da audiência pública. Uma relevante evolução da jurisprudência do STF acerca da ampliação da participação de *amicus curiae* ocorreu no caso. Inicialmente, o relator havia indeferido a admissão do Coletivo Papo Reto, do Movimento Mães de Manguinhos, da Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, do Fala Akari e da IDMJR por não serem constituídas formalmente. No entanto, reconsiderou a decisão, ao fundamento de que não havendo maiores formalidades para atuar como *amicus curiae* no processo de cumprimento de sentença perante a CorteIDH, seria atentatório à complementariedade do sistema de proteção de direitos humanos o STF não lhes permitir participar do processo. Desse modo, um importante precedente foi estabelecido para a facilitação da participação de movimentos sociais não formalizados na jurisdição constitucional.

A ADPF das Favelas é um processo estrutural e um litígio estratégico, a depender da abordagem, jurídica ou política, respectivamente, do evento judicial. A litigância estratégica não ocorre no vácuo, é dizer, frequentemente está associada a lutas políticas de movimentos sociais e se insere em um dado contexto. Assim, as lutas nos tribunais são um instrumento a mais no repertório em busca de uma sociedade mais equânime e tampouco deve ofuscar ou substituir a mobilização social. Epp demonstra que as mais significativas mudanças sociais promovidas pelos tribunais norte-americanos, como o fim da segregação racial no sistema de ensino e a garantia dos direitos dos acusados no processo penal e das liberdades civis das mulheres, foram construídas de baixo para cima (*bottom-top*), ou seja, a partir de decisões proferidas pelas instâncias inferiores, e não da liderança judicial de cima. E a defesa estratégica dos direitos tornou-se possível por causa do desenvolvimento do que ele chama de “estrutura

de apoio à mobilização legal”, que consiste em organizações de defesa dos direitos, advogados e fontes de financiamento, particularmente o financiamento apoiado pelo Estado.<sup>124</sup> Um modelo deveras semelhante com a formação da coalizão da ADPF das Favelas.

No Brasil, com a redemocratização, o advento da ordem constitucional inaugurada em 1988 representou a ascensão do protagonismo do poder judiciário. Esse fenômeno corresponde à emergência do novo paradigma do *neoconstitucionalismo*. Há no neoconstitucionalismo uma releitura do princípio da separação dos poderes, que relativiza os limites rígidos de atuação judicial tradicional, abrindo espaço para visões mais proativas, expansivas e inovadoras em defesa de valores constitucionais. Em vez de concepções puramente majoritárias do princípio democrático, ganham espaço teorias de democracia substantiva, que legitimam restrições aos poderes do legislador e do administrador impostas pelo controle judicial de constitucionalidade e legalidade –mais recentemente pode-se falar também em controle de convencionalidade– em nome da guarda de direitos fundamentais e da proteção de minorias.

A crítica sobre as decisões proferidas em processos de natureza estrutural, sobretudo a acusação de ativismo judicial, foi abordada no estudo do caso. Dentre as correntes teóricas do déficit democrático do ativismo judicial, recebeu especial atenção a tese de Ran Hirschl, que serve de principal referencial teórico para aqueles que acusam o STF de antidemocrático por indevida interferência na política de segurança pública do Rio de Janeiro em razão das decisões prolatadas na ADPF 635.

Hirschl trata dos fenômenos da constitucionalização e da revisão judicial como uma transferência voluntária dos Poderes Executivo e Legislativo ao Judiciário, ao notar que à medida que mais aspectos da vida civil são contemplados em uma carta constitucional, maior é o poder transferido aos juízes. O autor denomina essa tendência global de “rumo à juristocracia”. Após analisar diferentes cenários de constitucionalização e do estabelecimento de revisão judicial em nível nacional comumente identificados no período pós-Segunda Guerra, o autor desenvolve uma nova explicação para o fortalecimento do judiciário mediante a constitucionalização como uma forma de autointeressada preservação hegemônica das elites.

---

<sup>124</sup> Segundo Epp, o apoio político à assistência jurídica (*legal aid*) fornecida pelo Estado também desempenhou um papel fundamental. Antes do desenvolvimento dos serviços de defesa legal patrocinados pelo governo, os direitos do acusado geralmente não atingiam a agenda judicial na corte de apelações. A propósito, as transformações pelas quais a Defensoria Pública brasileira atravessa vêm ao encontro da ideia do litígio estratégico. A instituição já empreendia atuações de impacto social, no entanto com a positivação de sua legitimidade ampla para tutela coletiva essa potência foi elevada. Além disso, a ampla reforma de sua lei orgânica estabeleceu um caráter mais solidarista à instituição, superando um paradigma individualista de atuação e passando a uma agência nacional de promoção de direitos humanos e cidadania de indivíduos e grupos socialmente vulneráveis, deixando de ser um órgão voltado apenas à assistência judiciária individual do hipossuficiente econômico. Em suma, há uma forte afinidade entre o conceito do litígio estratégico e as funções e objetivos da Defensoria Pública brasileira.

Sustenta o autor que a real motivação dessa revolução constitucional é manutenção do *status quo* e bloquear as tentativas de desafiá-lo através da política democrática. Assim, as origens políticas desse movimento de judicialização e constitucionalização seria o resultado de um pacto estratégico tripartite entre elites (política, econômica e jurídica) hegemônicas, que, cada vez mais ameaçadas nas arenas majoritárias de tomada de decisão por grupos periféricos, procuram isolar suas preferências políticas.

A hipótese elucubrada por Hirschl não encontra aderência no cenário brasileiro e, menos ainda, no caso sob estudo. Aqui a constitucionalização e a revisão judicial ampla são frutos diretos da democratização, que representou significativas melhorias para os menos favorecidos com a ampliação do acesso à justiça e direitos sociais. Além disso, a tese que a judicialização é um pacto das elites hegemônicas para bloquear tentativas de mudança democrática e manutenção do *status quo* é precisamente o oposto do que ocorre na ADPF das Favelas, que empodera grupos historicamente discriminados.

Impõe-se, todavia, reconhecer que há uma dimensão de ativismo judicial nos processos estruturais, na medida em que a expedição de remédios estruturais revela interferência sobre ações e assuntos próprios do Executivo e do Legislativo. Os Tribunais assumem papéis típicos de agentes políticos: deliberam sobre políticas públicas, alocação de recursos orçamentários, coordenam a atuação de instituições de governo e supervisionam os resultados dessa atuação.

Sem embargo, é questionável a alegada superioridade de capacidade institucional e legitimidade democrática de legisladores e governantes frente a juízes e tribunais em casos de absoluta inércia estatal e falhas estruturais permanentes. Nesse cenário de falhas e bloqueios estruturais, assistido passivamente pelos agentes políticos responsáveis, revela-se a incapacidade ou desinteresse dos poderes políticos resolverem problemas de violação massiva de direitos fundamentais.

