

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB a fim de que sejam reconhecidas e sanadas o que entende serem graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição praticadas pelo Estado do Rio de Janeiro na elaboração e implementação de sua política de segurança pública, notadamente no que tange à excessiva e crescente letalidade da atuação policial.

Conforme relatado, invoca, como preceitos fundamentais, a vida, a dignidade da pessoa humana, o direito à segurança e à inviolabilidade do domicílio, o direito à igualdade e a prioridade na garantia de direitos fundamentais a crianças e adolescentes como dever do Estado

O julgamento da medida liminar foi indicado à pauta do plenário virtual (Pauta n. 41/2020). Na referida sessão, o eminente Relator, Min. Edson Fachin, votou pela a concessão parcial da medida. O julgamento foi suspenso por pedido de vista do Min. Alexandre de Moraes.

Em 26.5.2020, o Partido requerente, em razão da pandemia do coronavírus e de notícias de operações policiais que, em seu entender, não seguiam os protocolos de uso legítimo da força, requereu a concessão de medida cautelar incidental, a fim de que fossem restringidas as operações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro.

Então, monocraticamente e nos limites dos novos fatos e argumentos aportados após o início do julgamento da medida cautelar (ADPF 635-MC), o Min. Edson Fachin deferiu a cautelar incidental, aqui em julgamento para referendo, nos seguintes termos:

“(i) que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade

competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.”

Nos termos assentados pelo Relator, “o uso da força só é legítimo se for comprovadamente necessário para proteção de um bem relevante, como a vida e o patrimônio de outras pessoas”, o que deve ser submetido a controle ainda mais rígido quando envolver força letal. Tal premissa é fundamentada, inclusive, em diplomas internacionais que regulam os procedimentos do uso de força por autoridades policiais.

Assim, “os agentes de Estado devem minudentemente justificar todas as circunstâncias que os levaram ao emprego da arma e devem demonstrar que a execução de seu emprego está plenamente justificada pelas circunstâncias do caso”. Então, “esses relatórios devem ser examinados por autoridade independente e, em casos de letalidade, devem ser enviados imediatamente a revisão”.

Tal relevante postura de redução de danos se destaca em importância e relevância neste momento de emergência sanitária, pois “se, como atesta a decisão da Corte Interamericana, os protocolos de emprego da força já eram precários, em uma situação de pandemia, com as pessoas passando a maior parte do tempo em suas casas, eles se tornam, acaso existentes, de utilidade questionável”.

Vale aqui ressaltar que **a medida deferida pelo eminente Relator não acarreta uma proibição completa às operações policiais**. Como bem assentado na decisão, isso poderá ocorrer desde que com a devida justificação e submissão ao controle externo legítimo para tanto. Ou seja, o que se impôs foi a necessidade de atenção às cautelas procedimentais inerentes à situação de exceção vivenciada atualmente.

1. Dados e estatísticas sobre a letalidade policial: por uma política criminal orientada em evidências científicas

Inicialmente, essencial esclarecer que o uso da força é uma possibilidade inerente ao exercício do poder de polícia, desde que de um modo proporcional e limitado aos casos em que realmente se mostre necessário. Na doutrina, afirma-se que “(...) polícia só é polícia porque pode, sim, usar a força, inclusive a letal. Esse conceito aceita que nem toda morte praticada

por policial deve ser interpretada como abuso ou violência, mas ao mesmo tempo estabelece que, ao ser elemento definidor da polícia, o uso da força precisa ter limites e contornos muito claros. E mais, sendo a polícia, numa democracia, legitimada a usar a força por um mandato coletivo conferido pela sociedade, cabe a essa mesma sociedade discutir e questionar como esse uso da força tem se dado.” (LANGEANI, Bruno; RICARDO, Carolina de Mattos. Como a polícia militar paulista usa a força letal em serviço? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 130, abr. 2017. p. 48)

Esse é o ponto fundamental. Não se está aqui a criticar indiscriminadamente a atuação das forças policiais. Existe uma grande maioria de policiais dedicados e íntegros, que buscam do melhor modo proteger a sociedade e reduzir a violência, inclusive ao colocar a sua própria vida e de seus familiares em risco.

O tema da letalidade policial é extremamente complexo e angustiante, pois destaca a desigualdade social de um modo evidente. Isso porque se percebe em muitos casos que a seletividade inerente ao sistema criminal se coloca nas duas pontas, tanto naqueles que morrem pelas ações policiais do Estado, quanto nas mortes dos próprios policiais durante tais ações.

