

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DE SALVADOR-BA**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**, por meio de seu órgão de execução subscrito abaixo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 1º, 3º, 5º, LXXIV, §§ 2º e 3º, 6º, 134, 203 e 227, todos da Constituição Federal; c/c o art. 1º, IV, c/c o art. 5º da Lei Federal nº 7.347/85; c.c os artigos 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente; c.c. art. 7º, VIII da Lei Complementar Estadual nº 26/2006, propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido liminar

em face do **ESTADO DA BAHIA**, pessoa jurídica de direito público interno, com CNPJ nº 13.937.032/0001-60, com sede na 3ª Avenida, nº 390, Plataforma IV, 1º andar, CAB, CEP.: 41.745-005, pelos motivos de fato e de direito expostos a seguir.

1. LEGITIMIDADE ATIVA

Não há dúvida de que a Defensoria Pública detém legitimidade para a propositura de ações civis públicas. É o que decorre de disposição expressa da lei 11.448/07, que acrescentou ao art. 5º. da lei 7.347/85 (lei geral da ação civil pública), o inciso II, listando a Defensoria entre os legitimados a propor ações desta natureza. Sua

legitimidade é autônoma, concorrente e disjuntiva em relação aos demais co-legitimados, tal como leciona a doutrina especializada.

A lei somente veio consolidar entendimento anterior de nossos Tribunais a respeito:

"Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Tutela de interesses consumeristas. Legitimidade ad causam do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública para a propositura da ação. A legitimidade da Defensoria Pública, como órgão público, para a defesa dos direitos dos hipossuficientes é atribuição legal, tendo o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 82, III, ampliado o rol de legitimados para a propositura da ação civil pública àqueles especificamente destinados à defesa de interesses e direitos protegidos pelo Código. Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – as ações coletivas se tal legitimidade é tranquilamente reconhecida a órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor. Provimento do recurso para reconhecer a legitimidade ativa ad causam da apelante." TJRS, AC 2003.001.04832, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, j. 26.08.2003."

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO – Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria, para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária legitimidade autônoma e concorrente, para propor ação civil Pública, em prol dos estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo. Assim, a decisão que rejeitou a argüição de ilegitimidade ativa, levantada pelo Parquet, não lhe causou qualquer gravame, ajustando-se, in casu, à restrição acolhida na ADIN 558-8-RJ – Recurso reputado prejudicado em parte e em parte desprovido." TJRJ, AI 3274/96, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira, j. 25.02.1997. Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Defesa de direito coletivo. Legitimidade ativa da Defensoria Pública. Existência. Decisão que impede a interrupção do fornecimento de energia elétrica motivada pelo não pagamento das contas. Imperceptível a necessária verossimilhança. Ausente a razoabilidade, quando se premia a inadimplência, pondo em perigo de colapso o fornecimento de energia elétrica, levando, assim, o risco de dano irreparável a toda a coletividade. Recurso provido. Decisão cassada. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AI 3274/96. Reg. 040497. Cód. 96.002.03274–Vassouras. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira. Julgado em 25 de fevereiro de 1997.

A Lei Complementar nº 26/2006, que organizou a Defensoria Pública do Estado da Bahia inscreveu, entre as atribuições institucionais do órgão, “ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo” (art.7º, VIII), bem como, “atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura; **abusos sexuais**, discriminação étnica, sexual, de gênero ou religiosa; ou qualquer outra forma de

opressão ou violência, propiciando o acompanhamento das vítimas”. Ressalte-se, ainda, que o referido diploma legal, previu como atribuição da Defensoria Pública a promoção da defesa dos direitos de grupos essencialmente vulneráveis, a exemplo de mulher, crianças e adolescentes.

É evidente que a alteração promovida pela Lei nº 11.448/07 na Lei nº 7347/85 repercutiu também em outros diplomas específicos que tratam da ação civil pública como é o caso da lei 8069/90 (ECA). Em primeiro lugar, porque o próprio Estatuto, em seu art. 224, determina que “aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei nº 7347/85”.

Especificamente em relação à legitimidade ativa, observa-se que o Estatuto transcreveu, em seu art. 210, a íntegra do art. 5º da Lei nº 7347/85 conforme vigente à época, demonstrando a intenção do legislador de não restringir o rol de legitimados para propositura de ações voltadas à tutela dos direitos metaindividuais da criança e do adolescente. Daí porque, Edis Milaré¹, comentando o art. 210 do Estatuto já sinalizava que:

“a aplicação subsidiária do sistema da lei 7347/85 à disciplina da lei 8069/90 permite concluir que também os órgãos públicos sem personalidade jurídica, desde que instituídos para a tutela dos direitos e interesses protegidos pela Lei Menorista, passam a ostentar legitimidade ativa para referidas demandas por força do disposto, agora, no novo art. 21 da Lei da Ação Civil Pública”.

Ora, se o rol de legitimados do art. 210 do ECA foi ampliado por conta da alteração da Lei nº 7347/90 pelo Código de Defesa do Consumidor, é óbvio que o mesmo agora se dá em virtude da alteração promovida em razão da lei 11.448/07. De outro lado, como ensina Ricardo de Barros Leonel, “*é importante observar que os preceitos das leis que tratam da tutela judicial dos interesses metaindividuais complementam-se reciprocamente*” e que “*na exegese das normas não se pode utilizar um único critério isoladamente [como o da especialidade] sendo necessário que os vários métodos de interpretação sejam utilizados conjuntamente*”.

Em conclusão, está a Defensoria Pública legitimada à tutela dos interesses coletivos da criança e do adolescente. Não se olvida, contudo, que o art. 134 da Constituição Federal restringe a atuação da Defensoria Pública à orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, ou seja, daqueles que revelem a condição de economicamente hipossuficientes (art. 5º, LXXIV). Assim, parece razoável inquirir-se sobre a pertinência temática da presente ação em relação à missão constitucional da Defensoria, ou seja, se pelo menos parcela dos beneficiados com a demanda encontram-se na condição de necessitados.

Como se demonstrará a seguir, a presente ação objetiva garantir a continuidade de funcionamento satisfatório do Projeto VIVER – Serviço de Atenção a pessoas em Situação de violência Sexual, que se encontra, no presente momento, com um grave déficit do número de funcionários (a grande maioria com vínculo precário). Tal circunstância, vem resultando na oferta de um serviço inábil para atender a toda demanda das vítimas de violência sexual, dentre as quais mais de 80% (oitenta por cento) é formado por crianças e adolescentes, estes são predominantemente de baixa renda, sem condições de arcar com o patrocínio privado de seus interesses.

Em conclusão, a Defensoria Pública do Estado da Bahia é parte legítima para a propositura da presente demanda.

