

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, representado, por delegação de atribuição, pela Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais, conforme Ato em anexo, vem, com fulcro no artigo 125, § 2º, da Constituição da República, artigo 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, artigo 29, inciso I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, artigo 39, inciso I, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e nos termos dos artigos 104 a 109 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, propor

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE
com pedido de medida cautelar

da Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro n.º 76, de 29 de setembro de 2020, pelos fundamentos jurídicos a seguir expostos:

DA NORMA IMPUGNADA

“EMENDA CONSTITUCIONAL
N.º 76, DE 2020

ALTERA A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL PARA INCLUIR OS
AGENTES SOCIOEDUCATIVOS NO ROL DOS ÓRGÃOS DE

**SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DÁ
OUTRAS PROVIDÊNCIAS RELACIONADAS.**

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECRETA:

Art. 1º O artigo 183 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 183 (...)

(...)

V - Departamento Geral de Ações Socioeducativas.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em 29 de setembro de 2020.

(a) Deputado ANDRÉ CECILIANO, Presidente; Deputado JAIR BITTENCOURT, 1º Vice-Presidente; Deputado RENATO COZZOLINO, 2º Vice-Presidente; Deputado RENATO ZACA, 3º Vice-Presidente; Deputado FILIPE SOARES, 4º Vice-Presidente; [Deputado MARCOS MULLER, 1º Secretário; Deputado SAMUEL MALAFAIA, 2º Secretário; Deputada MARINA ROCHA, 3º Secretário; Deputado CHICO MACHADO, 4º Secretário; Deputada FRANCIANE MOTTA, 1º Vogal; Deputado DR. DEODALTO, 2º Vogal; Deputado VALDECY DA SAÚDE, 3º Vogal; Deputado BRAZÃO, 4º Vogal

**Autor: Deputado MAX LEMOS
Proposta de Emenda Constitucional nº 33/2019.”**

DOS DITAMES CONSTITUCIONAIS CONTRARIADOS

A Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro n.º 76, de 29 de setembro de 2020, conflita com os preceitos inscritos nos artigos 5º, 6º, 9º, *caput* e § 4º, 45, 60, 72 e 74 § 1º (c/c 144, § 7º, da Constituição da República), 77, *caput*, 183, *caput*, 306 e 314, *caput*, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

“Art. 5º. O Estado do Rio de Janeiro, integrante, com seus municípios, da República Federativa do Brasil, proclama e se compromete a assegurar em seu território os valores que fundamentam a existência e a organização do Estado Brasileiro, quais sejam: além da soberania da Nação e de seu povo, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político; tudo em prol do regime democrático, de uma sociedade livre, justa e solidária, isenta do arbítrio e de preconceitos de qualquer espécie.”

Art. 6º. O Estado do Rio de Janeiro rege-se por esta Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios constitucionais da República Federativa do Brasil.

“Art. 9º - O Estado do Rio de Janeiro garantirá, através de lei e dos demais atos dos seus órgãos e agentes, a imediata e plena efetividade dos direitos e garantias individuais e coletivos, mencionados na Constituição da República, bem como de quaisquer outros decorrentes do regime e dos princípios que ela adota e daqueles constantes dos tratados internacionais firmados pela República Federativa do Brasil.

[...]

§ 4º – A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

“Art. 45 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso, 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.”

“Art. 60 - Em caso de conduta anti-social, a criança e o adolescente deverão ser conduzidos a órgão especializado, que conte com a permanente assistência de psicólogo e assistente social, atendo-se sempre à sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, garantida a convocação imediata dos pais ou responsáveis, se houve, e, na falta destes, a notificação do Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente.”

“Art. 72 - O Estado exerce todas as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição da República.”

“Art. 74 § 1º - O Estado, no exercício de sua competência suplementar, observará as normas gerais estabelecidas pela União.”

“Art. 77 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse coletivo e, também, ao seguinte:”

“Art. 183 - A segurança pública, ~~que inclui a vigilância intramuros nos estabelecimentos penais~~, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, pelos seguintes órgãos estaduais:”

“Art. 306. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visa ao pleno desenvolvimento da pessoa e a formação do cidadão; o aprimoramento da democracia e dos direitos humanos; a eliminação de todas as formas de racismo e de discriminação; o respeito dos valores e do primado do trabalho; à afirmação do pluralismo cultural; a convivência solidária a serviço de uma sociedade justa, fraterna, livre e soberana.”

Art. 314. O Estado aplicará, anualmente, nunca menos de 35% (trinta e cinco por cento) da receita de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na

manutenção e desenvolvimento do ensino público, incluídos os percentuais referentes à UERJ (6%) e à FAPERJ (2%).

Contrasta a norma impugnada, ainda, com os artigos 1º, *caput*, 5º, inciso LIV, 18, *caput*, 24, §§ 1º e 2º, 37, *caput*, 144, *caput* e § 7º, 205, 227, *caput* e § 3º, inciso V, e 228 da Constituição da República.

DO CABIMENTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELA VIA DA REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE

Segundo o artigo 125, § 2º, da Constituição da República, cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual. Neste sentido, dispõe o artigo 161, inciso IV, alínea “a”, da Constituição do Estado, que compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, ajuizada por quaisquer dos legitimados enumerados no artigo 162 do mesmo diploma, tendo como parâmetro a Constituição Estadual.