O racismo estrutural da sociedade se revela potencializado nas mortes ocasionadas pelas forças policiais. Isso porque “o racismo se constitui não apenas como uma causa de exclusão ou de empobrecimento das pessoas negras; pelo contrário, o racismo caracteriza-se sobretudo como um fenômeno que promove a desumanização das pessoas negras e que produz vantagens e benefícios sociais para os integrantes do grupo racial hegemônico”. Desse modo, “não é possível pensar as formas de controle e administração dos conflitos na sociedade afastando a análise do papel cognitivo do racismo enquanto elemento articulador das maneiras de pensar os problemas sociais e de formular as respostas para essas questões políticas” (FREITAS, Felipe da Silva. *Racismo e polícia*: uma discussão sobre mandato policial. Tese de Doutorado. Universidade de Brasília, 2020. p. 171)

Ademais, tal cenário expõe claramente as mazelas do sistema de justiça criminal em sua ponta de aplicação prática, que muitas vezes foge completamente ao controle do Judiciário ou das instituições. Na vida real das pessoas, a polícia tem um enorme poder decisório para prender, investigar e até matar. Não se quer aqui negar ou proibir isso, que em certa medida é necessário para a vida em sociedade. Contudo, **deve-se estabelecer limites, e o Estado precisa atuar ativamente para isso.**

Existem **diversas normativas em âmbito nacional e internacional sobre a utilização da força por autoridades policiais**. Costuma-se citar o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (ONU, 1979), os Princípios Orientadores para a Aplicação Efetiva do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (ONU, 1989) e os Princípios Básicos sobre Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (1990).

Conforme descrito em relatório publicado pelo MPRJ, no Brasil a Portaria Interministerial no 4.226/2010 estabelece diretrizes para o uso da força pelas policias, dentre as quais a de que os agentes devem obedecer aos principios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderacao e conveniencia no exercicio da atividade policial. No Rio de Janeiro, elenca-se o Boletim de Instrucao Policial Nº. 02/08 publicado no BOL PM 198, de 19 de novembro de 2008 e a Instrucao Normativa PMERJ/EMG-PM/3 No 33, com publicacao datada em 3 de julho de 2015.

Em 2015, a Anistia Internacional publicou um relatório intitulado “Você matou o meu filho: homicídios cometidos pela Polícia Militar na cidade do Rio de Janeiro”. (Disponível em: https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_Anistia-Internacional-2015.pdf)

Elenco alguns dados pertinentes:

- “Das 1.275 vítimas de homicídio decorrente de intervenção policial entre 2010 e 2013 na cidade do Rio de Janeiro, 99,5% eram homens, 79% eram negros e 75% tinham entre 15 e 29 anos de idade”. Ou seja, as pessoas que são mortas pelas forcas estatais têm um perfil evidente, que expõe a seletividade do sistema criminal.

- “Ao checar o andamento de todas as 220 investigações de homicídios decorrentes de intervenção policial no ano de 2011 na cidade do Rio de Janeiro, a Anistia Internacional descobriu que foi apresentada denúncia em apenas um caso. Até abril de 2015 (mais de três anos depois), 183 investigações seguiam em aberto.” Constata-se, portanto, que as investigações oficiais sobre atos potencialmente abusivos praticados por agentes estatais é ineficiente e precisa ser aprimorada.

Entre as recomendações, a Anistia Internacional sugeriu ao Estado: “Condenar violações de direitos humanos no contexto de operacoes policiais, assumindo a postura publica de que execucoes extrajudiciais e o

uso desnecessário e excessivo de força pela Polícia não serão tolerados” e “estabelecer força-tarefa no Ministério Público com o objetivo de priorizar as investigações dos casos de homicídio decorrente de intervenção policial, para concluir prontamente as investigações que ainda se encontram em andamento e levar os casos à Justiça quando adequado”.