2. DOS FATOS

Por meio de atendimentos individuais, bem como a partir de denúncias de representantes da sociedade civil, chegou à Defensoria Pública do Estado da Bahia notícia de que as atividades do Projeto Viver - Serviço de Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual, localizado no Município de Salvador, encontram-se prejudicadas em razão da quantidade insuficiente de profissionais, resultado da omissão do Poder Público no que tange à contratação de funcionários em número adequado para assegurar a continuidade das atividades deste serviço de caráter indispensável.

Em decorrência deste fato, **diversas crianças e adolescentes, bem como mulheres, passaram a sofrer violações em seus direitos e garantias fundamentais**, dado que o referido órgão não mais possuía recursos humanos suficientes para a prestação do serviço à população de maneira adequada.

Mister enaltecer que o VIVER foi criado no mês de dezembro do ano de 2001 visando o oferecimento de um atendimento integral às vítimas de violência sexual. Inicialmente, possuía sede no Instituto Médico Legal Nina Rodrigues, e, posteriormente, foi ampliado para o Distrito Integrado de Segurança Pública (Disep), em Periperi, Subúrbio Ferroviário de Salvador. No entanto, atualmente, apenas está funcionando na sede do IML, tendo a unidade de Periperi interrompido suas atividades devido a carência de pessoal.

Por sua vez, a Portaria nº 620/2012 subordinou administrativamente o VIVER à SPREV - Superintendência de Prevenção à Violência, a qual foi incluída no âmbito da estrutura organizacional da Secretaria de Segurança Pública com a Lei nº 12.374/2011.

O serviço fornecido pelo VIVER representou uma ampliação do alcance da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, na medida em que esta deixou de ser restrita aos modelos médico-pericial e investigativo e passou a fornecer uma assistência à vítima do crime, demonstrando que a segurança pública não se resume à atividade punitiva estatal, mas inclui também o acolhimento da vítima e dos familiares em momento de notável fragilidade.

O Projeto Viver é considerado como de extrema importância para a reestruturação daqueles que foram vítimas de violência sexual, afinal, apresenta em sua estrutura organizacional um quadro de diferentes setores que integram uma equipe multidisciplinar.

Insta destacar, ainda, que o serviço prestado pelo VIVER inclui o acolhimento e acompanhamento social, psicológico, atendimento e acompanhamento médico ambulatorial, fornecimento de contracepção de emergência, profilaxia de DST e AIDS, além de atendimento e acompanhamento de familiares, os quais possuem também um acompanhamento jurídico.

Deve-se ressaltar que, o projeto também apresenta uma linha de atuação voltada para a capacitação dos policiais e demais profissionais, a fim de que seja fornecido um atendimento adequado à vítima de violência sexual evitando-se um processo de revitimização, que também pode vir a gerar danos psicológicos na vítima.

No entanto, em que pese possua esse caráter evidentemente essencial e garantidor da dignidade da pessoa humana, o mesmo vem sendo verdadeiramente sucateado pelo Poder Público, o que representa, sob a ótica dos valores constitucionais, uma ofensa ao respeito às integridades física e psíquica das vítimas.

É válido mencionar, inclusive, que desde a sua criação até o mês de outubro do ano de 2015 o VIVER já havia realizado atendimento de 11.271 (onze mil duzentos e setenta e uma) vítimas de violência sexual, além de familiares (documentos em anexo), demonstrando, pois, a sua grande importância.

Com o objetivo de averiguar as denúncias acerca das dificuldades enfrentadas pelo Projeto VIVER, no dia 07/04/2016, a Defensoria Pública se reuniu, na sede do IML com o Coordenador Administrativo e demais funcionários do citado Serviço.

Na ocasião, conforme ata que segue em anexo, restou evidente a problemática referente ao quadro reduzido de profissionais, em razão da morosidade e desinteresse na contratação de novos funcionários pelo Poder Público, o que acabou interferindo no horário de funcionamento do serviço que, inicialmente, era de 24h, e hoje apenas funciona de segunda a sexta das 07:00 às 19:00, bem como resultou num aumento considerável da fila de espera dos usuários para atendimento.

Outrossim, é válido destacar que, o VIVER funcionava, inicialmente, em duas unidades, PERIPERI e IML, no entanto, atualmente, apenas se encontra em funcionamento a unidade do IML.

Em virtude da insuficiência de profissionais, **percebe-se claramente os prejuízos para as crianças e adolescentes envolvidos, já que estes representam 80% (oitenta por cento) do público que recebe atendimento no VIVER. Inclusive, em 2015 realizou-se um total de 561 (quinhentos e sessenta e um) atendimentos, sendo que**

destes, **440 (quatrocentos e quarenta) foram formados por crianças e adolescentes.** Além disso, mister ressaltar que mais de 95% das vítimas que chegam no VIVER são do gênero feminino.

É válido destacar que foram várias as tentativas, sem sucesso, empreendidas, inclusive, pela Diretora do Projeto Viver, junto ao Estado da Bahia, com o intuito de tentar reverter a situação de *déficit* de profissionais do serviço, conforme se extrai dos Ofícios de nº 137/2015, 138/2015 e 235/2015, em anexo.

Ademais, no dia 18/05/2016 foi realizada reunião (relatório em anexo) para tratar sobre a Situação do VIVER, que contou com a participação da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher, do Secretário de Segurança Pública e do Superintendente de Prevenção à Violência. Na ocasião, o Secretário afirmou, no que tange ao VIVER, que: "(...) assim que for autorizada a contratação de novos REDAs os servidores serão alocados ali, e que por enquanto vão tentar procurar dentro da própria estrutura governamental.". **Ocorre que, até a presente data não houve nenhum processo seletivo para provimento de cargos, ainda que de vínculo precário, para ocupar vagas no VIVER.**

Sobre as dificuldades suportadas pelo VIVER, válido trazer a lume excerto do ofício nº 137/2015 subscrito pela diretora do aludido serviço, encaminhado à Secretaria de Segurança Pública, *in verbis*:

"Como é sabido no âmbito da SSP, o Serviço VIVER, ao longo dos últimos dois anos vem passando graves dificuldades em relação ao seu quadro técnico especializado, o que resultou em redução do quantitativo de atendimento ao público usuário do serviço, cancelando o atendimento nos finais de semana e os plantões noturnos. A redução no número de atendimento tem graves conseqüências para a população baiana, pois o VIVER é o único serviço de atenção integral as pessoas vitimas de violência sexual no Estado da Bahia, funcionando ininterruptamente desde 2001, com nível de excelência técnica reconhecida pelos mais diversos órgãos encaminhantes."