Os casos de graves violações de direitos fundamentais, como ocorre nos processos estruturais, geralmente não envolvem grandes divergências sobre a existência, definição ou conteúdo do direito, porquanto as violações de direitos são evidentes e incontroversas. Nessas situações, a questão não é sobre a existência ou delimitação do direito, mas sobre a forma de concretização ou garantia de direitos já estabelecidos, diante de uma situação de prolongada omissão do poder público na efetiva proteção dessas garantias a determinados grupos sociais. Com efeito, algumas questões decididas se encontram na *esfera do não decidível*, de modo que, há casos levados a julgamento em que não há espaço para legítima decisão política de manutenção do quadro de violação generalizada de direitos. A legitimidade da atuação judicial nestes casos é reconhecida porque as minorias se encontram em situações numa espécie de

fosso inconstitucional, espaço do não direito para os quais esses grupos sociais invisíveis e impopulares são jogados.

O déficit de atuação das instâncias democráticas na proteção dos direitos de minorias e a invisibilidade desses grupos no processo político, inclusive pela sub-representação desses segmentos sociais, desconstrói grande parte das críticas e dos pressupostos daqueles que defendem a adoção de posturas judiciais de maior autocontenção judicial em casos de graves violações de direitos. Ainda, refuta-se a acusação de ativismo judicial nas situações em que já há determina política pública prevista na Constituição ou na lei, sendo demandada sua efetivação judicial, na medida em que o incumprimento por parte do poder público se dá por falhas burocráticas do Estado e não por imposição criativa de política originária do poder judiciário.

O “ativismo dialógico” surge, pois, como um caminho intermediário entre a autocontenção judicial e a “juristocracia” em resposta à objeção contra a ativismo judicial. Isso porque as decisões dialógicas –caracterizadas por direitos fortes, remédios moderados e monitoramento forte– provavelmente têm maior impacto porque abordam os dois principais obstáculos à implementação de decisões estruturais: a resistência política e a capacidade institucional.

O controle judicial quanto ao cumprimento das medidas deferidas, com a manutenção da jurisdição ou a delegação de competência para o monitoramento contínuo de sua efetiva implementação e, principalmente, o nível de cooperação do Executivo e de engajamento do STF na execução de sua decisão é que definirão, na prática, o nível de intensidade da atuação judicial.

Diante da franca hostilidade dos atos do governo aos direitos fundamentais não só verbalizada em discursos do chefe do poder executivo, mas principalmente em razão da extrema gravidade da situação, a intervenção mais forte se justifica, em nossa opinião. No caso da ADPF 635, desde o início a postura do Estado foi de sequer reconhecer a existência de um grave problema de direitos humanos e o não cumprimento de uma sentença proferida por tribunal internacional a que o país reconhece a jurisdição.

Por fim, **no terceiro capítulo**, é abordado o desafio da implementação das decisões estruturantes e a eficácia de se buscar a transformação social pela via judicial à vista do caso sob estudo.

Em 6 de maio de 2021, ocorreu a operação policial mais letal da história do Rio de Janeiro. A operação da Polícia Civil, batizada de “*Exceptis*”, em alusão à decisão do STF de restrição às operações policiais durante a pandemia, resultou na morte do policial Neste caso

do Jacarezinho, havia uma particularidade que era o desafio aberto à autoridade do STF. Para Hirata, Grillo, Dirk e Lyra, a chacina foi uma “performance de motim policial contra a Suprema Corte”.<sup>125</sup> Para Luiz Eduardo Soares, o massacre do Jacarezinho foi uma forma de dizer ao STF que ninguém controla a polícia.<sup>126</sup>

A situação invoca uma demonstração prática da aplicação da teoria de Agamben. Quer seja pelo enfoque de como a exacerbada letalidade policial ilustra o poder soberano exercido sobre as vidas nuas, quer seja como a suspensão de direitos nas favelas e nas comunidades periféricas torna-se um paradigma de governo. Sustentamos que a chacina do Jacarezinho e a perda progressiva da eficácia da TPI –que determinou a suspensão das operações policiais durante a pandemia, salvo em casos absolutamente excepcionais–, representa a reafirmação do estado de exceção permanente para os oprimidos.

Em fevereiro de 2022, o STF voltou a julgar o caso, desta vez foi pautado o recurso de embargos de declaração opostos em face da decisão sobre a concessão das medidas cautelares. Levando em conta a perda da eficácia inicial da decisão da TPI e as dificuldades para a implementação das demais medidas cautelares, o relator não se limitou a apreciar os pedidos dos recursos, tendo, de ofício, reconsiderado outras medidas cautelares inicialmente indeferidas e determinado medidas adicionais destinadas a garantir a efetividade de decisões anteriores. O relator reconsiderou seu entendimento quanto à determinação para a elaboração do plano, tendo em conta a mora do Estado em dar cumprimento à sentença da CorteIDH do caso Favela Nova Brasília, no que foi acompanhado por todos, à exceção do Min. Nunes Marques. Entretanto, prevaleceu a posição mais parcimoniosa do Ministro Alexandre de Moraes, tido como especialista em segurança pública entre seus pares. Apesar de ter reconhecido que a realização do controle externo da atividade policial pelo MP em todo o país é “muito mais formal do que material”, Moraes, que é egresso dos quadros do Ministério Público paulista, teve uma posição deferente ao *esprit de corps* em relação às medidas concernentes ao MPRJ. Votou contra que o CNMP fizesse uma avaliação da extinção do GAESP e também contrário à investigação pelo MPF do descumprimento da decisão, ambos entendimentos com base em prerrogativas institucionais do MP estadual. Em todas as medidas indeferidas, seu voto foi vencedor.

A propósito, o caso sob estudo fornece uma interessante situação de interlocução entre o STF e a CorteIDH, porquanto o primeiro é demandado a reforçar e implementar uma sentença

---

<sup>125</sup> “Um olhar sobre o Jacarezinho”, 17.mai.21, *Le Monde Diplomatique*, Diogo Lyra, Daniel Hirata, Carolina Christoph Grillo e Renato Dirk. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/um-olhar-sobre-o-jacarezinho/>. Acesso em: 13 jul. 2023.

<sup>126</sup> Disponível em: <https://jornalggn.com.br/politica/por-que-a-resposta-ao-massacre-do-jacarezinho-e-essencial-por-luiz-eduardo-soares/>. Acesso em: 13 jul. 2023.

da última. A Sentença no caso *Favela Nova Brasília v. Brasil* foi multicitada nas decisões proferidas na ADPF 635, seja para a admissibilidade da ação –servindo com evidência das violações generalizada de direitos humanos e omissão estrutural dos poderes–, seja no mérito, para a concessão de medidas cautelares – tais como, a investigação independente pelo MP e, especialmente, a determinação da elaboração de um plano de redução de letalidade policial e controle das violações de direito, que também foram objeto da condenação internacional do Estado brasileiro.

