



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Processo: 0324721-03.2021.8.19.0001

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propôs a presente ação de tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente à ação civil pública em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, COMLURB – COMPANHIA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA e ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Alega como causa de pedir que a partir do mês de agosto de 2021, o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da Defensoria Pública (NUDEDH) passou a receber denúncias de ações de zeladoria urbana, denominada Ação de Ordenamento do Espaço Público, praticados pelo Município do Rio de Janeiro, com apoio operacional da COMLURB e da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, em diversos espaços da cidade, em especial nos bairros do Centro e da Zona Sul, contra a população em situação de rua, que incluem a apreensão de documentos pessoais, e o descarte de bens de forma ilegal e o deslocamento forçado de pessoas (remoção compulsória). Que diversas pessoas em situação de rua que utilizavam as marquises de prédios no Centro da cidade como moradia foram acordadas por agentes estatais no meio da noite e tiveram seus pertences como cobertores, roupas, utensílios, colchões, panelas, barracas e pedaços de papelão, descartados como lixo.

Acrescenta que, as pessoas em situação de rua foram alvo de violência verbal, com xingamentos, por parte de agentes da Guarda Municipal, e tiveram seus pertences jogados na caçamba do caminhão da COMLURB, como se fossem lixo. Entre os bens descartados como lixo estavam roupas, sapatos, panelas, papelão (que servem como cama e cobertor para as pessoas em situação de rua), kits de higiene, alimentos e até mesmo remédios, documentos e carteiras de vacinação contra a COVID-19!

Invoca o direito de propriedade dos moradores em situação de rua no que tange aos seus pertences pessoais, cf. art. 5º, LIV da CFRB e art. 19 da Resolução n. 10/2018 do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), além da recomendação do CNJ n. 09/21. Aponta o direito fundamental à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

identificação civil, e, portanto, a impossibilidade de retirada de documentos pessoais.

Aduz que a política municipal para a população em situação de rua – Lei Municipal n. 6.350/18 e Decreto Rio n. 44.857/18 veda as condutas violentas e vexatórias, exigindo a notificação prévia e proibição de retirada de documentos ou pertences pessoais. Discorre sobre relatório da ONU que conclui que a situação de rua é uma violação extrema aos direitos a uma moradia adequada.

Por tudo, requer: “que os Réus se abstenham de descartar e/ou inutilizar, mediante recolhimento como “lixo”, pertences de pessoas em situação de rua como cobertores, roupas, utensílios, colchões, panelas, barracas, pedaços de papelão etc., sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada ato de descarte ou inutilização; que os Réus somente procedam à apreensão, retenção ou recolhimento de pertences de pessoas em situação de rua como cobertores, roupas, utensílios, colchões, panelas, barracas, pedaços de papelão etc., caso deixem com o possuidor ou proprietário, ou no local do recolhimento, notificação ou contra-lacre com o endereço para restituição do pertence, nos termos do art. 6º, do Decreto Rio nº 44.857/18, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada ato de apreensão ou recolhimento; se abstenham de reter, apreender, recolher, descartar, destruir ou inutilizar documentos pessoais de pessoas em situação de rua, sob pena de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por cada ato, sem prejuízo da ação penal por violação ao art. 3º da Lei nº 5.553/68.
Com a inicial, os documentos dos ids. 30/164.

Decisão deferindo em parte o pedido de tutela de urgência antecedente – id. 205.

Contestação COMLURB, id. 271, alegando que a limpeza urbana é seu objetivo legal (art. 3º do Estatuto). Sustenta que sua atuação nas operações com moradores em situação de rua é apenas de apoio e apenas retiram do espaço público, os bens materiais abandonados. Assim, nega sua responsabilidade pelo armazenamento dos bens móveis recolhidos. Nega os pressupostos da responsabilidade civil, esperando a improcedência dos pedidos.

Manifestação do MRJ quanto ao descumprimento do art. 303, § 2º do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Contestação do ERJ, id. 318/332, arguindo preliminar de incumprimento do art. 303, § 2º do CPC. No mérito, sustenta que a atuação impugnada não se insere nas competências constitucionais do Estado. Que cada Poder a gestão independente de seu pessoal, bens e serviços, consoante exsurge claramente a partir dos artigos 84, incisos I, II, VI e XXV; 51, inciso IV, e 52, inciso XIII; e 96, inciso I da CRFB. Na oportunidade, foi esclarecido pela Secretaria de Estado de Governo que “a equipe Marcha pela Cidadania e Ordem (MCO) não participou da atividade em epígrafe e não consta em nossos arquivos quaisquer documentos ou ordem de serviço que provocasse a participação no feito”. Por tudo, espera a improcedência dos pedidos.

A Defensoria Pública invoca o direito à intimação específica para aditamento da inicial (id. 333).

Deferida a renovação do prazo à DP para a emenda à inicial (id. 345).

A Defensoria Pública apresenta a aditamento à inicial com novo pedido de tutela de urgência, id. 368, requerendo a manutenção da tutela deferida no plantão judiciário. Que os fatos estão incontroversos ante a confirmação dos fatos pelo MRJ. Que as ações contavam com a participação da SEOP, COMLURB, PMERJ e tinham uma finalidade totalmente descaracterizada da assistência social, pois eram voltadas à remoção das pessoas em situação de rua dos espaços urbanos onde se encontravam e pertences básicos como cobertores e colchonetes eram colocados na caçamba do caminhão da COMLURB. Que a Coordenadora ressaltou, ainda, que a participação de assistentes sociais em ações como essas, descontrói os vínculos que foram criados entre estes profissionais e a população em situação de rua, além do mais quando há o deslocamento de funcionários de outros territórios, o trabalho de outras regiões fica bastante comprometido. Reitera o uso de agressão verbal pelos prepostos dos réus, além da apreensão e descarte dos pertencem dos vulneráveis. Que os réus passaram a agir à noite e madrugada, agindo acompanhados por PMS armados, impondo terror e medo. Reitera os argumentos jurídicos do direito de propriedade ao patrimônio mínimo e direito fundamental à identificação, condição para exercício de inúmeros direitos. Reproduz os demais argumentos de política municipal para os moradores de rua (Lei Municipal 6.350/18). Que a situação de rua é uma violência extrema.

Que o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) também editou a Resolução n.º 40, em 13 de outubro de 2020, trazendo diretrizes inovadoras para a promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua. (No capítulo 2 da Resolução n.º 40/2009,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

intitulados “direitos humanos e direito à cidade e à moradia”, cumpre ressaltar os seguintes artigos, *in verbis*:

“Art. 23. O Estado deve garantir às pessoas em situação de rua o direito à cidade, constituído entre outros pelo direito de:

I – Ir e vir;

II – Permanecer em espaço público;

Parágrafo único. É vedada a remoção de pessoas em espaços públicos pelo fato de estarem em situação de rua.

