



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000678681

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1016019-17.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelada/apelante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da Fazenda Estadual e ao reexame necessário e negaram provimento ao recurso adesivo da Defensoria Pública. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MAURÍCIO FIORITO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação / Remessa Necessária nº 1016019-17.2014.8.26.0053

Apelante/Apelado: Estado de São Paulo

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelado/Apelante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 17.483

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Manifestações populares – Apresentação de projeto definindo a atuação da Polícia Militar – Direito de reunião X Direito à segurança pública, livre locomoção dos demais cidadãos que optaram por não aderir a uma determinada manifestação, bem como a Separação de Poderes – Sopesamento de princípios constitucionais – Prevalência, no caso concreto, destes últimos – **Preliminar de ilegitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública afastada** – Inexistência de continência com a Ação Civil Pública nº 0024010-95.2013.8.26.0053 – Ato típico do Poder Executivo, caracterizado pela discricionariedade – Ingerência do Poder Judiciário que contraria o princípio da independência e harmonia entre os Poderes – Precedentes – Sentença reformada – **Recurso da Fazenda Estadual e reexame necessário providos e recurso adesivo da Defensoria Pública improvido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Estado de São Paulo** e recurso adesivo interposto pela **Defensoria Pública do Estado de São Paulo** nos autos da Ação Civil Pública¹, contra a r. sentença de **fls. 1457/1488**, cujo relatório se adota, que **julgou parcialmente procedente o pedido** para *“cominar à ré as medidas explicitadas nesta Sentença, quais sejam, medidas, todas, a serem adotadas no prazo de trinta dias (a contar do momento em que desta Sentença for intimada), de forma que a ré, FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, se recalcitrar no cumprir qualquer dessas medidas, sujeitar-se-á a uma multa diária fixada*

¹ Valor da causa em 23/04/2014: R\$ 8.000.000,00



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*em R\$100.000,00 (cem mil reais)”, bem como, **julgou procedente** “a pretensão de reparação por danos morais sociais no importe de um milhão de reais para cada um dos oito eventos, em um total de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), a ser revertido ao fundo de proteção aos direitos difusos e danos patrimoniais individuais, a serem quantificados em ação individual.”*

Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a Fazenda Estadual requer, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa da Defensoria Pública, continência com a com a Ação Civil Pública nº 0024010-95.2013.8.26.0053 e ausência de interesse processual. No mérito, postula o provimento do recurso para os fins de se declarar a improcedência total da demanda, defendendo a legitimidade da atuação policial, que se dá conforme os treinamentos oferecidos pela corporação, existindo manuais de conduta relativamente as situações de controle de manifestações e protestos. No que se refere ao dano moral coletivo, afirma que não houve individualização dos eventos a permitir o exercício pleno da defesa. Subsidiariamente, requer a redução da multa fixada.

A Defensoria Pública recorreu adesivamente, pugnando pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

procedência integral dos pedidos, especificamente: 1) fixação de prazo de 30 dias para a expedição do ato normativo que definirá os parâmetros da atuação da Polícia Militar, nos termos das orientações técnicas especificadas na exordial; 2) imposição de multa de R\$500.000,00, no caso de descumprimento da obrigação de não impor condições ou limites de tempo e lugar às reuniões e manifestações públicas; 3) imposição de multa de R\$500.000,00, no caso de descumprimento da obrigação de não utilizar arma de fogo, balas de borracha e gás lacrimogêneo; 4) obrigação de utilização de identificação dos policiais visível à distância, no capacete; 5) obrigação de incluir no projeto um policial responsável pelo diálogo com os manifestantes; entre outros.

Em contrarrazões de apelação, a Defensoria requer, preliminarmente, a expedição de ofício à corregedoria da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, para que tome as providências cabíveis quanto à falta de urbanidade da d. procuradora oficiante nos autos, especificamente por violar o artigo 78 do Código de Processo Civil.

O órgão do Ministério Público atuante em primeiro grau de jurisdição emitiu parecer (fls. 1780/1828) “pelo afastamento das preliminares arguidas pela Fazenda Pública; pelo acolhimento da preliminar suscitada pela Defensoria Pública; no mérito, pelo desprovimento do recurso de apelação da Fazenda Pública; e, finalmente, pelo provimento do recurso de apelação adesivo da Defensoria Pública”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Opinou, ainda, a D. Procuradoria Geral de Justiça, pelo reconhecimento da ilegitimidade de parte da Defensoria Pública, sendo hipótese de extinção da ação, sem conhecimento de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC/15. Caso afastada a preliminar de ilegitimidade ativa, sustenta ser o caso de provimento do recurso do Estado, com a improcedência total da ação, desprovido o apelo adesivo da Defensoria Pública. (fls. 1762/1774).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO.