Sem embargo deste entendimento quanto à executividade das obrigações não-pecuniárias impostas nas sentenças da CorteIDH, parece-nos que nem sempre será possível executá-las “pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado” (art. 68.2, CADH). Isso porque há situações em que o Estado é condenado a promover alterações na legislação, rever decisões judiciais ou coordenar a atuação de diversos órgãos estatais e superar bloqueios institucionais e políticos. Desse modo, nem sempre se revelaria adequada, diante da complexidade da situação, a execução do título executivo judicial por um juízo de primeiro grau de jurisdição. Esta parece ser a hipótese da sentença do caso *Favela Nova Brasília* no que concerne à condenação a “adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial”. Isso porque, nesta situação, já existe a ADPF 635 em trâmite no STF com objeto parcialmente idêntico, cujo pressuposto de admissibilidade é a subsidiariedade, é dizer, a ineficácia de outros meios jurídico-processuais aptos sanar violações sistêmicas de direitos fundamentais.

Com isso, passamos à última etapa do estudo, consistente no desafio da implementação e monitoramento das decisões e, por conseguinte, da avaliação da eficácia da busca de transformação social pela via judicial no caso da ADPF 635.

O desafio de implementação e monitoramento das decisões judiciais (re)estruturantes possui longo histórico no contencioso de interesse público nos Estados Unidos – de mais de meio século –, especialmente de reforma institucionais nas áreas de escolas, saúde mental, prisões, polícia e habitações públicas.

As reformas policiais são frágeis e até reformas estruturais são abandonadas ou sucateadas rapidamente por causa de mudanças na opinião pública e dos interesses das lideranças políticas. Com efeito, um plano executado e monitorado pelo Judiciário possibilita a extensão do horizonte temporal das reformas, facilitando a implementação de reformas policiais a longo prazo sem serem ameaçadas por pressões políticas, desde que supervisionadas por um juiz durante vários anos. Nesse sentido, experiências recentes foram capazes de reduzir significativamente a violência policial a curto prazo, como no caso das UPPs e da TPI de

suspensão de operações policiais durante a pandemia proferida na ADPF 635, mas que as taxas tiveram um crescimento alarmante pouco tempo depois. Daí que, o papel do Judiciário é fundamental para um impacto significativo a longo prazo.

É preciso, ainda, desenvolver mecanismos processuais para forçar o cumprimento do plano de superação do ECI, quando uma atuação judicial mais assertiva, rigorosa e consequente pode ser necessária para garantir que o Poder Público passe a cumprir suas obrigações. Entre as possíveis medidas a serem tomadas que vão desde o pedido de intervenção; a aplicação de multa pessoal para a autoridade desobediente; crime de responsabilidade; nomeação de interventor judicial no órgão público recalcitrante; e a fiscalização intensa sobre o orçamento do órgão.

Com relação ao pedido de intervenção federal para assegurar o cumprimento de decisão judicial (art. 34, VI, da CF), trata-se de medida drástica por excepcionar o princípio constitucional sensível do federalismo, de modo que somente em caso extremo, como *ultima ratio*, deve ser cogitada. No tocante à nomeação judicial de interventor no ente público recalcitrante, pensamos que seja uma medida menos invasiva da autonomia federativa e mais pontual, de modo que mais adequada e proporcional do que uma intervenção federal no Estado. Outrossim, é uma medida típica de litígios estruturais e que poderia ser tomada no bojo de uma ADPF, conforme art. 12-F, *in fine*, da Lei 9.868/99, que prevê a possibilidade de “outra providência a ser fixada pelo Tribunal”.

Com vistas a um exercício de prognose da eficácia da ADPF 635, aplica-se a teoria de Rosenberg ao caso: se as restrições forem superadas, e pelo menos uma das condições estiver presente, então os tribunais podem efetivamente produzir reformas sociais significativas. O apoio do Governo Federal pode ser crucial para o sucesso da reforma. Com relação ao Congresso, o cenário até aqui não aponta nem apoio nem rejeição em número substancial. No que concerne à falta de poderes de implementação do judiciário, verifica-se que há tanto o apoio de parcela expressiva da população, quanto níveis de oposição elevados, diante da forte polarização política que se verifica na sociedade. Tem-se aqui, portanto, um ponto sensível, diante da resistência que se verifica. Com relação às condições para a eficácia, podem ser oferecidos incentivos ou impostos custos para induzir o cumprimento da decisão, nessa linha o Tribunal pode determinar a suspensão do repasse de recursos federais em caso de não apresentação do plano ou de inadequação deste aos propósitos almejados.

Em suma, a resposta ao problema da pesquisa confirma a hipótese de que a ADPF das Favelas, enquanto litígio estratégico, cujo objetivo é transformação social, através de um processo estrutural, pode ser um meio idôneo e válido (jurídica e democraticamente) e eficaz

(socialmente) para superação do *estado de coisas inconstitucional* relativo a violência institucional no Rio de Janeiro. As condições indispensáveis para tanto são a retenção da jurisdição na execução do plano e a criação de mecanismos de monitoramento da implementação das medidas cautelares e de indicadores para avaliar o progresso do plano na superação do ECI. O Tribunal também deve considerar seriamente a adoção de incentivos para induzir a cooperação e sanções para superar eventuais resistências.

O Tribunal teve uma reação letárgica à chacina do Jacarezinho, que, além de uma matança, constitui manifesta afronta à sua autoridade. Uma preciosa oportunidade foi desperdiçada ao não acolher a proposta do Min. Fachin no sentido de se determinar a investigação do descumprimento da decisão do STF pelo MPF. A presença do *parquet* federal poderia agregar um ator muito importante na fiscalização das medidas cautelares, bem como trata-se de um órgão com maior autonomia em relação ao governo estadual, o que sugere uma atuação mais independente e firme. Aliás, essa fórmula de intervenção de um órgão federal na estrutura estadual ou local é que vêm apresentando bons resultados no âmbito da atuação do Departamento de Justiça federal nos departamentos de polícia.

Os efeitos da decisão de suspensão de operações policiais durante a pandemia, que poupou centenas de vidas, por si só, já demonstram um feito notável realizado na ADPF 635. No entanto, as mesmas razões que conduziram a um ECI levaram a perda da eficácia da TPI: a debilidade dos mecanismos de controle da atividade policial. É necessário, pois, pensar em aperfeiçoamento das formas de controle da polícia. Decerto, há limites para a atuação judicial na reforma das instituições, não será por meio de decisões judiciais que a arquitetura constitucional da segurança pública será modificada, por exemplo.

Contudo, muito pode ser feito por meio da implementação e monitoramento das medidas deferidas, principalmente o plano de redução de letalidade e controle das violações de direito por parte das forças policiais. Ademais, os efeitos indiretos e simbólicos não devem ser desprezados, no sentido de catalisar movimentos sociais e impulsionar mudanças legislativas.