Art. 24. O domicílio improvisado da pessoa em situação de rua é equiparado à moradia para garantia de sua inviolabilidade.

Art. 25. O recolhimento de qualquer documento e objetos pessoais das pessoas em situação de rua, por agentes públicos e privados, configura violação aos direitos dessa população, infringindo os direitos fundamentais da igualdade e propriedade”.

Sustenta a ocorrência de dano moral coletivo e o direito à devolução dos pertences retirados dos vulneráveis, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por fim, requer: 1. que os Réus se abstenham de REMOVER COMPULSORIAMENTE QUALQUER pessoa em situação de rua bem como descartar e/ou inutilizar pertences de pessoas em situação de rua como cobertores, roupas, utensílios, colchões, livros, quadros, violão, panelas, barracas, pedaços de papelão etc., sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada ato de descarte ou inutilização;

2. que os Réus somente procedam à apreensão, retenção ou recolhimento de pertences de pessoas em situação de rua como cobertores, roupas, utensílios, colchões, panelas, barracas, pedaços de papelão, livros, quadros, aparelhos celulares, violão etc., até as 18h00min; e, caso façam até este horário, deverão deixar com o possuidor ou proprietário, ou no local do recolhimento, notificação ou contra lacre com o endereço para restituição do pertence, nos termos do artigo 6º, do Decreto Rio nº 44.857/2018, sob pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por cada ato de apreensão ou recolhimento;

3. que os Réus se abstenham de reter, apreender, recolher, descartar, destruir ou inutilizar documentos pessoais de pessoas em situação de rua, sob pena de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por cada ato, sem prejuízo da ação penal por violação ao art. 3º da Lei nº 5.553/68;

4. de se absterem de apreenderem, recolherem, retirarem e danificarem os pertences das pessoas em situação de rua, que se encontram nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

logradores públicos ou assemelhados, tais como exemplificativamente; roupas, cobertores, utensílios, livros, quadros, papelões, barracas, sapatos, documentos, sob pena de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por ação violadora;

5. à obrigação de não fazer consistente na abstenção de removerem as pessoas em situação de rua dos logradouros públicos, principalmente sem o devido encaminhamento a uma moradia adequada (não se inclui oferta de acolhimento), sendo certo que não devem existir abordagens de operação urbana integrada no período noturno;

6. determinar que a apreensão ou retirada de qualquer bem que não seja de uso pessoal, somente poderá ser realizado com emissão de contra lacre;

7. a condenação dos réus ao dano moral coletivo causado no valor indenizatório de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) e pagamento dos danos morais individuais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) por pessoa identificada como vítima da ação da zeladoria urbana;

8. a condenação dos réus a restituírem os pertences indevidamente recolhidos aos seus possuidores/proprietários, no prazo de 72 (setenta e duas horas), sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Eventualmente, caso os pertences não possam ser restituídos por terem sido destruídos, requer-se a conversão em perdas e danos, em valor a ser arbitrado por este MM. Juízo.

Juntada da mídia digital pela DP – id. 443.

Decisão determinando a remessa dos autos à Mediação – id. 448.

Manifestação do MRJ, id. 484, arguindo a intempestividade do aditamento.

Contestação do ERJ, id. 486, reiterando a contestação de fls. 315/325.

Busca cartorária do Ministério Público com atribuição – ids. 493/494, 563, 567, 568 e 570.

Contestação da COMLURB, id. 577, reiterando a contestação anterior apresentada.

O MP com atribuição acusa a ciência (Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Assistência Social) – id. 581.

Contestação do MRJ, id. 583, reiterando a preliminar de intempestividade do aditamento à inicial. No mérito, informa que a Assistência Social do Município do Rio de Janeiro executa serviço específico destinado a potencializar as ações em tais territórios intitulados Serviços de Abordagem Especializada 24 horas (manhã, tarde, noite, madrugada),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

durante os 07 dias da semana, ininterruptamente. Que as normativas vigentes visam à abordagem e busca ativa, bem como a realização de atendimento especializado, encaminhamentos e acolhimentos para pessoa em situação de rua garantindo acessos à rede de proteção social é necessário destacar alguns pontos, subsidiados pelo ofício da Subsecretaria de Programas de População de Rua (anexo). Que as ações de abordagem a população em situação de rua têm por objetivo principal garantir a este público o direito de ser atendido por uma rede de serviços, iniciando pelo entendimento de suas demandas principais e realizando encaminhamentos para os Centros de Referência Especializado da Assistência Social (CREAS). Que os fatos narrados pela Defensoria Pública na presente demanda não se coadunam com a política de assistência, que atua para a garantia de direitos. Diariamente é ofertada à população acolhimento, mas sempre respeitando a liberdade de escolha individual e familiar.

Que a SMAS não se opõe, de forma alguma, ao pedido inerente à preservação dos documentos pessoais da população em situação de rua, haja vista a imprescindibilidade deles para o pleno exercício da cidadania. Nega a destruição de documentos, afirmando que a questão controvertida é o que deve ser considerado material descartável, a permitir o recolhimento pela COMLURB. Destaca que os vídeos e fotos acostados não demonstram nenhum abuso por parte dos agentes estatais.

Que as abordagens realizadas se encontram amparadas pela Resolução da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social nº 64/2016 (Anexo 2). Esta resolução “cria e regulamenta o protocolo do serviço especializado em abordagem social, no âmbito das ações da proteção social especial de média complexidade da secretaria municipal de desenvolvimento social”. Portanto, toda a forma de atuação da SMAS está prevista na referida resolução. Nega realizar remoções compulsórias. Sustenta a impossibilidade de limitação dos horários das operações, uma vez que o poder de polícia não pode ser limitado a determinados dias e horários. Que tampouco é possível impedir que o Município exerça sua competência quanto ao ordenamento do uso do solo urbano.

Argumenta que a indenização por dano moral deve ser requerida em ação individualizada. Por seu turno, não foi apresentada qualquer prova específica de violação à honra, senão insatisfação de algumas pessoas. coletivo irá para o Fundo Municipal Próprio, conforme Resolução CNMP nº 179/2017. Por fim, ressalta a impossibilidade de condenação em honorários sucumbenciais em sede de ação coletiva. Por tudo, espera a improcedência dos pedidos.