Ainda sobre dados do perfil dos mortos pela letalidade policial, o **Anuário de 2019 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública** descreve: “No que tange a seletividade racial, o padrão de distribuição da letalidade policial aponta para a expressiva sobrerrepresentação de negros dentre as vítimas. Constituintes de cerca de 55% da população brasileira, os negros são 75,4% dos mortos pela polícia. Impossível negar o viés racial da violência no Brasil, a face mais evidente do racismo em nosso país.” (Disponível em: https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. p. 62)

A letalidade policial no Brasil tem, portanto, uma cor: negros são aqueles que mais morrem. E, além disso, ela tem também uma classe social. Ainda com dados do Anuário 2019 do FBSP: “Outra característica das vítimas da letalidade policial no Brasil é sua baixa escolaridade. A partir dos dados de que dispomos, 81,5% possuíam somente o Ensino Fundamental (completo ou incompleto) quando foram mortos”.

Os números demonstram um aumento acentuado do número de mortes por intervenção de agentes do Estado no Rio de Janeiro. Conforme dados apontados em Relatório produzido pelo MPRJ: “Desde 2013, as mortes produzidas por forças de segurança no Rio de Janeiro apresentam uma tendência de crescimento. No entanto, o ritmo de crescimento se acelerou principalmente a partir de 2016. Se observarmos a série histórica mês a mês, desde 2015, vemos que o padrão da letalidade policial no Rio de Janeiro subiu alguns degraus nesse período. A média mensal do número de mortes por intervenção de agentes do Estado em 2015 foi de 54. Em 2018 foi de 128. Em 2019, entre janeiro e agosto, a média no Rio alcançou o número de 156 vítimas por mês.”

Outros dados apresentados em relatório publicado pelo MPRJ são relevantes para a questão aqui debatida. Afirma-se que em 2018 “a polícia do Rio de Janeiro foi a mais letal do país, com uma taxa de 8,9 por 100 mil habitantes e com um quantitativo que corresponde a 23% do total da letalidade policial no Brasil”, mas o RJ “ocupava o 11º lugar entre os 27 estados da federação em relação às mortes violentas intencionais, com uma

taxa de 39,1 por 100 mil habitantes, o que representa 10,1% do total observado no país”. Ou seja, “ **o Rio possui a policia mais letal do Brasil, embora nao esteja dentre os dez estados mais violentos do pais** ”. (Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/letalidade_policial_no_rio_de_janeiro_em_10_pontos_1.pdf).

Aqui deve-se também **destruir um mito infundado e propagado por gestores sem embasamento científico: o aumento da letalidade policial não reduz a criminalidade**. Nesse sentido, na doutrina esclarece-se que “é interessante notar que nao existe uma coincidência entre os estados com maior proporcao de letalidade policial e as maiores reducoes nas mortes violentas intencionais, sugerindo que os discursos que associam letalidade policial a reducao da violencia nao possuem lastro na realidade.” (BUENO, MARQUES, PACHECO, NASCIMENTO. Análise da letalidade policial no Brasil. In: *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 2019. p. 60)

Também nesse sentido, relatório produzido pelo MPRJ, a partir da comparação de dados do número de homicídios e de mortes por intervenção policial em regiões do RJ, conclui que “a letalidade policial no Rio de Janeiro não esta relacionada a variação de crimes contra a vida e contra o patrimônio”. (Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/letalidade_policial_no_rio_de_janeiro_em_10_pontos_1.pdf)

Ou seja, **cientificamente é um infundado sustentar que uma atuação agressiva, com maior letalidade das Polícias, acarreta redução de criminalidade**. Não podemos aceitar um terraplanismo contrafático na gestão da Segurança Pública brasileira.

Também existem pesquisas com dados que demonstram a **inefetividade das investigações empreendidas pelo Estado nos casos de mortes provocadas por agentes policiais**, denominados como “autos de resistência”. Há muito se afirma que “os homicídios registrados sob a rubrica dos autos de resistência não são devidamente investigados, havendo uma tendência hegemônica ao arquivamento, marcada pela preponderância da versão policial original fundamentada em não mais do que a ‘fé pública’ depositada nesses agentes e formulações depreciativas sobre a conduta das vítimas” (MISSE, GRILLO e NERI. Letalidade policial e indiferença legal: A apuração judiciária dos ‘autos de resistência’ no Rio de Janeiro (2001-2011). *Dilemas*, n. 1, 2015. p. 69).

Como bem exposto pelo eminente Relator, o **Brasil foi inclusive condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Favela Nova Brasília**, não apenas pela violação das regras mínimas de uso da força, mas também por não prever protocolos para o uso da força, seja para atestar a necessidade do emprego, seja para fiscalizá-lo.