Entre as normas que podem figurar como objeto do controle de constitucionalidade no âmbito estadual, encontram-se *emendas à constituição estadual*,¹ lei orgânica municipal, leis complementares e ordinárias estaduais e municipais, medidas provisórias e decretos editados pelo Governador ou pelo Prefeito, decretos legislativos e resoluções da Assembleia Legislativa e da Câmara Municipal.

Tais premissas são confirmadas pelos seguintes precedentes do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 21 DE JUNHO DE 2016**, QUE ASSEGURA AO MEMBRO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA EXERCER SUA FUNÇÃO CUMULATIVAMENTE COM UM CARGO DE PROFESSOR – VÍCIO FORMAL POR VIOLAÇÃO À REGRA DA INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA DEFLAGAR O PROCESSO LEGISLATIVO DE LEI QUE DISPONHA SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS – VÍCIO MATERIAL POR VIOLAÇÃO À REGRA DA VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICOS, PRESUMINDO A NORMA IMPUGNADA QUE TODOS OS CARGOS DA POLÍCIA JUDICIÁRIA OSTENTAM NATUREZA TÉCNICA OU CIENTÍFICA – PRECEDENTE DESTA CORTE – **PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**.”² (sem esse grifo no original)

“ÓRGÃO ESPECIAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – **EMENDAS CONSTITUCIONAIS 43 E 45 A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

¹ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2019, p.

² TJRJ, RI n.º 0072895-27.2018.8.19.0000, Des. Min. Adriano Celso Guimarães, julgamento em 17/02/2020.

- VÍCIO DE INICIATIVA - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES
- CONCESSÃO DA LIMINAR - **SUSPENSÃO DOS EFEITOS DAS NORMAS ATACADAS - DECISÃO UNÂNIME.** Merece ser deferida a liminar pleiteada pela d. PGE a fim de cassar os efeitos do § 4º do art. 90 e o § 13º do artigo 91 ambos da Constituição do Estado do rio de Janeiro, acrescentados pelas emendas constitucionais 43 e 45 de iniciativa da d. Assembléia Legislativa Estadual, as quais garantiam o imediato regresso de policiais civis e militares, afastados de suas instituições a bem do serviço público, caso fossem os mesmos absolvidos no processo judicial, que motivou a instalação do processo administrativo. Patente o vício de Iniciativa por isso que são de iniciativa privativa do Governador do Estado Leis que alterem os efetivos da policia militar ou disponham sobre servidores públicos do Estado (art. 112 da CERJ). As supracitadas emendas interferem indevidamente na competência da Administração Pública exclusiva do Exmo. Sr. Governador do Estado por isso que ao reintegrar, de forma automática, os funcionários públicos civis e militares excluídos de suas corporações após o devido processo disciplinar administrativo, fere o princípio da separação dos poderes e impõe um ônus ao Poder Executivo. Não se pode confundir o processo judicial com o administrativo cujas competências são notoriamente diversas, e com resultados independentes. Vale ressaltar, a guisa de melhor esclarecimento, que a absolvição que se pretende respaldar para reintegração de cargos perdidos, há de ser a plena, qual seja, prova indubitável de ausência de autoria e materialidade, que não resta esclarecida nos acréscimos legais atacados.”³ (sem esse grifo no original)

Afigura-se, portanto, adequado o controle de constitucionalidade da Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro n.º 76/2020 por meio da presente ação de Representação por Inconstitucionalidade.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Da violação aos princípios federativo e da simetria (artigos 5º e 6º da CERJ; 1º, caput e 18, caput, da CRFB).

Como sabido, a Constituição de 1988, enquanto obra do Poder Constituinte Originário, consubstancia o pacto fundamental do povo, de onde emanam todas as leis e atos normativos que compõem o sistema jurídico brasileiro.

Deste Poder inicial, político, autônomo e incondicionado deriva o chamado Poder Constituinte Decorrente, responsável pela auto-organização dos Estados-membros, isto é, pela elaboração de suas constituições. Diferentemente daquele, este se caracteriza como poder de direito, secundário, limitado e condicionado, porquanto submetido às normas instituídas na Constituição da República.

³ TJRJ, RI n.º 0031439-78.2010.8.19.0000, Des. Rel. Elisabeth Gomes Gregory, julgamento em 29/11/2010.

Entre as limitações impostas aos Estados, encontram-se aquelas relativas às chamadas “normas de observância obrigatória”, que garantem simetria com o modelo federal em determinadas matérias (princípio da simetria).⁴

É neste contexto que deve ser analisada a Emenda Constitucional n.º 76, de 29 de setembro de 2020. A norma promoveu a alteração do artigo 183 da Constituição do Estado, incluindo o Departamento-Geral de Ações Socioeducativas como órgão de segurança pública.

Ocorre que, segundo o artigo 144 da Constituição da República, norma de repetição obrigatória à qual corresponde o artigo 183 da Constituição Fluminense, a segurança pública, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, compete aos seguintes órgãos: (i) polícia federal; (ii) polícia rodoviária federal; (iii) polícia ferroviária federal; (iv) polícias civis; (v) polícias militares e corpos de bombeiros militares; e (vi) polícias penais federal, estaduais e distrital.

Como se observa, o dispositivo em questão não traz qualquer menção a órgãos gestores do sistema socioeducativo, e isso, segundo o Supremo Tribunal Federal, basta para afastá-lo do rol de órgãos responsáveis pela segurança pública.

Isso porque, de acordo com decisões proferidas pela Suprema Corte nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 236/RJ e 1.182/DF, o referido rol é taxativo, passível de ampliação apenas por meio de Emenda à Constituição da República.

