



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO –
RELATOR DO RMS 37057/DF

O INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE, devidamente qualificado nos autos, vem tempestivamente interpor AGRAVO INTERNO COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, nos termos das razões anexas.

Justiça, o que se pede.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2020

Flávia Pinheiro Fróes

OAB/RJ 97.557

Ramiro Carlos Rocha Rebouças

OAB/RJ 169.721

RAZÕES DO AGRAVO INTERNO

PRECLARO RELATOR

PRETÓRIO EXCECELSO

O Instituto Anjos da Liberdade, coerente com seus propósitos fundamentais de sua formação e em conformidade com seus atos constitutivos, impetrou Mandado de Segurança Coletivo contra efeitos concretos em favor do direito constitucional e convencional, em favor da efetividade de normas insculpidas na Constituição Federal e em diversos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, visando garantir os direitos dos custodiados no Sistema Penitenciário Federal terem direito às visitas sociais e visitas íntimas.

Impende pontuar que no curso da redação do presente Agravo Interno o IAL foi notificado do *suicídio* de outro detento no Sistema Penitenciário Federal, e o caso será imediatamente levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, CIDH-OEA, onde já há tramitando petição em fase de contestação pelo Estado.

Foi bem demonstrado no presente Mandado de Segurança, inclusive em aditamento, vasta literatura internacional sobre todos os métodos de tortura psicológica grave que são a práxis do Sistema Penitenciário Federal, e este caso não tendo resposta imediata, já configurará exemplo de esgotamento dos recursos internos, bem como da impossibilidade de se esgotar recursos em tempo hábil a fazer cessar a lesão.

Sem meias palavras, o presente Mandado de Segurança será apresentado à CIDH-OEA como prova do conúbio do Poder

Judiciário para com a tortura, alegando *formalismos* de direito interno.

Um ponto importante que já estava sendo pontuado no Agravo Interno antes da notificação do suicídio no Presídio Federal de Catanduvas.

No rol dos pedidos, contra efeitos concretos da portaria e contra praxis corrente no sistema penitenciário federal requereu-se a garantia do sigilo entre cliente e advogado como prerrogativa constitucional e convencional, não infirmável por *argumentos de segurança pública*.

Deve ser bem destacado que na ADPF 576 não foi posta a questão do sigilo cliente advogado.

HÁ PONTOS IMPORTANTES, QUE NUNCA FORAM OCULTADOS.

Nunca se dissimulou ou tentou de obliterar ao pleno conhecimento do Judiciário que um dos objetivos desta presente impetração vem a ser, também, o controle concentrado de convencionalidade, após esgotadas as oportunidades do controle difuso por parte do Poder Judiciário pátrio.

O direito às visitas sociais e a configuração de tratamento cruel e desumano sempre foi explícita, nunca se ocultaram referências à prática de tortura psicológica sistêmica e institucionalidade como objeto de apresentação à análise em controle internacional de direitos humanos.

A violação do paradigma universal de qualquer estado democrático, o sigilo cliente advogado, cuja violação é institucionalizada no Sistema Penitenciário Federal, é questionada desde a inicial.

ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS

O presente Agravo Interno tem duplo objetivo, demonstrar tanto os

esforços pelo esgotamento dos recursos internos, bem como, conforme a demora no julgamento, demonstrar para análise em sede de Sistema Interamericano de Direitos Humanos a real impossibilidade de esgotar em prazo razoável os recursos internos da jurisdição nacional.

E devemos ter a coragem de expor todas as eventuais incoerências desse Supremo Tribunal frente aos seus paradigmas de controle concentrado de constitucionalidade quanto ao controle difuso de convencionalidade.

CONÚBIO DO JUDICIÁRIO PARA COM A TORTURA

Não é difícil, não em sede de Sistema Interamericano de Direitos Humanos, demonstrar o conúbio às escâncaras do Poder Judiciário para com a prática de tortura, desde que esteja institucionalizada e regrada por normas internas, infralegais e infraconstitucionais.

Não é só a literatura específica apresentada, como o dolo em violar os mandamentos dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, a falta de celeridade, a total ausência de comprometimento do Poder Judiciário do Brasil de fazer parar as violações de direitos, é o conúbio com a manutenção de tratamentos cruéis e desumanos por falta de recursos de direito interno efetivos e céleres, frisamos, configurado agora o conúbio do Poder Judiciário.