Não é demasiado enaltecer que a última seleção realizada para provimento de cargos no VIVER ocorreu no ano de 2013, conforme se infere da cópia do edital em anexo. De mais a mais, como as referidas vagas são de caráter precário,

cujo contrato de trabalho tem duração de 2(dois) anos prorrogáveis por igual período, o serviço ameaça ser extinto em 2017 (quando findam os últimos contratos de trabalho), caso não ocorra novo processo seletivo com brevidade.

Ante a crítica situação do Projeto, e em respeito à sua missão institucional de atuar na proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente (mais de 80% do público do VIVER), inclusive nas tutela coletivas, bem como de atuar na defesa de grupos vulneráveis (a exemplo de mulheres e pessoas em situação de violência sexual), foi instaurado Procedimento Administrativo para Apuração de Dano Coletivo - PADAC por esta Defensoria Pública, com a finalidade de apurar a conduta omissiva do Estado da Bahia, no que diz respeito à contratação de novos profissionais, consoante se infere da Portaria PADAC nº005/2016, publicada no DOE de 03 de junho de 2016, em anexo.

Como ato do PADAC supracitado foi realizada no dia 20/06/2016, pela Defensoria Pública através da Especializada em Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Especializada na Proteção aos Direitos Humanos, em parceria com a Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara de Vereadores de Salvador, a audiência pública intitulada de "*A importância do Serviço VIVER no enfrentamento a violência sexual*".

Não é demasiado enaltecer que a sociedade civil lotou o auditório do Centro de Cultura da Câmara de Vereadores de Salvador, e malgrado convidados, o Governador do Estado, nem tampouco o Secretário de Segurança Pública, pasta na qual estava vinculado o Serviço Viver, compareceu ao evento.

Dentre os participantes da sociedade civil, destaca-se, dentre outros presentes a Audiência Pública, o Coletivo Madás da Universidade Federal da Bahia, Movimento da População de Rua de Salvador, Fórum Comunitário de Combate à Violência da Universidade Federal da Bahia, o Coletivo de Mulheres do Calafate e Marcha Mundial das Mulheres.

Por sua vez, como encaminhamento da audiência pública, foi realizada, no dia 05 de julho de 2016, uma ação nas dependências do Instituto Médico Legal Nina Rodrigues, denominada Dia do Abraço, como forma de tentar chamar a atenção da comunidade baiana, bem como do poder público estadual sobre a necessidade de fortalecimento do VIVER, tendo repercutido em diversos meios de comunicação, conforme se depreende dos documentos em anexo.

Ainda como atividade do PADAC instaurado, tentou-se agendamento de reunião com o Secretário de Segurança Pública, bem como de uma audiência com o Governador do Estado com a participação não apenas da Defensoria Pública, mas também de representantes do Ministério Público do Estado, do Tribunal de Justiça da Bahia e da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara Municipal de Salvador (documentos em anexo). No entanto, os pedidos de reuniões e audiências não foram atendidos.

Na tentativa de esgotar todos os meios de solução extrajudicial da questão, foi elaborada **Nota Recomendatória Conjunta nº 001/2016**, a qual foi encaminhada ao Secretário de Segurança Pública do Estado da Bahia, Sr. Maurício Barbosa, tendo sido recebida no dia 01/07/2016 (cópia em anexo). E, com a perspectiva de sensibilizar o poder público estadual, cópias da referida nota também foram encaminhadas ao Chefe da Casa Civil do Estado, Secretário de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social e Secretária de Políticas para Mulheres (documentos anexos).

Ressalte-se que no referido documento, foi recomendado que fossem adotadas as providências necessárias para a criação de quadro próprio e permanente para o Projeto Viver, por meio da realização de concurso público, e, não sendo isto possível, que o serviço fosse reestruturado, ainda que com quadro temporário, através da contratação de profissionais para atuar na área jurídica, psicossocial, administrativa e de saúde.

Ocorre que, até o presente momento, nenhuma providência foi tomada pelo Poder Público, caracterizando-se, assim, verdadeira omissão passível de submissão à análise do Poder Judiciário.

De acordo com a Diretora do Núcleo de Atenção a Pessoas em Situação de Violência Sexual (NAPSV - VIVER), através do Ofício nº 153/2016, em resposta ao Ofício DEDICA nº 145/2016, **a situação ATUAL do VIVER** é a seguinte:

- a) A sede de PERIPERI encontra-se com atendimento suspenso temporariamente;
- b) A sede do IML está funcionando com 14 (catorze) profissionais, dentre os quais tem-se 08 (oito) funcionários que compõe o pessoal técnico:
 - 02 (dois) Psicólogos
 - 02 (duas) Assistentes Sociais
 - 02 (duas) Enfermeiras
 - 02 (duas) MédicasE 06 (seis) funcionários que compõe o pessoal administrativo:
 - 01 (um) Diretor
 - 01 (um) Coordenador Administrativo
 - 01 (um) Coordenador Técnico
 - 01 (uma) Secretaria
 - 01 (um) Motorista
 - 01 (um) Servente

Como será desenvolvido com maior profundidade adiante, percebe-se que, para o atendimento da demanda existente de aproximadamente 50 (cinquenta) atendimentos mensais, **o núcleo DEVERIA, primeiramente, voltar a funcionar em duas unidades (Periperi e IML) e contar com, no mínimo:**

- a) Na sede do IML: 08 (oito) psicólogos, 05 (cinco) assistentes sociais, 03 (três) enfermeiras, 06 (seis) médicas, 06 (seis) advogados, 06 (seis) técnicos administrativos, 01 (um) diretor, 01 (um) coordenador administrativo, 01 (um) coordenador técnico, 01 (uma) secretaria, 03 (três) recepcionistas, 01 (dois) motoristas e 01 (um) servente. Bem como, deve funcionar das 07(sete) horas às 24(vinte e quatro) horas, todos os dias.

b) Na sede de Periperi: 03 (três) psicólogos, 02 (duas) assistentes sociais, 02 (dois) advogados, 01 (um) coordenador administrativo, 02 (duas) recepcionistas e 01 (um) servente. Bem como, deve funcionar das 07(sete) horas às 19(dezenove) horas, de segunda à sexta-feira.

É estreme de dúvidas que a conduta omissiva do Poder Público Estadual, no que tange a ausência de contratação de profissionais em número suficiente para assegurar o funcionamento do VIVER, está causando enorme prejuízo para toda a população vítima de violência sexual do Estado da Bahia, sobretudo à crianças e adolescentes, principais usuários do serviço, os quais fazem jus a uma proteção especial, insculpida na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e em Convenções internacionais sobre Direitos das Crianças e dos Adolescentes. No quesito gênero, as principais vítimas são as mulheres, que também têm direito à proteção por legislação própria.