Trata-se de Ação Civil Pública que tem por objeto o regramento de conduta policial durante manifestações públicas no Estado de São Paulo, com a indicação de obrigações de fazer e não fazer, nos termos requeridos na petição inicial de fls. 01/139, a saber: projeto definindo parâmetros de atuação da Polícia Militar do Estado de São Paulo em policiamento de manifestações públicas; abster-se de impor condições ou limites de tempo e lugar às reuniões e manifestações públicas, mesmo nas situações em que houver a interrupção do fluxo de veículos; abster-se de portar arma de fogo, inclusive com munição de elastômero; identificação de todos os policiais atuando em acompanhamento de manifestações públicas; indicação de um negociador civil; comunicação prévia de dispersão da manifestação; abster de utilizar gás lacrimogênio e bombas de efeito moral; abster-se de postar, em manifestações pacíficas, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tropa de Choque da Polícia Militar; e, abster-se de impedir qualquer cidadão de captar imagem e som de seus trabalhos, sob pena de multa diária que varia de R\$ 50.000,00 a R\$ 500.000,00, conforme o caso.

O magistrado *a quo* ao prolatar a sentença condenou a Fazenda Estadual a elaborar um projeto de atuação de sua Polícia Militar, a aplicar-se quando se trate de manifestação de populares em protestos, um projeto, que, aliás, é reclamado pelo princípio constitucional da eficiência.

Referido projeto deve vedar que as armas de fogo, que as balas de borracha e gás lacrimogênio sejam utilizados como armas pela Polícia Militar em protestos exercidos em função do direito fundamental de reunião, salvo em situação excepcionalíssima, quando o protesto perca, no todo, seu caráter pacífico, cabendo à Polícia Militar, se adotado qualquer daqueles instrumentos (armas de fogo, balas de borracha e gás lacrimogênio), informar ao público em geral que circunstâncias justificaram sua ação, e qual o nome do policial militar que determinou a repressão com uso daqueles instrumentos.

Determinou que esse projeto deve determinar que os policiais militares tenham uma identificação quanto a seu nome e posto, colocada em local visível de sua farda. Especificando, ainda, as condições em que haverá a ordem de dispersão dos populares, como providência-limite, indicando que tipo de oficial poderá determiná-la, em que circunstâncias deverá fazê-lo, obrigando-o ainda a divulgar as razões que levou em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consideração para assim ter agido.

Completo afirmando que a ré não pode impor, genericamente, condições de tempo e de lugar ao exercício do direito de reunião. Mas poderá criar as condições necessárias a que o evento venha a ocorrer com maior tranquilidade, se indicar à organização do evento que conta com um oficial que possa atuar como um porta-voz do comando, o que naturalmente criará um meio de comunicação entre a Polícia Militar e os populares.

Por fim, condenou a Fazenda Estadual à reparação por danos morais sociais no importe de um milhão de reais para cada um dos oito eventos, em um total de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), a ser revertido ao fundo de proteção aos direitos difusos e danos patrimoniais individuais, a serem quantificados em ação individual.

Preliminarmente, deve ser analisada a arguição de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública para propor a Ação Civil Pública.

A Lei Complementar nº 132/09 inseriu no artigo 4º, VII, da LC nº 80/94, que são funções institucionais da Defensoria Pública *“promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

peçoas hipossuficientes”.

E ainda, foi editada a Lei nº 11.448/07 que inseriu no artigo 5º, II, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) a Defensoria Pública como legitimada ativa para a propositura deste tipo de ação.

Sobre o assunto, julgado proferido pela Min. Carmen Lúcia na ADI 3.943/DF, julgado em 07 de maio de 2015:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.”

De qualquer maneira, necessário salientar que não foi comprovada a inexistência de necessitados no universo de pessoas que seriam beneficiadas pelo eventual acolhimento da demanda, circunstância



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

essa que se enquadra aos termos do julgamento daquela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Resta, assim, afastada a alegação de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública.

Com relação à alegada continência, esta ocorre quando, entre duas ou mais ações, houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais, nos termos do artigo 56 do CPC.