Em última instância, o desafio de coordenar os atores governamentais, supervisionar e monitorar o plano de redução de letalidade dirão sobre a efetividade da ADPF das Favelas como um processo estrutural. Será um teste sobre a capacidade do STF exercer seu papel maior de guardião da Constituição e, desse modo, interromper um genocídio em curso.

## REFERÊNCIAS

ABEL, Richard L., *Politics by Other Means: Law in the Struggle against Apartheid, 1980–1994*, Routledge, 1995.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção: homo sacer II**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004 (Coleção estado de sítio).

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ALVES-MARREIRO, Adriano (Org.). **Guerra à polícia: reflexões sobre a ADPF 635**. Londrina, EDA, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix (coords.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2013, ano 38, vol. 225.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 28, n. 60, p. 27-65, jul./dez. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (SYN) **THESIS**, v. 5, n. 1 (2012).

BASCH, Fernando; FILLIPPINI, Leonardo; LAYA, Ana; NINO, Mariano; ROSSI, Felicitas; SCHREIBER, Bárbara. “A Eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: Uma Abordagem Quantitativa sobre seu Funcionamento e sobre o Cumprimento de suas Decisões”. SUR. **Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur** – Rede Universitária de Direitos Humanos – vol. 7, n. 12. São Paulo, 2010, pp. 08 – 35.

BENJAMIN, Walter. Crítica da violência: crítica do poder. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, v. 2, n. 21, fev. 2003.

BOLFARINI, Isabella Christina da Mota. **Força Vinculante das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Juspodium, 2019.

BUENO, Samira; MARQUES, David; PACHECO, Dennis. **As mortes decorrentes de intervenção policial em 2020**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/4-as-mortes-decorrentes-de-intervencao-policial-no-brasil-em-2020.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Transcrições da Audiência Pública**. ADPF 635. Discussão para Redução da Letalidade Policial. 16 e 19-04-2021. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em:

[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF\\_635\\_TranscricoesDaAudienciaPublica\\_REDUCAO\\_DA\\_LETALIDADE\\_POLICIAL.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_635_TranscricoesDaAudienciaPublica_REDUCAO_DA_LETALIDADE_POLICIAL.pdf). Acesso em: 21 abr. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por omissão ao ‘Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 11 fev. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. **Revista Consultor Jurídico**, 1º set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 11 fev. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte-Americana. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* nº 60, abr./jun. 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; DANTAS, Eduardo de Sousa. Panorama e perspectivas do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro três anos após a ADPF 347 e à luz do novo cenário político-eleitoral. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, vol.13, n. 4, p. 2055-2072, 2020.

CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CASSERES, Livia e PIRES, Thula. Necropoder no território de favelas do Rio de Janeiro. **Anais do I Congresso de Pesquisas em Ciências Criminais**, de 30 de agosto a 1 de setembro de 2017, São Paulo, SP [recurso eletrônico] / Organizado por Alexis Couto de Brito, Marco Aurélio Florêncio e Allyne Andrade. – São Paulo: IBCCRIM, 2017, pp. 1428-1465.

CERQUEIRA, Daniel. et al. **Atlas da Violência 2018** (Fórum Brasileiro de Segurança Pública/Ipea, 2018).

CENTRO DE PESQUISAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Letalidade Policial no Rio de Janeiro em 10 pontos**. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/letalidade\\_policial\\_no\\_rio\\_de\\_janeiro\\_em\\_10\\_pontos.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/letalidade_policial_no_rio_de_janeiro_em_10_pontos.pdf). Acesso em: 3 ago. 2023.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-025/04**. Terceira Sala de Revisão. Rel. Juiz Manuel José Cepeda-Espinoza. J. 22/01/2004.

CRUZ, Rogério Schiatti. A ADPF 635 e a transmutação das práticas autoritárias. **Conjur – Revista eletrônica**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-26/schiatti-cruz-adpf-635-transmutacao-praticas-autoritarias>. Acesso em: 22 set. 2023.

COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Haberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, n. 137, 1998.

CORAL-DÍAZ, Ana Milena; LONDOÑO-TORO, Beatriz; MUÑOZ-ÁVILA, Lina Marcela. “El Concepto de Litigio Estratégico en América Latina: 1990-2010”. **Universitas. Bogotá** (Colombia), n. 121, jul-dez 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Resolução de 21 de junho de 2021**. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Solicitação de Medidas Provisórias e Supervisão de Cumprimento de Sentença, 2021.

CUMMINGS, Scott, L.; RHODE, Deborah L. Public Interest Litigation: Insights from theory and practice. **Fordham Urban Law Journal**, 2009, p. 609. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol36/iss4/1>. Acesso em 22.dez.2022.

DANTAS, Eduardo de Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional**: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n° 75, jan./mar. 2020.

DUFFY, Helen. **Strategic human rights litigation**: understanding and maximising impact. Bloomsbury Publishing, 2018.

EPP, Charles. **The rights revolution**: lawyers, activists, and Supreme Courts in comparative perspective. Chicago: Chicago University Press, 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Court. Brown v. Board of Education of Topeka**, 347 U.S. 483, 1954.

FACHIN, M. G.; Bueno Schinemann, C. C. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 211–246, 2018. DOI: 10.21783/rei.v4i1.247. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/247>. Acesso em: 17 mar. 2023.

FELITTE, Almir Valente. **História da polícia no Brasil**: estado de exceção permanente? São Paulo, SP: Autonomia Literária, 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: una discusión sobre Derecho y Democracia. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

FERREIRA, Débora, Costa. **De quem a Corte quer ser Amiga?** Análise estratégica do *amicus curiae*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FERREIRA, Débora Costa; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Amicus curiae em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte? **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 16, n. 7 p. 169-185, jan./abr. 2017.

FISS, Owen. Models of adjudication. **Caderno Direito GV**, v. 1, n. 8, 2005.

FISS, Owen. The forms of justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 1, 1979.

FISS, Owen. “As formas de justiça”. In: **Direito como Razão Pública: Processo, Jurisdição e Sociedade**. Trad. Carlos Alberto de Salles, Curitiba, Brasil: Ed. Juruá, 2017.

FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Teoria geral do processo**. Salvador: JusPodivm, 2007.

FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FISS, Owen. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the structural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade vida – Quatro conferências sobre a *structural injunction*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019.

FULLER, Lon L.; WINSTON, Keneth I. *The Forms and Limits of Adjudication*. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2.

GLEZER, Rubens; MACHADO, Eloísa. **Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional** [online]. In: JOTA. Publicado em 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://goo.gl/Xck1iL>. Acesso em 27 mar. 2023.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. “Nas encruzilhadas: limites e possibilidades do uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social.”. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 389-423, 2019.