Com efeito, a Lei 11.340/2006, arcabouço legislativo nacional confeccionado por conta de longa batalha judicial travada no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no célebre caso da biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, em que o Brasil restou condenado por não proteger eficazmente as mulheres brasileiras, não só arrefeceu a punição contra os agressores, como também garantiu o encaminhamento das vítimas e seus dependentes a serviços de proteção e assistência social.

Durante o transcorrer do referido procedimento e como será demonstrado a seguir, no que diz respeito às políticas e serviços públicos voltados ao atendimento dos direitos metaindividuais de crianças e adolescentes e mulheres, configura grave ilegalidade a carência de profissionais no Projeto Viver (e por conseguinte, deficiência do serviço), autorizando, para a garantia dos mandamentos constitucionais, a intervenção do Poder Judiciário, por meio da presente Ação Civil Pública.

3. DA REALOCAÇÃO DO PROJETO VIVER NA SECRETARIA DE JUSTIÇA, DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - SJDHDS SEM A RESOLUÇÃO DO PROBLEMA DO DÉFICIT DE FUNCIONÁRIOS DO SERVIÇO VIVER

Conforme exposto alhures, o Projeto Viver foi criado e implantado pela Secretaria de Segurança Pública em dezembro/2001, sendo vinculado a SPREV - Superintendência de Prevenção a Violência - através da Portaria 620/2012.

Com o objetivo de rememorar Vossa Excelência, informa-se que a SPREV é parte integrante da Secretaria de Segurança Pública desde dezembro/2011, sendo instituída para elaborar, apoiar e executar as ações de prevenção à violência no âmbito do Estado da Bahia.

Após provocações da Defensoria Pública do Estado da Bahia, em conjunto com Comissão das Mulheres da Câmara Municipal de Salvador, através da Audiência Pública e do Dia do Abraço, o Governador do Estado da Bahia e o Secretário de Segurança Pública, de forma injustificada, subordinaram o Serviço Viver a Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social.

Se o Senhor Secretário e o Senhor Governador atendessem as súplicas da Sociedade Civil e aos inúmeros pedidos de reuniões deste órgão defensorial, perceberiam que a proposta apresentada era tão somente a contratação de funcionários para compor o quadro do Projeto Viver, e não realocá-lo na Secretaria de Justiça.

A decisão tomada pelo Secretário de Segurança Pública e o Governador do Estado da Bahia, mesmo após nota técnica emitida pela Defensoria Pública, configura um retrocesso ao enfrentamento e prevenção à violência, além de potencializar o problema enfrentado pelo Projeto Viver desde 2013, quando houve a redução do número de funcionários ante o desinteresse do Governo do Estado em promover novas seleções.

Além disso, a transferência de responsabilidade a SJDHDS prejudica os recursos informatizados utilizados pelo Projeto Viver, sendo estes interligados a rede do Departamento de Polícia Técnica e a rede da Secretaria de Segurança Pública, o que facilita a comunicação entre o VIVER e esta Secretaria.

Desvincular o Projeto VIVER a Secretaria de Segurança Pública promoverá o enfraquecimento deste sistema de informatização, haja vista que o sistema, o qual o VIVER tem acesso, permite que o Projeto obtenha dados imprescindíveis para a prevenção e repressão dos crimes de violência sexual.

É através deste sistema, Vossa Excelência, que é possível identificar, por exemplo, o sexo e faixa etária das pessoas em situação de violência, o tipo e os autores de violência e o local de maior incidência deste tipo de crime, complementando, assim, a prevenção contra o crime aqui em voga.

Para facilitar o atendimento aos usuários e notificar o sistema público de saúde sobre os casos de violência sexual, também foi desenvolvido pela Secretaria de Segurança e implantado no VIVER, respectivamente, um prontuário digital, o qual complementa os dados fornecidos pelo sistema supracitado, e o SINAN – Sistema de Informação de Agravos de Notificações.

Reforça-se, MM. Juiz, que todo aparato de tecnologia da informação é prestado pelo setor de informática do Departamento de Polícia Técnica – DPT e pela Superintendência de Gestão Tecnológica e Organizacional – SGTO, órgão da estrutura da Secretaria de Segurança Pública. Visto isto, transferir a responsabilidade do sistema informatizado a Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social, enfraquecerá, quiçá bloqueará, a comunicação entre a SSP e o Serviço Viver.

O Projeto VIVER é parte integrante da Rede de Atenção às Pessoas em Situação de Violência, proporcionando às vítimas um atendimento integral e especializado, a partir do trabalho conjunto entre o VIVER e demais órgãos integrantes da Secretaria de Segurança Pública, como Delegacias e a Polícia Técnica.

É sabido pelas autoridades do Estado da Bahia que o VIVER amplia a atuação da Secretaria de Segurança Pública, uma vez que, antes restrita aos modelos médico-pericial e investigativo, passou a prestar atendimento integrado para a reconstrução

da saúde mental e emocional da vítima e de seus familiares, promovendo a reintegração social e familiar destes.

Ao submeter o Projeto VIVER a Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social, o Senhor Secretário de Segurança Pública e o Senhor Governador do Estado da Bahia conceberão a segurança como atividade estatal restrita a repressão de crimes de rua, entendimento este retrógrado, frágil e que sucateia o sistema de segurança, já desacreditado pela sociedade civil.

A manutenção do Projeto VIVER como parte integrante da Secretaria de Segurança Pública demonstra que a segurança pública não só pune como também coíbe as atuações criminosas e acolhe a pessoa vitimizada, a qual, em um momento de notável fragilidade, espera de um Estado não somente a oportunidade de noticiar um crime contra ela praticado, mas, sobretudo, ser acolhida e acompanhada por profissionais de medicina, enfermagem, psicologia, serviço social, além de contar com acompanhamento jurídico desde o inquérito policial.

A decisão infortuna do Secretário e do Governador não reacende o interesse e a preocupação do Estado ante os crimes contra a dignidade sexual, ao revés, demonstra o descaso com as vítimas e familiares destas, pois, com a transferência de responsabilidade, haverá o sucateamento no sistema de informação, o que dificultará a comunicação entre o VIVER e a Rede de Atenção às Pessoas em Situação de Violência, atrasos com a contratação de pessoal, além de cercear a garantia à dignidade da pessoa humana.

Diante da situação ora descrita, percebe-se que os esforços emanados pela Defensoria Pública, pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara Municipal de Salvador e pela Comunidade Soteropolitana em resolver administrativamente a questão, foram em vão, uma vez que camuflaram a problemática aqui discutida com a transferência do VIVER para a Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social, sem haver a necessária contratação de novos servidores.

Em razão disto, não houve outra saída senão ajuizar a presente Ação Civil Pública para que o Governo do Estado da Bahia promova novo processo seletivo para a

contratação de servidores públicos, complementando, assim, o quadro de pessoal do Projeto VIVER.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

Nunca é demais lembrar que a República Federativa do Brasil tem dentre seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, pilares para que sejam atendidos, enquanto seus objetivos, a construção de uma *sociedade livre, justa e igualitária, com desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais, e promoção do bem comum* (artigos 1º e 3º da Constituição Federal).