A ação civil pública nº 0024010-95.2013.8.26.0053, indicada pela Fazenda do Estado de São Paulo, em trâmite na 14ª Vara da Fazenda Pública tem como objeto estabelecer restrições à conduta policial nas prisões e detenções de manifestantes, inclusive com pedido de reparação por danos morais coletivos e individuais.

Pelo que se verifica, as causas de pedir são distintas, enquanto a Ação Civil Pública nº 0024010-95.2013.8.26.0053 quer discutir as 'prisões para averiguação' em manifestações, este feito visa garantir o direito de reunião e manifestação em face da garantia da segurança pública.

Desta forma, entendo ter sido corretamente afastada pelo magistrado *a quo* a continência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A Defensoria Pública afirma que os procuradores do estado atuaram no feito com falta de urbanidade e utilização de expressões ofensivas, o que ensejaria a aplicação do artigo 78 do CPC.

Pelo que se depreende dos trechos trazidos pela Defensoria, adjetivar as teses da autora como 'delírios' indica críticas ácidas ao posicionamento contrário à Procuradoria, mas não se caracterizam como emprego de expressões ofensivas, inexistindo motivos para a aplicação do artigo 78 do CPC.

Quanto à preliminar de ausência de interesse processual, tem-se que ela se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Superadas as questões preliminares passo a apreciar o mérito recursal.

A questão trazida à baila, torna-se mais delicada pelo fato de envolver direitos e garantias constitucionais.

De um lado, tem-se o direito de reunião no artigo 5º, inciso XVI da CF/88 e de outro o direito à segurança estabelecido no caput do mesmo artigo 5º.

Não se pode esquecer ainda que a problemática inclui, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

muitas oportunidades, ofensa à liberdade de locomoção dos demais cidadãos, impedindo o livre acesso a importantes centros hospitalares e órgãos públicos essenciais, quando da paralisação e fechamento de ruas e avenidas, o que em tese violaria o inciso XV do artigo 5º de nosso ordenamento Constitucional.

Por último, não menos importante, o deferimento do pleito inicial, igualmente em tese, poderia afetar o princípio da Separação de Poderes (artigo 2º, CF/88).

Neste sentido, entendo importante tecer algumas considerações as quais reputo relevantes para a solução da presente demanda.

Com a passagem do chamado Estado de Direito ao Estado Democrático e de Direito, os operadores jurídicos passaram a ter cada vez mais dificuldades em decidir um determinado caso concreto.

O tradicional método de interpretação começou a ser insuficiente. O que até um determinado momento supria o que era esperado do julgador, ou seja, trazido o fato, identificava-se o ordenamento jurídico e a partir deste ponto se solucionava a questão, em alguns casos se mostrava incapaz de bem solucionar alguns conflitos de interesse. A norma poderia ser entendida como a premissa maior, os fatos a premissa menor e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a conclusão o enquadramento de uma à outra. A subsunção dos fatos à norma utilizando-se os critérios gramatical, histórico, sistemático e teleológico, não mais funcionavam quando estavam em jogo os chamados princípios constitucionais e/ou direitos fundamentais.

A partir do século XX, cada vez mais as constituições passaram a utilizar as chamadas cláusulas abertas, como boa fé, justa indenização, interesse público e concomitantemente ou posteriormente, passou-se a inserir-se naquelas, princípios que expressavam valores a serem perseguidos. Claro fica a guinada de responsabilidade do julgador, que não mais tinha diante de si uma simples questão a ser apreciada, cabendo a ele, no caso concreto, dar a melhor solução utilizando critérios que traduziriam os nortes apontados pela Carta maior.

As novas demandas sociais e a criação do chamado *welfare state*, ou estado social, teria sido importante marco para uma verdadeira “virada” do modo de atuação do Poder Judiciário. As novas questões atreladas a lacunas ou direitos muitos vagos, fluidos e pragmáticos, obrigaram o juiz a novas interpretações e estas, ao menos em tese, deveriam buscar o “espírito” dos princípios postos em cada constituição. A revolução francesa e a independência das 13 colônias Americanas e, posteriormente, a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, dentre outros, foram catalisadores para que as novas constituições a partir do século XX buscassem inserir em seus bojos direitos e garantias individuais e sociais, levando o Judiciário,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mais uma vez à difícil tarefa de harmonizá-los e efetivá-los.