Felizmente existe um Sistema Internacional de Direitos Humanos e a questão adentra agora no Estatuto de Roma.

Para negar que exista prática de tratamentos cruéis e desumanos no Sistema Penitenciário Federal primeiro é necessário que consiga se infirmar toda a literatura internacional acostada aos autos, segundo, e muito difícil agora, provar que houve efetiva apuração de todas as denúncias nesse sentido antes apresentadas, no que o CNJ já arquivou pedidos anteriores alegando tosco *argumentum ad ignorantiam*,

falta de provas, justamente das provas que são denegadas a produção por não se determinar investigações.

O STF E O STATUS LEGAL
DOS
TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS
HUMANOS

A posição hierárquica dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos é matéria objeto de repercussão geral nesse Supremo Tribunal Federal, e devemos suscitar tal questão, já em perspectiva de futura petição internacional.

Demonstramos a dimensão de tal discussão em juízo de admissibilidade recente, de repercussão geral.

ARE 1054490 QO / RJ - RIO DE JANEIRO

QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

Relator: Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 05/10/2017

Publicação: 09/03/2018

Órgão julgador: Tribunal Pleno

REPERCUSSÃO GERAL DA CONTROVÉRSIA 8. Diante do exposto, o agravo manejado pelos recorrentes deve ser provido, a fim de admitir o recurso extraordinário. Trata-se, indiscutivelmente, de debate acerca de questão constitucional. Controverte-se, no extraordinário, sobre o significado e o alcance da exigência de filiação partidária, prevista no art. 14, § 3º, da Constituição, à luz: (i) do status supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, (ii) do princípio republicano, (iii) do direito à cidadania (CF/88, art. 1º, II), (iv) da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) e (v) da liberdade de associação (CF/88, art. 5º, XX). A matéria

foi prequestionada.

[...]

14. Há, de fato, jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal acerca do status supralegal do Pacto Internacional da Costa Rica[7]. Nos autos do RE 466.343, e em situação muito semelhante àquela ora examinada, o Supremo mitigou o alcance da norma constitucional que previa a possibilidade de prisão por dívida do depositário infiel (CF/88, art. 5º, LXVII), em virtude da proibição de prisão por dívida constante do Pacto. A Corte afirmou, então, que muito embora a norma internacional não pudesse revogar o dispositivo constitucional, seu caráter supralegal tinha o efeito de paralisar a legislação infraconstitucional sobre a matéria, suspendendo a possibilidade de tal prisão na prática. Constatou, ainda, na ementa do julgado que, em tal hipótese, a Constituição deveria ser, tanto quanto possível, interpretada à luz da Convenção. [...]

[...]

16. O entendimento acima está pacificado no Supremo Tribunal Federal. E é com base no mesmo raciocínio que os recorrentes afirmam que a decisão recorrida viola a jurisprudência desta Corte. Trata-se, a meu ver, de interpretação plausível do Pacto de São José da Costa Rica, que possibilita o reconhecimento da existência de repercussão geral. CONCLUSÃO 17. Por essas razões, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da controvérsia e defino como questão a ser apreciada em repercussão geral: "Saber se é possível ao cidadão concorrer em eleições por meio de candidatura independente, sem prévia filiação partidária, à luz do art. 14, § 3º, CF/1988 e do Pacto de São José da Costa Rica" .

[...]

Decisão: O Tribunal, nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem por ele suscitada, no sentido de superar-se a prejudicialidade do recurso, vencidos, nesse ponto, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, e, por unanimidade, atribuir repercussão geral à questão constitucional constante dos autos. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário,

5.10.2017.

Visto que o Preclaro Relator é também relator do processo acima trazido como paradigma, devemos destacar a tese proposta por este Preclaro Relator.

Por essas razões, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da controvérsia e defino como questão a ser apreciada em repercussão geral: "Saber se é possível ao cidadão concorrer em eleições por meio de candidatura independente, sem prévia filiação partidária, à luz do art. 14, § 3º, CF/1988 e do Pacto de São José da Costa Rica".

A questão da suprallegalidade dos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos também não é estranha, na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto às condições do sistema prisional.