Manifestação da DP reiterando o pedido de tutela de urgência – id. 619.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Pen drive acautelado – id. 625.
Informações das sessões de mediação frustradas – ids. 634 e 656.
Manifestação da COMLURB – id. 658.
Manifestação do MRJ – id. 662.
Réplica – id. 676.
Decisão recebendo o aditamento à inicial – id. 864.
MP sem provas a produzir (com a juntada de 3 petições idênticas) – ids. 878, 880, 882.
ERJ sem provas – id. 886.
COMLURB sem provas – id. 888.
DP apresenta prova documental, requerendo, ainda a produção de prova testemunhal – id. 891.
MRJ não se manifestou em provas, cf. certidão cartorária do id. 926.
Decisão de saneamento – id. 927.
Manifestação do ERJ arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, depois de saneado o processo – id. 978.
Juntada de documentos pela DP – id. 986.
Manifestação do MRJ – id. 1014.
Manifestação da DP, substituindo uma testemunha – id. 1042.
Manifestação do MRJ sobre os documentos acostados pela DP – id. 1083.
DP requer a juntada de novos documentos – id. 1104.
Manifestação da COMLURB – id. 1122.
Embargos de declaração do ERJ – id. 1159.
Manifestação do ERJ requerendo a produção de prova documental suplementar – id. 1162.
Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento conforme assentada de fls. 1169.

Memoriais – ids. 1185, 1195, 1238 e 1249.
Juntada de novas mídias pela DP – id. 1245.
Parecer de mérito do MP em duas laudas pela procedência dos pedidos – id. 1261.

É O RELATÓRIO, DECIDO:

Dispenso o contraditório em relação aos embargos de declaração pela sua desnecessidade.

Não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão que se reporta à decisão de saneamento PRECLUSA, com pedido EXTEMPORANEO de acolhimento de preliminar de ilegitimidade passiva NÃO ARGUIDA NAS PEÇAS DE DEFESA.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Encerradas as manifestações, mostra-se intempestiva a arguição da preliminar APÓS O SANEAMENTO do processo. Resulta claro do art. 339 do CPC e todo o capítulo VI (Da Contestação) que compete ao réu arguir a preliminar de ilegitimidade, O QUE NÃO FEZ O ERJ. Não pode, este se valer da indisponibilidade do direito público para justificar a desídia processual, do contrário, haveria tratamento privilegiado ao ERJ NÃO PREVISTO na lei processual.

Recebo, pois, os Embargos de Declaração e NEGÓ-LHES PROVIMENTO.

Passo ao exame do mérito da demanda.

Trata-se de ação pela DEFENSORIA PÚBLICA sob o título de TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE À AÇÃO CIVIL PÚBLICA pela qual requerido provimento jurisdicional em face do Estado, do Município do Rio de Janeiro e da COMLURB para coibir operações de natureza de ordem pública em relação a pessoas em situação de rua, na forma descrita na ação e seu aditamento.

Considerando a multiplicidade de pedidos que se repetem com alguma diferença, passo ao exame dos pedidos principais, para se for o caso, retornar aos cautelares.

Pretende a autora

In verbis:

1. de se absterem de apreenderem, recolherem, retirarem e danificarem os pertences das pessoas em situação de rua, que se encontram nos logradouros públicos ou assemelhados, tais como exemplificativamente; roupas, cobertores, utensílios, livros, quadros, papelões, barracas, sapatos, documentos, sob pena de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por ação violadora;
2. à obrigação de não fazer consistente na abstenção de removerem as pessoas em situação de rua dos logradouros públicos, principalmente sem o devido encaminhamento a uma moradia adequada (não se inclui oferta de acolhimento), sendo certo que não devem existir abordagens de operação urbana integrada no período noturno;
3. determinar que a apreensão ou retirada de qualquer bem que não seja de uso pessoal, somente poderá ser realizado com emissão de contra lacre;
4. a condenação dos réus ao dano moral coletivo causado no valor indenizatório de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) e pagamento dos danos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

morais individuais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) por pessoa identificada como vítima da ação da zeladoria urbana;

5. a condenação dos réus a restituírem os pertences indevidamente recolhidos aos seus possuidores/proprietários, no prazo de 72 (setenta e duas horas), sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Eventualmente, caso os pertences não possam ser restituídos por terem sido destruídos, requer-se a conversão em perdas e danos, em valor a ser arbitrado por este MM. Juízo.

1. APREENSÃO, RETIRADA E DANOS AOS BENS

Há na hipótese conflito entre normas constitucionais. Invoca a Defensoria o direito de propriedade da população em situação de rua em relação aos seus pertences.

O art. 5º, XXII garante o direito de propriedade, por seu turno, o art. 1º estabelece a composição da República Federativa do Brasil e, conseqüentemente, autonomia. Autonomia esta, expressamente prevista pelo art. 30, I e VIII da CRFB. Por seu turno, mesmo a Resolução 40 do CNDH reconhece a autonomia no seu art. 4º.

Ambas as disposições constituem cláusulas pétreas, no entanto, não se pode deixar de pontuar, conforme doutrina de Robert Alexy (ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights, translated by Julian Rivers*, Oxford University Press, 2002 (Reprinted 2010). Módulo 2, item 4.2.), que os direitos fundamentais são normas principiológicas que admitem restrição.

Esclarecendo a flexibilidade dos direitos fundamentais, assim se manifesta Paulo Otero:

“Se é indiscutível a superação da compreensão da ausência de força normativa constitucional dos direitos fundamentais, não menos certo é o reconhecimento de que há necessidade de compatibilização dos direitos fundamentais com outros valores igualmente dignos de proteção jurídica, obrigando a processo de composição e ponderação permanente, com a limitação ao direito fundamental afetado”. (Manual de Direito Administrativo, Vol.I, 2ª Reimpressão da edição de novembro de 2013, Almedina, Coimbra, 2016, p. 73).

A doutrina pacificamente aceita a restrição aos direitos fundamentais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

“a ideia de que os direitos fundamentais **não são absolutos**, no sentido de absolutamente blindados contra qualquer tipo de restrição na sua esfera subjetiva e objetiva” (SARLET, Ingo, *A Eficácia...*, obra citada, p. 363).

Igualmente, assim já compreendiam os doutrinadores S. Holmes e C. Sustain: “*Rights are relative, not absolute claims*”. (S. Holmes e C. Sustain, *The Cost of Rights*, Norton & Company, New York, 1999, p. 97)

A digressão doutrinária se fez necessária para espancar desde logo, a falsa compreensão de que os direitos fundamentais, na hipótese, o direito de propriedade de patrimônio mínimo SÃO ABSOLUTOS, admitindo, portanto, restrições.

No caso concreto, a restrição imposta decorre do dever da administração em zelar pelo ordenamento urbano, higiene e saúde coletiva.

Cediço que, por regra, as restrições aos direitos fundamentais ocorrem pela atuação do Poder Legislativo, por excelência o competente para a acomodação dos direitos fundamentais na vida quotidiana.