GENI. **Mapa histórico dos grupos armados no Rio de Janeiro**. Disponível em: [https://geni.uff.br/wpcontent/uploads/sites/357/2022/09/Relatorio\\_Mapas\\_Grupos\\_Armados\\_Geni\\_WEB.pdf](https://geni.uff.br/wpcontent/uploads/sites/357/2022/09/Relatorio_Mapas_Grupos_Armados_Geni_WEB.pdf). Acesso em: 21 abr. 2023.

GENI. “Operações policiais e violência letal no Rio de Janeiro: Os impactos da ADPF 635 na defesa da vida – Relatório de pesquisa”. Disponível em: [https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/04/Relatorio-audiencia\\_balanco\\_final\\_22\\_03\\_2021-1.pdf](https://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/04/Relatorio-audiencia_balanco_final_22_03_2021-1.pdf). Acesso em: 3 mar. 2023.

GILLES, Myriam. *An autopsy of the structural reform injunction: oops...it's still moving!* University of Miami Law Review, Miami, v. 58, 2003.

GIORGI, Raffaele de; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Opinião. Estadão. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/opiniao/estado-de-coisas-inconstitucional/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

GOH, Li Sian. **Going Local**: Do Consent Decrees and Other Forms of Federal Intervention in Municipal Police Departments Reduce Police Killings? *Justice Quarterly*, 37:5, 900-929, 2020. DOI: [10.1080/07418825.2020.1733637](https://doi.org/10.1080/07418825.2020.1733637)

GONZALEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. **Revista Publicum**. Rio de Janeiro, v. 4, Edição Comemorativa, 2018.

GOZAINI, Osvaldo A. **El sistema procesal interamericano**. Ediar, 2016.

GUETZKOW, Joshua; SCHOON, Eric. If You Build It, They Will Fill It: The Consequences of Prison Overcrowding Litigation. **Law & Society Review**, v.49, n. 2, p. 402, 2015. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/43670481>. Acesso em: 3 mar. 2023.

HABER, Carolina Dzimidas. “Pesquisa Empírica Instrumental: um relato da experiência de pesquisar na Defensoria Pública”, p. 262-286. In: **Pesquisar empiricamente o direito II**: percursos metodológicos e horizontes de análise. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2022. Braga, Ana Gabriela Mendes; Igreja, Rebecca Lemos; Cappi, Riccardo (Orgs.).

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. n. 1. Universidad de Talca, Chile, 2003.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia**. Trad. Amauri Feres Saad. Editora E.D.A., 2020.

HORBACH, Beatriz Bastide. **Estado de coisas inconstitucional**: o que esperamos da ADPF?”. *CONJUR*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-30/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-esperamos-adpf>. Acesso em: 3 mar. 2023.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Série Histórica, Morte por Intervenção de Agentes do Estado**. ANEXO I. Disponível em: <https://www.ispvisualizacao.rj.gov.br:4434/index.html>. Acesso em: 3 mar. 2023.

JOBIM, Marco Felix; Rocha, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: base de uma possível construção. **Processos estruturais**. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.) Salvador: Juspodivm, 2017.

JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JOBIM, Marco Felix. A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro. In: *Processo estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.) Salvador: Juspodium, 2017.

KLARMAN, Michael J., *Brown Vs. Board of Education: Law or Politics?* (December 2002). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=353361> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.353361>.

LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. **Harvard International Law Journal**, v. 53, p. 189-247, 2012.

LEGALE FERREIRA, Siddharta; ARAÚJO, David Pereira de. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. **Revista Publicum**. Rio de Janeiro, v.2, n. 2, 2016, p. 67-82.

LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. **Os diálogos sociais no STF**: as audiências públicas, o amicus curiae e a democratização da jurisdição constitucional brasileira. 220 f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

LOPES, Daniel Lozoya Constant. **Contrapoder**: o dever da Defensoria Pública brasileira. In: *Defensoria Pública, Constituição e Ciência Política*. Maurilio Casas Maia (Org.). JusPodium. 2021.

MAGALHÃES, Breno Baía. A Incrível Doutrina de um Caso Só: Análise do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, v. 14, n. 3, 2019.

MARINO, Leonardo. Geografia e poder: o ordenamento territorial da cidade do Rio de Janeiro e a genealogia da violência policial no Brasil. **Revista Bibliográfica de Geografia Y Ciencias Sociales**. Biblio 3W, vol XXII, nº 1.213, 2017.

MARMELSTEIN, George. Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica. In: OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado. *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros*. v. I. Perspectivas atuais de Direito Público: O Direito em tempos de crise.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1 Edições, 2011.

MEDINA, Damares. **Amigo da Corte ou amigo da parte?** *Amicus Curiae* no Supremo Tribunal Federal. Dissertação (Mestrado em Direito) do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1267-1269; e Luís Roberto Barroso. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; RUFINO, André do Vale. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Ano 2, 2008/2009.

MISSE, GRILLO e NERI. Letalidade policial e indiferença legal: A apuração judiciária dos ‘autos de resistência’ no Rio de Janeiro (2001-2011). **Dilemas**, n. 1, 2015. p. 69.

MISSE, Michel; GRILLO, Carolina Christoph; TEIXEIRA, César Pinheiro; NÉRI, Natasha Elbas. (2013), **Quando a polícia mata**: Homicídios por ‘autos de resistência’ no Rio de Janeiro (2001-2011). Rio de Janeiro, Ncvu/Booklink, p. 45.

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. *Strategic Litigation Impacts: Insights from Global Experience*. Disponível em:

<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/strategic-litigation-impacts-insights-20181023.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. OEA/Ser.L/V/II. Doc.9/21. 2021.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II, 2009.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução n.1/2020** – Pandemia e Direitos Humanos nas Américas. Washington: CIDH, 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

OSMO, Carla; FANTI, Fabiola. ADPF das Favelas: mobilização do direito no encontro da pandemia com a violência policial e o racismo. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, 2021, p. 2102-2146.

OSÓRIO, Letícia Marques. “Litígio Estratégico em Direitos Humanos: Desafios e Oportunidades para Organizações Litigantes”. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v.10, n.1, p.571-592, 2019. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39337>.

PEDRINHA, Roberta Duboc. **Criminologia, segurança pública e direitos humanos**: um estudo sociológico-criminal das violações e resistências: Caso do Alemão. Rio de Janeiro: Gramma, 2018.

PEDRINHA, Roberta Duboc. Análise da gestão de segurança pública no Rio de Janeiro à luz de Agamben. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 7, n. 12, p. 253, jan./jun. 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII (2014), p. 229-258.

PACHECO, Rodrigo. A lei complementar 132 e seus impactos na comunicação da Defensoria Pública [online]. In: **Revista Consultor Jurídico**, 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-18/rodrigo-pacheco-impactos-lc-132-comunicacao-defensoria>. Acesso em: 15 nov. 2022.

