

EDEPES
ESCOLA SUPERIOR DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESPÍRITO SANTO

**TESES INSTITUCIONAIS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

ESCOLA SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO
Edifício Trade Center, 18º andar - Avenida Jerônimo Monteiro, nº 1000, 29010-004.
(27) 99789-2819/ e-mail: escola@defensoria.es.def.br

SUMÁRIO

1 - É função institucional da Defensoria Pública atuar como agente mobilizador, buscando estimular a organização e mobilização social de coletividades que se encontrem em sensível vulnerabilidade econômica, social, organizacional e informacional. Enquanto agente mobilizador, a Defensoria Pública deve buscar qualificar a demanda oriunda da coletividade, estimulando o seu protagonismo e a construção de repertórios conjuntos de atuação, sejam judiciais ou extrajudiciais	04
2 - No âmbito da sociologia dos desastres, a resiliência radical consiste na valorização do sujeito afetado para que exerça o seu protagonismo político, de modo a superar a eventual visão passiva e tecnicista dos atores envolvidos na gestão da crise. O princípio da resiliência deve ser conjugado com o princípio da centralidade do sofrimento da vítima, bem como com os direitos humanos instrumentais concernentes ao acesso à justiça, participação social e acesso à informação, de modo que se privilegie a inserção da pessoa atingida em sistemas de governança de impactos de desastres.....	06
3 - A intervenção da Defensoria como custos <i>vulnerabilis</i> possui base constitucional e pode se dar, de forma ampla, na promoção dos direitos humanos.....	09
4 - As medidas de remoções compulsórias, individuais ou coletivas, de imóveis públicos ou privados, decorrentes de decisões administrativas ou judiciais, consideradas pelos organismos internacionais como uma grave violação aos direitos fundamentais, apenas devem ocorrer em casos excepcionais, com respeito aos direitos humanos e promoção do reassentamento das pessoas envolvidas em situação de vulnerabilidade.....	12
5 - O direito à moradia adequada compõe o mínimo existencial, pelo que a determinação judicial de implementação de políticas habitacionais não viola o princípio da separação dos poderes.....	16

- 6 - O caráter absoluto da competência territorial nas ações que envolvem direitos de crianças e adolescentes é atrelado ao superior interesse de tais sujeitos, densificado na promoção da convivência familiar e comunitária e na facilitação do acesso à justiça, de modo que a mera mudança de domicílio não importa na automática alteração da competência do juízo do foro onde a ação vinha tramitando para a do foro do novo domicílio, devendo qualquer decisão nesse sentido ser antecedida de prévia oitiva das partes e de fundamentação concreta, sob pena de nulidade.....20
- 7 - É indevida a condução coercitiva de vítima de violência doméstica para audiência de instrução e julgamento na ação penal em face do agressor.....24
- 8 - As medidas protetivas são previstas nos arts. 22, 23 e 24 da Lei Maria da Penha em rol exemplificativo.....26
- 9 - A Defensoria Pública tem atribuição para atendimento e propositura de medidas jurídicas necessárias para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar, independentemente da análise de hipossuficiência econômica, uma vez que a vulnerabilidade é inerente à violência.....28
- 10 - O requerimento e a concessão de medidas protetivas de urgência, as quais possuem natureza cível e autônoma, não estão condicionados a registro de boletim de ocorrência, representação criminal ou ação penal.....30

1- É função institucional da Defensoria Pública atuar como agente mobilizador, buscando estimular a organização e mobilização social de coletividades que se encontrem em sensível vulnerabilidade econômica, social, organizacional e informacional. Enquanto agente mobilizador, a Defensoria Pública deve buscar qualificar a demanda oriunda da coletividade, estimulando o seu protagonismo e a construção de repertórios conjuntos de atuação, sejam judiciais ou extrajudiciais

Proponentes: Dra. Mariana Andrade Sobral e Dr. Rafael Mello Portella Campos – Defensores Públicos

Contextualização

A presente tese institucional visa consolidar a principal linha de atuação do NUDEGE em litígios coletivos. Compreender o papel da Defensoria Pública no rol de atores que dialogam com comunidades atingidas significa aprofundar o que significa a mobilização social e em que medida nossas ações (e omissões) canalizam essa mobilização e auxiliam (ou não) no repertório e nos movimentos contestatórios comuns em conflitos ambientais. A presente tese se ampara em anos de atuação dos defensores signatários no âmbito do NUDAM e NUDEGE, trabalho nacionalmente reconhecido com menção honrosa no prêmio *innovare*, premiações em congressos e seminários nacionais (ANADEP e Seminário Nacional de Litigância Estratégica). Fundamentação Jurídica O engajamento proposto converge com uma perspectiva mais ampla do Direito, assim entendido como um recurso de interação política e social, a disposição do usuário do sistema de Justiça para que busque a satisfação de suas demandas. Isto porque a Defensoria Pública e Ministério Público são importantes atores que encontram-se dentro do processo de mobilização do Direito (MCCANN, 2010, p. 183).

A proatividade sugerida visa aproximá-las dos usuários do serviço público e agregar a sua forma de atuação uma visão mais crítica a respeito do Poder Judiciário e aos fatores políticos, sociais econômicos da sua atuação. Nesse sentido:

“O acesso que as instituições judiciais concedem aos cidadãos para eles fazerem valer seus direitos é um direito-chave e um indicador do vigor democrático de uma sociedade. A capacidade das autoridades jurídicas para acelerar ou gerar a atividade judicial em defesa dos direitos é uma medida de vitalidade” (MCCANN, 2010, p. 192).

Inserir-se em processos de mobilização especificadamente de comunidades afetadas por desastres ou grandes empreendimentos demanda aprofundar os conhecimentos das instituições acerca da

construção da política dos afetados, que significa a soma de atores, repertórios, performances e ideias que constroem movimentos de mobilização contestatórios (LOSEKANN, 2016). A inserção da instituição no repertório de ações da mobilização dependerá do estreitamento das relações com o grupo afetado e na consolidação de vínculos de confiança para o desenvolvimento de trabalhos e repartição de estratégias. O grau de inserção depende deste pressuposto.

Sob a perspectiva do afetado é possível organizar os atores que, de alguma forma, atuam e se relacionam com as comunidades afetadas em três categorias: os afetados em si, os afetados mobilizados e os mobilizadores de afetados. O afetado em si é o indivíduo envolvido com as consequências do desastre. Os afetados mobilizados, por sua vez, são aqueles que detêm algum tipo de liderança ou protagonismo na organização da sua comunidade. Os mobilizadores de afetados, por sua vez, são agentes externos que são capazes de perceber a situação de afetado e buscam se mobilizar com eles (LOSEKANN, 2016). Mobilizar, por sua vez, deve ser entendido como “um processo de ação coletiva através do qual as pessoas apresentam reivindicações contestatórias de forma rotineira, autoconsciente e coordenada” (LOSEKANN, 2017, p. 72).