O problema maior a partir deste ponto é a eventual colisão de princípios constitucionais considerados em igualdade de condições, ou seja, inexistente hierarquia a ser considerada, sendo inviável ao intérprete simplesmente optar por um e desprezar o outro que em tese poderia ser aplicado, ao menos em tese, a determinado caso.

Ronald Dworkin, ao criticar o positivismo, especialmente quanto a conceitos defendidos por Hart (textura aberta do direito, a linguagem não seria suficiente para resolver todos os casos do direito, liberdade de interpretação quase total), afirma que ao contrário deste último, nos chamados “casos difíceis” não há discricionariedade alguma no julgador em aplicar os princípios postos na Constituição (teoria da resposta certa - juiz Hércules), estando o juiz limitado no “todo jurídico”, dando como exemplo o caso *Riggs X Palmer*, no qual o neto mata o avô para receber a herança, sendo certo que ao final, decidiu-se que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza, negando-se, portanto, ao assassino, qualquer direito sucessório (mesmo sendo contrária a lei vigente, pois não havia exceção à regra)².

O juiz utilizando-se de princípios (que na sua visão são verdadeiros direitos aplicáveis, normas jurídicas), dos quais não seriam meros acessórios somente para orientar o julgador, deve manejá-los como

² DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 20.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instrumentos que, necessariamente, devem ser postos na busca da correta resposta que é dada ao caso concreto.

Dworkin diferenciou as regras de princípios, defendendo a tese do “tudo ou nada” para a regra, e a ponderação como fator importante quando a colisão dos princípios pudesse ocorrer³.

Já Robert Alexy, ao publicar obra sobre os direitos fundamentais, deu visão particular e refinada sobre o tema, até porque o fez posteriormente. Os *Hard Cases*, onde não há solução expressa na lei para o caso em concreto, os princípios deveriam ser obrigatoriamente utilizados e posteriormente sopesados⁴.

As regras seriam razões definitivas e os princípios “mandamentos de otimização”, ou seja, ordem, comando, que deve ser obedecido junto a um conjunto de técnicas que devem ser utilizadas para determinados fins estampados em cada princípio. O ordenamento jurídico deve seguir, em tese, o ideal perseguido por cada um deles.

Ainda, segundo Robert Alexy, no caso de colisão entre dois princípios, um deles deverá ceder. “Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser

³ DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 25.

⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017. pp. 93-94.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

introduzida uma cláusula de exceção”⁵.

O sopesamento, diga-se mais uma vez, não retira a validade nem importância do princípio que está sendo, naquele caso concreto, afastado.

Seguindo este raciocínio, quando do sopesamento se for utilizar a proporcionalidade como norte, há de se realizar análise quanto à adequação, ou seja, se a medida adotada promoverá o objetivo perseguido no caso concreto, *“mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado”*.⁶

Somente se deve passar à segunda etapa (necessidade), caso se responda positivamente à primeira. Quanto a esta, haveria a análise no sentido de compreender se a limitação a um ou mais direitos fundamentais é realmente necessário *“caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido.”*⁷

Assim só poderíamos aceitar a restrição à liberdade de

⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017. pp. 93-94.

⁶ SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável, in Revista dos Tribunais, 798, abril 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 45. Afonso Idem, p.36.

⁷ Idem, p. 38



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

locomoção dos que não querem participar de uma determinada reunião de pessoas, bem como de restrição ao Estado de praticar atos que entenda necessário à contenção de abusos dos participantes de uma determinada manifestação, por intermédio de sua Secretaria de Segurança, se por nenhum outro meio se alcançaria, em igual intensidade, o objetivo a ser atingido.

Se o intérprete responder positivamente às duas primeiras (adequação e necessidade), deverá passar à terceira e última fase, ou seja, a da proporcionalidade em sentido estrito.

A proporcionalidade em sentido estrito “*consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva*”.⁸

Não havendo hierarquia, a proporcionalidade deve “entrar em cena” de forma a limitar (ou tentar) uma interpretação meramente subjetiva. Embora haja dificuldades de se utilizar a ponderação como substituto do “bom senso” do julgador, resta quase que inevitável que a análise das possibilidades jurídicas e fáticas fique sempre num campo em que dependendo da ótica uma ou outra solução seria viável.

Assim, ao menos no ver deste magistrado, sob nenhum

⁸ Idem, p. 40



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prisma, há como se deferir o provimento jurisdicional pleiteado na inicial, quando do sopesamento dos princípios da liberdade de reunião com a liberdade de locomoção dos demais cidadãos que não queiram dela participar, bem como a de liberdade do Estado em decidir livremente a contenção que entenda necessário em caso de distúrbios numa manifestação popular, o que em tese afetaria o princípio da Separação de Poderes.