Sendo assim, impende observar a Lei Municipal n. 6350/2018 que disciplina a Política Pública de Assistência às pessoas em situação de rua. Com facilidade se identifica a adequação dos dispositivos da lei municipal citada ao comando constitucional.

Por sua vez, o Decreto Municipal n. 44587/18 define em seu art. 6º § 1º, o que são considerados pertences pessoais. *In verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

“§ 1º Para efeito do disposto no caput, são considerados como pertences pessoais, aqueles possíveis de serem transportados individualmente por seu detentor, de uma só vez. (Redação dada pelo Decreto nº [47238/2020](#))”

A definição é suficiente para solver o pedido relativo à retirada, remoção e danos aos bens das pessoas em situação de rua. Ou seja, aqueles objetos que não puderem ou não forem transportados por seus detentores devem ser considerados *res derelictae*. A renúncia à propriedade da **res** acarreta a situação de abandono, que habilita a ocupação, um dos modos originários de aquisição da propriedade desde o direito romano (MARKY, 1995:79).

Frise-se que a lei local é a fonte competente para a definição da política de assistência à população de rua, de tal sorte que a invocada Resolução n. 40/2020 do Conselho Nacional de Direitos Humanos não pode invadir a área de competência do MRJ, quer pela hierarquia das normas, que pela competência de cada ente federativo.

De qualquer sorte, a normas da citada resolução têm caráter de normas gerais, cabendo aos entes da federação a sua regulação conforme os limites da sua competência.

Significa que os pertences não levados por seus detentores podem ser considerados lixo e como tal, podem ser recolhidos pela COMLURB, não se enquadrando no conceito estabelecido pelo art. 25 da Resolução.

A exigência de que haja isolamento do local de contra lacre não tem amparo legal, além de ser de duvidosa eficácia para a salvaguarda dos direitos ora *sub judice*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

A legitimidade de apreensão de bens deixados em próprio público mostra-se legítima quando os bens possuam pouco valor econômico e tenham sido deixados por seus proprietários, tal como previsto confirmar a apreensão dos bens que são deixados na rua sem a guarda ou transporte por seus proprietários, cf. art. 6º, § 1º do Decreto 44.587/18.

A confirmar a circunstância de abandono está o depoimento do informante, João Ferreira de Lima Filho. Este relata que no dia 12/07/23, teve os pertences apreendidos por agentes da SEOP, que o imobilizaram para a apreensão da cadeira de couro de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para que os agentes da COMLURB a levassem. Acrescenta, no minuto 05:45, **que estava no bar**, quando os pertences foram apreendidos (livros, violão, celular, barraca de praia, mala de roupas, documentos 2ª via e dinheiro). Relata a atuação dos agentes com truculência. Que 2 dias depois foi contactado pela Prefeitura para receber outros livros.

Que na segunda oportunidade, em resposta à DP, João Ferreira de Lima Filho comentou que a segunda atuação dos agentes foi organizada pelos Assistentes Sociais. Aduziu que a Polícia Militar estava presente na operação, porém distante, “do outro lado”, NÃO PARTICIPA DA ABORDAGEM.

A ausência de guarda do proprietário é igualmente identificada no depoimento da testemunha André Luiz de Almeida. A seguir: Que há dois meses, o choque de ordem recolheu os pertences da testemunha (um saco plástico para cobrir, duas esteiras e dois cones). **Que a testemunha não estava no local**, mas os demais moradores lograram impedir a apreensão. Acrescenta, no minuto 19:50, que na maioria das vezes, os agentes apenas passavam, que apenas a equipe da Secretaria de Assistência Social parava no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

local para fazer cadastramento. Que teve conhecimento de outras apreensões no Centro da Cidade. Que geralmente, participam das operações o Choque de Ordem, a Secretaria de Assistência Social, a COMLURB, a Guarda Municipal. Que ao que sabe, a PM não intervém nas operações (minuto 22:12).

Por fim, informa que as operações ocorrem em qualquer horário do dia.

Vale ressaltar que não foram identificadas apreensões indevidas na mídia trazida pela DP, conforme analisado pela decisão PRECLUSA do id. 448. Nas imagens do id. 1042, vê-se apenas UM agente da Assistência Social abordando duas pessoas em situação de rua que após a abordagem recolhem alguns pertences em saco de lixo e se retiram do local. Neste, foram deixados, ou seja, abandonados e como tal, considerado lixo, passível de apreensão e descarte.

Idêntica situação é verificada nas fotografias de fls. 1059/1060. Já nas fotos de fls. 1066/1068 vê-se a abordagem por UM único agente da SMAS, resultando em retirada voluntária da pessoa em situação de rua, que leva consigo todos os seus pertences, cf. fls. 1068.

Igualmente, na fotografia de fls. 1106 o que se vê é um sofá velho e sem expressão econômica abandonado na rua. Às fls. 1110, vê-se o recolhimento de ripas de madeira.

Nesse contexto, forçoso concluir pela legalidade das apreensões e retiradas, nada tendo sido comprovado quanto aos danos.

No que tange à apreensão de documentos, não há qualquer dúvida da sua vedação legal, conforme artigo 6º da Lei Municipal n. 6.350/18.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

O próprio MRJ afirma não se opor ao pedido.

2. REMOÇÃO DAS PESSOAS

Relativamente à remoção, faz-se necessária prévia digressão para posterior análise das provas produzidas nos autos.

Cediço que os próprios públicos de uso comum são de utilização finalística para o trânsito das pessoas, não havendo qualquer direito subjetivo à sua moradia no bem de uso comum.

A respeito, a lição de Maria Sylvia Di Pietro:

“Consideram-se bens de uso comum do povo aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração”. (*in*, Direito Administrativo, 23ª ED. São Paulo, Editora Atlas, pág. 675)

Por sua vez, afirma Marçal Justen Filho:

“O segundo fundamento para a qualificação de um bem como público é a existência de atributos, utilidades ou condições especiais e diferenciadas, que exigem um regime diferenciado e a vedação à apropriação segundo o direito privado. Existem bens que devem ser utilizados de modo conjunto por toda a Nação (assim, por exemplo, as vias públicas). (...)” (*in*, Curso de Direito Administrativo, 7ª. ed., Belo Horizonte, Editora Fórum, 2011, pág. 1024)

A partir da conceituação doutrinária e jurisprudencial forçoso reconhecer que não existe direito a morar na rua, trata-se de situação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

excepcionalíssima, como corrobora o Relatório da ONU invocado pela parte autora.