Confirmam-se as ementas das citadas decisões:

“Incompatibilidade, com o disposto no art. 144 da Constituição Federal, da norma do art. 180 da Carta Estadual do Rio de Janeiro, na parte em que inclui no conceito de segurança pública a vigilância dos estabelecimentos penais e, entre os órgãos encarregados dessa atividade, a ali denominada “Polícia Penitenciária”. Ação direta julgada procedente, por maioria de votos.”⁵

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 117, INCISOS I, II, III E IV, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. ÓRGÃOS INCUMBIDOS DO EXERCÍCIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. MODELO DE HARMÔNICA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Por tratar-se de evidente matéria de organização administrativa, a iniciativa do processo legislativo está reservada ao Chefe do Poder

⁴ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 79: “As denominadas normas de observância obrigatória (normas centrais ou normas de reprodução) impõem limitações condicionantes ao poder de organização dos Estados-membros e estabelecem paradigmas para a elaboração de normas das constituições estaduais, conferindo-lhes homogeneidade. A difusão dessa espécie normativa afeta a liberdade criadora do Poder Constituinte Decorrente que, não raro, limita-se a reproduzir normas da Constituição Federal (HORTA, 1999)”.

⁵ STF, ADI n.º 236/RJ, Min. Rel. Octavio Gallotti, julgamento em 07/05/1992.

Executivo local. 2. Os Estados-membros e o Distrito Federal devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente, sob pena de violação do modelo de harmônica tripartição de poderes, consagrado pelo constituinte originário. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”⁶

Por ocasião do julgamento da ADI n.º 236/RJ, foi declarada a inconstitucionalidade do então inciso II do artigo 183 da Constituição Estadual, que incluía a Polícia Penitenciária no rol dos órgãos de segurança, assim como a expressão “que inclui a vigilância intramuros nos estabelecimentos penais”, presente no *caput* do dispositivo. Não vigia, à época, a Emenda Constitucional n.º 104/2019, que incluiu as polícias penais no inciso VI do artigo 144 da Constituição de 1988.

Segundo o voto do Relator (fl. 36):

“[...] tendo em conta que a norma da Constituição Federal, objeto do confronto estabelecido pelo Requerente (art. 144), **consiste em preceito explícita e diretamente dirigido aos Estados**, porquanto contém, na enumeração do *caput*, a referência a dois órgãos de natureza inequívoca e exclusivamente estaduais, tais sejam as polícias militares e os corpos de bombeiro (item V). Isso, sem falar no plural ‘polícias civis’ (item IV), a remeter às duas espécies conhecidas, a federal e a estadual.

Dessa direta e palmar aplicação da norma, à organização dos **Estados, decorre não poderem estes**, em suas leis **ou Constituição**, alterar ou **acrescer o conteúdo substancial do dispositivo da Constituição da República.**” (sem esse grifo no original)

A mesma *ratio decidendi* foi adotada pelo Tribunal no julgamento da ADI n.º 1.182/DF (fl. 64), onde foi impugnado dispositivo da Lei Orgânica do Distrito Federal que incluía o Departamento de Trânsito no rol dos órgãos de segurança pública:

“Os Estados-membros, assim como o Distrito Federal, devem seguir o modelo federal. O artigo 144 da Constituição aponta os órgãos incumbidos do exercício da segurança pública. Entre eles não está o Departamento de Trânsito. Resta pois vedada aos Estados-membros a possibilidade de estender o rol, que esta Corte já firmou ser *numerus clausus*, para alcançar o Departamento de Trânsito.”

Do exposto, deduz-se que a liberdade de auto-organização dos Estados, um dos predicados de sua autonomia, deve ser exercida dentro de limites constitucionalmente definidos, de que é exemplo o artigo 144 da Constituição da República, sob pena de violação do pacto federativo, uma vez que a harmonia e a subsistência do sistema federativo repousam sobre a adequação dos entes federados às máximas federativas fundamentais.

“A superioridade do Estado federal sobre os Estados federados fica patente naqueles preceitos da Constituição federal que ordinariamente impõem limites aos

⁶ STF, ADI n.º 1.182/DF, Min. Rel. Eros Grau, julgamento em 24/11/2005.

ordenamentos políticos dos Estados-membros, em matéria constitucional, pertinentes à forma de governo, às relações entre os poderes, à ideologia, à competência legislativa, à solução dos litígios na esfera judiciária, etc.

Considerando o Estado federal em face do Estado federado, como sucintamente acabamos de fazê-lo, deve sobretudo impressionar-nos a superioridade marcante da organização do Estado federal sobre a organização dos Estados federados.

A Constituição Federal é o cimento jurídico dessa supremacia imposta através das regras limitativas do ordenamento político das unidades componentes.⁷

Por fim, ressalte-se que dispositivos da **Constituição Republicana podem ser utilizados como parâmetro no controle abstrato de constitucionalidade exercido em âmbito estadual sempre que constituam normas de reprodução obrigatória pelos Estados**. Isso porque o ingresso das disposições da Constituição da República que pré-ordenaram a organização do Estado pode se efetivar quer por repetição textual do normativo federal, quer pelo silêncio do Constituinte local:

“Nada impede, porém, que o Tribunal de Justiça fundamente suas conclusões em norma constitucional federal que seja “de reprodução obrigatória” pelos Estados-membros. Assim se qualificam as disposições da Carta da República que, por pré-ordenarem diretamente a organização dos Estados membros, do Distrito Federal e/ou dos Municípios, ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais – afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local.”⁸