PUGA, Mariela. La litis estructural en el caso Brown v. Board of Education. **Revista Ideas & Derecho**, Tomo 1, Número 9, 2013. (Buenos Aires, La Ley).

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, v. 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, Silvia (coord.). **A cor da violência policial: a bala não erra o alvo**. Relatório de pesquisa. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, dezembro de 2020.

REDE DE OBSERVATÓRIOS DA SEGURANÇA RJ – CESeC. “**Operações policiais no RJ durante a pandemia: frequentes e ainda mais letais**”. Disponível eletronicamente em: <http://observatorioseguranca.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2021/09/Operac%CC%A7o%CC%83es-policiais-no-RJ-durante-a-pandemia.pdf>, acesso em 2.ago.23.

REDE FLUMINENSE DE PESQUISAS SOBRE VIOLÊNCIA, SEGURANÇA PÚBLICA E DIREITOS HUMANOS. **O conceito de excepcionalidade em operações policiais no Rio de Janeiro**. 2021. Disponível em: [https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Nota-Te%CC%81cnicaexcepcionalidade\\_REDE-FLUMINENSE-DE-PESQUISADORES.pdf](https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Nota-Te%CC%81cnicaexcepcionalidade_REDE-FLUMINENSE-DE-PESQUISADORES.pdf). Acesso em: 20 jun. 2022.

RESENDE, Augusto César Leite. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. 2013. **Revista de Direito Internacional, Brasília**, v. 10, n. 2, p. 225-236, 2013.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. “Más allá del desplazamiento, o como superar um estado de cosas inconstitucional”. In: **Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado**. César Rodríguez Garavito (Coord.). Bogotá: Uniandes, Acnur y ASDI, 2009.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; RODRÍGUEZ-FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2010.

RODRIGUEZ-GARAVITO, Cesar. “Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America”. **Texas Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1669-1698, 2011.

ROSENBERG, Gerald N. **The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?** 2008. 2ª ed. Chicago: The University of Chicago Press.

ROULEAU, Paul S.; SHERMAN, Linsey. “*Doucet-Boudreau*, dialogue and judicial activism: tempest in a teapot?” **Ottawa Law Review**, v. 41, n. 2, 2010.

RUBIN, Edward L.; FEELEY, Malcolm M. **Judicial policy making and litigation against the government**. U. Pa. J. Const. L., v. 5, p. 617, 2002.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p.1016-1.101, 2004.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 13, jan./mar. 2009

SARMENTO, Daniel. **Crise democrática e a luta pela Constituição**. Fórum. 2021.

SCHLANGER, Margo. Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation, 97. **Michigan Law Review**, v. 97, n. 6, 1999, p. 2004.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **Pequeno manual de metodologia da pesquisa jurídica: ou roteiro de pesquisa para estudantes de direitos**. 2 ed. – Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021.

SOARES, Luiz Eduardo. **Desmilitarizar: segurança pública e direitos humanos**. São Paulo: Boitempo, 2019.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido – sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/2009 – a visão individualista a respeito da instituição? In: **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova Lei 11.448/07, os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUSA, José Augusto; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das “ondas renovatórias da instituição”. In MAIA, Maurilio Casas. **Defensoria Pública, democracia e processo II**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 93-112.

SOUSA, José Augusto Garcia de [Coord.]. **I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico sob a ótica dos “consumidores” do sistema de justiça**. Brasília: ANADEP, 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. **Atualidades Jurídicas**, Brasília, n. 1, mar./abr. 2007.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **Constituição, Segurança Pública e Estado de exceção Permanente: A Biopolítica dos Autos de Resistência**. Rio de Janeiro, 2010. 222p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. O caso do blindado caveirão: apontamentos sobre controle jurisdicional de políticas públicas em matéria de segurança. **Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense**, [S.l.], n. 3, dec. 2008. ISSN 1983-6880. Disponível em: <http://www.rdm.uff.br/index.php/rdm/article/view/73/55>. Acesso em: 14 ago. 2023.

SOUZA, Luís Antônio Francisco de; SERRA, Carlos Henrique Aguiar. Quando o Estado de exceção se torna permanente. Reflexões sobre a militarização da segurança pública no Brasil. **Tempo Social**: Revista de Sociologia da USP, v. 32, n. 2.

STRECK, Lenio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. Conjur, 24/10/2015, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 12 mar. 2023.

STURM, Susan. *A Normative Theory of Public Law Remedies*, 79 GEO. L. J. 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acesso em: 17 mar. 2023.

STURM, Susan P. “The Legacy and Future of Corrections Litigation.” *University of Pennsylvania Law Review*, v. 142, n. 2, 1993.

TASSIGNY, Monica Mota; FREIRE, Cylviane Maria Cavalcante de Brito Pinheiro; NOTTINGHAM, Andréa De Boni; KARAM, Andréa Maria de Sobreira. “A aplicabilidade do método do estudo de caso em pesquisas jurídicas.” **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**. Volume 88, número 1, jan./jun. 2016.

TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

TUSHNET, Mark. **A response to David Landau**. Harvard International Law Journal, v.53, p. 155-164, 2012.

VERANI, Sergio. **Assassinatos em nome da Lei** [Uma Prática Ideológica do Direito Penal]. Rio de Janeiro: Aldebarã, 1996, p. 138.

VILLARREAL, Marta. “El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público”. **El Litigio Estratégico en México**: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico - Experiencias de la sociedad civil. La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 2007. p. 17-30. Disponível em: [https://www.hchr.org.mx/images/doc\\_pub/litigioestrategico.pdf](https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/litigioestrategico.pdf). Acesso em: 12 mar. 2023.

VIEIRA, Jose Ribas; BEZERRA, Rafael. **Estado de coisas fora do lugar (?)**. Portal Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/estadode-coisas-fora-lugar-05102015>. Acesso em: 12 mar. 2023.

VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

VITORELLI, Edilson. “Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças”. **Revista de Processo**. São Paulo: Thomson Reuters, vol. 284, p. 333-369, outubro/2018.

WEAVER, Russel L. The Rise and decline of structural remedies. San Diego. **Law Review**, vol. 41, 2004.

WILLIAM, A. Farrar; SUTHERLAND Alex. “*The effect of police body-worn cameras on use of force and citizens’ complaints against the police: A randomized controlled trial.*” **Journal of quantitative criminology**, v. 31, n. 3, 2015.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Trad. Cristian Matheus Herrera. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Conferência Magna. In: **Reflexões penais constitucionais: diálogos com Raúl Zaffaroni**. (Org.) Roberta Duboc Pedrinha. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2023.

ZAFFARONI, E. Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo, Saraiva: 2012.