A destacar do aresto abaixo, do qual trazemos excertos, firmou-se na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o Poder Judiciário não apenas pode, como deve intervir em políticas de gestão do Executivo quando vulnerados direitos e garantias fundamentais do núcleo de direitos humanos não apenas protegidos pela Constituição Federal, como igualmente pelos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos.

RE 592581

Repercussão Geral – Mérito

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 13/08/2015

Publicação: 01/02/2016

[...]

Vale sublinhar, nesse passo, que, a partir do momento em que o Brasil adere a um tratado ou a uma convenção internacional, sobretudo àqueles que dizem respeito aos direitos humanos, a União assume as obrigações neles pactuadas, sujeitando-se, inclusive, à supervisão dos órgãos internacionais de controle, porquanto somente ela possui personalidade jurídica no plano externo.

Quanto a tal ponto vale trazer à baila a seguinte lição de Flávia Piovesan:

"(...) os princípios federativo e da separação dos Poderes não podem ser invocados para afastar a responsabilidade da União em relação à violação de obrigações contraídas no âmbito internacional. Como leciona Louis Henkin: 'A separação dos poderes no plano nacional afeta a forma de responsabilização do Estado? No que se refere à atribuição de responsabilidade, não faz qualquer diferença se o órgão é parte do Executivo, Legislativo ou Judiciário. Não importa ainda se o órgão tem, ou não, qualquer responsabilidade em política internacional.

(...)

Estados Federais, por vezes, têm buscado negar sua responsabilidade em relação a condutas praticadas por Estados ou Províncias. Um Estado Federal é também responsável pelo cumprimento das obrigações decorrentes de tratados no âmbito

de seu território inteiro, independentemente das divisões internas de poder. Exceções a esta regra podem ser feitas pelo próprio tratado ou em determinadas circunstâncias” (grifei).

A própria possibilidade de federalização de violações aos direitos fundamentais, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 45/200440, tem como escopo evitar a impunidade no combate às ofensas mais graves a esses valores, ao mesmo tempo em que reafirma o primado da dignidade humana como um dos pilares da República⁴¹.

16. Sujeição da matéria ao Judiciário

Forçoso é concluir, que, diante do panorama até aqui exposto, o arcabouço normativo interno (Constituição Federal, Lei de Execução Penal e demais atos normativos legais e regulamentares) e internacional (tratados e pactos assinados e internalizados pelo Brasil), na prática, configuram letra morta, ao menos com relação àqueles infelizes trancafiados nos cárceres de todo o País.

[...]

Ora, salta aos olhos que, ao contrário do que conclui o mencionado aresto, existe todo um complexo normativo de índole interna e internacional, que exige a pronta ação do Judiciário para recompor a ordem jurídica violada, em especial para fazer valer os direitos fundamentais - de eficácia plena e aplicabilidade imediata - daqueles que se encontram, temporariamente, repita-se, sob a custódia do Estado.

A hipótese aqui examinada não cuida, insisto, de implementação direta, pelo Judiciário, de políticas públicas, amparadas em normas programáticas, supostamente abrigadas na Carta Magna, em alegada ofensa ao princípio da reserva do possível. Ao revés, trata-se do cumprimento da obrigação mais elementar deste Poder que é justamente a de dar concreção aos direitos fundamentais, abrigados em normas constitucionais, ordinárias, regulamentares e internacionais⁴².

A reiterada omissão do Estado brasileiro em oferecer condições de vida minimamente digna aos detentos exige uma intervenção enérgica do Judiciário para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades prisionais no tocante a esse tema.

Sim, porque, como já assentou o Ministro Celso de Mello, não pode o Judiciário omitir-se *"se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional"*

Podemos então adentrar na questão das Garantias Judiciais da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, doravante podendo ser referida simplesmente como CADH.

DA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 8 E 25 DA CADH

Soa como dolo consciente e compromisso com a má-fé afirmar que existem recursos que não sejam fictos quando até as pedras do fundo do Canal do Mangue desde a Avenida Presidente Vargas até a Ponte dos Suspiros, foz do canal no Cais do Porto, até estas pedras que não são tocadas pela luz do sol desde os tempos do Império sabem que as ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade primeiro não são um recurso simples, segundo, não são recurso judicial disponíveis a qualquer cidadão.

São remédios processuais de fortíssimas, escancaradas restrições econômicas e políticas, de acesso bloqueado a imensa maioria dos cidadãos, no caso concreto se configurando recurso ficto.