Sobre o tema, ainda, os seguintes precedentes da Corte Maior:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. REGIME DA LEI 8.038/90 E CPC/73. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. ADI 409. 1. Ausente relação de aderência estrita entre acórdão de Tribunal de Justiça que julgou procedente representação de inconstitucionalidade, com parâmetro em normas da Constituição Estadual reproduzidas da Constituição Federal, e o julgado na ADI 409, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 2. **O Supremo Tribunal Federal firmou sua orientação no sentido de que o controle de constitucionalidade por via de ação direta, quando exercido pelos Tribunais de Justiça, deve limitar-se a examinar a validade das leis à luz da Constituição do Estado, o que não impede que a respectiva decisão seja embasada em norma constitucional federal que seja de reprodução obrigatória pelos Estados-membros**. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo interno, a que se nega provimento.”⁹ (sem grifo no original)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA (CF, ART. 125, § 2º) – CONSTITUIÇÃO DO PRÓPRIO ESTADO-MEMBRO COMO PARÂMETRO ÚNICO E EXCLUSIVO DE

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 183/184.

⁸ STF, Rcl n.º 17.954 AgR/PR, Min. Rel. Roberto Barroso, julgamento em 21/10/2016.

⁹ STF, Rcl n.º 6.344 ED/RS, Min. Rel. Roberto Barroso, julgamento em 30/06/2017.

VERIFICAÇÃO DA VALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS LOCAIS – IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSTESTAR LEI MUNICIPAL EM FACE DE NORMA CONSTITUCIONAL FEDERAL, SALVO QUANDO SE TRATAR DE CLÁUSULA QUE SE QUALIFIQUE COMO PRECEITO DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA POR PARTE DOS ESTADOS MEMBROS – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDENCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE, NA ORIGEM, DE PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. – Em tema de fiscalização abstrata perante os Tribunais de Justiça locais, o parâmetro de controle a ser invocado (e considerando) nas ações diretas deve ser a Constituição do próprio Estado-membro, e não a Constituição da República. **Possibilidade de invocação, em caráter excepcional, de normas inscritas na Constituição Federal, como parâmetro de controle em sede de representação de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local (CF, art. 125, § 2º), unicamente na hipótese de referidas normas constitucionais federais qualificarem-se como preceitos de observância obrigatória pelas unidades federadas.**

Conclui-se, assim, que, ao se afastar do modelo organizacional projetado pela Constituição da República, a Emenda Constitucional n.º 76/2020 violou os princípios federativo e da simetria, previstos no artigo 5º e 6º da Constituição do Estado.

Da violação à regra de competência da União para dispor sobre normas gerais sobre segurança pública e, conseqüentemente, ao pacto federativo (artigos 5º, 6º, 72 e 74 § 1º, da CERJ c/c artigos 1º, 18, *caput*, 24 §§ 1º e 2º, e 144, § 7º, da CRFB).

De acordo com o artigo 72 da Carta fluminense, “O Estado exerce todas as competências que não lhe são vedadas pela Constituição da República”. O artigo 144, § 7º, da Constituição da República, por sua vez, prevê que “A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”.

No exercício da competência legislativa prevista no artigo 144, § 7º, da Constituição da República, o Congresso Nacional editou a Lei n.º 13.675/2018, que, disciplinando a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, instituiu o Sistema Único de Segurança Pública (Susp).

O artigo 9º da Lei n.º 13.675/2018 disciplina a composição do referido sistema, *in verbis*:

“Art. 9º É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos

órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal , pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica.

§ 1º São integrantes estratégicos do Susp:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por intermédio dos respectivos Poderes Executivos;

II - os Conselhos de Segurança Pública e Defesa Social dos três entes federados.

§ 2º São integrantes operacionais do Susp:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - (VETADO);

IV - polícias civis;

V - polícias militares;

VI - corpos de bombeiros militares;

VII - guardas municipais;

VIII - órgãos do sistema penitenciário;

IX - (VETADO);

X - institutos oficiais de criminalística, medicina legal e identificação;

XI - Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp);

XII - secretarias estaduais de segurança pública ou congêneres;

XIII - Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil (Sedec);

XIV - Secretaria Nacional de Política Sobre Drogas (Senad);

XV - agentes de trânsito;

XVI - guarda portuária.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Os sistemas estaduais, distrital e municipais serão responsáveis pela implementação dos respectivos programas, ações e projetos de segurança pública, com liberdade de organização e funcionamento, respeitado o disposto nesta Lei.”

Como se observa, os órgãos do sistema socioeducativo não foram incluídos no citado dispositivo, embora constassem de seu projeto original. O então inciso IX do § 2º do artigo 9º, que trazia menção aos referidos órgãos, foi objeto de veto (Mensagem n.º 321/2018), fundamentado nos seguintes termos:

“Os dispositivos referem-se a matérias já tratadas na legislação de forma sistêmica, integradas ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), vinculado ao Ministério dos Direitos Humanos, constituído por políticas públicas diferenciadas com base na natureza pedagógica e peculiar dos indivíduos aos quais se destinam e por leis específicas, que atendem inclusive a princípios e normativas internacionais que abordam a temática. Assim, não se justifica sua vinculação a outro sistema ora instituído pelo Projeto.”¹⁰

¹⁰ O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) foi instituído pela Lei Nacional n.º 12.594/2012.