Se realizarmos a ponderação acima descrita, o deferimento do pedido seria **inadequado, desnecessário e desproporcional (em sentido estrito)**, visto que o direito fundamental da liberdade de reunião, na atual sistemática deste Estado de São Paulo, de forma alguma está cerceado pela presença da polícia militar, sendo que, ao contrário, se deferido o pleito inicial, haveria flagrante interferência do Poder Judiciário na esfera de outro Poder, o que só se poderia admitir em casos excepcionais, o que “data vênia” não é o caso.

A livre manifestação de pensamento inerentes às manifestações populares, novamente, ao menos no ver deste magistrado, não está de forma alguma cerceada pela presença da Polícia Militar, sendo que em caso de distúrbios eventualmente ocorridos, por sua total imprevisibilidade na forma como podem ocorrer (número de participantes, objetos utilizados – paus, pedras, produtos infláveis, fogos de artifício), não podem ficar atreladas a uma rígida forma de atuação ditada pelo Poder Judiciário.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A liberdade de manifestação popular não impede a atuação estatal, já que não é ilimitada (vide RE 806.339/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Tema 855, segundo o qual o direito de reunião não pode *"impedir, de forma absoluta, o livre acesso das pessoas a aeroportos, rodovias e hospitais, em flagrante desrespeito à liberdade constitucional de locomoção, colocando em risco a harmonia, a segurança e a saúde pública. Ainda que, para o debate de ideias, seja preciso gerar incômodo, ele não pode obstruir de maneira absoluta os demais direitos. Desse modo, o bloqueio integral do tráfego em rodovias e vias públicas representa abuso do exercício do direito de reunião e livre manifestação"* (Informativo 928, Brasília, 17 a 19 de dezembro de 2018).⁹

Ademais, durante o julgamento, destacou-se a constitucionalidade da exigência da comunicação prévia em prazo razoável àqueles que pretendem se reunir, *sendo que o poder público tem o dever de intervir e de tomar medidas judiciais cabíveis, para permitir o direito de ir e vir de outras pessoas e garantir o livre fluxo de mercadorias.*

Assim, a questão quanto a ponderação de princípios, a demanda não prospera.

Contudo, a fim de não se fugir das questões fáticas postas na inicial, entendo, até por respeito a todas as partes que demandam nestes

⁹ <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo928.htm> . Acesso em 14/08/2014



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autos, crucial uma análise sobre tudo que se argumentou nestes autos.

É notória a importância e a complexidade que as manifestações populares apresentam no atual momento de nosso país. Tal situação, por óbvio exige uma análise aprofundada do contexto socioeconômico e político da sociedade brasileira.

Pode-se observar nos últimos anos, especialmente a partir de 2013, o crescimento dos protestos, onde parte da população sai às ruas reivindicando e defendendo as causas mais diversas.

Uma característica que se apresenta em algumas manifestações é a presença de 'baderneiros' ou como foram apelidados, os *black blocs*. Geralmente, misturam-se aos manifestantes, usando máscaras para não serem identificados, com o intuito de causar desordem e praticar todo tipo de crime.

Tal atitude fere flagrantemente a previsão do artigo 5º, inciso IV da Carta Maior que dispõe ser “livre a manifestação do pensamento, sendo **vedado o anonimato**”.

Não são poucas as notícias de destruição de patrimônio público e particular, como se pode ver em reportagens encontradas na *internet*, referindo-se à época dos fatos narrados na exordial:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“As autoridades do Rio de Janeiro e São Paulo começaram a contabilizar os gastos com reparação de prédios e monumentos públicos destruídos durante as manifestações. Esse valor seria suficiente para construir 81 unidades de moradia do programa Minha Casa, Minha Vida, do Governo Federal.” (<http://noticias.r7.com/record-news/video/reparacao-de-patrimonio-publico-destruido-em-manifestacoes-pode-custar-r-6-milhoes-6867d00cf2f42be5184b1e>)

“A PM deteve 20 pessoas antes da manifestação, na Rua Augusta. Depois do tumulto, prendeu mais 9, incluindo dois menores de idade - um deles foi indiciado por dano ao patrimônio e levado para a Fundação Casa. Os demais detidos todos foram liberados até a madrugada de sexta-feira. O comitê da Copa citou os 28 presos e classificou a atuação da PM como “uma violência desproporcional”.