Com o mais recente suicídio no DEPEN, Presídio Federal de Cantaduvras, considerando a postura da Relatora Ministra Rosa Weber na Rcl 39756, considerando em decisão monocrática razoável e lícito manter por meses os presos custodiados no sistema penitenciário federal sem ter acesso até aos Advogados, salvo decisões discricionárias dos diretores de presídios, temos provas suficientes para sustentar junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos um comprovado conúbio do Poder Judiciário com tratamento cruel e desumano.

Não pode ser olvidado que o Presidente da República, alegando liberdade de expressão, já fez diversas manifestações de defesa à autores de crimes contra a humanidade, verdadeiros episódios de apologia à crimes contra a humanidade, tortura e desaparecimento forçado de presos políticos, e esse Supremo Tribunal Federal queda-se inerte.

Esse Supremo Tribunal Federal por omissão mantém sustentado como

constitucional o isolamento de presos em relação não apenas aos familiares, como é leniente, em conúbio às escâncaras com o DEPEN no sentido de impedir o ingresso de advogados para prestar assistência aos presos, visto que as novas regras de atendimento são quase tão restritivas, e à título de medidas sanitárias contra a pandemia se faz um valhacouto para com a tortura, com as práticas mais toscas, sobram relatos de comida estragada, desnutrição proteica e calórica, documentada, documentos chegam ao CNJ e investigações não são abertas.

Em abril Paulo Rogério de Souza Paz comete suicídio em Mossoró, Presídio Federal, agora Elias Pereira da Silva.

Deve ser frisado que em período no qual, sobre anuência desse Supremo Tribunal Federal, até a assistência por Advogados no Sistema Penitenciário Federal esteve suspensa e agora resta restrita.

Iremos instruir prova de que o caso de Elias Pereira da Silva já tramita na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Dois suicídios por condições de ambiente que pela literatura internacional é considerado iatrogênico, causa de distúrbios psiquiátricos graves, tratamento cruel e desumano, sem desconsiderar as outras denúncias de alimentação imprópria, desnutrição proposital, nunca apuradas, O QUE MAIS É NECESSÁRIO PARA PROVAR EFEITOS CONCRETOS?

Fizemos questão de juntar precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante também simplesmente Corte IDH, sobre a questão de recursos fictos.

Estamos diante de um conúbio explícito do Poder Judiciário no que são defendidos que os recursos cabíveis existem, mas são recursos sem celeridade, não são simples, e a legitimidade para interpor tais recursos de direito

interno, medidas de controle concentrado de constitucionalidade, são altamente restritos, critérios econômicos e políticos. Na realidade do cidadão comum, recursos fictos.

Alegar que há recursos internos, mas que só podem ser manejados por instituições políticas ou grupos econômicos, como é o caso de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, é abusar da inteligência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, isto sem desconsiderar o § 4º do art. 5º da CF/88.

Restariam, tais quais o patriotismo na acepção de Samuel Johnson, argumentos de soberania nacional, difíceis de serem sustentados após a inclusão no rol das cláusulas pétreas do § 4º do art. 5º da Constituição Federal. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já enfrentou a questão.

A Corte Interamericana já foi desafiada por argumentos de soberania, ao que a resposta foi técnica, e se constituiu paradigma ao controle concentrado e controle difuso de convencionalidade. Apresentamos excerto em tradução livre, porém suficiente.

Caso Cesti Hurtado Vs. Perú

Sentença de 29 de setembro de 1999

[...]

169. Com relação à argumentação do Estado segundo a qual a Corte violou a soberania do Peru em várias decisões em casos interpostos contra esse Estado, a Corte considera pertinente reiterar o que considerou a respeito. na sentença sobre exceções preliminares no caso Castillo Petruzzi e outros:

[...] a Corte deve lembrar que o Peru assinou e ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Consequentemente, aceitou as obrigações convencionais nela consagradas em relação a todas as pessoas sob sua jurisdição,

sem qualquer discriminação. Nem é preciso dizer que o Peru, como os demais Estados Partes da Convenção, o aceitou justamente no exercício de sua soberania.

Ao tornar-se Estado Parte da Convenção, o Peru admitiu a competência dos órgãos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e, portanto, obrigou-se, também no exercício de sua soberania, a participar do processo perante a Comissão e o Tribunal e assumir as obrigações que decorrem destas e, em geral, da aplicação da Convenção.