Neste sentido, a despeito do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da competência concorrente dos entes federados para legislar sobre segurança pública (ADI n.º 3.921/SC),¹¹⁻¹² importa considerar que tal competência deve ser exercida em observância às balizas constitucionais existentes.

Desse modo, à luz do **princípio da predominância do interesse** e do § 1º do artigo 74 da Constituição fluminense (equivalente ao artigo 24, §§ 1º e 2º, da Constituição da República), o referido condomínio legislativo deve envolver uma ação coordenada a reunir normas gerais da União, normas regionais dos Estados e normas de interesse local, de competência dos Municípios, em um federalismo cooperativo.

Neste contexto, a norma que inclui órgão do sistema socioeducativo no rol de órgãos de segurança não ostenta interesse local, uma vez que inexistem circunstâncias peculiares a cada ente da federação, aptas a justificar a edição de uma norma específica. Não há, rigorosamente, nenhum fator que diferencie o Estado do Rio de Janeiro dos demais, relativamente à matéria versada.

A conclusão é a mesma quando se adota o critério do *clear statement rule*, já utilizado em inúmeras decisões do STF para a solução de conflitos de competência entre os entes federados:

“LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. NORMA ESTADUAL EDITADA NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE. LEI FEDERAL QUE CLARAMENTE REGULAMENTA A MATÉRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (*presumption against preemption*). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. 3. A União, no exercício de suas competências (art. 21, XI e art. 22, IV CRFB), editou a Lei 9.472/1997, que, de forma nítida, atribui à Anatel a definição de limites para a tolerância da radiação emitida por antenas transmissoras. 4. A União, por meio da Lei 11.934, fixou limites proporcionalmente adequados à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. Precedente. 5. Dessa forma, **a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislar sobre seus respectivos interesses (*presumption against preemption*) foi nitidamente afastada por norma federal**

¹¹ “Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Roberto Barroso e parcialmente os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Falou, pelo amicus curiae, o Dr. Ricardo Luiz Blundi Sturzenegger. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 18.9.2020 a 25.9.2020.” Acórdão indisponível.

¹² Lei de SC que obriga bancos a implantarem sistemas de segurança é constitucional. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=452495>> Acesso em 02 out, 2020.

expressa (clear statement rule). 6. É inconstitucional a Lei n. 10.995/2001 do Estado de São Paulo, pois, a pretexto de proteger a saúde da população, disciplinando a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, adentrou na esfera de competência privativa da União. 7. Ação direta julgada procedente.”¹³ (sem esse grifo no original)

“SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. NORMA ESTADUAL EDITADA NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE. LEI FEDERAL QUE CLARAMENTE REGULAMENTA A MATÉRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (*presumption against preemption*). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. 3. A União, no exercício de suas competências (art. 21, XI e art. 22, IV CRFB), editou a Lei 9.472/1997, que, de forma nítida, atribui à Anatel a definição de limites para a tolerância da radiação emitida por antenas transmissoras. Precedente. 4. A União, por meio da Lei 11.934, fixou limites proporcionalmente adequados à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. Precedente. 5. Dessa forma, **a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislarem sobre seus respectivos interesses (presumption against preemption) foi nitidamente afastada por norma federal expressa (clear statement rule).** 6. É inconstitucional a Lei n. 10.995/2001 do Estado de São Paulo, pois, a pretexto de proteger a saúde da população, disciplinando a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, adentrou na esfera de competência privativa da União. 7. Ação direta julgada procedente.”¹⁴ (sem esse grifo no original)

In casu, é possível afirmar que a Lei n.º 13.675/2018 estabelece, de forma clara (*clear statement rule*), com esteio no artigo 144, § 7º, da Constituição da República, os componentes do Susp, fazendo menção, inclusive, aos órgãos vinculados a entes estaduais e municipais. Significa dizer que deve ser reconhecida a incompetência do Estado do Rio de Janeiro para incluir no sistema de segurança pública órgão que dele já fora claramente excluído pela legislação nacional.

Assim sendo, como consequência da ofensa à regra de repetição de competências, identifica-se, ainda, violação ao pacto federativo:

“CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL 3.594/2005, DO DISTRITO FEDERAL. DISPENSA DO PAGAMENTO DE JUROS E MULTAS DE TRIBUTOS E TÍTULOS OBRIGACIONAIS VENCIDOS NO PERÍODO DE PARALISAÇÃO POR GREVE.

¹³ STF, ADI n.º 3.110/SP, Min. Rel. Edson Fachin, julgamento em 04/05/2020.

¹⁴ STF, ADI n.º 2.902/SP, Min. Rel. Edson Fachin, julgamento em 04/05/2020.

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR USURPAÇÃO DACOMPETÊNCIA DA UNIÃO EM MATÉRIA DE DIREITO CIVIL. 1. **As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito.** Princípio da predominância do interesse. 2. A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e a partir dessas opções pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I). 3. A lei distrital sob análise atinge todos os devedores e tem por objeto obrigações originadas por meio dos títulos que especifica; sendo, conseqüentemente, norma de Direito Civil, previsto como de competência privativa da União, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes nesse sentido. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, por vício formal.¹⁵ (sem grifo no original)

Portanto, a Emenda Constitucional n.º 76/2020 violou os artigos 5º, 6º, 72 e 74 § 1º, da CERJ c/c artigos 1º, 18, *caput*, 24 §§ 1º e 2º, e 144, § 7º, da CRFB.