Por fim, **a atuação policial pautada por uma postura de enfrentamento e aumento da letalidade acarreta reflexos sociais evidentes**. Consta-se que “a atividade policial baseada no enfrentamento armado a criminosos aumenta o risco de vitimização de pessoas que não têm relação com o conflito, além de frequentemente afetar a prestação de serviços públicos nas áreas expostas aos confrontos” (Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/letalidade_policial_no_rio_de_janeiro_em_10_pontos_1.pdf)

Conforme dados apontados pela Redes da Maré, em 2019, os alunos da Maré perderam até 12% dos dias letivos e **houve 25 dias de atividades suspensas em unidades de saúde, o que acarretou a não realização de 15 mil atendimentos à população**. (Disponível em: https://www.redesdamare.org.br/media/downloads/arquivos/BoletimSegPublica_2019.pdf)

Resta evidente que, **em um cenário de necessário combate à pandemia, uma atuação descontrolada das ações policiais agravará imensuravelmente a situação dos moradores dessas regiões.**

Conforme dados divulgados em 16.7.2020 pelo Instituto de Segurança Pública (ISP), referentes aos registros de ocorrência lavrados nas delegacias de Polícia Civil do Rio de Janeiro, no primeiro semestre de 2020 ocorreram 775 mortes por intervenção de agente do Estado. Em junho foram 34, o que representa uma redução de 74% em relação a maio, quando ocorreram 129 mortes por tal motivo. (<http://www.isp.rj.gov.br/Noticias.asp?ident=441>)

Portanto, **pode-se levantar uma constatação consistente no sentido de que a medida cautelar deferida pelo eminente Relator já resultou em efeitos concretos na redução da letalidade policial no Rio de Janeiro.**

2. Ações estruturais e atuação judicial sobre políticas públicas

A intervenção judicial em questões envolvendo complexas políticas públicas desenvolvidas pelo Estado suscita as mais variadas críticas. Em

termos gerais, a principal crítica às ações e decisões de natureza estrutural converge para o fato de elas serem exemplos típicos do ativismo judicial que gera o risco de criação de um sistema político dominado por uma aristocracia de agentes públicos não eleitos pelo povo, a ditadura da toga ou dos juízes (DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 71).

Analisando-as em termos específicos, três pontos se destacam: a crítica de caráter democrático, a crítica institucional e a crítica liberal. A primeira entende que a intervenção judicial em atos praticados pelos demais Poderes, que são eleitos pelo povo, seria antidemocrática. A segunda defende a falta de conhecimento e *expertise* do Poder Judiciário para intervir em questões técnicas ou que demandem um intenso debate público. A terceira defende a usurpação, pelo Judiciário, das atribuições dos demais Poderes (DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 73).

Em relação à crítica democrática, é importante assentar que ela pressupõe o funcionamento em nível ótimo do Poder Legislativo e das instituições democráticas no tratamento de questões envolvendo políticas públicas, não levando em consideração questões práticas como a omissão no trato de assuntos relevantes e, por vezes, a persistente e insustentável omissão constitucional do Legislativo e Executivo na concretização de direitos fundamentais, além da influência do poder econômico, a sobre-representação de grupos hegemônicos e a sub-representação das minorias.

Também ignoram que nem todas as questões decididas judicialmente são objeto do amplo debate político no parlamento ou se encontram dentro do que é negociável ou transigível. Diversos casos concretos demonstram a existência de verdadeiras brechas ou fossos constitucionais, especialmente os que envolvem grupos sociais invisíveis, como os presidiários e menores infratores.

Nesses casos, os direitos fundamentais dessas pessoas permanecem, na maior parte do tempo, abaixo do radar das discussões da opinião pública. Ademais, os casos de graves violações de direitos fundamentais por vezes não envolvem grandes divergências acerca da existência, definição ou conteúdo do direito em disputa já que, em inúmeras situações, as violações aos direitos fundamentais são flagrantes e evidentes.

Nessas situações, o foco da questão não é sobre a existência ou delimitação de um direito fundamental, mas sim sobre como concretizar ou garantir minimamente direitos básicos já definidos pelos poderes democráticos diante de uma situação de prolongada inércia e omissão do poder público.

Por exemplo, em casos envolvendo a saúde pública, restou definido no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada 175, de minha Relatoria, que a efetivação judicial de uma política pública já prevista pelos demais poderes não representaria intervenção ilegítima ou violação aos princípios da democracia e separação de poderes.