#### REPORTAGENS:

“**O feminicídio político de Marielle Franco**”. Renata Souza. El País, 14-03-2019. Disponível em: [brasil.elpais.com/brasil/2019/03/14/politica/1552562116\\_307529.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/14/politica/1552562116_307529.html). Acesso em 12 set. 2023.

“**15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**”. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 8 set. 2023.

G1. “**RJ é o 'epicentro do problema da violência policial' no país, diz Human Rights Watch**”, 17 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/10/17/rj-e-o-epicentro-do-problema-da-violencia-policial-no-pais-diz-humans-right-watch.ghtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

Luigi Mazza, Amanda Rossi e Renata Buono. *Piauí*. “**A polícia que mais mata**”, 26 de agosto de 2018. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/policia-que-mais-mata/>. Acesso em: 8 set. 2023.

“**Police Shootings Database 2019**”. *The Washington Post*. Disponível eletronicamente em: <https://www.washingtonpost.com/graphics/2019/national/police-shootings-2019/>. Acesso em: 8 set. 2023.

“**Mortes pela polícia no primeiro trimestre de 2019 batem recorde histórico no Rio**”. Extra, Rafael Soares, Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/mortes-pela-policia-no-primeiro-trimestre-de-2019-batem-recorde-historico-no-rio-23626541.html>. Acesso em: 8 set. 2023.

**Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade**, vol. III, 2014. Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_3\\_digital.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf). Acesso em 29 abr. 2023.

Sonia Bridi, James Alberti e Mônica Reolom. “**Em 2019, uma em cada três pessoas assassinadas no Rio de Janeiro foi morta por policiais**”. *G1*, 19 de janeiro de 2020.

Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/01/19/em-2019-uma-em-cada-tres-pessoas-assassinadas-no-rio-de-janeiro-foi-morta-por-policiais.ghtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

“**Justiça sem medo: 10 anos depois da morte da juíza Patrícia Acioli, polícia mata 9 vezes mais em São Gonçalo**”. *G1 e TV Globo*, 11-08-21. Felipe Freire, Felipe Grandin e Marco Antônio Martins. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/08/11/justica-sem-medo-10-anos-depois-da-morte-da-juiza-patricia-acioli-policia-mata-9-vezes-mais-em-sao-goncalo.ghtml>. Acesso em: 12 set. 2023.

“**Brasil tem 7ª maior taxa de homicídios de jovens de todo o mundo, aponta UNICEF**”.

Nações Unidas Brasil. 01/11/2017. Disponível em: <https://unicrio.org.br/brasil-tem-7a-maior-taxa-de-homicidios-de-jovens-de-todo-o-mundo-aponta-unicef/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

“**Coronavírus: PM dobra número de operações em favelas durante quarentena**”. Rafael Soares, *Jornal Extra*. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/coronavirus-pm-dobra-numero-de-operacoes-em-favelas-do-rio-durante-quarentena-24365511.html>.

Acesso em: 13 abr. 2022.

“**Coronavírus: no Rio, ajuda humanitária é interrompida a bala**”. Intercept. Cecília

Oliveira, 19.mai.20. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2020/05/19/coronavirus-ajuda-humanitaria-tiroteios-rio/>. Acesso em: 8 set. 2023.

“**Casa onde menino de 14 anos foi morto tem cerca de 70 marcas de tiro**”. Júlia Barbon. *Folha de S. Paulo*, 20.mai.20. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/casa-onde-menino-de-14-anos-foi-morto-tem-cerca-de-70-marcas-de-tiro.shtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

“**Após horas tentando achar garoto baleado em ação policial no Salgueiro, em São Gonçalo, família localiza corpo no IML**” Gustavo Goulart. *Extra*, 2.ago.23. Disponível em:

<https://extra.globo.com/casos-de-policia/apos-horas-tentando-achar-garoto-baleado-em-acao-policial-no-salgueiro-em-sao-goncalo-familia-localiza-corpo-em-impl-24434196.html>. Acesso em: 8 set. 2023.

“**Morte de George Floyd: 4 fatores que explicam por que caso gerou onda tão grande de protestos nos EUA**”. Angel Bermudez, *BBC News Mundo*, 2 de junho de 2020. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52893434#:~:text=Desta%20vez%2C%20o%20estopim%20dos,autoridades%20decretaram%20toque%20de%20recolher>. Acesso em: 2 ago. 2023.

Thaiza Pauluze e Júlia Barbon. “**Queda de operações sem alta de crimes ressuscita críticas a modelo de segurança do Rio**”.

*Folha de São Paulo*, 07/11/2020. Disponível eletronicamente em: [https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/11/queda-de-operacoes-sem-alta-de-crimes-ressuscita-criticas-a-modelo-de-seguranca-do-rio.shtml?utm\\_source=whatsapp&origin=folha](https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/11/queda-de-operacoes-sem-alta-de-crimes-ressuscita-criticas-a-modelo-de-seguranca-do-rio.shtml?utm_source=whatsapp&origin=folha). Acesso em: 8 set. 2023.

G1, *Operação no Complexo da Maré tenta prender foragidos da Justiça*. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/10/27/policia-civil-cumpre-mandados-no-complexo-da-mare.ghtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

“Vítimas do Jacarezinho tinham ficha criminal ou envolvimento com o tráfico relatado por parentes, diz polícia”. Folha de S. Paulo, 10.mai.21. Italo Nogueira. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/vitimas-do-jacarezinho-tinham-passagem-pela-policia-e-envolvimento-com-o-trafico-relatado-por-parentes.shtml>  
*Após ação com 25 mortos, polícia do RJ diz que cumpriu regras do STF e critica ativismo - 06 05 2021 - Cotidiano - Folha.pdf*. Acesso em: 8 set. 2023.

“Um olhar sobre o Jacarezinho”, 17.mai.21, *Le Monde Diplomatique*, Diogo Lyra, Daniel Hirata, Carolina Christoph Grillo e Renato Dirk Disponível em: <https://diplomatique.org.br/um-olhar-sobre-o-jacarezinho/>. Acesso em: 8 set. 2023.

*\*Por que a resposta ao massacre do Jacarezinho é essencial Por Luiz Eduardo Soares - GGN.pdf* Disponível em: <https://jornalggm.com.br/politica/por-que-a-resposta-ao-massacre-do-jacarezinho-e-essencial-por-luiz-eduardo-soares/>. Acesso em: 8 set. 2023.

*Cabo da PM é preso em flagrante pela morte de criança em comunidade de Niterói | Rio de Janeiro | O DIA (ig.com.br)*. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2021/02/6077349-cabo-da-pm-e-preso-em-flagrante-pela-morte-de-crianca-em-comunidade-de-niteroi.html>. Acesso em: 8 set. 2023.