“LEILANI FARHANI, Relatora Especial da Organização das Nações Unidas – ONU sobre moradia adequada: **A situação de rua é uma violação extrema aos direitos a uma moradia adequada**, a não discriminação e, frequentemente, também uma violação aos direitos à vida, à segurança, à saúde, à proteção do lar e à família, bem como o direito de não ser submetido a tratamentos cruéis ou inumanos”. (ONU, Doc. A/HRC/31/54/ 2015 § 4º)

A necessária conclusão é de que a abordagem **pacífica** das pessoas em situação de rua, para devolver ao bem público de uso comum à sua finalidade mostra-se legítima. O que JAMAIS pode ser tolerado é uso de violência e a apreensão COMPULSÓRIA.

Cabe aqui, a consideração já realizada no item anterior relativamente à natureza das normas da Resolução n. 40/2020 do Conselho Nacional de Direitos Humanos, de natureza geral, não pode invadir a área de competência do MRJ, quer pela hierarquia das normas, quer pela competência de cada ente federativo.

No entanto, a partir de uma interpretação conjugada das normas, conclui-se que a vedação do art. 23, Parágrafo único da Resolução 40/20 do Conselho dos Direitos Humanos deve ser interpretada como a remoção COMPULSÓRIA das pessoas em condição de rua.

Vale destacar que essa vedação consta expressamente da Lei Municipal 6.350/18, *in verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Art. 4º São princípios da Política Municipal para a População em Situação de Rua:

(...)

VII – o respeito à liberdade de decisão em relação à permanência em situação de rua **ou adesão voluntária ao acolhimento institucional**.

A compulsoriedade das remoções não foi comprovada, ao contrário as “testemunhas” ouvidas em juízo, negaram este tipo de prática. Ao contrário, restou efetivamente demonstrado que muitas pessoas escolhem viver na rua.

Nesse sentido o Termo de Declaração de Mario Nishimura:

“Os profissionais do Município perguntaram se Mário desejava ser encaminhado a algum abrigo, mas esse não era o desejo dele”. (fls. 61)

As “testemunhas” ouvidas em juízo não afirmaram qualquer ato de remoção COMPULSÓRIA, ao contrário, a fora os pertences pessoais, tais pessoas continuam em situação de rua, valendo destacar que o informante, Sr. João informou igualmente que mora na rua por opção.

A propósito, nesse sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal no ADPF 976 MC-Ref, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes.

Ementa: CONSTITUCIONAL. REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA NO BRASIL. OMISSÕES DO PODER PÚBLICO QUE RESULTAM EM UM POTENCIAL ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DO DECRETO FEDERAL 7.053/2009, QUE INSTITUI A POLÍTICA NACIONAL PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA, INDEPENDENTEMENTE DE ADESÃO FORMAL POR PARTES DOS ENTES



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

FEDERATIVOS. NECESSIDADE DE UM DIAGNÓSTICO PORMENORIZADO QUE SUBSIDIE A ELABORAÇÃO DE UM PLANO DE AÇÃO E DE MONITORAMENTO PARA A EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS MÍNIMOS DE ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO NO ÂMBITO DAS ZELADORIAS URBANAS E NOS ABRIGOS DE SUA RESPONSABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. 1. O quadro grave de omissões do Poder Público, que resulta em um potencial estado de coisas inconstitucional, viabiliza a atuação desta SUPREMA CORTE para impor medidas urgentes necessárias à preservação da dignidade da *persona* humana e à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária. Precedentes: ADPF 347-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2016; ADPF 709-MC-Ref, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 7/10/2020; ADPF 756-TPI-Ref, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 30/3/2021; ADPF 635-MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 2/6/2022. 2. O Decreto Federal 7.053/2009 materializa um conjunto de princípios, diretrizes e objetivos que encontra substrato de legitimidade diretamente na Constituição Federal. Plausibilidade do pedido relativo à obrigatória observância da Política Nacional para a População em Situação de *Rua* instituída pelo referido Decreto, independentemente de adesão formal por parte dos entes federativos. 3. Com vistas à efetiva implementação de uma Política Nacional, a idealização de um amplo plano de ação e de monitoramento pela União constitui providência imprescindível para unir a sociedade e o Estado brasileiros na construção de uma solução consensual e coletiva para o problema social da população em situação de *rua*. 4. Violações maciças de direitos humanos fundamentais de uma parcela extremamente vulnerável da população justificam a adoção imediata de medidas concretas paliativas que impulsionem a construção de respostas estruturais duradouras por parte do Estado, sobretudo no que se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

relaciona aos serviços de zeladoria urbana e de abrigos. 5. Medida cautelar, concedida parcialmente, referendada para, independentemente de adesão formal, estabelecer a obrigatoriedade da observância da Política Nacional para a População em Situação de *Rua* pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como para determinar: I) A formulação pela PODER EXECUTIVO FEDERAL, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, do PLANO DE AÇÃO E MONITORAMENTO PARA A EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE *RUA*; (II) Aos PODERES EXECUTIVOS MUNICIPAIS E DISTRITAL, bem como onde houver atuação, aos PODERES EXECUTIVOS FEDERAL E ESTADUAIS que, no âmbito de suas zeladorias urbanas e nos abrigos de suas respectivas responsabilidades: II.1) Efetivem medidas que garantam a segurança pessoal e dos bens das *peessoas* em situação de *rua* dentro dos abrigos institucionais existentes; II. 2) Disponibilizem o apoio das vigilâncias sanitárias para garantir abrigo aos animais de *peessoas* em situação de *rua*; II.3) Proíbam o recolhimento **forçado** de bens e pertences, assim como a *remoção* e o transporte compulsório de *peessoas* em situação de *rua*; II (...).

Por todo o ponderado, forçoso concluir que não há ilegalidade na abordagem pacífica de convencimento para a liberação do espaço público de uso comum.

3. DA MORADIA ADEQUADA

A parte autora em seu primeiro pedido principal admite a remoção desde que para “moradia adequada” e não para acolhimento.

Inicialmente, deve-se ponderar que o pedido deduzido viola os princípios da liberdade de escolha da pessoa em situação de rua, como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

definido pelo art. 4º, VII, obrigando-a à adoção de uma moradia padronizada pela sociedade, embora muitas dessas pessoas simplesmente não desejem tal padrão social.

A título de exemplo, reporto-me às manifestações constantes dos autos, isto é, o Termo de Declaração de Mario Nishimura e depoimento do Sr. João Ferreira de Lima Filho.

Há inegável extravasamento da legitimação extraordinária da Defensoria Pública nesse pedido, que não converge necessariamente com o desejo das pessoas e afronta os princípios basilares da Política para a População de Rua.

Não obstante, ainda em relação ao pedido de moradia adequada, impede aborda a sistemática constitucional sobre o tema.