Diversos são os direitos garantidos pela Carta Magna como ferramentas para que o plano constituinte de nação seja implementado, tais como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, com seus respectivos desdobramentos (artigo 5º), e os denominados *direitos sociais*, dentre os quais se incluem a *educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados*, dentre outros (artigo 6º).

Frequentemente, tais direitos fundamentais são encarados pelo Administrador Público como mera “diretriz programática”, como se não estivessem vinculados, pelo poder emanado do povo, a um agir específico no campo da formulação e execução das políticas públicas.

A despeito de não se poder concordar com tal afirmação, sob pena de se tornar letra morta a evolução centenária dos direitos humanos, fato é que o Poder Constituinte teve o cuidado de constar expressamente do § 8º do art. 226 da Constituição que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Já **quando se trata de criança e adolescente**, o art. 227 do Texto Magno revela que há um dever por parte da família, da sociedade e do Estado de **assegurar, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.**

Nota-se que **não há nenhum espaço para discricionariedade no que diz respeito ao atendimento dos seus direitos fundamentais**, pois há expresse mandamento constitucional quanto ao direcionamento que deve ser dado às medidas dos governantes.

Para que não houvesse dúvidas quanto ao cumprimento da determinação constitucional, ao editar o Estatuto da Criança e do Adolescente, **o Legislador ordinário repetiu e explicitou o Princípio da Prioridade Absoluta**, através dos artigos 3º e 4º, que por sua importância para a presente causa, merecem ser integralmente copiados:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (g.n.)”*

Na ordem internacional, a prioridade absoluta em relação a crianças e adolescentes já é norma posta há décadas. Dispositivos da **Declaração Universal dos**

Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas, datada de 1959, já previram esta proteção especial, merecendo destaque o Princípio VIII, segundo o qual “*A criança deve – em todas as circunstâncias – figurar entre os primeiros a receber auxílio e proteção*” (g.n.). A *Convenção Internacional dos Direitos da Crianças*, de 1989, **ressalta a necessidade de prioridade na atenção a menores de 18 (dezoito) anos**, consagrando a Doutrina da Proteção Integral. Por fim, o *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, em seu artigo 24.1, prevê que as crianças, sem qualquer forma de discriminação, **têm direito, por parte de sua família, da sociedade e do Estado às medidas de proteção que exija a sua condição de “menor”**.

A normativa internacional também é densa quando se volta à proteção integral das pessoas integrantes do gênero feminino, valendo destacar a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e a Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher).

Ambos documentos internacionais não só exigem dos Estados signatários o firme compromisso de erradicar toda violência de gênero, como reclama a adoção e implementação de serviços específicos para o atendimento daquelas que tenham seus direitos violados, como o é o relevante serviço prestado pelo VIVER.

A ausência de profissionais para a prestação dos serviços do Projeto VIVER afeta diretamente os direitos de crianças e adolescentes e mulheres que foram vítimas de violência sexual, afinal, o referido Serviço é responsável por promover, através de um atendimento especializado, a reconstrução da saúde mental e emocional da vítima, tornando possível sua reintegração social e familiar. **Tal fato está intimamente relacionado com a efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral à criança e ao adolescente, bem como com a concretização dos direitos à saúde e à vida.**

Quando se trata do público-alvo criança e adolescente, a gravidade desta insuficiência de atendimento é ainda mais intensa, considerando-se a condição peculiar

destes enquanto pessoas em desenvolvimento (expressa regra hermenêutica do artigo 6º do ECA, inclusive para efeito de políticas públicas). Inclusive, conforme traz o ECA em seu art. 7º, deve ser assegurado a estes indivíduos um desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. **Ora, uma criança ou adolescente que tenha sido vítima de violência sexual e não tenha tido acesso a um atendimento especializado, provavelmente, não terá condições de ter um desenvolvimento sadio, afinal, é justamente através do acompanhamento multidisciplinar que se dá a reconstrução da saúde mental e emocional da vítima.**

É válido destacar que, o Projeto Viver atende todos os públicos, sendo que a maior parte destes é formado por crianças e adolescentes, e no que tange ao gênero, a maioria é formada por mulheres que foram vítimas de violência.

À mulher, assegura a Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, que *"Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social."* (art. 2º).

Outrossim, o referido diploma legal assegura em seu art. 9º a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar. O Projeto Viver é justamente responsável por fornecer essa assistência às mulheres vítimas de violência, na medida em que possui em sua estrutura organizacional uma equipe multidisciplinar voltada ao fornecimento de um atendimento especializado.

Outrossim, não pode ser esquecido que boa parte das mulheres que são atendidas no VIVER se declaram como negras ou pardas. Em seu art. 52, parágrafo único, a Lei nº 12.288/2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, traz que *"O Estado assegurará atenção às mulheres negras em situação de violência, garantida a assistência física, psíquica, social e jurídica."* Portanto, verifica-se, de logo, que a omissão do Estado da Bahia para com o Projeto Viver acarreta verdadeiro descumprimento ao referido dispositivo legal.

Válido destacar ainda que em 30 de agosto de 2013, através do Decreto nº 8.086, foi instituído o Programa Mulher: Viver sem Violência. O referido programa integra a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres e as ações de implementação do Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. O referido diploma legal traz em seu art. 2º, V, como diretriz, *o atendimento humanizado e integral à mulher em situação de violência, observado o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação e da não revitimização, bem como a garantia e promoção de direitos das mulheres em situação de violência, em especial do acesso à justiça.*

Ademais, tem-se o Decreto nº 7.958/2013, o qual estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde. O que se buscou com o referido diploma legal foi a concretização do fornecimento de um atendimento humanizado às vítimas de violência sexual. Em seu art. 2º foram estabelecidas algumas diretrizes, quais sejam:

“Art. 2º O atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do SUS observará as seguintes diretrizes:

I - acolhimento em serviços de referência;

II - atendimento humanizado, observados os princípios do respeito da dignidade da pessoa, da não discriminação, do sigilo e da privacidade;

III - disponibilização de espaço de escuta qualificado e privacidade durante o atendimento, para propiciar ambiente de confiança e respeito à vítima;

IV - informação prévia à vítima, assegurada sua compreensão sobre o que será realizado em cada etapa do atendimento e a importância das condutas médicas, multiprofissionais e policiais, respeitada sua decisão sobre a realização de qualquer procedimento;

V - identificação e orientação às vítimas sobre a existência de serviços de referência para atendimento às vítimas de violência e de unidades do sistema de garantia de direitos;

VI - divulgação de informações sobre a existência de serviços de referência para atendimento de vítimas de violência sexual;

VII - disponibilização de transporte à vítima de violência sexual até os serviços de referência; e

VIII - promoção de capacitação de profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do SUS para atender vítimas de violência sexual de forma humanizada, garantindo a idoneidade e o rastreamento dos vestígios coletados.”