Seguindo estes princípios, entende-se que a DPES, ao buscar congregar esforços para aproximar os afetados da instituição, desempenha o papel de mobilizadora dos afetados no contexto do desastre do Rio Doce. Desta forma, pode conjugar seu acervo de ações em medidas que ajudem na organização de grupos ou comunidades afetadas, na qualificação de demandas, disponibilização de informações, orientação jurídica e no auxílio na criação de espaços de diálogo com as empresas/Fundação Renova e demais atores envolvidos. O papel de mobilizador de afetados encontra ressonância em uma das linhas de atuação usualmente defendidas em trabalhos acadêmicos relacionados à Defensoria Pública: a educação em direitos, função institucional advinda da sua atribuição de orientar e promover os direitos humanos. A educação em direitos pode ser definida como:

“A educação em direitos possui como escopo fundamental de garantir a aquisição dos conhecimentos, habilidades e valores necessários para que o indivíduo carente possa conhecer, compreender, afirmar e reivindicar os próprios direitos (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p. 409).”

A educação em direitos, também denominada alfabetização jurídica, é uma importante ferramenta para aprimorar os canais de comunicação entre a Defensoria Pública e grupos vulneráveis da sociedade (FENSTERSEIFER, 2017).

2- No âmbito da sociologia dos desastres, a resiliência radical consiste na valorização do sujeito afetado para que exerça o seu protagonismo político, de modo a superar a eventual visão passiva e tecnicista dos atores envolvidos na gestão da crise. O princípio da resiliência deve ser conjugado com o princípio da centralidade do sofrimento da vítima, bem como com os direitos humanos instrumentais concernentes ao acesso à justiça, participação social e acesso à informação, de modo que se privilegie a inserção da pessoa atingida em sistemas de governança de impactos de desastres.

Proponentes: Dra. Mariana Andrade Sobral e Dr. Rafael Mello Portella Campos – Defensores Públicos

Contextualização

A presente proposta tese institucional visa aprofundar a aplicação do princípio da resiliência, presente no direito dos desastres, com uma leitura sob a ótica dos direitos humanos e valorizando a aproximação do direito da sociologia dos desastres. Trata-se de uma discussão recente, valendo ressaltar que não há consenso acadêmico na existência do referido princípio bem como a sua força normativa. Não obstante, comungamos da visão da professora Lia Helena Monteiro de Lima Demange, que defende a sua existência, bem como seu devido amparo na Constituição Federal. A leitura crítica do referido princípio, conforme será apresentado, vem da experiência da atuação do NUDEGE em contextos de crises e desastres, sejam relacionados a eventos naturais (como chuvas, deslizamentos e alagamentos), como também cenários de riscos ocasionados pela instalação de grandes empreendimentos ou pela ocorrência de desastres, como foi o caso do desastre do Rio Doce e atuações recentes e contextos de chuvas no Estado.

Fundamentação Jurídica

De acordo com Lia Helena Monteiro de Lima Demange, o princípio da resiliência sistematiza valores e conceitos ético-jurídicos difusos em diversos textos normativos de direito internacional e declarados pela Constituição Federal. Em adição, o princípio busca introduzir no regime jurídico os fundamentos, métodos de gestão e preocupações próprios do conceito da resiliência ecológica, visando, dessa forma, impulsionar a atualização da disciplina jurídica. Além de pontuar as responsabilidades do Poder Público e da iniciativa privada, reforça que aos indivíduos e à coletividade, o princípio atribui os deveres éticos de busca por modos de vida e de uso dos recursos naturais que estejam em sinergia com o funcionamento do ecossistema e com os serviços por ele providos e que respeitem a limitada capacidade do ecossistema de absorver distúrbios.

Comungando com a necessidade de se dar eficácia ao referido princípio, alertamos, todavia, que há de se ter em mente uma concepção ampla de vulnerabilidade para fins de reflexão sobre o papel da Defensoria Pública, pois seus efeitos podem reduzir a sua capacidade de autodeterminação e afirmação para além do aspecto econômico, abrangendo também questões organizacionais, grupos vulneráveis¹, situações episódicas ou transitórias de vulnerabilidade, dentre outras (ESTEVES; SILVA, 2018, p. 316). Na medida em que a resiliência comunitária pode ser entendida como a maior ou menor capacidade de reestruturação e do retorno ao status quo ante de uma determinada comunidade (CARVALHO, 2013), é evidente que cenários de esgotamento da ação estatal em regiões de alta vulnerabilidade econômica terão seríssimos riscos de não e recuperarem por anos, talvez décadas.

Portanto, qualquer sistema de gestão das consequências de desastres ou da instalação de grandes empreendimentos deve partir da perspectiva da pessoa atingida e do reconhecimento de que as consequências sociais e ambientais recairão diretamente a ela. Assim, é pelo princípio da centralidade do sofrimento da vítima, a pessoa que sofreu os danos provenientes da ação de outro ser humano, do Estado, ou ainda de qualquer outro agente, seja pessoa natural ou jurídica, é a vítima do dano e deve figurar como o ponto central da discussão jurídica a respeito da reparação do mesmo. Ademais, a pessoa atingida também deve participar, com centralidade, na elaboração de mecanismos, judiciais ou não, de prevenção da vitimização, para evitar que os mesmos fatos danosos voltem a acontecer e a fazer mais vítimas (TRINDADE, 2003).

Cabe também conjugar o referido princípio com os direitos humanos instrumentais, que consagram a tríade: direito de participação social, direito de acesso à informação e acesso à justiça como elementares para a efetivação de direitos materiais. (SARLET e FENSTERSEIFER, 2018). A gênese normativa dos direitos procedimentais está na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, na Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental e no Acordo Regional de Escazú, América Latina e Caribe (SARLET e FENSTERSEIFER, 2018). Por sua vez, a matriz constitucional do direito de assessoria técnica é composta especialmente na afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana e no exercício da cidadania (art. 1º, II e III, CF), no direito de acesso à justiça

¹ Uma das diretrizes usadas para balizar o conceito de vulnerável são as Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade, documento organizado pela Conferência Judicial Ibero Americana (2008)

(art. 5º, XXXV, CF), no direito do exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF).

Portanto, a valorização do indivíduo e da participação social aqui proposta demanda uma concepção crítica ao conceito, com a adoção da ideia de resiliência radical, isto é, na valorização do sujeito afetado para que exerça o seu protagonismo político, de modo a superar a visão passiva e tecnicista dos atores públicos envolvidos na gestão da crise (VALENCIO, 2019).

3 - A intervenção da Defensoria como custos *vulnerabilis* possui base constitucional e pode se dar, de forma ampla, na promoção dos direitos humanos.

Proponente: NÚCLEO DE DEFESA AGRÁRIA E MORADIA (NUDAM)

Contextualização

O Código de Processo Civil de 2015, em seus art. 554, §1º e 565, §2º prevê a intimação da Defensoria Pública, nas ações possessórias movidas contra uma coletividade, para intervir em favor dos interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade econômica. Trata-se de uma previsão expressa da atuação da Defensoria Pública enquanto custos *vulnerabilis*, contudo, independentemente da previsão legal citada, a intervenção de terceiros em favor dos vulneráveis através da Defensoria Pública possui base constitucional, podendo ocorrer na promoção dos direitos humanos como um todo.