[g.n]

Trata-se de uma obrigação que vincula não apenas ao Executivo, mas a todos os demais Poderes do País. Vincula ao Poder Judiciário, e esta questão ficou muito bem posta em dois paradigmas, Repercussão Geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal, inclusive um dos casos já julgados tendo como parte dos fundamentos determinantes a possibilidade e dever do Judiciário intervir em políticas do executivo sobre sistema prisional quando vulnerado o núcleo duro de direitos e garantias fundamentais e direitos humanos dos presos.

A decisão recente da Corte Interamericana, a qual, na falta de tradução oficial, fazemos apresentar em uma tradução livre, antecipa o tipo de condenação essa história de isolamento radical de presos por causa da pandemia poderá conduzir o Brasil em um futuro próximo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO LÓPEZ e OTROS VS. ARGENTINA

SENTENÇA DE 25 DE NOVEMBRO DE 2019

[...]

VIII-1

DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL, O OBJETIVO DA READAPTAÇÃO (REINSERÇÃO) SOCIAL DA PENALIDADE E A PROIBIÇÃO DE QUE A PENALIDADE TRANSCENDA À PESSOA DO CONDENADO; DIREITOS A NÃO SER VÍTIMA DE LESÕES À VIDA DA FAMÍLIA, À PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS DA CRIANÇA

[...]

B. Considerações da Corte

89. Em resposta aos argumentos apresentados pelas partes, a Corte analisará em seguida as normas relacionadas ao direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, principalmente no que diz respeito ao fato de que a sentença não pode ir além da pessoa do infrator (5.3 da Convenção) e com o propósito essencial de recuperação e readaptação (social) da pessoa condenada (artigo 5.6 da Convenção). Posteriormente, a Corte se referirá ao direito de não ser objeto de interferência arbitrária ou abusiva na vida privada ou familiar (artigo 11.2 da Convenção) e no direito à família (artigo 17.1 da Convenção). Por fim, analisará o caso específico à luz das normas interamericanas e do direito internacional dos direitos humanos.

B.1 Direito à integridade pessoal e o objetivo de readaptação da pessoa condenada

90. A Corte lembra que, em contextos de pessoas privadas de liberdade, "os Estados não podem alegar dificuldades econômicas para justificar condições de detenção que não cumpram os padrões internacionais mínimos nessa área e que não respeitam a

dignidade inerente ao ser humano". Além disso, o Estado está em uma posição especial de garantidor, uma vez que as autoridades penitenciárias exercem forte controle ou domínio sobre as pessoas sujeitas à sua custódia. Desse modo, existe uma relação e interação especiais de sujeição, caracterizadas pela intensidade particular com a qual o Estado pode regular os direitos e obrigações da pessoa privada de liberdade e pelas circunstâncias do confinamento, onde o preso é impedido de satisfazer por conta própria, uma série de necessidades básicas que são essenciais para o desenvolvimento de uma vida decente.

91. Diante dessa relação e interação especiais de sujeição entre o preso e o Estado, este deve assumir uma série de responsabilidades particulares e tomar várias iniciativas especiais para garantir aos presos as condições necessárias para desenvolver uma vida digna e contribuir para o desfrute efetivo de aqueles direitos que, sob nenhuma circunstância, podem ser restringidos ou aqueles cuja restrição não deriva necessariamente da privação de liberdade e, portanto, sua supressão não é admissível. Caso contrário, isso implicaria que a privação de liberdade retira a pessoa de sua titularidade a todos os direitos humanos, o que de modo algum é possível de se aceitar.

92. A privação da liberdade geralmente traz, como consequência inexorável, o prejuízo do gozo de outros direitos humanos, além do direito à liberdade pessoal. Por exemplo, os direitos de privacidade e intimidade familiar podem ser restritos. No entanto, essa restrição de direitos, uma consequência da privação de liberdade ou de seu efeito colateral, deve ser rigorosamente limitada, uma vez que qualquer restrição a um direito humano só é justificável nos termos do direito internacional quando é necessária em uma sociedade democrática.