Ademais, a atuação judicial nesses casos pode trazer à lume o debate público sobre a *performance*, a *accountability* (responsabilização) e transparência da atuação dos órgãos públicos, aproximando-se de uma concepção de democracia participativa direta.

No que se refere à crítica institucional, esse argumento ganha relevância e pertinência por conta das características das ações que envolvem intervenções em políticas públicas em larga escala, em especial a partir da complexidade desses casos, que envolvem problemas policêntricos e intimamente conexos, bem representados pela metáfora da teia de aranha de Lon Fuller e Keneth Winston (FULLER, Lon L.; WINSTON, Keneth I. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 395).

Para Fuller e Winston, a modificação de uma parte desse problema nas intervenções judiciais em políticas públicas faz com que a tensão exercida sobre essa teia seja redistribuída para todas as outras partes e problemas conexos, seguindo um padrão complexo e imprevisível que não pode ser inteiramente previsto (FULLER, Lon L.; WINSTON, Keneth I. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 395).

Essa crítica certamente valoriza a *expertise* dos órgãos públicos e das partes. Contudo, a adoção de instrumentos de decisão e implementação de decisões judiciais dotados de maior horizontalidade, como a aplicação da teoria dos diálogos institucionais e de instrumentos como a autocomposição, o monitoramento judicial, a realização de audiências públicas e a nomeação de peritos permite a superação dessa crítica.

Até mesmo porque a valorização da *expertise* da parte demandada pode representar, em inúmeras situações, na manutenção de situações flagrantemente inconstitucionais.

Por último, no que se refere à crítica liberal, ela decorre da ideia do liberalismo moderno que consolidou a divisão do poder enquanto garantia dos cidadãos. Não obstante, não se deve vislumbrar o princípio da separação dos poderes de forma estanque e estática, simbolizado através da dicotomia Legislativo/questões de política e Judiciário/questões de princípios ou de direitos (BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais* : a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 223.).

Conforme defendido pela doutrina, esse modelo de separação estanque de funções estatais por vezes se confunde, uma vez que diversas questões de direitos estão umbilicalmente conectadas com questões de políticas. Desta feita, tais questões podem ser decididas em fóruns políticos superpostos e diversamente representativos, incluindo o Poder Judiciário.

Ou seja, parte-se de uma concepção mais fluida do princípio da separação dos poderes, que se aproxima da concepção norte-americana de *checks and balances* ou do controle de um poder pelo outro.

É certo que a intervenção judicial em políticas públicas deve observar alguns parâmetros, dentre os quais podemos destacar: a) que haja a violação dos direitos fundamentais de um grupo específico de usuários ou destinatários da política ou serviço público; b) que essa violação decorra de uma omissão inconstitucional prolongada e insustentável; c) que haja urgência e necessidade de intervenção judicial.

O próprio STF estabeleceu alguns precedentes nos quais admitiu a intervenção judicial em políticas públicas, como na saúde, na questão penitenciária, dentre outras. Podemos destacar, por exemplo, o RE 592.581, no qual a Corte assentou a possibilidade de intervenção judicial para determinar a realização de obras emergenciais em presídios; a própria ADPF 347, no qual determinou-se a liberação de recursos do Funpen em face do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário; o *Habeas Corpus* coletivo 143.641, que garantiu o direito à prisão domiciliar às gestantes grávidas; e o RE 641.320, que deu origem à Súmula Vinculante nº 56, que impede a manutenção de presos em regime prisional mais gravoso, possibilitando, por exemplo, a saída antecipada ou a monitoração eletrônica.

O caso em análise se adéqua às premissas acima estabelecidas, em especial por tratar de **graves violações de direitos fundamentais dos moradores de locais submetidos a constantes atos de autoridades estatais que resultam em números alarmantes de letalidade policial, especialmente de grupos vulneráveis que carecem, exatamente, de uma maior proteção do Estado** . Isso porque “a elevada taxa de letalidade policial no Brasil, em suma, constitui uma situação de violação de direitos fundamentais ao tempo em que reforça a inviabilização do próprio Estado de Direito” (FERREIRA, Poliana S. Direitos fundamentais e letalidade policial: sentidos opostos numa mesma trilha. *REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade* , v. 7, n. 2, 2019. p. 124)

3. Dispositivo

Diante do exposto, **acompanho o Relator para referendar a medida cautelar deferida.**

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/02/2021