A atuação enquanto custos *vulnerabilis* consiste em uma intervenção de terceiro, em que a Defensoria Pública age em nome próprio, no pleno exercício da sua missão constitucional de promoção dos direitos humanos e defesa de todos os necessitados. Dessa forma, essa atuação deve se dar da forma mais ampla possível, no sentido de abarcar todos os tipos de vulnerabilidade. A esse respeito Fernanda Tartuce e Roger Moreira de Queiroz nos ensinam que:

Com essa ampliação do conceito de vulnerabilidade, há que se considerar que **a Defensoria Pública, enquanto guardiã dos vulneráveis, deve ampliar também o seu espectro de atuação de modo a acolher e prestar assistência jurídica integral a todos os vulneráveis. Nessa perspectiva, é que se vislumbra a atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis:** em tal perspectiva a instituição não ficaria restrita às pretensões deduzidas em juízo e nem ficaria atrelada ao patrocínio de hipossuficientes. Desse modo, a intervenção do defensor público, enquanto representante do Estado Defensor, vai muito além da substituição do advogado privado, sendo possível - além da já conhecida legitimidade coletiva -, a intervenção institucional com lastro em seu interesse institucional, **uma intervenção de terceiro com base constitucional**, pela qual a Defensoria Pública age em nome próprio e em favor do seu interesse previsto na Constituição (v.g., democratização, pluralismo, tutela dos direitos humanos e defesa dos necessitados). A intervenção constitucional defensorial é movida pelo resguardo do interesse institucional do próprio Estado Defensor, constitucionalmente e legalmente previsto, não se falando aqui em substituir a atuação do advogado privado 51. (TARTUCE, Fernanda; QUEIROZ, Roger Moreira. Distinção Conceitual entre Vulnerabilidade e Hipossuficiência no Sistema Jurídico

Brasileiro, Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil/Edições/97 – Jul/Ago 2020, p. 51) (grifo nosso).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já admitiu a intervenção da Defensoria Pública como custos *vulnerabilis* em diversas ações que não possuem natureza possessória e que versam sobre outros direitos como o direito à saúde, o direito dos idosos, das crianças e adolescentes e das pessoas em situação de encarceramento. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PLANO DE SAÚDE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEGRATIVO ACOLHIDO EM PARTE. (...) 2. Na espécie, após análise acurada dos autos, verificou-se que o acórdão embargado deixou de analisar a possibilidade de admissão da Defensoria Pública da União como custos *vulnerabilis*. **3. Em virtude de esta Corte buscar a essência da discussão, tendo em conta que a tese proposta neste recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a DPU está legitimada para atuar como quer no feito. (...) 7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para admitir a DPU como custos *vulnerabilis*.** EDcl no RECURSO ESPECIAL No 1.712.163 - SP (2017/0182916-7), Segunda Seção, unanimidade, Relator: MINISTRO MOURA RIBEIRO, DJe: 27/09/2019.

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme consignado no decisum agravado, o Tribunal regional **concluiu pela necessidade de intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública para intervenção no feito, em razão de serem os recorridos pessoas hipossuficientes e muitos deles idosos em situação de risco**, sendo certo que a revisão desse entendimento implica revisão do conjunto probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...) 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: “§ 1º: No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública”. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. **4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”.** 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. (...) (AgInt no REsp 1729246/AM, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018)

“A Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega existir situação de calamidade e violação de direitos humanos no Centro de Detenção Provisória (CDP) da Praia Grande em São Paulo. Sustenta que o CDP possui capacidade para 512 (quinhentos e doze) presos (ou 564 vagas, caso computem-se as celas do “castigo” e da “enfermaria”), porém, quando do ajuizamento da ação, abrigava mais que o triplo de sua capacidade, com 1.831 (um mil, oitocentas e trinta e uma) pessoas presas. De acordo com a Defensoria, trata-se de unidade antiga, em estado muito precário de conservação, com celas projetadas para 8(oito) presos cada. Contudo, a média de presos nas celas, quando da inspeção, ficava entre 25 (vinte e cinco) e 30 (trinta) pessoas. Vale transcrever trechos do Recurso Especial da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, na qual o *custus vulnerabilis* deixar clara a situação de violação dos direitos humanos no referido CDP (fl. 895-, e-STJ) (...)” (Resp 1.728.295 - SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 11/04/2018).

(...) 1- Ação ajuizada em 25/01/2016. Recurso especial interposto em 28/05/2018. Atribuído ao gabinete em 09/12/2019. 2- O propósito recursal é definir se, em ação civil pública que versa sobre acolhimento institucional de menor por período acima daquele fixado em lei, é admissível o julgamento de improcedência liminar ou o julgamento antecipado do pedido, especialmente quando, a despeito da repetitividade da matéria, não há tese jurídica fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência. (...) **6- Os litígios de natureza estrutural, de que é exemplo a ação civil pública que versa sobre acolhimento institucional de menor por período acima do teto previsto em lei**, ordinariamente revelam conflitos de natureza complexa, plurifatorial e policêntrica, insuscetíveis de solução adequada pelo processo civil clássico e tradicional, de índole essencialmente adversarial e individual. 7- Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos *amici curiae* e **pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis**, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo (REsp 1854842/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 04/06/2020).

Com base em Caderno de Jurisprudência organizado pela Escola da Defensoria Pública da Bahia, os Tribunais de Justiça Estaduais, os Tribunais Regionais Federais e os juízos de primeiro grau também têm reconhecido da atuação da Defensoria Pública enquanto custos *vulnerabilis* decorre não diretamente da lei, mas da Constituição Federal, devendo ser admitida de forma mais ampla, sempre que envolva a defesa dos interesses dos vulneráveis².

² DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. Caderno de Jurisprudência, Volume 2, Tema Custos *Vulnerabilis*, Salvador: ESDEP Editorial, 2020.

4- As medidas de remoções compulsórias, individuais ou coletivas, de imóveis públicos ou privados, decorrentes de decisões administrativas ou judiciais, consideradas pelos organismos internacionais como uma grave violação aos direitos fundamentais, apenas devem ocorrer em casos excepcionais, com respeito aos direitos humanos e promoção do reassentamento das pessoas envolvidas em situação de vulnerabilidade.

Proponente: NÚCLEO DE DEFESA AGRÁRIA E MORADIA (NUDAM)

Contextualização

As medidas de remoções forçadas são consideradas pelos organismos internacionais como uma grave violação aos direitos fundamentais, devendo ser evitadas ao máximo e ocorrer apenas em casos excepcionais, mediante a adoção de providências que garantam os direitos fundamentais das pessoas atingidas.

Segundo o Comentário Geral nº 04 do Comitê das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu item 18, a realização das remoções forçadas a princípio é incompatível com as propostas da Convenção e apenas pode ser admitida em circunstâncias extremamente excepcionais e de forma a respeitar os relevantes princípios do Direito Internacional.