Da violação às regras constitucionais que asseguram direitos fundamentais aos adolescentes e aos princípios da proporcionalidade e da eficiência (artigos 9º, *caput* e § 4º, 77, *caput*, 45, 60, 183, *caput*, 306 e 314 da CERJ; artigos 5º, inciso LIV, 37, *caput*, 144, *caput*, 205, 227, *caput* e § 3º, inciso V, e 228 da CRFB).

A exata compreensão da natureza do trabalho desempenhado pelos agentes socioeducativos vinculados ao Departamento-Geral de Ações Socioeducativas pressupõe o entendimento adequado dos direitos e do tratamento especial dedicados a crianças e adolescentes pelo legislador constituinte.

De acordo com o artigo 228 da Constituição da República - norma de observância obrigatória -, os menores de dezoito anos são considerados penalmente inimputáveis. Tem-se, como consequência de tal previsão, que crianças e adolescentes não praticam crime, mas ato infracional, podendo ser submetidos a medidas de proteção ou a medidas socioeducativas.¹⁶

O dispositivo se alinha perfeitamente a outros preceitos constitucionais que identificam crianças e adolescentes como *pessoas em desenvolvimento*, a quem deve ser assegurado, em caráter prioritário, o exercício de inúmeros direitos fundamentais.

¹⁵ STF, ADI n.º 3.605/DF, Min. Rel. Alexandre de Moraes, julgamento em 30/06/2017.

¹⁶ Às crianças são aplicáveis apenas medidas de proteção (artigo 105, Lei n.º 8.069/1990), enquanto aos adolescentes podem ser aplicadas medidas de proteção e medidas socioeducativas, isolada ou cumulativamente (artigo 112, Lei n.º 8.069/1990).

Neste sentido, segundo o artigo 60 da Constituição fluminense, “Em caso de conduta anti-social [sic], a criança e o adolescente deverão ser conduzidos a órgão especializado, que conte com a permanente assistência de psicólogo e assistente social, *atendo-se sempre à sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento*”.

Assim também o artigo 45 da Constituição Estadual, segundo o qual:

“Art. 45 – É dever do Estado assegurar **à criança, ao adolescente**, ao jovem e ao idoso, **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.” (sem esse grifo no original)

Entre os citados direitos, destaca-se aqui, especialmente, o direito à educação, uma vez que, como salienta o legislador constituinte no artigo 306 da Constituição Estadual, “A educação, [...], *visa ao pleno desenvolvimento da pessoa e a formação do cidadão*”.

O dispositivo constitucional indica uma clara associação entre uma política educacional de qualidade e o bom exercício da cidadania. De fato, a educação é capaz de mitigar a distância entre os homens, impingindo-lhes um senso de igualdade material que resulta invariavelmente em solidariedade na consecução do bem comum.

À luz desse arcabouço constitucional, impõe-se reconhecer a crucial importância do sistema educacional para crianças e adolescentes, a prevalência do conteúdo educativo sobre o sancionatório no atendimento socioeducativo e, ainda, a função eminentemente educacional desempenhada pelos agentes incumbidos de aplicar as medidas próprias desse sistema.

Essa lógica se reflete claramente na legislação infraconstitucional. Exemplos disso podem ser observados nos artigos 18-A, 122, inciso VI, e 185 da Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no artigo 2º, incisos II e IV, do Decreto Estadual n.º 18.493/1993, e na fl. 166 do Vol. 2 da Lei Estadual n.º 8.731/2020 (Lei Orçamentária Anual 2020), respectivamente:

“Art. 18-A [ECA] – **A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados** sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, **pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los**”; (sem esse grifo no original)

“Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

[...]

VI - internação em estabelecimento **educacional**;" (sem esse grifo no original)

"Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, **não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.**" (sem esse grifo no original)

"Art. 2º [Decreto n.º 18.493/1993] - Compete ao Departamento-Geral de Ação Sócio-Educativa - DEGASE promover, coordenar e controlar as ações pertinentes:

[...]

II - à defesa e garantia dos direitos fundamentais e de proteção integral à criança e ao adolescente, na forma da Constituição Federal e da legislação específica;

[...]

IV - à execução dos programas de atendimento às medidas sócio-educativas e às medidas de proteção específica, quando aplicadas correlatas às primeiras, em conformidade com a Constituição da República, a legislação específica e as normativas internacionais sobre o tema;"

"UO: 18020 Departamento Geral de Ações Socio-Educativas
PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES

[...]

Atuar como órgão executor das políticas de assistência social ao adolescente em conflito com a lei, como instituição integrante do Sistema de Garantia de Direitos, responsável pela execução da Política de Atendimento Socioeducativo aos adolescentes em conflito com a lei em cumprimento das medidas de privação e restrição de liberdade determinadas pelo Poder Judiciário, **tendo como missão promover socioeducação no ERJ**, favorecendo a formação de pessoas autônomas, cidadãos solidários e profissionais competentes, possibilitando a construção de projetos de vida e a convivência familiar e comunitária. Sua ação-gestão baseia-se nas Normativas Internacionais, na Constituição Federal CF, no Estatuto da Criança e do Adolescente ECA e nas diretrizes dos ditames da Lei do SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO - SINASE." (sem esse grifo no original)

Sobre o tratamento dispensado ao tema pelo Direito Internacional e pelo Direito Interno, assim discorre a doutrina:

"Em absoluta consonância com os parâmetros protetivos internacionais, em particular com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição brasileira de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente inauguram, na cultura jurídica brasileira, um novo paradigma inspirado pela concepção da criança e do adolescente como verdadeiros sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento.