O Projeto Viver, que nasceu no ano de 2001, trazia **em sua estrutura um verdadeiro atendimento integral às vítimas** que sofreram violência, afinal, contava com a presença de advogados, auxiliares de enfermagem, médicos, psicólogos, enfermeiros,

recepcionistas e assistentes sociais. **Deste modo, em face de sua importância social, é evidente que o serviço deve voltar a ser oferecido com toda a estrutura necessária para o seu pleno funcionamento, sobretudo, quando se considera que este é o único serviço do gênero em todo o Estado da Bahia.**

4.1 INAPLICABILIDADE DO ARGUMENTO DA RESERVA DO POSSÍVEL – PRIORIDADE ABSOLUTA DE ORDEM CONSTITUCIONAL

Corriqueiramente o Poder Público defende-se quanto à sua ineficiência em prover o indispensável à garantia dos direitos dos cidadãos e à ilegalidade de seus atos utilizando-se do argumento denominado “*reserva do possível*”. Tal construção baseia-se no fato de que o orçamento público é escasso, não havendo verbas para atender a todas as necessidades da população, razão pela qual não lhe poderiam ser exigidos determinados atos, projetos, medidas e políticas públicas.

De fato, os recursos públicos são logicamente finitos. Ocorre que, **quando se trata do atendimento dos direitos e necessidades de crianças e adolescentes, uma vez constando da PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL a opção pela PRIORIZAÇÃO ABSOLUTA DO PÚBLICO INFANTO-JUVENIL, não pode o Executivo demitir-se de suas funções sob o argumento da reserva do possível.**

A opção feita pelo Poder Constituinte Originário, ao redigir o artigo 227 da Constituição, **é determinante para obrigar o Estado Brasileiro a direcionar, primariamente, todos os seus esforços e políticas para o atendimento dos direitos da população infanto-juvenil.** A ele não cabe, em casos tais, meras desculpas embasadas em falta de recursos financeiros, quando diariamente determina a *realização de obras, construção de praças, asfaltamento de ruas, patrocínio de carnavais, dentre outros.* Afinal de contas, de nada adianta a previsão constitucional de prioridade absoluta se esta não for **efetivamente absoluta.**

Comentando o embasamento destes posicionamentos, que remete em último grau à dignidade da pessoa humana, assim entende o Magistrado Guilherme de Souza Nucci:

“Possuem as crianças e adolescentes uma hiperdignificação da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para regrar ou limiar o gozo de bens e direitos. Essa maximização da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolidada na realidade da vida – e não somente prevista em dispositivos abstratos”¹
(g.n.).

O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, já se manifestou diversas vezes em relação ao embate entre a prioridade absoluta e o argumento da reserva do possível:

“DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA. (...) 4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. (...) 6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de Documento: 1570218 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ: 28/02/2005 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça qualquer exegese que vise afastar a garantia pética. 7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Op cit., p. 6.

coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. (...)” (RESP 577836/SC, Rel. Min. Luiz Fux, J. 21/10/2004) (g.n.).

“Não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá, constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da federação e da república, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais” (STJ, RESP 575280-SP, 01ª Turma, j.02.09.2004, rel. Min. Luiz Fux) (g.n.).

4.2 LEGITIMIDADE DA EXCEPCIONAL INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – PAPEL DE GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sabidamente o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal consagra o denominado *princípio da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário*, prevendo que **a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**. Uma vez demonstrados a ilegalidade da postura estadual e os prejuízos aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, **isso já seria o bastante para permitir a intervenção judicial**, através do processamento da presente ação civil pública e procedência de seus pedidos.

Em casos tais, não há que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, vez que **é justamente em decorrência de ato do Poder Executivo que está havendo ofensa aos direitos de crianças e adolescentes e mulheres**. No caso em comento, o Projeto Viver visa fornecer atendimento destinado ao apoio de pessoas que tenham sido vítimas de violência, portanto, trata-se de uma atividade intimamente relacionada à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção integral à criança e ao adolescente, bem do direito à saúde e à vida. Diante disso, não há como não admitir a intervenção do Judiciário, caso contrário, seu papel de garantidor dos direitos fundamentais e Guardião da Constituição Federal restaria irremediavelmente prejudicado.

Não se pode perder de vista que, inserida na Teoria da Separação dos Poderes, inclui-se como ferramenta de controle o chamado *sistema de freios e contrapesos*,

segundo o qual são dadas aos Poderes certas possibilidades de intervenção nos demais, justamente com a finalidade de coibir abusos e garantir que a população colha os benefícios da formação de um Estado Social Democrático. Nesta medida, é legítima a intromissão do Poder Judiciário para garantir que o Executivo cumpra as normas constitucionais e legais, cuja edição remete ao poder do povo, através do exercício do Poder Legislativo, por meio de seus mandatários eletivos.

A doutrina também se manifesta contrariamente ao uso do argumento da “reserva do possível” para afastar a atuação judicial em casos do gênero. Assim entende Dirley de Cunha:

“De mais a mais, o entendimento de que a reserva do possível também obsta a competência do Poder Judiciário para decidir acerca da distribuição dos recursos públicos orçamentários não se aplica, igualmente, ao direito brasileiro, ante a vigente Constituição de 1988. De feito, cabem ao Legislativo e Executivo, a princípio, a deliberação acerca da destinação e aplicação dos recursos orçamentários. Todavia, essa competência não é absoluta, pois se encontra adstrita às normas constitucionais, notadamente àquelas definidoras de direitos fundamentais sociais que exigem prioridade na distribuição desses recursos, considerando indispensáveis para a realização das prestações materiais que constituem o objeto desses direitos”² (g.n.).

Ademais, **já há mais de uma década o Supremo Tribunal Federal se posiciona neste sentido**, expressando diversas vezes com eloquência que **o controle dos gastos públicos e da prestação de serviços básicos por parte do Estado Social tem merecido a atuação positiva do Judiciário**, vez que os demais Poderes têm se mostrado incompetentes para garantir o cumprimento dos mandamentos constitucionais. Quanto a isso, merecem destaque as palavras do Ministro Celso de Mello, na ADPF 45-9:

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES

² CUNHA, Dirley de. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. Jus Podium, 2008, p. 714.

EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (...) Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais (...)" (ADPF 45-9, Min. Rel. Celso de Mello, J. 29.04.2004) (g.n.).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também ostenta decisões neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO NA CONSTRUÇÃO DE ABRIGOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA CUMPRIMENTO DE DEVER CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. A dignidade da pessoa humana, notadamente a da criança e do adolescente, é tutelada pela Constituição Federal e pela Lei n. 8.069/90. Assim, é dever inafastável dos Municípios de Carangola, de São Francisco Glória, de Faria Lemos e de Fervedouro empreenderem todos os esforços que efetivem o princípio fundamental de proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando abrigo, apoio socioeducativo, sociofamiliar e assistência material, moral, médica e psicológica, nos termos do art. 227, da CF, e 4º, 6º, 7º, 15, 70, 86, 87, 88, 90 da Lei n. 8.069/90. O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Municipal o cumprimento da disposição constitucional que garanta proteção integral à criança e ao adolescente, sob pena de compactuar e legitimar com omissões que maculam direitos fundamentais das crianças e adolescentes, o que é vedado pelo texto constitucional. O posicionamento adotado não macula o princípio constitucional da separação de poderes. O referido princípio não pode ser empregado para justificar a burla à Constituição e para contrariar o interesse público. (...) Falta interesse em resolver o problema. Enquanto nada é feito pelo Poder Executivo, a saúde, a vida, a dignidade, a integridade e a cidadania das crianças e adolescentes ficam ameaçadas e violadas. (...) A última esperança das crianças e adolescentes em situações de risco está no Poder Judiciário, e este poder não deve se furtar a cumprir a sua alta e relevante função de tutelar o texto constitucional e de proteger o cidadão e a sociedade do

arbítrio estatal. (...). É “hora de atentar-se que o objetivo maior do Estado é proporcionar vida segura com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior atinente à preservação da dignidade do homem” (Precedente do STF: AGRRE 271.286- 8 - RS). (TGMG, 5ª Câmara Cível, apelação cível nº 1.0133.05.027113-8/001, Relatora Des^a. Maria Elza, DO 29/11/2007) (g.n).

Portanto, inegável que o Poder Judiciário, no caso através do Juízo da Infância e Juventude, detém a legitimidade e até mesmo a obrigação de intervir para que os direitos de crianças e adolescentes sejam respeitados.

4.3 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

A doutrina especializada no estudo dos direitos fundamentais, pautada principalmente por estudos comparados de Direito Constitucional e pela interpretação dos princípios constitucionais brasileiros, **tem se manifestado de forma expressa pela existência do chamado princípio da vedação ao retrocesso** no que diz respeito aos direitos fundamentais, **especialmente os de cunho social.**

A questão principal que tais autores colocam diz respeito à **impossibilidade de os demais órgãos estatais promoverem medidas de regressão em relação à implementação de direitos fundamentais**, ainda que não o façam com efeitos retroativos e que não esteja em causa uma alteração do texto constitucional. Esta discussão diz respeito diretamente à matéria presentemente discutida, uma vez que **o Projeto Viver foi sofrendo progressivo sucateamento, o que evidencia verdadeiro retrocesso, com a saída crescente de profissionais sem a sua reposição devida, prejudicando o seu funcionamento e a garantia de direitos assegurados tanto na Constituição Federal como em leis esparsas.**

Percebe-se que o princípio da proibição ao retrocesso social é implícito ao sistema jurídico-constitucional brasileiro, decorrendo de diversos outros postulados constitucionais. Em primeiro lugar, **há derivação direta do princípio da segurança jurídica e social**, previsto no artigo 5º, *caput* da Constituição. Isso porque **somente através da proteção e preservação das conquistas sociais é que o indivíduo, enquanto**

elemento nuclear da sociedade, pode planejar e executar os passos necessários à concretização de seus objetivos e, nesta medida, alcançar a sua plena valorização enquanto pessoa humana. Daí porque, igualmente, a vedação ao retrocesso é corolário da dignidade da pessoa e do mínimo existencial.

Isso significa que, alcançado e implementado determinado estado de coisas, sobretudo em benefício de grupos vulneráveis, não pode, depois, o administrador, “voltar atrás”, abolindo, restringindo ou inviabilizando o funcionamento de um serviço como o prestado pelo VIVER.

Merece destaque ainda a aplicação dos **princípios da confiança e da boa-fé**, os quais **vinculam o Administrador em todas as suas relações com os administrados**. Sendo sabido que a função do Estado é promover políticas e executar medidas voltadas à promoção do bem comum, **a revogação ou redução de serviços que instrumentalizam os direitos fundamentais correspondem a uma “traição” à confiança depositada pelo povo.**

Diversos são os autores que seguem esta linha de pensamento. Pedro Lenza assim se manifesta:

*“Já vimos que, dentro de uma realidade de Estado Social de Direito, estabelece-se um comportamento positivo para a implementação dos direitos sociais, irradiando essa orientação para a condição das políticas públicas, para a atuação do legislador e para o julgador no caso de solução de conflitos (...) Ainda, dentro desse contexto, **deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de effet cliquet**”³ (g.n.)*

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, igualmente identifica a aplicabilidade deste princípio no sistema jurídico brasileiro:

³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, Saraiva, São Paulo, 15ª ed., 2011, p. 985.

“Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”⁴ (g.n.).

Por todos os fundamentos expostos, percebe-se que, igualmente, ante a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social, **deve ser considerado ilegal a não contratação de novos profissionais em reposição daqueles que deixaram o Projeto VIVER**, dado que tal postura prejudica o exercício de diversos direitos fundamentais sociais de crianças e adolescentes e mulheres.

5. CABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E DA MULTA COMINATÓRIA

5.1. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS

A necessidade e o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, no presente caso, são inegáveis.

Dita o artigo 12 da Lei 7347/28 que *“Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo”*.

Por sua vez, o artigo 213 do ECA assim dispõe:

“Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

*§ 1º **Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificção prévia, citando o réu.**”*

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**, Renovar, Rio de Janeiro, 5ª ed., 2001, p. 158

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

A relevância do fundamento da demanda dispensa maiores comentários, bastando o lembrete de que **se trata de discussão quanto ao descumprimento direto do princípio da prioridade absoluta, em prejuízo aos direitos e, conseqüentemente, ao desenvolvimento físico e psíquico de milhares de crianças e adolescentes.** Tal prejuízo decorre da comprovada redução da capacidade de atendimento do Projeto Viver.

Assim, como consequência lógica, **está havendo uma redução no número de pessoas atendidas, em virtude do fechamento de uma das sedes do Projeto Viver, qual seja, aquela localizada no bairro de Periperi, bem como por conta da alteração no horário de funcionamento, visto que, inicialmente, o Viver funcionava 24h e, atualmente, apenas funciona de segunda a sexta das 07:00 as 19:00.** Evidencia-se, portanto, um verdadeiro dano às crianças e adolescentes e mulheres que foram vítimas de violência.