Outro relevante Comentário do Comitê é o de nº 07, o qual estabelece que "o procedimento utilizado em litígios relativos à posse não pode deixar os desalijados na condição de sem-teto ou em situação de vulnerabilidade, devendo os Estados signatários providenciar todas as medidas necessárias para ofertar uma moradia alternativa, o reassentamento ou o acesso à terra produtiva" (livre tradução do item 16).

Em âmbito nacional, o Conselho Nacional de Direitos Humanos editou a Resolução nº 10, de 17 de outubro de 2018, a qual dispõe sobre soluções garantidoras e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários rurais e urbanos. Essa norma também trata as medidas de remoção como graves violações de direitos humanos e defendem a sua excepcionalidade. Ao mesmo tempo, nos casos em que é inevitável a ocorrência das remoções e dos despejos, a norma prevê a necessidade de elaboração de um plano prévio de remoção e reassentamento das famílias removidas em local adequado.

A Recomendação nº 90/2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), orienta que, antes de decidir pela expedição do mandado de desocupação coletiva, devem ser verificadas se estão sendo atendidas as diretrizes da Resolução 10, do CNDH:

Art. 2º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário que, antes de decidir pela expedição de mandado de desocupação coletiva de imóveis urbanos e rurais, verifiquem se estão atendidas as diretrizes estabelecidas na Resolução no 10, de 17 de outubro de 2018, do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

Preocupados com a violação aos direitos humanos por meio de remoções forçadas e com a proteção dos interesses dos grupos vulneráveis a serem desalojados, o Eg. Supremo Tribunal Federal e o Eg. Superior Tribunal de Justiça vêm decidindo sobre a necessidade de se realizar uma maior preparação prévia ao cumprimento dessas medidas, bem como o reassentamento das famílias. Neste sentido:

“Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, cujo objetivo é a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso extraordinário interposto pela ora requerente contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a reintegração de posse de área de cerca de 1.000.000,00 m² (um milhão de metros quadrados) conhecida como Vila Soma, localizada no Município de Sumaré/SP. (...). **Nesse contexto, considerando as informações trazidas aos autos, de que é iminente o cumprimento de mandado de reintegração de posse (agendado para o dia 17/1/2016) para a retirada de mais de 10.000 (dez mil) pessoas, sem a apresentação dos meios para a efetivação da remoção (como caminhões e depósitos), sem qualquer indicação de como será realizado o reassentamento das famílias, e tendo em conta o risco considerável de conflitos sociais, exemplificados por episódios recentes como a desocupação da área do Pinheirinho, em São José dos Campos/SP, bem como a de um antigo prédio na Avenida São João, em São Paulo/SP entendo que o imediato cumprimento da decisão, poderá catalisar conflitos latentes, ensejando violações aos fundamentais daqueles atingidos por ela. (...)** Isso posto, defiro o pedido liminar, para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, suspendendo os efeitos do acórdão recorrido, até julgamento dessa ação cautelar. Determino, em consequência, a suspensão da ordem de reintegração de posse agendada para 17/1/2016. Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Publique-se. Brasília, 13 de janeiro de 2016. Ministro Ricardo Lewandowski Presidente (AC 4085 MC, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/01/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-010 DIVULG 20/01/2016 PUBLIC 01/02/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OCUPAÇÃO DO ISIDORO. CUMPRIMENTO DE ORDEM DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRETENSÃO DE OBSERVÂNCIA DE DIRETRIZES E NORMAS ATINENTES AOS DIREITOS HUMANOS. EFEITOS NATURAIS DA DECISÃO DE DEMANDA INDIVIDUAL SOBRE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. (...) 10. Ao contrário do que asseverou o Tribunal de Justiça mineiro, o writ não busca provimento inócuo e genérico. **A matéria posta em discussão envolve a proteção**

dos direitos à dignidade da pessoa humana, especialmente no tocante à integridade física, à segurança e à moradia, consoante o disposto nos arts. 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 16 da Convenção dos Direitos das Crianças e 6º da Constituição Federal. 11. Para a implementação desses postulados, existem recomendações do Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais, instituído pelo Decreto estadual n. 43.685/03, a Lei estadual n. 13.053/98, e a Diretriz para Prestação de Serviços de Segurança Pública 3.01.02/2011-CG da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, que tratam de procedimentos específicos voltados a operações de desocupação de imóveis. **12. Não raro, porém, a despeito de toda normatização e do preparo da digna Polícia Militar, tais medidas, quando atingem avultada população - na espécie dos autos, trata-se de 30.000 (trinta mil) assentados -, vêm desacompanhadas da atenção devida à dignidade da pessoa humana e, com indesejável frequência, geram atos de violência.** Por essa razão, a Suprema Corte e o STJ, nos precedentes mencionados, preconizam que o uso da força requisitada pelo Judiciário deve atender ao primado da proporcionalidade. **13. Constituído esse quadro, exsurge o interesse processual dos impetrantes, cujo pleito mandamental consiste em exigir, das autoridades apontadas na inicial, garantias de que serão cumpridas as medidas legais e administrativas vigentes para salvaguardar os direitos e garantias fundamentais das pessoas que serão retiradas.** (...) 15. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento para anular o acórdão de e-STJ, fls. 517/533, em razão da incompetência do órgão julgador, e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a fim de que prossiga no julgamento da ação mandamental, em observância ao disposto no art. 33, I, "d", do RITJMG. Prejudicados os agravos regimentais. (RMS 48.316/MG, Rel. Ministro OG FERNAND DES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 16/10/2015).

Em sentido semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo tem proferido decisões no sentido de se determinar a elaboração de um plano de remoção e reassentamento das famílias previamente ao cumprimento das remoções coletivas. A este respeito:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO DECISÃO QUE CONCEDE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE BEM PÚBLICO MUNICIPAL MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE PLANO DE DESOCUPAÇÃO DAS FAMÍLIAS RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DIREITOS HUMANOS E SEGURANÇA DOS OCUPANTES NECESSIDADE DE CADASTRAMENTO DAS FAMÍLIAS EM PROGRAMAS SOCIAIS DO MUNICÍPIO PARA PROCEDER A REINTEGRAÇÃO DECISÃO MANTIDA POR MAIORIA RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. **1) Não merece reparo, por sua conformação ao princípio da dignidade da pessoa humana consagrado como um dos fundamentos de nossa República, a decisão que condiciona o cumprimento da reintegração de posse do imóvel de propriedade do Município, à apresentação de plano de desocupação coordenada, realocação dos ocupantes que não possuem moradia e cadastramento destes ocupantes em programas sociais desenvolvidos pelo Ente Municipal que visam a distribuição de moradia popular a pessoas em situação de vulnerabilidade.** 2) Em se tratado de bem inserido no patrimônio dos entes estatais, a função social da propriedade se manifesta com maior rigor, devendo a decisão privilegiar os direitos humanos, a dignidade da pessoa humana e a segurança das pessoas que ocupam o imóvel em detrimento do direito de propriedade do Município sobre o bem objeto do litígio. 3) Condicionantes determinadas pelo Juízo Primeiro mantidas para dar guarita a direitos fundamentais e humanos previstos na Constituição Federal em detrimento de direitos de natureza patrimonial. 4) Agravo de

instrumento conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Agravo Interno AI, 024179011424, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 01/02/2019).