Com os detidos, os policiais apreenderam três litros de gasolina, um martelo, dois sprays, duas máscaras, duas luvas, dois isqueiros, dois escudos de fabricação caseira, óculos de proteção, dois capacetes, um bastão de ferro, sete cartazes com moldes para pichação, o que, de acordo com nota enviada pela corporação, “denota a clara intenção desses grupos em iniciar tumultos e desordens”. (<http://oglobo.globo.com/brasil/manifestacoes-deixam-saldo-de-destruicao-5-feridos-em-sao-paulo-12508205>)

Ademais, restringir toda a discussão somente em relação à atuação da Polícia Militar durante as manifestações é por demais simplista e generalista.

A Segurança Pública foi objeto de um capítulo de nossa Constituição, composto pelo artigo 144 que assim dispõe:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - **polícias militares** e corpos de bombeiros militares.

(...)

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

Não se deve olvidar que no âmbito Federal e do Estado de São Paulo encontram-se inúmeras leis que disciplinam o funcionamento da Polícia Militar, entre elas, a Lei Complementar Estadual nº 893/01 que institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, a Lei Federal nº 13.060/14 que disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública, em todo o território nacional e o Decreto Estadual nº 7.290/75 que aprova o Regulamento Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo'.

Ademais, parte do pedido aqui pleiteado já se encontra previsto tanto na Lei 13.060/14 (que disciplina o uso de instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública) quanto na Lei 13.675/2018, havendo clara determinação do referido comando legal no sentido de conceder exclusivamente ao Poder Executivo a implementação dos princípios ali mencionados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pelo que se depreende da legislação supracitada, entre outras, a atuação da Polícia Militar já é regulamentada e bem definida, não cabendo a um simples plano de atuação a sua alteração.

Importante salientar, que ao Poder Judiciário não cabe se imiscuir no mérito administrativo, sobre pena de afronta ao princípio da separação dos poderes, ou seja, não pode determinar a maneira como o Poder Executivo vai implementar suas políticas públicas, em especial com relação à segurança pública, tema sensível e que atinge a totalidade da população.

In casu, observa-se que não há omissão por parte da Administração Pública na prestação do serviço de segurança pública, tampouco se verifica falha específica do serviço ou sua ineficácia. Ademais, não se vislumbra imoralidade, desvio de poder ou finalidade, ou ainda em desrespeito aos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com isso, não pode o Poder Judiciário obrigar o Estado de São Paulo a tal providência, conforme o pedido inicial, por se tratar de ato típico do Poder Executivo, caracterizado pela discricionariedade no âmbito de suas decisões.

Caso seja mantida a sentença recorrida, estar-se-ia trocando o titular de tal discricionariedade, assumindo a Defensoria Pública do Estado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de São Paulo, com o aval do Judiciário, a posição de quem define quais são as prioridades da Administração Pública, o que não se pode admitir.

Nesta ordem de ideias, forçoso concluir que é de competência do poder Executivo "... o direito e o dever de fixar as prioridades de sua administração, dentro da previsão orçamentária..." (AI n° 994.03.040957-3 - v.u. j . de 03.11.03 - Rei. Des. OLIVEIRA SANTOS).

Ademais, ensina José Joaquim Gomes Canotilho:

“o princípio da separação como "princípio positivo" assegura uma justa e adequada ordenação das funções do estado e, conseqüentemente, intervém como esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania”. (Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed.Coimbra: Almedina, 1999, p. 246.)

Também se posicionou o professor José Afonso da Silva ao ponderar que:

“a independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais.” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 33a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 110.)

E ainda, registre-se que o Supremo Tribunal Federal já se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

posicionou no sentido de que *“as restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, incluída a definição de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes.”* (ADI 4102, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, Publicação: 10/02/2015)

Em assim sendo, repita-se, não há possibilidade de ingerência do Poder Judiciário na esfera da conveniência e oportunidade das decisões administrativas, as quais competem exclusivamente ao Poder Executivo.

Nesta ordem de ideias, a imposição de verdadeiro protocolo de atuação da Polícia Militar do Estado de São Paulo é absolutamente incabível.