Cediço que o direito à moradia é um direito fundamental social, art. 6º da CRFB, e sendo social fica condicionada a dupla reserva, a reserva do possível, isto é, financeira e a reserva de oportunidade e conveniência dos Poderes Legislativo e Executivo.

Não se pode compreender a natureza e o alcance sem mencionar o mestre do tema, Ricardo Lobo Torres, que assim discorre:

“(n) Não é qualquer direito que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a *situações existências dignas*.. O mínimo existencial ...constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a, tem validade *erga omnes* aproximando-se do conceito e das consequências do estado de necessidade; não se esgota no elenco do art. 5º da Constituição nem em catálogo preexistente; é dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social, é indefinível,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

aparecendo sob a forma de cláusulas gerais e tipos indeterminados e universal, no sentido de que toca a todos os homens, ..., é negativo, pois exhibe o *status negativus* que protege o cidadão contra a constrição do Estado ou de terceiros; cria também o *status positivus libertatis*, que gera a obrigação de entrega de prestações estatais individuais para a garantia da liberdade e das condições essenciais; postula garantias institucionais e processuais que provocam custos gerais para o Estado; é plenamente justificável; independe de complementação legislativa, tendo eficácia imediata” (TORRES, Ricardo Lobo, *O Direito ao Mínimo Existencial*, Renovar, Rio de Janeiro, 2009).

Vale destacar que adotando esta compreensão, o Tribunal Constitucional Alemão reconheceu o direito social subjetivo ao chamado mínimo existencial.

O Tribunal Constitucional alemão começou por fazer decorrer conjuntamente do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio do Estado social uma obrigação jurídica de o Estado respeitar e proteger na esfera de cada pessoa as condições mínimas de uma existência condigna, o chamado mínimo existencial. (Decisões de 2010, *Hartz IV BVerfGE 125*) e de 2012, requerentes de asilo *BVerfGE 132*)

Da lição, conclui-se que o mínimo existencial seria o exigido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que projeta exigências normativas no domínio social.

Esse mínimo em termos de política pública destina à população de rua, é o acolhimento VOLUNTÁRIO em nos Centros destinados pela Prefeitura para esse fim, conforme previsto na própria Resolução 40/20 do Conselho Nacional de Direitos Humanos, art. 4º, VII, parte final (“... ou adesão voluntária ao acolhimento institucional).

Portanto inexistente o direito subjetivo à “moradia adequada”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

4. ABORDAGENS NO PERÍODO NOTURNO

A abordagem em período noturno é prevista apenas na Resolução SMAS n. 64/16 legalidade das restrições, porém, se controla, conforme lição de Alexy, através da fórmula de 3 (três) etapas - 1ª. constatação da colisão; 2ª. adequação e necessidade; 3ª. Proporcionalidade.

Art. 5º III – Realizar abordagem continuada, programada e permanente, visando estabelecer uma escuta ativa, que favoreça o fortalecimento de vínculos para conhecer a pessoa em suas peculiaridades e história de vida, priorizando os casos envolvendo crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência;

Em consulta ao sítio <https://carioca.rio/servicos/servico-especializado-em-abordagem-social/> verifica-se que a abordagem prevista pelo transcrito art. 5º, III da Resolução SMAS 64/16 no que tange à abordagem permanente, significa 24horas por dia nos sete dias da semana.

Forçoso enfatizar que a abordagem em período noturno não foi estabelecida quer pela Lei Municipal 6350/18, quer pelo Decreto Rio n. 44.857.

“Art. 4º. São princípios da Política Municipal para a População em Situação de Rua:

(...)

XXIII - Ampliar o serviço especializado de Abordagem Social para realizar abordagem continuada, programada e **permanente**, visando estabelecer uma escuta ativa, que favoreça o fortalecimento de vínculos para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

conhecer a pessoa em suas peculiaridades e história de vida, priorizando os casos envolvendo crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência;

A normativa merece controle de legalidade, desde já realizado, uma vez que definido horário ilimitado para as abordagens pela Lei Municipal 6.350/18.

Além do mais, a norma não se coaduna com os ditames constitucionais.

Vejamos:

Qualquer restrição aos direitos fundamentais, quer expressamente autorizada pela Constituição, quer não autorizada, deve obedecer a um procedimento prévio de ponderação, que reúne requisitos materiais e formais, conhecidos como limites aos limites.

A legitimidade da atuação estatal depende, em Estado de Direito, da devida justificação¹, isto é, relevante motivação para a interferência a um direito fundamental, tendo presente a necessidade de não violar os princípios estruturantes da Constituição (limites dos limites).

São identificáveis os seguintes princípios estruturantes da Constituição: o princípio do Estado de Direito, da dignidade da pessoa humana, do sistema de direitos, liberdades e garantias (liberdade), do princípio da igualdade, da proibição do excesso, da segurança jurídica e do princípio da proibição do déficit.

¹ *Defining Rights* – "... what human being are morally entitled to. (...) The moral account of rights tries to identify those human interests that may not, before the tribunal of conscience, ever be neglected or intruded upon without special justification". (HOLMES, Stephen and SUNSTEIN, Cass R.. *The Cost of Rights*, W.W. Norton & Company, Inc., 2000, New York. London)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Os critérios de ponderação elaborados por Robert Alexy e necessários não só à ponderação do peso dos direitos em disputa, como igualmente úteis para o exercício do controle da constitucionalidade das normas.

São eles:

i) Princípio da idoneidade ou aptidão:

As medidas restritivas da liberdade devem ser aptas - aptidão objetiva - a realizar o fim desejado. Trata-se, pois, de uma relação objetiva entre um meio e um fim, com um único pressuposto lógico, qual seja, o de que esse fim prosseguido seja constitucionalmente legítimo².

ii) Princípio da necessidade ou da indispensabilidade ou do meio menos restritivo:

Traduz a compreensão de se evitar danos desnecessários para a realização dos fins³, com o conseqüente emprego dos meios *mais suaves e menos restritivos*⁴.

iii) Princípio da proporcionalidade em sentido estrito:

Trata-se de indagar “a proporção de uma relação entre duas grandezas variáveis e comparáveis, ... tendo, de um lado, a importância dos benefícios ou premência dos fins que se pretende alcançar com a medida restritiva e, de outro lado, a gravidade do sacrifício que se impõe com a restrição”⁵, ou seja, se o resultado dessa ponderação for justo, proporcional, adequado ou razoável. A *justa medida* é frequentemente associada à ponderação de bens.

² A doutrina aponta como primeiro pressuposto, independente dos procedimentos de ponderação de controle de princípio da proibição do excesso, a legitimidade de fins e meios. (NOVAIS, J. R., *Princípios Constitucionais Estruturantes*, Coimbra Editora, 2014, p 101).