*Meninas de 4 e 7 anos são mortas em tiroteio em Duque de Caxias | Rio de Janeiro | G1 (globo.com)*. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/12/05/criancas-morrem-em-tiroteio-em-duque-de-caxias.ghtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

*Megaoperação da PM em comunidades nas zonas Norte e Oeste do Rio deixa dez mortos e seis feridos - Jornal O Globo* Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/megaoperacao-da-pm-em-comunidades-nas-zonas-norte-oeste-do-rio-deixa-dez-mortos-seis-feridos-24867339>. Acesso em: 8 set. 2023.

Jacarezinho: Polícia cita ‘feridos’, mas remove mortos de cena do crime” UOL, Herculano Barreto Filho, 13-05-21. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/05/13/jacarezinho-policia-cita-feridos-para-retirar-mortos-de-cena-do-crime.htm>. Acesso em: 8 set. 2023.

*\*Operação no Jacarezinho teve como alvos pessoas denunciadas por fotos com armas em redes sociais - 07 05 2021 - Cotidiano - Folha.pdf*. Acesso em: 8 set. 2023.

“Testemunhas que ficaram reféns no Jacarezinho não viram armas com criminosos mortos”, 6.jul.21, Folha de S. Paulo, Italo Nogueira e Júlia Barbon. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/07/testemunhas-que-ficaram-refens-no-jacarezinho-nao-veem-armas-com-criminosos-mortos.shtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

“Antes de apuração, diretor de Departamento de Homicídios diz que ‘não houve execução’ em operação”. Folha de S. Paulo. Italo Nogueira. Publicado em 7.mai.2021. Acesso em 13.mai, às 18h30. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/antes-de>

[apuracao-diretor-de-departamento-de-homicidios-diz-que-nao-houve-execucao-em-operacao.shtml](#). Acesso em: 8 set. 2023.

“Operação com 25 mortos no Jacarezinho é a mais letal da história do Rio”. UOL. Igor Mello, 6-5-21. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/05/06/operacao-no-jacarezinho-e-a-mais-letal-da-historia-do-rio-de-janeiro.htm>. Acesso em: 8 set. 2022.

“Vítimas do Jacarezinho tinham ficha criminal ou envolvimento com o tráfico relatado por parentes, diz polícia”. Folha de S. Paulo, 10.mai.21. Italo Nogueira. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/vitimas-do-jacarezinho-tinham-passagem-pela-policia-e-envolvimento-com-o-trafico-relatado-por-parentes.shtml>. Acesso em: 8 set. 2022.

“Um olhar sobre o Jacarezinho”, 17.mai.21, *Le Monde Diplomatique*, Diogo Lyra, Daniel Hirata, Carolina Christoph Grillo e Renato Dirk Disponível em: <https://diplomatique.org.br/um-olhar-sobre-o-jacarezinho/>. Acesso em: 8 set. 2022.

*\*Por que a resposta ao massacre do Jacarezinho é essencial Por Luiz Eduardo Soares - GGN.pdf* Disponível em: <https://jornalggm.com.br/politica/por-que-a-resposta-ao-massacre-do-jacarezinho-e-essencial-por-luiz-eduardo-soares/>. Acesso em: 8 set. 2022.

“PDFC manifesta preocupação com possível descumprimento de decisão do STF em ação policial no Jacarezinho (RJ)” Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/noticias/pfdc-manifesta-preocupacao-com-possivel-descumprimento-de-decisao-do-stf-em-acao-policial-no-jacarezinho-rj>. Acesso em: 8 set. 2022.

“Brasil: ONU Direitos Humanos pede para acabar com ‘ciclo vicioso de violência letal’ após operação policial no Rio”, 07-05-21. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/brasil-onu-derechos-humanos-acabar-con-circulo-vicioso-de-violencia-letal-tras-operativo-policial-en-rio-de-janeiro>. Acesso em: 8 set. 2022.

“A CIDH condena a violência policial na Favela do Jacarezinho no Rio de Janeiro e insta Estado brasileiro a reformar sua política de segurança”. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/117.asp>. Acesso em: 8 set. 2022.

[Brasil Investigue Comando da Polícia do Rio por operação no Jacarezinho \\_ Human Rights Watch](#) Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2021/05/31/378838>. Acesso em: 8 set. 2022.

“**Promotoria rejeita entrada de PF na investigação sobre massacre no Jacarezinho**”. Italo Nogueira, Folha de S. Paulo, 20-05-21. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/promotoria-rejeita-entrada-da-pf-na-investigacao-sobre-massacre-no-jacarezinho.shtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

**“MPRJ pede ajuda à Secretaria de Segurança de SP nas investigações da operação no Jacarezinho”**, 22-02-22, Rogério Coutinho e Jefferson Monteiro, RJ1. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/02/22/mprij-pede-ajuda-a-secretaria-de-seguranca-de-sp-nas-investigacoes-da-operacao-no-jacarezinho.ghtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

**“Investigação de massacre no Jacarezinho (RJ) chega ao fim com 24 das 28 mortes arquivadas”**, 5.mai.22, Folha de S. Paulo, Júlia Barbon. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/05/investigacao-de-massacre-no-jacarezinho-rj-chega-quase-ao-fim-com-24-das-28-mortes-arquivadas.shtml>. Acesso em: 8 set. 2023.

O Globo: **“Novo Secretário de Polícia Civil quer tanques em favelas e rolo compressor no caso Marielle”**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/novo-secretario-de-policia-civil-quer-tanques-em-favelas-rolo-compressor-no-caso-marielle-24663149>. Acesso em: 8 set. 2023.

Cf. Rafael Soares. **“Após determinação do STF, polícia fez 237 operações em favelas do Rio de Janeiro”**. *O Globo*, 03/12/2020. Disponível eletronicamente em: [https://oglobo.globo.com/rio/apos-determinacao-do-stf-policia-fez-237-operacoes-em-favelas-do-rio-de-janeiro-24778324?utm\\_source=aplicativoOGlobo&utm\\_medium=aplicativo&utm\\_campaign=compartilhar](https://oglobo.globo.com/rio/apos-determinacao-do-stf-policia-fez-237-operacoes-em-favelas-do-rio-de-janeiro-24778324?utm_source=aplicativoOGlobo&utm_medium=aplicativo&utm_campaign=compartilhar). Acesso em: 8 set. 2023.

**“Polícias do Rio realizaram duas operações em favelas por dia desde a decisão do STF restringindo ações”**. Extra, 23/7/22, Luã Marinatto, Rafael Nascimento de Souza e Selma Schmidt. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/policias-do-rio-realizaram-duas-operacoes-em-favelas-por-dia-desde-decisao-do-stf-restringindo-acoes-25546024.html>. Acesso em: 8 set. 2023.

**Polícia faz a operação mais letal da história do RJ, com ao menos 25 mortos”**. Folha de S. Paulo, 6.mai.21. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/05/policia-faz-operacao-mais-letal-da-historia-do-rj-com-ao-menos-25-mortos.shtml>. Acesso em: 8 set. 2023.