[...] este novo paradigma fomenta a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e consagra uma lógica e uma principiologia próprias voltadas a assegurar a prevalência e a primazia do interesse da criança e do adolescente. Na qualidade de sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento, à criança e ao adolescente é garantido o direito à proteção especial.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, tanto a Convenção sobre os Direitos da Criança como a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente

traduzem uma visão integral dos direitos humanos das crianças e ados adolescentes, contemplando a indivisibilidade destes direitos, sua implementação recíproca e a igual importância de todos os direitos, sejam civis, políticos, sociais, econômicos ou culturais.

No entanto, apesar da clareza dos comandos normativos nacionais e internacionais em atribuir direitos às crianças e aos adolescentes, a ainda recente luta pela democratização da sociedade brasileira, as acentuadas desigualdades sociais e o desafio de incorporação de novos paradigmas igualitários fazem com que persista um padrão de desrespeito aos mais elementares direitos humanos, de que são titulares as crianças e os adolescentes. Ainda remanesce no Brasil uma cultura adultocêntrica, que percebe o mundo e a vida a partir da lente dos adultos. Vislumbram-se, ademais, os resquícios autoritários da cultura da 'menorização', em que crianças e adolescentes são vistos como seres inferiores, menores, em direitos e dignidade. Atente-se que no País vigorava, até a última década, a doutrina do 'menor em situação irregular' (inspiradora do Código de Menores), que traz a marca da herança cultural correicional.

Neste contexto, é essencial a apropriação de novos valores e a implementação dos parâmetros constitucionais e internacionais, que afirmam as crianças e adolescentes como verdadeiros e efetivos sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento, a merecer especial proteção.¹⁷

Não por outra razão, considerando o propósito educativo das medidas socioeducativas, o Decreto Estadual n.º 41.334/2008 transferiu o DEGASE para a Secretaria de Estado de Educação, e o Decreto Estadual n.º 42.075/2009 criou Unidade Orçamentária do Departamento na estrutura da referida Secretaria.

Deflui dessa convicção acerca da natureza das funções desempenhadas pelos agentes socioeducativos que a inclusão do DEGASE no rol dos órgãos de segurança pública do Estado, pela Emenda Constitucional n.º 76/2020, viola o princípio da proporcionalidade, implícito no artigo 9º, § 4º, da Constituição do Estado.

Para serem consideradas proporcionais, as medidas estatais devem atender a três pressupostos, cumulativamente: (i) *devem ser adequadas*, de modo que os meios empregados para efetivá-las devem ser aptos a atingir fins legitimamente colimados; (ii) *devem ser necessárias*, de modo que devem ser as menos gravosas à consecução dos objetivos pretendidos; e (iii) *devem ser proporcionais em sentido estrito*, de modo que as vantagens por elas alcançadas devem superar as desvantagens.

Nesse contexto, tem-se como inobservado o pressuposto da adequação, uma vez que a finalidade pedagógico-educativa das medidas socioeducativas mostra-se incompatível com a lógica combativa do sistema de segurança pública, ao qual alude o artigo 183, *caput*, da Constituição Estadual, quando afirma que "A segurança pública [...]"

¹⁷ PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. *Os direitos humanos das crianças e dos adolescentes no direito internacional e no direito interno*, pp. 337/352. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 351/352.

é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Ora, ao acolher o DEGASE como órgão de segurança, a Emenda Constitucional n.º 76/2020 passa a admitir que adolescentes submetidos a medidas socioeducativas recebam do Estado o mesmo tipo de tratamento dispensado a presos, fato que, além de refletir absoluto descompasso com a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, é mostra de claro e inaceitável retrocesso jurídico.

Sob o viés orçamentário, impende considerar que a aprovação da Emenda em questão poderá resultar na desvinculação do DEGASE da pasta de educação, e por conseguinte, na perda de vinculações de recursos oriundos de impostos e transferências obrigatórias à função de governo de educação, nos termos do artigo 314 da Constituição Estadual.

Registre-se, ainda, que a nova norma poderá provocar a alteração da natureza jurídica das políticas públicas insertas no orçamento estadual, em razão da essencialidade das vinculações às Funções de Governo 12 – Educação e 08 – Assistência Social, com risco presente de tredestinação orçamentária frente aos objetivos e finalidades das metas físicas e financeiras presentes no Plano Plurianual 2020-2023.

Por fim, releva notar que a norma impugnada também incorre em violação ao princípio da eficiência, implícito no artigo 77, *caput*, da Constituição do Estado. Segundo esclarece a doutrina, o núcleo do referido princípio consiste na “procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, [n]a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público”.¹⁸

No ponto, convém destacar que a vinculação do Departamento-Geral de Ações Socioeducativas à Secretaria de Estado de Educação conferiu ao Estado do Rio de Janeiro posição de destaque no cenário nacional. É muito provável, contudo, que esse quadro venha a se alterar com a Emenda Constitucional n.º 76/2020, uma vez que a gestão do DEGASE por pasta alheia à lógica educacional, à realidade e às dificuldades enfrentadas nas instalações físicas de atendimento, resultará no comprometimento de programas de governo e ações governamentais voltados à proteção, à educação e ao desenvolvimento de adolescentes submetidos a medidas socioeducativas.

Isto posto, conclui-se que a Emenda Constitucional n.º 76/2020 ofende os artigos 9º, *caput*, e § 4º, 77, *caput*, 45, 60, 183, *caput*, 306 e 314 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 31.