³ Doutrina norte americana: *least restrictive*.

⁴ A aplicação desse elemento apresenta casos difíceis, desprovidos de objetividade, que pressupõe uma comparação subjetiva, o que impõe uma reserva legal e a observância do princípio da separação de poderes.

⁵ NOVAIS, J.R., *Princípios...*, p. 116.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Por seu turno, a agregação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, dá expressão ao que Alexy denomina de “justa medida”. Assim, identifica-se como critério de inconstitucionalidade o conceito de proibição do déficit.

O princípio da proibição do déficit, introduzido pela doutrina aos demais critérios definidos por Alexy, consiste “no reconhecimento de que existem deveres de proteção impostos ao Estado Social de Direito resulta para os poderes públicos uma obrigação de proteger...” (Novais, Jorge Reis, Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares, Almedina, Coimbra, pág. 289). Inobservados esses direitos de proteção mínima, verifica-se a violação ao princípio da proibição do déficit.

Não resta dúvida de que a abordagem noturna, quando as pessoas de rua estão dormindo, as vulnerabiliza ainda mais. E, uma vez comprovada a prática nestes autos, há que se concluir pela sua ilegalidade, bem como, a ilegalidade e inconstitucionalidade na norma da Resolução SMAS n. 64/16 ao estabelecer o Serviço de Abordagem 24h por dia.

Sendo assim, em controle difuso, declaro a ilegalidade por inconstitucionalidade da Resolução SMAS 64/16 no que tange ao serviço de abordagem no período noturno das pessoas em situação de rua.

Considerando, no entanto, o Princípio da Separação dos Poderes e o princípio da deferência administrativa, art. 26 da LINDB, o estabelecimento de um horário máximo para o Serviço de Abordagem deve ser estabelecido pelo ente municipal competente.

5. DA VIOLÊNCIA MORAL E FÍSICA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

A prática da violência moral e física foi demonstrada de forma inegável por algumas das fotografias e mídias trazidas pela parte autora, e confirmada pelo depoimento das “testemunhas”.

Vale a respeito, destacar o depoimento de ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA:

No minuto 17:22h, alegou que vive nas imediações da Defensoria Pública, e no dia 20/12/21 houve uma operação da SEOP, na qual um agente conhecido por “Marrentinho Carioca” agrediu “Leon” (ao que parece servidor da DP). Que “Marrentinho” empunhando arma de tiro de borracha, e recolheu a cozinha pertencente dos moradores do local.

O emprego de violência viola os princípios estabelecidos pelo próprio art. 3º da Lei Municipal 6.350/18, no que tange ao respeito à dignidade da pessoa humana e valorização da vida e cidadania. Por seu turno, é expressamente vedada pela Resolução 40/2020 do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

“Art. 15 § 2º É vedada a coação da pessoa em situação de rua por agente público/a para aceitar atendimento em qualquer dos serviços, devendo ser garantida a liberdade de escolha da pessoa em situação de rua”.
(Resolução 40/20 Conselho Nacional de Direitos Humanos)

Não é, portanto, muito esforço para concluir que os agentes públicos, sejam da Secretaria da Ordem Pública, Guarda Municipal ou da Secretaria de Assistência Social que agiram com violência moral ou física devem ser responsabilizados por suas ações abusivas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Outrossim, igualmente inegável que o auxílio ostensivo da Polícia Militar no Serviço de Abordagem constitui circunstância de intimidação e, portanto, de violência moral.

A respeito, vale destacar que o próprio art. 5º da Resolução SMAS 64/2016 estabelece que o recurso à força policial deve ser empregado nas hipóteses de comportamento agressivo da população em situação de rua. *In verbis*:

“XXIX - Em caso de tentativa de agressão ou risco iminente à equipe ou demais pessoas, avaliar a continuidade da ação de abordagem e, se for o caso, solicitar imediato apoio policial”. (art. 5º Resolução SMDS 64/16)

Além do mais, a atuação do Serviço de Abordagem não pode se desvincular da sua atividade FINALÍSTICA de auxiliar, proteger e reinserir as pessoas em situação de rua, conforme definido pela Lei Municipal 6.350/18, arts. 4º e 5º.

Transcrevo para fins de confirmação da ocorrência do dano moral coletivo, valioso precedente do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1539056 MG 2015/0144640-6

Data de publicação: 18/05/2021

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. ALIENAÇÃO DE TERRENOS A CONSUMIDORES DE BAIXA RENDA EM LOTEAMENTO IRREGULAR. PUBLICIDADE ENGANOSA. ORDENAMENTO URBANÍSTICO E DEFESA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. CONCEPÇÃO OBJETIVA DO DANO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

EXTRAPATRIMONIAL TRANSINDIVIDUAL. 1. O dano moral coletivo caracteriza-se pela prática de conduta antijurídica que, de forma absolutamente injusta e intolerável, viola valores éticos essenciais da sociedade, implicando um dever de reparação, que tem por finalidade prevenir novas condutas antissociais (função dissuasória), punir o comportamento ilícito (função sancionatório-pedagógica) e reverter, em favor da comunidade, o eventual proveito patrimonial obtido pelo ofensor (função compensatória indireta). 2. Tal categoria de dano moral - que não se confunde com a indenização por dano extrapatrimonial decorrente de tutela de direitos individuais homogêneos - é aferível in re ipsa, pois dimana da lesão em si a "interesses essencialmente coletivos" (interesses difusos ou coletivos stricto sensu) que "atinga um alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais" (REsp 1.473.846/SP , Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21.02.2017, DJe 24.02.2017), revelando-se despidianda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo à integridade psicofísica da coletividade. 3. No presente caso, a pretensão reparatória de dano moral coletivo, deduzida pelo Ministério Público estadual na ação civil pública, tem por causas de pedir a alienação de terrenos em loteamento irregular (ante a violação de normas de uso e ocupação do solo) e a veiculação de publicidade enganosa a consumidores de baixa renda, que teriam sido submetidos a condições precárias de moradia. 4. As instâncias ordinárias reconheceram a ilicitude da conduta dos réus, que, utilizando-se de ardil e omitindo informações relevantes para os consumidores/adquirentes, anunciaram a venda de terrenos em loteamento irregular - com precárias condições urbanísticas - como se o empreendimento tivesse sido aprovado pela municipalidade e devidamente registrado no cartório imobiliário competente; nada obstante, o pedido de indenização por dano moral coletivo foi julgado improcedente. 5. No afã de resguardar os direitos básicos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