93. Em relação ao artigo 5, a Corte considerou que, entre outras garantias, o Estado deve garantir visitas nos centros penitenciários. A reclusão sob um regime de visitação restrita

pode ser contrária à integridade pessoal, dependendo das circunstâncias. Assim, a restrição de visitas pode ter efeitos na integridade pessoal da pessoa privada de liberdade e de suas famílias. O que o artigo 5.3 procura é precisamente que os efeitos da privação da liberdade não transcendem desnecessariamente para além da pessoa condenada além do indispensável.

[...]

B.2 Direitos de não ser vítima de interferência na vida familiar e de proteção da família

96. Em relação aos direitos protegidos nos artigos 11.2 e 17.1 da Convenção, a Corte entendeu que eles protegem diretamente a vida familiar de maneira complementar. Assim, a ingerência arbitrária na vida familiar protegida pelo artigo 11.2 pode impactar negativamente o núcleo familiar e violar a garantia do artigo 17.1.

97. Em relação ao artigo 11.2, a Corte especificou que a vida privada não se limita ao direito à privacidade, uma vez que abrange uma série de fatores relacionados à dignidade do indivíduo, incluindo, por exemplo, a capacidade de desenvolver a própria personalidade e aspirações, determine sua própria identidade e defina seus próprios relacionamentos pessoais. O conceito de vida privada abrange aspectos de identidade física e social, incluindo o direito à autonomia pessoal, desenvolvimento pessoal e o direito de estabelecer e desenvolver relacionamentos com outros seres humanos e com o mundo exterior. Além disso, a efetividade do exercício do direito à privacidade é decisiva para a possibilidade de exercer autonomia pessoal no curso futuro de eventos relevantes para a qualidade de vida da pessoa.

98. Nesse sentido, contra o artigo 17, a Corte avaliou que a família, sem estabelecer que é um modelo específico, é o elemento natural

e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Dada a importância desse direito, a Corte estabeleceu que o Estado é obrigado a favorecer o desenvolvimento e a força do núcleo familiar. Assim, está obrigado a realizar ações positivas e negativas para proteger as pessoas contra interferências arbitrárias ou ilegais em sua família e promover o respeito efetivo pela vida familiar. No caso Afiuni, a Corte mencionou que o Estado deve "garantir que, no local em que sua detenção é ordenada, a senhora Afiuni não seja afetada pelo seu direito de acesso a parentes e visitantes, a seus advogados e aos médicos que venham lhe examinar".

[...]

161. Diante de tudo ante exposto, a Corte concluiu que o Estado argentino não possui um regulamento adequado sobre transferências, com base no artigo 72 da Lei 24.660, entre presídios de nível federal. Segue-se que pessoas privadas de liberdade podem ser transferidas arbitrariamente. Além disso, no presente caso, a referida prática foi endossada pelos juízes de execução penal, permitindo, repetidamente, a absoluta discricção do Serviço Penitenciário Nacional de atribuir as premissas para cumprir sentenças aos condenados, sem levar em consideração ou verificar as circunstâncias particulares e familiares de cada pessoa privada de liberdade. Dessa forma, não havia critérios claros para transferências pelas autoridades administrativas, nem controle judicial efetivo das avaliações feitas por essas autoridades. Além disso, essa prática também resultou em danos aos familiares dos presos que foram submetidos à decisão arbitrária da entidade administrativa.

162. Portanto, a Corte conclui que a Argentina é responsável pela violação dos direitos à integridade pessoal, com o objetivo essencial de recuperação e readaptação da pessoa condenada, a

não ser objeto de interferências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada e familiar, e o direito à família , previsto nos artigos 5.1, 5.6, 11.2 e 17.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1, 2 e 30 do referido instrumento, em detrimento de Néstor López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala e Miguel Ángel González.

[...]

201. Os representantes alegaram que, devido às transferências, não puderam se reunir em privado e com o tempo adequado com seus representantes, o que dificultou o direito de defesa das supostas vítimas, resultando em violações dos artigos 8.1 (direito de ser ouvido dentro de um prazo razoável), 8.2.d (direito de se defender pessoalmente ou ser assistido por um advogado de sua escolha e se comunicar livremente e em particular com seu advogado) e 8.2.e (direito de ser assistido por um advogado) de Convenção.