O justificado receio de ineficácia final de medida é igualmente cristalino. Vale lembrar que, no Direito da Infância e Juventude, vige o *princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*, segundo o qual crianças e adolescentes são pessoas na fase de mais intenso desenvolvimento. Isso significa que, **nesta fase da vida do ser humano, os fatores que permeiam o dia-a-dia favorecem ou prejudicam o desenvolvimento de maneira mais grave do que na fase adulta.** Assim sendo, garantir apenas ao final a prestação dos serviços da forma adequada **SERIA ACEITAR PREJUDICAR DE FORMA IRREVERSÍVEL O DESENVOLVIMENTO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DO ATO.**

No caso em análise, caso indeferida a antecipação do pedido formulado, considerando-se a demora natural de processamento da ação, **restará instaurado definitivamente a cronificação dos danos ao desenvolvimento da infância e juventude,**

bem como a revitimização da mulher que sofre violência doméstica, tornando inócuo qualquer provimento final para boa parte da população.

5.2. CABIMENTO DA MULTA COMINATÓRIA E SUA QUANTIFICAÇÃO

Em relação à multa cominatória, o §2º do artigo 213 do Estatuto é expresso ao prever o seu cabimento, inclusive independente de pedido do autor, de modo suficiente ou compatível com a obrigação. Ao comentar o referido artigo, assim se posiciona Wilson Donizeti Liberati: “*A cominação da multa diária deverá ser ‘suficiente’ ou ‘compatível’ com o fim desejado, ou seja, **levar o devedor da obrigação a fazer ou abster-se do ato, e não dependerá de pedido do autor**”⁵ (g.n.).*

Tendo em vista que a falta de recursos humanos no Projeto VIVER atinge toda a população infanto-juvenil e do gênero feminino que dele necessita, e que, além disso, trata-se do fornecimento de serviço de grande importância, é necessário que a multa cominatória seja vultosa, sob pena de não provocar nenhum efeito quanto ao cumprimento da determinação judicial. Como se manifesta Guilherme de Souza Nucci, “*Por outro lado, não pode ser fixada em quantia ínfima, pois não produzirá efeito algum; o requerido pode preferir arcar com o seu curso a cumprir a obrigação imposta*”⁶. Assim, **entende-se como suficiente e adequada a imposição de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**

6. PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência:

- 1) **a antecipação dos efeitos da tutela pretendida inaudita altera parte**, determinando-se aos Requeridos que **providenciem a contratação dos seguintes profissionais para exercício no Projeto Viver com sede no IML: 08 (oito) psicólogos, 05 (cinco)**

⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit., p. 262.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 664.

assistentes sociais, 03 (três) enfermeiras, 06 (seis) médicas, 06 (seis) advogados, 06 (seis) técnicos administrativos, 01 (um) diretor, 01 (um) coordenador administrativo, 01 (um) coordenador técnico, 01 (uma) secretária, 03 (três) recepcionistas, 01 (dois) motoristas e 01 (um) servente, todos eles com carga horária semanal de 40 (quarenta) horas. Bem como, a contratação dos seguintes profissionais para atuarem na sede do Projeto Viver localizado no bairro de Periperi, de modo que esta sede volte a funcionar: 03 (três) psicólogos, 02 (duas) assistentes sociais, 02 (dois) advogados, 01 (um) coordenador administrativo, 02 (duas) recepcionistas e 01 (um) servente, todos com carga horária semanal de 40 (quarenta) horas. Tal contratação deverá ser comprovada nos autos no prazo máximo de 15 (quinze) dias corridos, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

2) a **intervenção do D. Representante do Ministério Público**, nos termos do artigo 5º, §1º da Lei 7347/85, para atuação enquanto *custos legis*;

3) a **citação do Requerido**, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, contestar e acompanhar o presente feito, sob pena de revelia e confissão;

4) a **observância das prerrogativas institucionais** previstas no artigo 128, inciso I, da LC 80/94, qual seja, a *intimação pessoal* do presente órgão de execução e *contagem em dobro de todos os prazos*;

5) ao final, A **PROCEDÊNCIA DA PRESENTE AÇÃO**, confirmando-se a liminar deferida para obrigar os Requeridos a proceder a contratação dos seguintes profissionais para exercício no Projeto Viver com sede no IML: 08 (oito) psicólogos, 05 (cinco) assistentes sociais, 03 (três) enfermeiras, 06 (seis) médicas, 06 (seis) advogados, 06 (seis) técnicos administrativos, 01 (um) diretor, 01 (um) coordenador administrativo, 01 (um) coordenador técnico, 01 (uma) secretária, 03 (três) recepcionistas, 01 (dois) motoristas e 01 (um) servente, todos eles com carga horária semanal de 40 (quarenta) horas. Bem como, a contratação dos seguintes profissionais para atuarem na sede do Projeto Viver localizado no bairro de Periperi, de modo que

esta sede volte a funcionar: 03 (três) psicólogos, 02 (duas) assistentes sociais, 02 (dois) advogados, 01 (um) coordenador administrativo, 02 (duas) recepcionistas e 01 (um) servente, todos com carga horária semanal de 40 (quarenta) horas;

a) **A condenação do Requerido ao pagamento de honorários advocatícios e demais ônus de sucumbência**, os quais deverão ser vertidos em favor em favor do FUNDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, gerido pela ESCOLA SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, a serem depositados / recolhidos conta corrente nº 992831-6, agência nº 3832-6 do Banco do Brasil, nos termos da Lei Estadual nº 11.045/2008.

Requer defira-se a produção de prova do alegado por todos os meios em Direito admitidos, em especial pela juntada de novos documentos, depoimento pessoal do representante da requerida sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, prova pericial e tudo o mais que se fizer necessário.

Ação isenta de custas e emolumentos, na forma do artigo 141, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não obstante, para todos os efeitos legais, por tratar a causa de questões de valor inestimável, dá-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Termos em que,

P. deferimento.

Salvador, Bahia, 21 de setembro de 2016.

GISELE AGUIAR R. P. ARGOLO

6º DP Especializada de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente

LAÍSSA SOUZA DE ARAÚJO ROCHA

4º DP Especializada de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente

ROBERTA CHAVES BRAGA

5º DP Especializada de Proteção aos Direitos Humanos

**Avenida Ulisses Guimarães, nº 3386, Ed. Multicab Empresarial, sala 304, Sussuarana.
Salvador-BA CEP: 41.219-400. Telefone: (71) 3117-9098**



RODRIGO ASSIS ALVES

12º DP Especializada de Proteção aos Direitos Humanos

VIVIANE LUCHINI LEITE

12º DP Especializada de Proteção aos Direitos Humanos

ANDRESSA SANTOS SEIXAS

Estagiária de direito DPE /BA