informação adequada e de livre escolha dos consumidores - protegendo-os, de forma efetiva, contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas -, o CDC procedeu à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa (artigos 66 e 67), tipos penais de mera conduta voltados à proteção do valor ético-jurídico encartado no princípio constitucional da dignidade humana, conformador do próprio conceito de Estado Democrático de Direito, que não se coaduna com a permanência de profundas desigualdades, tal como a existente entre o fornecedor e a parte vulnerável no mercado de consumo. 6. Nesse contexto, afigura-se evidente o caráter reprovável da conduta perpetrada pelos réus em detrimento do direito transindividual da coletividade de não ser ludibriada, exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva, motivo pelo qual a condenação ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas e similares lesões. 7. Outrossim, verifica-se que o comportamento dos demandados também pode ter violado o objeto jurídico protegido pelos tipos penais descritos na Lei 6.766 /1979 (que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos), qual seja: o respeito ao ordenamento urbanístico e, por conseguinte, a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, valor ético social - intergeracional e fundamental - consagrado pela Constituição de 1988 (artigo 225), que é vulnerado, de forma grave, pela prática do loteamento irregular (ou clandestino). 8. A quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presente), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163-165). O quantum não deve destoar, contudo, dos postulados da equidade e da razoabilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

nem olvidar os fins almejados pelo sistema jurídico com a tutela dos interesses injustamente violados. 9. Suprimidas as circunstâncias específicas da lesão a direitos individuais de conteúdo extrapatrimonial, revela-se possível o emprego do método bifásico para a quantificação do dano moral coletivo a fim de garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso. 10. Recurso especial provido para, reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo, arbitrar a indenização em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com a incidência de juros de mora desde o evento danoso.

Nesse sentido, tenho como caracterizado o dano moral coletivo, cuja indeterminação de todas as pessoas em situação de rua violadas moral ou fisicamente é suficiente para a sua caracterização, sem prejuízo das demandas individualizadas, conforme art. 104 do CDC.

O argumento de confusão entre o MRJ e o Fundo Municipal para o custeio das políticas públicas destinadas às pessoas em situação de rua não procede, dada a distinção orçamentária dos entes e a vinculação da verba do Fundo às políticas públicas referidas.

Passo, em seguida a quantificar o valor do dano moral coletivo.

Considerando os parâmetros apontados no v. acórdão do Resp. 1539056 MG 2015/0144640-6, a peculiaridade do caso concreto, em especial a atuação abusiva e divorciada da própria lei municipal 6.350/18, deve ser considerado fato grave. A relevância do interesse transindividual lesado é igualmente caro, pois são atingidos os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e o direito à vida. A gravidade das lesões e ameaças foram demonstradas, porém, de forma muito isolada e descontextualizada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Já a situação de vulnerabilidade das vítimas é indiscutível, tendo havido abuso no exercício do poder de polícia pelos agentes públicos, com grau de reprovabilidade das condutas igualmente alto.

Adotando o modelo bifásico, tendo por base de cálculo os valores apurados na jurisprudência do STJ (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1929288 TO 2021/0087575-0, Resp. 1539056 MG 2015/0144640-6) e a jurisprudência do TJRJ ([0006686-47.2018.8.19.0042](#) - APELAÇÃO e [0309587-33.2021.8.19.0001](#) – APELAÇÃO), observa-se a variação do valor entre R\$ 30.000,00 a R\$ 100.000,00.

Neste contexto e considerando os direitos difusos atingidos, tomo como base de cálculo o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicando para cada circunstância o seguinte valor: peculiaridade do caso concreto – R\$ 100.000,00 (cem mil reais); a relevância do interesse transindividual R\$ 100.000,00 (cem mil reais); a gravidade das lesões e ameaças, como dito, não foi quantificada, não obstante, ocorreram, pelo que fixo tal circunstância no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); a vulnerabilidade das vítimas certamente é circunstância agravante que merece maior punição, portanto, fixo em razão dela, a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); finalmente, o grau de reprovabilidade da conduta dos agentes é, sem dúvida, grande, merecendo fixação em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Limitado, porém, o pedido à indenização por dano moral coletivo em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), observando o disposto no art. 492 do CPC, fixo a indenização por danos morais coletivos no valor requerido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Por seu turno, à evidência, falta legitimidade à DP para requerer as indenizações individuais.

6. DA APREENSÃO DE DOCUMENTOS

O pedido de obrigação de fazer quanto à apreensão de documentos não foi reproduzido pela DP como pedido principal, não obstante constar do pedido de tutela de urgência. Assim, e não obstante a atecnia, examino a questão para concluir a partir das provas colhidas que tal apreensão não ocorreu.

A única prova existente é o depoimento de João Ferreira de Lima Filho afirmando ter tido seus documentos “2ª via” apreendidos.

POR TODO O EXPOSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos, extinguindo o processo com julgamento do mérito com fundamento no art. 487, I do CPC, da seguinte forma:

1. Julgo improcedente os pedidos de apreensão, retirada e descarte dos bens na forma definida na fundamentação da presente;
2. Em consequência, julgo improcedente o pedido de restituição de pertences;
3. Julgo improcedente o pedido de remoção de pessoas;
4. Julgo improcedente o pedido de remoção apenas para moradia adequada;
5. No exercício do controle difuso da constitucionalidade, DECLARO a inconstitucionalidade da Resolução SMAS 64/16 no que tange ao serviço de abordagem no período noturno das pessoas em situação de rua.
6. Condeno, em consequência, o MRJ ao cumprimento da obrigação de fazer de estabelecer um horário máximo para o Serviço de Abordagem, no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação para o cumprimento de sentença;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

7. Julgo procedente o pedido de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), acrescido de correção monetária e juros legais conforme EC 113/2021, uma única vez, pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente – vedada a incidência de juros compostos, bem como a incidência de qualquer outro índice.
8. Julgo improcedentes os pedidos em relação ao Estado do Rio de Janeiro, e, não obstante não haja pedido pertinente, considerando a natureza estruturante da presente, e adotando o princípio da deferência administrativa, devolvo ao ERJ a oportunidade de não disponibilizar o apoio da PMERJ nos serviços de abordagem da SMAS, observando o art. 5º Resolução SMDS 64/16, isto é, apenas em caso necessário;
9. Julgo improcedentes os pedidos em relação à COMLURB.
10. Incabível a condenação em ônus sucumbenciais em razão do princípio da simetria ao Ministério Público, quando autor (REsp 1.358.057/PR , Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 25/6/2018). 3. Nesse sentido: AgInt no AREsp 506.723/RJ , Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/5/2019; AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 317.587/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/4/2019), pedido que julgo improcedente.

PI

Maria Paula Gouvêa Galhardo
Juíza de Direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL