



Central de Plantão Judicial de Segundo Grau

Mandado de Segurança Cível nº 4005368-70.2019.8.04.0000

Impetrante : Defensoria Pública do Estado do Amazonas
Impetrado : Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Barreirinha
Relatora : Onilza Abreu Gerth

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Amazonas contra suposto ato cometido pelo Juízo da Vara única da Comarca de Barreirinha/AM, objetivando a concessão da liminar para suspender os efeitos da Portaria nº 11/2019, da Vara Única da Comarca de Barreirinha/AM ou, em caráter subsidiário, a concessão da medida liminar, para que sejam, suspensos os efeitos do item 2 da Portaria n.º 11/2019, da Vara Única da Comarca de Barreirinha/AM.

Alega que nos dias 24, 25 e 26 do corrente mês, ocorrerá o Festival Folclórico de Barreirinha e que, no âmbito da competência da Justiça da Infância e da Juventude para expedição de portarias judiciais, o Douto Juízo da Vara Única da Comarca de Barreirinha/AM editou a Portaria nº 11, de 09 de outubro de 2019 (publicada em 17 de outubro de 2019, no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Justiça do Amazonas - Caderno Administrativo - Seção V), disciplinando o ingresso de crianças e adolescentes no festival em comento.

Aduz que tal portaria encontra-se eivada de vícios, pois houve violação do devido processo legal e ao dever de fundamentação de decisões,

Mandado de Segurança Cível nº 4005368-70.2019.8.04.0000



do momento de sua confecção.

Alega que o art. 2.º da Portaria, viola direitos na perspectiva de gênero, ou seja, a portaria judicial reforça a modulação social do que seja o corpo feminino e suas destinações.

Ao final, requerem a concessão da liminar para que sejam, imediatamente, suspensos os efeitos da Portaria nº 11/2019, da Vara Única da Comarca de Barreirinha/AM ou, em caráter subsidiário, a concessão da medida liminar, para que sejam, imediatamente, suspensos os efeitos do item 2 da Portaria n.º 11/2019, da Vara Única da Comarca de Barreirinha/AM. Com a inicial, juntaram os documentos de fls. 29/31.

Por envolver a matéria aqui discutida direito e proteção de menores, proferi despacho às fls. 32/33, solicitando informações da autoridade coatora e parecer do *custos legis*, no prazo de 12 horas, para após, manifestar-me.

Às fls. 41/44, informações prestadas pela autoridade coatora informando, em síntese, que a Portaria objeto do *mandamus* não é desprovida de fundamentação, estando de acordo com o art. 148 do ECA, bem como o art. 227 da CF/88. Informou ainda que, em nada inovou na utilização da Portaria em comento, sendo a mesma aprovada pela Coordenadoria da Infância da Juventude deste Egrégio Tribunal de Justiça. Que outras Portarias de grandes eventos ocorridos no Festival de Parintins e Carnaval de Manaus, possuíam os mesmos termos da Portaria ora combatida, Juntou os documentos de fls. 45/62.

Às fls. 63/69, parecer ministerial opinando pelo deferimento



parcial do pedido liminar, suspendendo o artigo 2.º da Portaria n.º 11/2019, de 09 de outubro de 2019, editada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Barreirinha, por se tratar de norma com alto grau de subjetividade e imprecisão, ao regulamentar o tipo dos trajés que devem ser usados por menores de 18 (anos), mantendo os demais termos da Portaria.

É o relatório.

Nos termos do disposto do art. 1.º da Lei n.º 12.016/2009, *"conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça"*.

Como é sabido, o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder geral de cautela outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7.º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009: **a existência de plausibilidade jurídica** (*fumus boni juris*), de um lado, e **a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação** (*periculum in mora*), de outro. Sem que concorram esses dois requisitos – que são necessários, essenciais e cumulativos –, não se legitima a concessão da medida liminar.

Cuida-se, pois, da verificação da existência do *fumus boni*



iuris (fundamento relevante) e do *periculum in mora* (risco de ineficácia da medida), os quais devem se mostrar presentes, já na peça inaugural, porquanto a Ação Constitucional, de caráter civil, do Mandado de Segurança tem, por escopo, impedir consequências danosas, causadas por ato de autoridade pública, caracterizado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder.

Sobre o assunto, o eminente jurista **Hely Lopes Meirelles**¹

"A medida liminar pode ter natureza cautelar ou satisfativa, e visa a garantir a eficácia do possível direito do impetrante, justificando-se pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa prejulgamento, não afirma direitos, nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustando provisoriamente os efeitos do ato impugnado".

Pois bem.

Analisarei somente o pedido de liminar no tocante à suspensão dos efeitos do item 2 da Portaria n.º 11/2019, da Vara Única da Comarca de Barreirinha/AM, haja vista que o pedido de suspensão de todos os efeitos da Portaria n.º 11/2019, merece análise meritória, posto que a Impetrante alega que há vícios constantes na sua edição, bem como requer seja declarada sua inconstitucionalidade.

¹ MEIRELLES, Lopes Hely. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 90 e 91.



No tocante ao pedido aqui analisado, a Impetrante demonstra o primeiro requisito para o deferimento do pedido liminar, qual seja, o *fumus boni juris*, já que resta evidenciado, no caso em testilha, a probabilidade de deferimento da sua pretensão meritória, haja vista o disposto no § 2.º do art. 149 do ECA.

O art. 149 da Lei n.º 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente -ECA), assim dispõe:

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;*
- b) bailes ou promoções dançantes;*
- c) boate ou congêneres;*
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;*
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.*

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;*
- b) certames de beleza.*

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

- a) os princípios desta Lei;*
- b) as peculiaridades locais;*
- c) a existência de instalações adequadas;*
- d) o tipo de freqüência habitual ao local;*



e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes;

f) a natureza do espetáculo.

§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.

A autoridade judiciária, ao publicar um ato administrativo desta natureza, deve ter como premissa uma situação específica, a fim de proibir a entrada de crianças e adolescentes em determinado estabelecimento ou local, em estrito cumprimento do que dispõe a lei, desde que não seja de forma abstrata e genérica.

O item 2 da Portaria 11/2019, assim dispõe:

(...)

2.º) proibir a participação de menores de 18 (dezoito) anos de idade no referido espetáculo com trajes, tais como minissaia, tops, etc. que atentem contra a sua integridade moral:(...) (grifo meu)

Ora, da leitura do referido item, verifico que a autoridade coatora, deixou de fundamentá-lo, o que fere o disposto no § 2º do art. 149, que estabelece que *“as medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral”*.

Verifico portanto que houve omissão na sua fundamentação, e por não haver a devida justificativa referente a vestimenta dos menores, o ato tornou-se genérico, pelo que merece ser suspenso, nos termos do pedido.

Salienta-se que o Órgão Ministerial, em parecer de fls. 63/69, comunga de tal entendimento. Veja-se:

“No entanto, quanto à vedação do artigo 2.º, não



observamos fundamento bastante para sua existência.

O referido dispositivo veda a participação de menores de 18 (dezoito) anos no espetáculo "com trajes, tais como minissaias, tops etc. que atentem contra sua integridade moral" do adolescente. Tal imprecisão normativa poderá ocasionar excessos na aplicação da norma, extrapolando os limites do poder normativo fixado pelo ECA. Mesmo os exemplos indicados no artigo, como "minissaias" ou "tops", não são, ao nosso ver, suficientes para afastar a subjetividade e indeterminabilidade da proibição.

Ademais, a manutenção de tal dispositivo pode induzir ao surgimento de interpretações discriminatórias entre homens e mulheres, com as de que estas últimas, somente pelo uso de roupas como minissaias ou tops, possam atentar contra a integridade moral, sua ou de outrem, pensamento que deve, a todo custo, ser repreendido pelo Poder Judiciário, jamais incentivado.

Portanto, entende-se que deve ser liminarmente suspenso o disposto no artigo 2.º da Portaria n.º 11/2019, de 09 de outubro de 2019 editada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Barreirinha..." (grifo meu)

Ainda, de ser destacado que a disposição do §2º, do artigo 149 do ECA, segue a lógica do sistema constitucional das normas, previsto no artigo 59 da Constituição Federal, onde se pode aferir que somente a Lei pode ser dotada de abstração e generalidade, em sentido formal e material.

A regulação de que fala o artigo 149 do ECA é individual e concreta, não alcançando situações gerais, quanto mais abstratas.