Diante do exposto, para que não provoquem graves violações de direitos humanos, as medidas de remoções forçadas devem ocorrer apenas de forma excepcional, mediante a adoção de providências para a promoção dos direitos fundamentais e o reassentamento das pessoas em situação de vulnerabilidade.

5 - O direito à moradia adequada compõe o mínimo existencial, pelo que a determinação judicial de implementação de políticas habitacionais não viola o princípio da separação dos poderes.

Proponente: NÚCLEO DE DEFESA AGRÁRIA E MORADIA (NUDAM)

Contextualização

O direito à vida, assim como o direito à moradia adequada são direitos fundamentais, previstos, respectivamente, no art. 5º, caput e 6º, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, bem como nos tratados internacionais de direitos humanos. O acesso a esses direitos é essencial para a promoção da dignidade humana, um fundamento da Constituição Federal, previsto no seu art. 1º, III. Nesse sentido, o direito à vida e à moradia adequada se apresentam como condições básicas para a existência de qualquer indivíduo, ou seja, compõem um mínimo existencial.

O direito à moradia adequada é reconhecido como componente do mínimo existencial por Mastrodi Neto e Rosmaninho:

“Em que pese a teoria do mínimo existencial como patamar mínimo para exercício de ações estatais visando a promoção de direitos de igualdade, tais como o direito à moradia, o conceito de moradia adequada previsto no artigo 11.1 do PIDESC, no artigo 60 da Declaração de Istambul e, de forma implícita, no art. 2º do Estatuto das Cidades dão a conformação mínima ao direito à moradia previsto no art. 6º da Constituição de 1988. Nesse sentido, não há que se falar em promoção de políticas públicas apenas no sentido de prover um teto aos que não o têm, mas a realização de toda uma infraestrutura necessária à inclusão social daqueles que, por não terem local de moradia, acabam por não ter acesso a nenhum outro direito, haja vista que a instalação em um local para habitar é condição básica para o exercício de todos os demais direitos. Não adianta nada liberdade de ir e vir se não se tem para onde voltar”³

Em regra, a criação e efetivação de políticas públicas é de competência exclusiva do Legislativo e do Executivo, não cabendo a interferência do Judiciário. Contudo, em se tratando de políticas públicas que visem a garantia do mínimo existencial, a sua omissão é considerada inconstitucional, sendo cabível o controle jurisdicional. Com base em Ana Paula de Barcellos:

“Este núcleo central é formado pelas condições básicas para a existência e corresponde à parte do princípio da dignidade da pessoa humana à qual se

³ MASTRODI NETO, Josué; ROSMANINHO, Mariane D. Santana. O direito fundamental à moradia e a existência efetiva da reserva do possível. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 43, 2013.

deve reconhecer eficácia jurídica e simétrica, podendo ser exigida judicialmente em caso de inobservância⁴

Em casos que versam sobre os direitos fundamentais à proteção da vida e à moradia adequada, o Supremo Tribunal Federal possui um sólido entendimento no sentido de reconhecer a possibilidade de determinação de implementação de políticas públicas para a promoção desses direitos. A este respeito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 19.4.2017. DIREITO À SEGURANÇA E MORADIA. CONSTRUÇÃO EM ENCOSTAS. DESABAMENTO. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE MEDIDAS EMERGENCIAIS. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. RECONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. **1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia. [...].** (ARE 1018103 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PUBLIC 07-05-2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 29.12.2016. DIREITO À SEGURANÇA E MORADIA. CONSTRUÇÃO EM ENCOSTAS. RISCO DE DESABAMENTO. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE MEDIDAS EMERGENCIAIS PARA EVITAR DESMORONAMENTO. POSSIBILIDADE. **1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia.[...].** (RE 909943 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02/06/2017, PUBLIC30-06-2017). Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional e Administrativo. **3. Implementação de políticas públicas. Direito à moradia e à integridade física. Possibilidade. 4. Inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes.** Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (2ª T., ARE 1023906 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 30/06/2017, PUBLIC 03-08-2017).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. **1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias**

⁴ BARCELOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 248, 252-253.

de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. [...].” (ARE 914634 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PUBLIC 29-02-2016).

Em uma Ação Civil Pública interposta pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, em que uma das pretensões consistiu na concessão do benefício do aluguel social às famílias que foram expulsas pela violência no Bairro da Piedade, em Vitória, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo também reconheceu a omissão inconstitucional na execução das políticas públicas e, em sede de recurso de Agravo de Instrumento, no sentido de se implementar os direitos à moradia, segurança e integridade física, determinou o pagamento deste benefício pelo poder público. Esta é a ementa do mencionado acórdão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. MORRO DA PIEDADE (VITÓRIA/ES). FAMÍLIAS EXPULSAS DE SUAS RESIDÊNCIAS PELO PODER PARALELO. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ALUGUEL SOCIAL. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. SINDICABILIDADE JUDICIAL. CABIMENTO. OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES. AUSÊNCIA. RECURSO PROVIDO. AGRAVOS INTERNOS PREJUDICADOS. **I- Nos casos pontuais de omissão inconstitucional do Legislativo e também do Executivo na execução das políticas supracitadas, o Judiciário, no exercício da sua função de guardião da Constituição, está legitimado para atuar excepcionalmente, a fim de efetuar o controle jurisdicional de legitimidade da omissão do Poder Público. II- À luz da jurisprudência do Pretório Excelso, a intervenção excepcional do Judiciário na implementação dos direitos à moradia, segurança e até integridade física não constituem ofensa ao princípio da separação de poderes (art. 2º da CRFB/88).** III- Ao Poder Público se reconhece o dever de prestar assistência aos necessitados, no mais amplo significado dessa palavra, isto é, em todos os setores em que o indivíduo, por seus próprios esforços, não puder obter os recursos para manter a si e sua família, bem como defender seus direitos em juízo. Na Constituição Republicana de 1988, esse dever vem expresso como competência comum a todas as entidades estatais, como se pode extrair da leitura do art. 23, inc. II, do texto constitucional. IV- No caso em apreço, no qual moradores da Piedade foram obrigados a desocupar seus imóveis para resguardar a própria integridade física e psíquica, revela-se necessária a prestação de assistência social para que tais pessoas recebam do Poder Público o amparo material de que necessitam, consubstanciado no aluguel social, benefício assistencial que tem por fundamento a proteção do direito social à moradia e visa a atender necessidades decorrentes de vulnerabilidade temporária. (...) VII- Recurso provido. Agravos internos prejudicados. (TJES, 4ª Câmara Cível, Des. Rel. Jorge do Nascimento Viana, AI nº 0005674-24.2019.8.08.0024, D.J. 04/11/2019. D.P. 04/12/2019).