Mesmo porque, ao que tudo indica da leitura dos autos, a corporação militar teria agido dentro da estrita legalidade e no desempenho das suas atribuições, nos termos do artigo 2º, da Lei Estadual nº 616/74 (Lei de Organização Básica da Polícia Militar do Estado de São Paulo), segundo o qual:

Artigo 2º - Compete à Polícia Militar:

I - executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo fardado, planejado pelas autoridades policiais competentes, conceituadas na legislação federal pertinente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

II - atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais específicos, onde se presume ser possível a perturbação da ordem;

III - atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;

IV - atender à convocação do Governo Federal, em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave subversão da ordem ou ameaça de sua irrupção, subordinando-se ao Comando da Região Militar para emprego em suas atribuições específicas de Polícia Militar e como participante da Defesa Territorial;

V - realizar serviços de prevenção e de extinção de incêndios, simultaneamente com o de proteção e salvamento de vidas humanas e materiais no local do sinistro, bem como o de busca e salvamento, prestando socorros em casos de afogamentos, inundações, desabamentos, acidentes em geral, catástrofes e calamidades públicas;

VI - exercer:

a) missões de honra, guarda e assistência militares;

b) guarda da sede dos Poderes Estaduais e da Secretaria da Segurança Pública;

c) atividades da Casa Militar do Governo do Estado;

VII - atender às requisições que sejam impostas pelo Poder Judiciário;

VIII - colaborar com a Polícia Civil;

IX - auxiliar os demais órgãos de segurança interna, quando solicitada por autoridade competente;

X - cumprir missões especiais que o Governo do Estado lhe determinar.

A exceção à regra, somente seria, em tese, cabível, caso houvesse a total ineficácia da prestação de serviço (no caso Segurança Pública) o que evidentemente não é o caso. Mesmo assim, tal determinação deveria se dar de forma precária e limitada a um determinado período, e não de forma definitiva como quer a autora.

Até mesmo em termos práticos, repita-se, devido a total imprevisibilidade de cada manifestação, critérios rígidos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comportamento de contenção de eventuais distúrbios, bem como, a burocratização da ação policial, seriam, na prática, ineficazes.

Acrescente-se o fato de que uma manifestação pode conter de 10 a milhares de pessoas, podendo ser agendada em uma tarde pelas redes sociais. Podem ocorrer atos de violência ou vandalismo no curso da manifestação, em local único ou em vários pontos do trajeto. Tais circunstâncias totalmente imprevisíveis tornam, *a priori*, pouco eficaz um plano de atuação, que ou será muito genérico sem objetivo prático ou, caso procure ser específico, não conseguirá atingir todas as hipóteses.

Por outro lado, deve-se ter cuidado ao macular a imagem da polícia, sob pena de criar um ambiente de descrédito com relação à organização responsável por manter a ordem pública e garantir a segurança dos cidadãos. A própria legislação já existente admite a utilização de armas letais e não letais é admitida para preservação da vida e integridade física dos policiais, sendo certo que não se pode conceber que o policial seja obrigado a colocar sua vida e integridade física em risco sem o direito de legitimamente se defender.

Ademais, como cediço, a Polícia Militar presente nos protestos populares é incumbida de garantir a segurança dos próprios manifestantes.

Ressalte-se que a conduta dos policiais deve ser aferida em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cada caso concreto, sob o enfoque das circunstâncias específicas que levaram os policiais a praticarem certos atos durante manifestações e protestos.

Neste sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

DIREITO PÚBLICO – APELAÇÃO DOS AUTORES – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PARA IMPEDIR A POLÍCIA MILITAR DE PROCEDER A "PRISÕES PARA AVERIGUAÇÃO", EM ESPECIAL NO CASO DE MANIFESTAÇÕES POPULARES – CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL A ALCANÇAR TODAS AS PESSOAS QUE FORAM ALVO DAS CHAMADAS "PRISÕES PARA AVERIGUAÇÃO" – INADMISSIBILIDADE – PEDIDO GENÉRICO – SITUAÇÕES QUE DEVEM SER APRECIADAS CASO A CASO, INDIVIDUALMENTE, OBSERVADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENVOLVERAM CADA ATO PRATICADO PELOS POLICIAIS – IMPOSSIBILIDADE DE SE RESTRINGIR, DE FORMA ALEATÓRIA, A ATUAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR – Pedido formulado pelos autores visando coibir a atuação da Polícia Militar, em especial nas manifestações populares, vedando a chamada "prisão para averiguação", além de reparar por danos morais as pessoas que foram objeto daquele procedimento – Inadmissibilidade – Pedido genérico e aleatório que não pode impedir a atuação da Polícia Militar - Com maior razão em manifestações em vias públicas de grande fluxo de pessoas, inclusive mulheres, crianças e idosos, indefesos, em meio a outras, munidas de paus e pedras (além de "álcool, vinagre, sprays e outros materiais"), a praticar atos de vandalismo com danos à propriedade privada e bens públicos, e com rostos cobertos, tal e qual súcia de malfeitores a evitar a identificação de seus integrantes – Imperiosa a análise das circunstâncias, caso a caso, individualmente, para que se possa aferir eventual ato ilícito. Sentença de improcedência mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 0024010-95.2013.8.26.0053; Relator (a): Antonio Tadeu Ottoni; Órgão Julgador: 13ª Câmara de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/04/2017; Data de Registro: 21/04/2017)

REMESSA NECESSÁRIA. Ação civil pública ajuizada com o fito de suprir o quadro deficitário de servidores da Polícia Civil no Município Jacareí, em garantia ao direito fundamental à segurança pública. 1. Em que pese tratar-se de Município com um dos maiores índices de criminalidade do Vale do Paraíba, é de se obter que o acolhimento dos pedidos formulados poderia desequilibrar a gestão de recursos financeiros e humanos da Polícia e do Estado de São Paulo, prejudicando a concretude de políticas públicas legitimamente tidas como prioritárias pelo Administrador. 2. Defasagem e escassez do número de policiais não restritas àquela localidade. Policiamento em todos os municípios do Estado que se apresenta insuficiente para a contenção da criminalidade. Provimento de cargos públicos que demanda recursos para a seleção dos melhores candidatos e para a nomeação e empossamento daqueles que se sagrarem vencedores no certame, atividade esta que reclama planejamento orçamentário e se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Executivo que tem margem de liberdade na busca pela efetivação do interesse público, com fulcro na necessária discricionariedade e autonomia, cabendo-lhe escolher em quais serviços e programas deve investir e aplicar verbas públicas, e somente quando configurada a omissão estatal, é que se autoriza a intervenção do Judiciário. 3. Ausência de situação que exubere o âmbito do mérito administrativo, como a prática de ato imoral, ilegal ou abusivo, com desvio de poder ou finalidade ou em desrespeito aos princípios administrativos, causando lesão a direitos individuais ou coletivos, de modo que a ingerência do Poder Judiciário configuraria, excesso e violação ao princípio da separação de poderes. Precedentes. 4. Manutenção da r. sentença de improcedência. 5. Remessa necessária não acolhida. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1002988-52.2015.8.26.0292; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacareí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/09/2014; Data de Registro: 28/04/2020)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Pretensão de compelir o Estado de São Paulo a remover presos de unidade prisional superlotada. Inadmissibilidade. Trata-se de ato típico do Poder Executivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Não pode o Judiciário compelir entidade pública à providência pleiteada, sob pena de afronta à separação dos poderes. Precedentes. Mantida a r. decisão. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 3002067-57.2013.8.26.0477; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/03/2015; Data de Registro: 03/03/2015)

APELAÇÃO Ação Civil Pública Pretensão à designação de servidores para o Município de Socorro, em razão do déficit na área de segurança pública Impossibilidade de determinação judicial para readequação de servidores Ofensa ao princípio da separação dos poderes Discricionariedade e oportunidades administrativas na implementação de políticas públicas - Sentença de improcedência mantida Recurso desprovido. (Apelação nº 3001974-13.2013.8.26.0601, Relatora Desembargadora Ana Liarte, j. 31.08.2015).

Ao final, este magistrado gostaria de deixar consignado, que a presente decisão, de forma alguma pactua com eventuais excessos de membros da Polícia Militar em manifestações públicas ou privadas. Se ocorrerem, por óbvio, após respeitadas as garantias da ampla defesa e contraditório, as punições tanto na esfera administrativa quanto judicial, devem ser rigorosas e exemplares.

Desta forma, deve ser dado provimento ao recurso de apelação da Fazenda Estadual e ao reexame necessário e deve ser negado provimento ao recurso adesivo da Defensoria Pública, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos supra.

Sem condenação em honorários advocatícios por se tratar de Ação Civil Pública.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DECIDO.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso de apelação da Fazenda Estadual e ao reexame necessário e nego provimento ao recurso adesivo da Defensoria Pública, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos supra.**

Sem condenação em honorários advocatícios por se tratar de Ação Civil Pública.

MAURICIO FIORITO

Relator