DA MEDIDA CAUTELAR

Afigura-se fundamental, no caso em tela, a concessão de medida cautelar em caráter monocrático, *ad referendum* do E. Órgão Especial, nos termos do artigo 105, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça e dos artigos 10 a 12 da Lei n.º 9.868/1999, eis que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Note-se que, além de contar com previsão regimental, a medida cautelar concedida *ad referendum* é amplamente admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, sempre que presente a urgência que a justifica, como ocorre na espécie.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes excertos:

“Ação direta de inconstitucionalidade. **Medida cautelar deferida *ad referendum***. Conversão do julgamento do referendum da cautelar em mérito. Precedentes. 2. Lei 5.694/2016 do Distrito Federal. Obrigatoriedade de doação de alimentos com prazo de validade próximo ao fim. 3. A competência legislativa dos Estados, ainda que exercida sobre matérias a eles atribuídas, não pode gerar grave interferência no âmbito normativo reservado à União, sob pena de caracterizar invasão de competência. 4. Norma que determina a destinação de bens particulares dispõe sobre direito de propriedade e tem natureza de direito civil, não podendo ser validamente emitida por ente federado. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”¹⁹ (sem esse grifo no original)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **Requerimento de concessão de suspensão liminar da eficácia da Lei Estadual nº 8.170/2018, a qual estabelece normas para a isenção do pagamento de pedágio no âmbito do Estado do Rio de Janeiro** e dá outras providências. Presença dos requisitos indispensáveis, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Providência *initio litis*, que se defere, para suspender a eficácia da Lei Estadual nº 8.170, com efeitos *ex tunc*, até o julgamento final da presente ação. **Concessão da suspensão cautelar, *ad referendum* do E. Órgão Especial desta E. Corte, com lastro no art. 105, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do ERJ, na redação conferida pela Resolução TJ/OE/RJ nº 20/2017, por se tratar de caso de excepcional urgência. Ratificação pelo E. Órgão Especial.**”²⁰

No que concerne à plausibilidade jurídica do questionamento exposto, esta se revela por todos os fundamentos acima esmiuçados, especificamente pela violação aos artigos 5º, 6º, 9º, *caput* e § 4º, 45, 60, 72 e 74, § 1º (c/c 144, § 7º, da Constituição da República), 77, *caput*, 183, *caput*, 306 e 314, todos da Constituição do Estado, bem como pelo próprio parecer desfavorável emanado da Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Legislativa e pelo posicionamento de diversos outros órgãos e instituições (Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública do Estado do Rio de

¹⁹ STF, ADI n.º 5.838/DF, Min. Rel. Gilmar Mendes, julgamento em 20/11/2019.

²⁰ TJRJ, RI n.º 0078337-37.2019.8.19.0000, julgamento em 09/12/2020.

Janeiro, Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente e Instituto Carioca de Criminologia), relativamente à Proposta de Emenda n.º 33/2019, que originaria a Emenda Constitucional n.º 76/2020.

Ressalte-se, inclusive, que a referida Proposta chegou a ser alvo da Recomendação n.º 22/2020, expedida pelo *Parquet* em 25 de setembro de 2020, que ali se manifestou no sentido da necessidade de sua rejeição, por conta dos eloquentes vícios de inconstitucionalidade que a maculavam. Note-se, a propósito, que, através da citada recomendação - ao final desatendida pelo órgão legislativo fluminense -, pretendia-se obter uma solução célere e consensual, evitando-se, ainda, a judicialização da matéria. Como visto, em vão.

O perigo na demora do provimento jurisdicional, a seu turno, manifesta-se no impacto orçamentário de provável desvinculação do DEGASE da Secretaria de Estado de Educação, no comprometimento da aplicação de medidas socioeducativas em consonância com os ditames constitucionais e na violação aos direitos fundamentais prioritários, acarretando prejuízo irreparável ao desenvolvimento pessoal de incontável número de adolescentes, considerando a ausência de finalidade pedagógico-educativa do sistema de segurança pública.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, após recebida e autuada a presente petição inicial:

- a) seja concedida **medida cautelar em caráter monocrático, ad referendum do Órgão Especial**, na forma do artigo 105, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, para o fim de suspensão da eficácia da **Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro n.º 76, de 29 de setembro de 2020**, em razão do seu conteúdo flagrantemente inconstitucional e dos evidentes riscos imediatos dela decorrentes;
- b) seja notificado o Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, para prestar as informações que entender pertinentes;
- c) seja intimada, na forma do artigo 162, § 3º, da Constituição do Estado, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro;
- d) seja, ao fim, julgado procedente o pedido pelo Colendo Órgão Especial, declarando-se, com eficácia *ex tunc* e efeitos *erga omnes*, a inconstitucionalidade da **Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro n.º 76, de 29 de setembro de 2020**, por violação aos artigos 5º, 6º, 9º, *caput* e § 4º, 45, 60, 72 e 74, § 1º (c/c 144, § 7º,

da Constituição da República), 77, *caput*, 183, *caput*, 306 e 314, *caput*, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Protesta por vista dos autos após as manifestações dos interessados, em conformidade com o disposto no artigo 106, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Dispensado o pagamento de custas e taxa judiciária, por ser feito de iniciativa do Ministério Público, por sua Chefia.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2020.

Ediléa Gonçalves dos Santos Cesario
Subprocuradora-Geral de Justiça de
Assuntos Cíveis e Institucionais

(Ato de delegação GPGJ n.º 712 de 13 de outubro de 2020)
Procedimento administrativo MPRJ n.º 2020.00633167