Diante do exposto, uma vez que é um componente do mínimo existencial, a ausência do poder público na promoção do direito à moradia adequada configura uma omissão inconstitucional, pelo que a determinação judicial de implementação de políticas habitacionais nesses casos não viola o princípio da separação dos poderes.

6 - O caráter absoluto da competência territorial nas ações que envolvem direitos de crianças e adolescentes é atrelado ao superior interesse de tais sujeitos, densificado na promoção da convivência familiar e comunitária e na facilitação do acesso à justiça, de modo que a mera mudança de domicílio não importa na automática alteração da competência do juízo do foro onde a ação vinha tramitando para a do foro do novo domicílio, devendo qualquer decisão nesse sentido ser antecedida de prévia oitiva das partes e de fundamentação concreta, sob pena de nulidade.

Proponente: Dra. Bárbara Ceballos lasbech - Defensora Pública

Contextualização

É extremamente comum que em ações que envolvam interesses de crianças e adolescentes, a opção dos pais ou responsáveis pelo ajuizamento da ação em foro diverso daqueles previstos nos incisos do artigo 147 do ECA (Lei nº 8.069/90) leve ao automático declínio da competência, muitas vezes sem nem sequer oportunizar a prévia manifestação das partes e quase sempre deixando de apreciar pedidos de tutela provisória de urgência, fundamentando-se a decisão exclusivamente na natureza absoluta da competência territorial consagrada naquele dispositivo e na consequente possibilidade de reconhecimento de ofício da incompetência do Juízo para o qual a ação foi distribuída. Isso se verifica independentemente de o foro eleito pelos pais ou responsáveis estar em conformidade com as regras de competência previstas no Código de Processo Civil e de a ação se enquadrar ou não entre os procedimentos especiais regulados pelo Estatuto (arts. 152 a 197), bem como de ser ou não afeta à Justiça da Infância e Juventude (art. 148).

Ignora-se que muitas vezes a mera aplicação do artigo 147 do ECA, sem atenção às peculiaridades do caso, pode dificultar o acesso à Justiça, entendido tanto na perspectiva da entrega da prestação jurisdicional da forma mais célere e efetiva, quanto na perspectiva do menor esforço das partes. É o que ocorre, por exemplo, quando em uma ação de obrigação de fazer que visa a tutela do direito à saúde de criança ou de adolescente e em que se opta por propor a demanda exclusivamente em face do Estado se retira dos pais ou responsáveis a prerrogativa de escolha entre os foros concorrentes previstos no parágrafo único do art. 52 do CPC⁵, dentre eles o foro da capital do

⁵ Art. 52. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal. Parágrafo único. Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado

respectivo ente federativo, obrigando-os a ingressar com essa ação no foro de seu domicílio, ainda que a criança ou o adolescente esteja hospitalizado na capital do Estado ou que não haja médico da especialidade de que necessita no Município onde seus pais ou responsáveis residem ou, até mesmo, que a criança ou o adolescente esteja numa situação de hipervulnerabilidade e não haja Defensoria Pública instalada naquele Município. Não raro o simples trâmite de remessa dos autos físicos de um Juízo para outro pode representar uma demora incompatível com a urgência que a tutela da saúde reclama, colocando em risco justamente o direito que a norma pretende proteger de forma integral e com absoluta prioridade.

Também é extremamente comum que a simples mudança de residência dos pais ou responsáveis seja interpretada como causa automática de alteração da competência com base no princípio do juízo imediato, sem sequer se indagar a eles se a mudança para outra cidade é definitiva ou temporária, se alteração da competência é de interesse deles e, mais precisamente, se é de interesse daquele que provavelmente ninguém conhece melhor do que os seus próprios pais ou responsáveis, se a alteração representa para eles algum entrave concreto de acesso à Justiça ou se exige deles um esforço maior do que exigiria a continuidade da tramitação do processo no mesmo foro de antes etc. Tudo isso porque se considera que a regra especial do artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente seria absoluta e que, portanto, prevaleceria, invariavelmente, sobre as regras gerais de competência do Código de Processo Civil, inclusive sobre a regra de prorrogação da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), prevista no art. 43 do CPC/15⁶. Como consequência de tal entendimento, é extremamente comum que a vontade da criança e do adolescente, ainda que expressada por meio daqueles que os representa, seja patentemente ignorada.

Deixa-se, assim, de conhecer peculiaridades específicas do contexto dos indivíduos envolvidos naquela ação que poderiam revelar que a alteração da competência produziria um efeito contrário ao que a norma buscou promover. Da mesma forma, deixa-se de examinar a conveniência do declínio da competência à luz do momento processual, do risco de esvaziamento da utilidade de determinada tutela ou do grave estado de saúde de determinada testemunha, enfim, na conveniência da desaceleração da marcha processual quando um dos objetivos do princípio do juízo imediato é a prestação da tutela jurisdicional de forma mais célere e efetiva.

⁶ Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Essa interpretação do conflito aparente entre a competência territorial prevista no artigo 147 do ECA e as regras de competência do Código de Processo Civil impacta inclusive ações que não são afetadas à Justiça da Infância e Juventude, como as ações de guarda e de alimentos que tramitam nas Varas de Família. É bastante comum, por exemplo, que se retire do alimentando o direito potestativo de escolha entre a promoção do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos no foro de domicílio de seus pais ou responsáveis ou em qualquer dos demais foros concorrentes previstos no art. 516 do CPC, dentre eles o do juízo que decidiu a causa, mesmo havendo previsão específica nesse sentido (CPC, art. 528, §9º). O mesmo fenômeno se verifica quando o cumprimento de sentença já foi iniciado e o alimentando/exequente muda de cidade.

Embora existam inúmeros julgados que simplesmente aludem ao caráter absoluto da competência prevista no art. 147 do ECA, essa natureza não está prevista em lugar algum, diversamente do que ocorre, por exemplo, com a regra de competência territorial prevista no art. 209 do Estatuto. Além disso o Código de Processo Civil contém regras de competência específica para ações que versam sobre direitos de crianças e adolescentes e nem todas revelam uma identidade total com o texto ou com o critério territorial expressado no art. 147 do ECA. A aparente antinomia entre as regras de competência se dissolve à medida em que se atenta para o fato e que não é o critério territorial disposto no artigo 147 do ECA que tem caráter absoluto; é o superior interesse da criança e do adolescente, entendido não da forma discricionária e intangível como o era à época do Código de Menores, mas densificado no rol de direitos declarados em favor de tais sujeitos, sobretudo o de promoção da convivência familiar e comunitária e o de facilitação do acesso à Justiça.