Nesse sentido, segue entendimento de outros Tribunais:

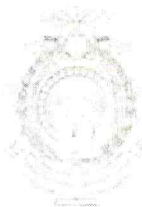


EXPEDIÇÃO DE PORTARIA JUDICIAL. ART. 149 ECA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. É possível, frente ao ordenamento jurídico vigente, veiculação de pretensão de expedição de portaria disciplinando a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em bailes, boates ou congêneres devidamente especificados. Apelação provida. Sentença desconstituída. (Apelação Cível N° 70038937330, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator Jorge Luís Dall'Agnol, 30/06/2011) [grifei]

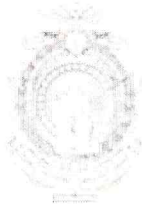
APELAÇÃO CÍVEL. ECA. PORTARIA PARA FREQUÊNCIA EM BAILES DE CARNAVAL. Nos termos do parágrafo 2º do art. 149, do ECA, é vedada a expedição de portaria pela autoridade judiciária em caráter genérico. Não há dúvida de que o princípio norteador do ECA é o da proteção integral de crianças e adolescentes, porém a vedação de forma genérica à frequência em estabelecimentos de lazer, pode significar a restrição a um direito também assegurado pelo Estatuto e pela CF/88. O ato administrativo deve ser fundamentado, apontando-se especificamente os motivos da restrição de acesso (art. 149, §1º do ECA), caso a caso. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível N° 70041475906, Oitava Câmara Cível, TJRS, Relator Luiz Felipe Brasil Santos, 14/07/2011)

No mesmo sentido segue precedente da Corte Superior, in verbis:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. TOQUE DE RECOLHER. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. NORMA DE CARÁTER GENÉRICO E ABSTRATO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Habeas Corpus Coletivo



"em favor das crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório dentro dos limites da Comarca de Cajuru-SP" contra decisão liminar em idêntico remédio proferida pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.2. Narra-se que a Juíza da Vara de Infância e Juventude de Cajuru editou a Portaria 01/2011, que criaria um "toque de recolher", correspondente à determinação de recolhimento, nas ruas, de crianças e adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis: a) após as 23 horas, b) em locais próximos a prostíbulos e pontos de vendas de drogas e c) na companhia de adultos que estejam consumindo bebidas alcoólicas. A mencionada portaria também determina o recolhimento dos menores que, mesmo acompanhados de seus pais ou responsáveis, sejam flagrados consumindo álcool ou estejam na presença de adultos que estejam usando entorpecentes.3. O primeiro HC, impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, teve sua liminar indeferida e, posteriormente, foi rejeitado pelo mérito.4. Preliminarmente, "o óbice da Súmula 691 do STF resta superado se comprovada a superveniência de julgamento do mérito do habeas corpus originário e o acórdão proferido contiver fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, faz suficientemente as vezes de ato coator (...)" (HC 144.104/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 2.8.2010; cfr. Ainda HC 68.706/MS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.8.2009 e HC 103.742/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 7.12.2009).5. No mérito, o exame dos consideranda da Portaria 01/2011 revela preocupação genérica, expressa a partir do "número de denúncias formais e informais sobre situações de risco de crianças e adolescentes pela cidade, especificamente daqueles que permanecem nas ruas durante a noite e madrugada, expostos, entre outros, ao oferecimento de drogas ilícitas, prostituição, vandalismos e à própria



influência deletéria de pessoas voltadas à prática de crimes".6. A despeito das legítimas preocupações da autoridade coatora com as contribuições necessárias do Poder Judiciário para a garantia de dignidade, de proteção integral e de direitos fundamentais da criança e do adolescente, é preciso delimitar o poder normativo da autoridade judiciária estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em cotejo com a competência do Poder Legislativo sobre a matéria.7. A portaria em questão ultrapassou os limites dos poderes normativos previstos no art. 149 do ECA. "Ela contém normas de caráter geral e abstrato, a vigorar por prazo indeterminado, a respeito de condutas a serem observadas por pais, pelos menores, acompanhados ou não, e por terceiros, sob cominação de penalidades nela estabelecidas" (REsp 1046350/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24.9.2009).8. Habeas Corpus concedido para declarar a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru. (HC 207.720/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 23/02/2012)

Prosseguindo na apreciação da liminar requestada pelos Impetrantes, trago à baila os ensinamentos de **Fredie Didier Jr** ^{comenta: 2}

"A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (periculum in mora) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito.

O perigo da demora é definido pelo legislador como o perigo que a demora processual representa de 'dano ou o risco ao

comenta: DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil - Volume 2*. 10.^a ed. Salvador: Ed. Juspodivm, p. 597-598.



resultado útil do processo' (art. 300, CPC).

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: I) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; II) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; e, enfim, III) grave, que esteja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

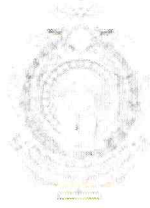
Além de tudo, o dano deve ser irreparável ou de difícil reparação.

Dano irreparável é aquele cujas consequências são irreversíveis.

(...)

Dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será ressarcido, seja porque as condições financeiras do Réu autorizam supor que não será compensado ou restabelecido, seja porque, por sua própria natureza, é complexa sua individualização ou quantificação precisa – ex.: dano decorrente de desvio de clientela.

Enfim, o deferimento da tutela provisória somente se justifica quando não for possível aguardar pelo término do processo para entregar a tutela jurisdicional, porque a demora do processo pode causar à parte um dano irreversível ou de difícil



reversibilidade."

Das explanações ao norte, resta que, para caracterizar o perigo da demora, é necessária a demonstração de "*dano ou o risco ao resultado útil do processo*", e, além disso, que o perigo, hábil a alicerçar a concessão da tutela *in limine*, seja "*concreto, atual, grave e de difícil reparação*".

Assim, fazendo um juízo de cognição sumária, em caráter precário e, portanto, não definitivo, vislumbro, também, a presença do *periculum in mora*, pois, a espera do julgamento do feito obstará a participação dos menores de 18 anos no festival folclórico de Barreirinha/Am, nos dias 24, 25 e 26 deste mês, uma vez que há prazos processuais a serem obedecidos no trâmite do presente *mandamus*, os quais ultrapassarão os dias que ocorrerão o Festival, trará prejuízos a tais participantes, razão pela qual resta, perfeitamente, configurada a urgência na prestação jurisdicional.

Não bastasse isso, ainda dentro do instituto da tutela de urgência, considerada a subdivisão concernente à tutela de natureza satisfativa, onde se permite a imediata aferição do direito, tal como requestado na exordial, há a exigência de preenchimento de pressuposto específico: a reversibilidade da tutela provisória satisfativa.³Sobre o tema, Fredie Didier Jr.⁴

"Cumulativamente com o preenchimento dos pressupostos vistos no item anterior, exige-se que os efeitos da tutela provisória satisfativa (ou antecipada) sejam reversíveis, que seja possível retornar-se ao status quo ante caso se constate, no curso do processo, que deve ser alterada ou revogada. Essa é marca da provisoriedade/precariedade da referida tutela.

Já que a tutela provisória satisfativa (antecipada) é concedida com base em cognição sumária, em juízo de verossimilhança – sendo passível de revogação ou modificação –,

CPC. Art. 300. (...)

§ 3.º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Ibidem, p. 599-600.



é prudente que seus efeitos sejam reversíveis. Afinal, caso ela não seja confirmada ao final do processo, o ideal é que se retorne ao status quo ante, sem prejuízo para a parte adversária.

Conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva – uma contração em termo. Equivaleria a antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o devido processo legal e o contraditório, cujo exercício, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente, inútil, como inútil seria, nesses casos, o prosseguimento do próprio processo."

Tal exigência comporta temperança, pois, em muitos casos, conquanto seja irreversível a tutela provisória satisfativa, o seu deferimento é essencial para se evitar um prejuízo maior para a parte requerente. Significa dizer que, *"se o seu deferimento é fadado à produção de efeitos irreversíveis desfavoráveis ao requerido, o seu indeferimento, também implica consequências irreversíveis em desfavor do requerente"*^{idem, elucida:5}. Em tais situações, cabe ao Julgador ponderar os valores em jogo, de modo a garantir a proteção àquele que, no caso concreto, possua maior relevo.

Nesse soar, após apreciar os pressupostos elencados no art. 7.º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009, e, ainda, o pressuposto da reversibilidade da tutela provisória, considero como necessária, a imediata prestação jurisdicional, em favor da Impetrante, pela a urgência da pretensão aqui aventada.

POSTO ISSO, considerando os motivos acima expostos, em consonância com o parecer ministerial, concedo parcialmente a liminar pleiteada para suspender o item 2 da Portaria n.º 11/2019 expedida pelo juízo da Vara única em, elucida:¹ *Ibidem*, p. 600.

Mandado de Segurança Cível n.º 4005368-70.2019.8.04.0000



Única da Comarca de Barreirinha/AM.

Notifique a autoridade coatora acerca da presente decisão.

Após, proceda-se a distribuição dos presentes autos a um Desembargador relator das Câmaras Reunidas, com espeque no art. 50, II, "f", da Lei Complementar Estadual nº 17/1997, na primeira hora do expediente regular.

À Secretaria para as providências cabíveis. Publique-se, intinem-se e cumpra-se.

Manaus, 25 de outubro de 2019.

ONILZA ABREU GERTH

Plantão Judicial de 2.^a Instância

(Portaria n.º 2669/2019-PTJ, de 15 de outubro de 2019)