Isso porque o ECA é uma norma principiológica e que, portanto, exige na interpretação na aplicação de suas normas “ato de validação concorde com os princípios determinantes de sua formulação”⁷ e, por conseguinte, com os fins a que se destina (ECA, arts. 6º e art. 100, inciso II). Esse é o entendimento há muito consolidado pelo E. STJ, para quem não há uma correspondência automática entre o princípio do juízo imediato e o superior interesse da criança e do adolescente, devendo ser analisado cada caso concreto e examinado se, à luz de suas especificidades, a alteração da competência para acompanhar a mudança de domicílio dos pais ou responsáveis da criança ou do adolescente vai ao encontro do superior interesse destes, isto é, se assegura ou promove a convivência familiar e comunitária e, ainda, se representa uma facilitação do acesso à

⁷ Paulo Afonso Garrido de Paula, Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada, p. 76

justiça, propiciando a oferta prioritária, célere e efetiva da tutela jurisdicional ou se, contrariando a finalidade da norma, se distancia de tais fins, exigindo maior esforço das partes ou retardando a tutela jurisdicional. Nesse sentido é o acórdão prolatado no CC 111.130/SC, de relatoria da E. Ministra Nancy Andrigli, cujo julgamento ocorreu em 08/09/2010 e cujo teor vem sendo reproduzido em inúmeros julgados que o sucederam, a exemplo do AgInt nos EDcl no CC 160.102/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 14/05/2019 e do CC 160.925/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 23/04/2019. Em coerência com esse entendimento, prevalece que a previsão de foros concorrentes amplia a proteção da criança e do adolescente e que, portanto, não devem ficar limitados às hipóteses do art. 147 do ECA. Nesse sentido, confira-se CC 172.972-SP, j. 04/08/2020.

A consequência prática da compreensão adequada do art. 147 do ECA é a imprescindibilidade de se oportunizar a prévia manifestação das partes a respeito da competência territorial (arts. 9º, 10 e 64, §2º, do CPC), sob pena de nulidade, dada a inidoneidade da fundamentação calcada no suposto caráter absoluto da referida regra.

7 - É indevida a condução coercitiva de vítima de violência doméstica para audiência de instrução e julgamento na ação penal em face do agressor

Proponente: Dr. Alex Pretti - Defensor Público

Contextualização

Em que pese haja previsão normativa no artigo 201, §1º, do CPP quanto à possibilidade de a vítima ser conduzida para ser ouvida em audiência de instrução e julgamento, colhese que esta autorização não deve ser entendida como cogente ao se analisar casos de violência doméstica contra a mulher, mormente por estar em divergência com a mens legis protetiva pretendida com o advento da Lei n. 11.340/2006.

Isso porque o contexto em que já submetida uma mulher vítima de violência doméstica possui nuances próprias, envolvendo situações de humilhação, diminuição pessoal, ameaça, violência física, psicológica, patrimonial, sexual, patrimonial e moral, as quais, de per se, são causas de afronta à dignidade da mulher em decorrência simplesmente do seu gênero.

Nesse diapasão, submeter esta mulher, já por deveras vitimada, à condução coercitiva em cumprimento de ordem judicial para ser ouvida em uma audiência criminal e ser cogentemente obrigada a reviver emocionalmente toda a situação de violência a que anteriormente submetida configura, a bem da verdade, nova situação de violência, ocasionando, portanto, a revitimização daquela mulher já exausta das mazelas sofridas.

A necessidade de instrução criminal e efetivação do jus puniendi estatal, por mais que se caracterizem como funções precípuas e relevantes do Estado - a cuja contribuição não podem se negar, como regra geral, os cidadãos -, não deve ser sobrelevada a um contexto de verdadeira nova causa de afronta a direitos fundamentais, visto que o Direito Penal possui como objetivo maior e último a pacificação social, e não o de ocasionar novas violências.

Acaso assim não fosse, nem mesmo o acusado poderia se negar ao comparecimento para oitiva judicial, sendo que o é, na esteira do que já autorizado pelo Supremo Tribunal Federal nas ADPF's n. 395 e 444.

A jurisprudência pátria é firme nesse sentido ao estabelecer que o direito à prova no processo penal não é absoluto, cedendo diante de outros direitos e garantias constitucionais de igual ou maior relevância, tais como a dignidade da vítima e sua liberdade de locomoção, senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL. LESÃO CORPORAL A MULHER. INCONFORMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM NEGARSE A MANDAR CONDUZIR COERCITIVAMENTE A VÍTIMA PARA DEPOR EM JUÍZO. DESNECESSÁRIA REVITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA. PONDERAÇÃO DO DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVAS EM FACE DO DIREITO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E DA DIGNIDADE DA MULHER. DÚVIDA RAZOÁVEL DA AUTORIA DO CRIME. SENTENÇA MANTIDA. 1 O Ministério Público apela da sentença que absolveu o réu da acusação de infringir o artigo 129, § 9º, do Código Penal, no contexto da Lei Maria da Penha, por insuficiência probatória, asseverando que a vítima não ser ouvida prejudicou a acusação e implicou a absolvição do réu. **2 A condução coercitiva de vítimas e de testemunhas é uma faculdade, e não obrigação do Juiz, que deve analisar o caso concreto e deferir a medida apenas em circunstâncias excepcionais, considerando que priva o indivíduo da liberdade de locomoção, submetendo-o ao jugo do Estado.** O direito à prova no processo penal não é absoluto, cedendo diante de outros direitos e garantias constitucionais de igual ou maior relevância, tais como a dignidade da vítima e sua liberdade de locomoção. Se nem mesmo o réu pode ser conduzido coercitivamente, como assentou o Supremo Tribunal Federal, não é razoável submeter a vítima mulher à revitimização obrigando-a a rememorar lembranças dolorosas que prefere esquecer. 3 Havendo dúvida ponderável, a absolvição se impõe, forte no princípio in dubio pro reo. 4 Apelação não provida. (TJ-DF 00050932720188070006 DF 0005093-27.2018.8.07.0006, Relator: GEORGE LOPES, Data de Julgamento: 22/10/2020, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 04/11/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada).

RECLAMAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CONDUÇÃO COERCITIVA DA VÍTIMA PARA DEPOR EM JUÍZO. INVIABILIDADE. REVITIMIZAÇÃO. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A condução coercitiva da vítima é, de acordo com o artigo 201, § 1º do Código de Processo Penal, uma faculdade, e não uma obrigação do Juízo, ao qual compete analisar o caso concreto para deferir a medida apenas em circunstâncias excepcionais, considerando tratar-se de ato que priva o indivíduo da liberdade de locomoção, submetendo-o ao comparecimento forçado à audiência. **2. Insere-se no conceito de prestação de serviço inadequado (e em revitimização) conduzir coercitivamente a vítima de delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher para reiterar em Juízo a narrativa do evento delituoso ou para justificar a sua opção por permanecer em silêncio, principalmente quando o cenário no qual encontra-se inserida, em sua concepção, já se harmonizou.** 3. Reclamação julgada improcedente. (TJ-DF 07147381920198070000 DF 0714738-19.2019.8.07.0000, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 31/10/2019, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 08/11/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.).

8 - As medidas protetivas são previstas nos arts. 22, 23 e 24 da Lei Maria da Penha em rol exemplificativo.

Proponente: Dra. Samantha Negris de Souza - Defensora Pública

Contextualização

Os próprios dispositivos são claros quanto ao caráter exemplificativo. No art. 22 da Lei 11340/2006, que trata das medidas que obrigam o agressor, lê-se que “Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras”. Da mesma forma, o art. 23, que trata das medidas em favor da vítima: “Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas”. Na mesma esteira, dispõe o art. 24: “Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras”.

Ainda que o texto legal não previsse expressamente, a situação de violência doméstica e familiar contra a mulher configura ato violador de direitos humanos, nos termos do art. 6º da Lei Maria da Penha, uma ilicitude flagrante, que deve comportar todas as medidas necessárias a que seja inibida sua prática e sejam reparadas suas consequências, em prol dos direitos fundamentais das mulheres que estejam nessa situação. Cumpre-se, assim, dentre outras, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994, publicada internamente nos termos do DECRETO Nº 1.973, DE 1º DE AGOSTO DE 1996, especialmente em seu art. 7º, sobretudo na alínea d, e a CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW), publicada internamente nos moldes do DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002.

Adicionalmente, o texto legal também prevê que as medidas podem se destinar a proteger outras pessoas, sobretudo familiares da mulher em situação de violência. A extensão é importante para proteger os direitos dessas pessoas, especialmente em se tratando de crianças e adolescentes.

O pedido de medidas para além do rol mostra-se essencial para acobertar o máximo de situações possíveis. Em minha atuação prática na Defensoria de atendimento à mulher e no atendimento dos

encaminhamentos do CRAMSV (família), já inclui pedidos que possuiriam natureza “cível”, como obrigações de fazer e não fazer, relacionadas a condutas “possessórias” ou de “vizinhança” (ex: não comprometer o fornecimento de água da residência da mulher), ou de “família” (proibições de contato, modificações em sistema de guarda e convivência). De certa forma, estes pedidos são capazes de permitir maior integração entre juízos, e maior efetividade na proteção da mulher, cumprindo, em alguma medida, o comando do art. 14 da Lei Maria da Penha, que exige que os juízos de violência doméstica tenham competência híbrida, facilitando o acesso à justiça às mulheres em situação de violência. Estimula-se, assim, a atuação integrada entre defensores e defensoras que atendem as mulheres em situação de violência, nas diversas atribuições.

9 - A Defensoria Pública tem atribuição para atendimento e propositura de medidas jurídicas necessárias para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar, independentemente da análise de hipossuficiência econômica, uma vez que a vulnerabilidade é inerente à violência.

Proponente: Dra. Samantha Negris de Souza - Defensora Pública

Contextualização

Esta tese encontra seus fundamentos no art. 134 da CRFB; arts. 27, 28 e 35, III, da Lei Maria da Penha; Art. 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994; art. 1º-C, XI, da Lei Complementar Estadual 55/94 e arts. 4º, §5º e 18 da Resolução CSDPES 47/2018. Assim, é expressa a atribuição da Defensoria Pública para atuar em prol de mulheres em situação de violência doméstica, condição de reconhecida vulnerabilidade.

Desse modo, é obrigação do Estado Brasileiro garantir efetivo acesso à justiça, em sentido amplo, a todas as mulheres em situação de violência, sobretudo para a garantia de direitos conectados à supressão, prevenção e reparação da violência sofrida, cumprindo-se as convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, como a Convenção CEDAW e a de Belém do Pará. Inclui, portanto, o direito à assistência jurídica da Defensoria Pública, bem como, a outro giro, a gratuidade de custas judiciais. Nesse sentido, sobre a efetividade do acesso à justiça, em todos os sentidos, determina expressamente a Recomendação nº 33/2015⁸, como se percebe dos seguintes trechos exemplificativos:

O direito de acesso à justiça é multidimensional. Abarca a **justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade, provisão de remédios para as vítimas e a prestação de contas dos sistemas de justiça** [...] O efetivo acesso à justiça otimiza o potencial emancipatório e transformador do direito. [...] 36. Um elemento crucial na garantia de que os sistemas de justiça sejam economicamente acessíveis às mulheres é a prestação de assistência, aconselhamento e representação jurídica gratuita ou a baixo custo nos processos judiciais ou quase judiciais em todos os campos do direito.

Sobre a gratuidade de custas, menciona-se a importante decisão proferida no RE 11022299, que reformou acórdão prolatado pelo órgão Especial do TJRJ, reconhecendo, no âmbito do STF, a

⁸ ONU. CEDAW. Recomendação nº 33/2015. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatitude-ipc.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2022.

inconstitucionalidade da cobrança de custas em processos cíveis e “cautelares” nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. A decisão foi confirmada no julgamento do agravo interno.

Aplica-se, portanto, para fins de determinar-se a atuação da Defensoria Pública (bem como para a gratuidade de custas) um conceito amplo de “necessitados”, a abarcar situações de vulnerabilidade para além da hipossuficiência econômica. Mesmo se se considerar a vulnerabilidade e econômica como parâmetro, em situações que não tratem exatamente de medidas relacionadas à violência doméstica e familiar, deve-se levar em consideração esta situação para a análise da renda disponível à assistida, como se depreenda do art. 37, e, da Recomendação 33/2015:

[...] e) Em casos de conflitos de família ou quando a mulher carece de acesso igualitário à renda familiar, a verificação de recursos para determinar a elegibilidade à assistência jurídica e defensoria pública deve basear-se na renda real ou nos bens disponíveis da mulher.

Assim, a proposta de tese visa deixar clara a determinação que já provém de lei, de modo a tornar ainda mais transparente o reconhecimento a vulnerabilidade da mulher em situação de violência doméstica, independentemente da análise da situação de necessidade econômica, notadamente para a garantia de direitos conectados à supressão, prevenção e reparação da violência sofrida.

10 - O requerimento e a concessão de medidas protetivas de urgência, as quais possuem natureza cível e autônoma, não estão condicionados a registro de boletim de ocorrência, representação criminal ou ação penal.

Proponente: Dra. Samantha Negris de Souza - Defensora Pública

Contextualização

A Defensoria Pública possui atribuição legal para atendimento às mulheres em situação de violência, e proposição de todas as medidas jurídicas necessárias, inclusive medidas protetivas, independentemente da lavratura anterior de boletim de ocorrência. Nesse sentido, é o FONAVID, em seu Enunciado 37: “A concessão da medida protetiva de urgência não está condicionada à existência de fato que configure, em tese, ilícito penal”.

O boletim de ocorrência tem a finalidade de noticiar um fato que, em tese, configuraria um crime, para a autoridade competente para investigação criminal, além de permitir o registro da representação criminal. Poderá, também, se for o caso, já ser acompanhado do termo de medidas protetivas, feito diretamente na Delegacia. Porém, não se mostra como um requisito para o pedido judicial de medidas protetivas, que sequer possuem natureza jurídica criminal. O procedimento, bem assim, não possui natureza de cautelar criminal. Na verdade, o fato pode, nem mesmo, ser definido como crime, e, mesmo assim, consistir em violência contra a mulher, no âmbito doméstico ou familiar, podendo ensejar o deferimento de medidas protetivas.