202. Nesse sentido, a Corte afirmou que os parágrafos d) e e) do artigo 8.2 expressam que o acusado tem o direito de se defender pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e que, se não o fizer, tem o inalienável direito de ser assistido por um defensor fornecido pelo Estado, remunerado ou não de acordo com a legislação interna. Nesses termos, um réu pode se defender, embora seja necessário entender que isso é válido apenas se a lei nacional permitir. É assim que a Convenção garante o direito a assistência jurídica em processos criminais.

203. Da mesma forma, em casos como o presente que se refere à questão da execução da pena, a exigência de um advogado que exerça a defesa técnica para enfrentar adequadamente o processo implica que a defesa seja fornecida pelo Estado ou não, pode "compensar adequadamente a desigualdade processual em que estão as pessoas

que enfrentam o poder punitivo do Estado, bem como a situação de vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade, e garantir-lhes acesso efetivo à justiça em termos iguais" .

X

PONTOS RESOLUTIVOS

271. Portanto,

A CORTE

[...]

Por quatro votos a favor e um contra,

3. O Estado é responsável pela violação dos direitos à integridade pessoal, ao objetivo essencial de recuperação e ressocialização da pessoa condenada, a não estar sujeito a interferências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada e familiar e no direito à família , previstos nos artigos 5.1, 5.6, 11.2 e 17.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1, 2 e 30 do referido instrumento, em detrimento de Néstor López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala e Miguel Ángel González , nos termos dos parágrafos 89 a 162 desta Sentença.

Dissidente o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por quatro votos a favor e um contra,

4. O Estado é responsável pela violação dos direitos à integridade pessoal, à proibição de que a penalidade transcenda a pessoa do infrator, a não sofrer ingerência arbitrária na vida privada e familiar e de sua família, prevista nos artigos 5.1, 5.3, 11.2 e 17.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Lidia Mabel Tarifeno, Silvia

Verónica Tejo de López, Sandra Elizabeth López, Nicolás Gonzalo Tejo López, Nicolás López (pai) e Josefina Huichacura (parentes de Néstor López); Carina Fernández, Mirta del Carmen Fernández, Enzo Ricardo Blanco e Camila Andrea Blanco (parentes de Hugo Blanco). Da mesma forma, em relação a Nicolás Gonzalo Tejo López, Camila Andrea Blanco e Enzo Ricardo Blanco, que eram crianças na época dos fatos, as violações indicadas acima estão relacionadas ao artigo 19 da Convenção Americana, tudo acima nos termos dos parágrafos 163. 178 deste julgamento.

Dissidente o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por quatro votos a favor e um contra,

5. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo dos senhores Néstor López, Miguel González, José Muñoz e Hugo Blanco, nos termos dos parágrafos 179 a 187 desta Sentença.

Dissidente o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por quatro votos a favor e um contra,

6. O Estado é responsável pela violação do direito de ser assistido por um defensor de sua escolha e de se comunicar de forma livre e privada com este, prevista no artigo 8.2.d da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Néstor López, Hugo Blanco, Miguel Ángel González e José Muñoz Zabala, nos termos dos parágrafos 195 a 208 desta Sentença.

Dissidente o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por quatro votos a favor e um contra,

7. O Estado é responsável pela violação dos direitos de acesso à justiça e proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento da Néstor López, Miguel González, José Muñoz Zabala e Hugo Blanco, nos termos dos parágrafos 209 a 227 desta Sentença.

Dissidente o juiz Eduardo Vio Grossi.

Fazemos destacar os principais pontos da sentença, naquilo que são replicáveis, considerando a responsabilidade do Poder Judiciário para com o estado de coisas inconstitucional e incompatível com as obrigações do Estado Brasileiro que estamos vendo acontecer na pandemia por parte da gestão do sistema penitenciário nacional. O Judiciário tomando uma posição que pode custar caro ao Estado Brasileiro. Não estamos ainda suscitando o art. 7º do Estatuto de Roma, mas é uma probabilidade que não pode ser afastada, lembrando que pelo Estatuto de Roma não há condenações de Estados, e sim de indivíduos. Foquemos na questão da Convenção Americana.

93. Em relação ao artigo 5, a Corte considerou que, entre outras garantias, o Estado deve garantir visitas nos centros penitenciários. A reclusão sob um regime de visitação restrita pode ser contrária à integridade pessoal, dependendo das circunstâncias. Assim, a restrição de visitas pode ter efeitos na integridade pessoal da pessoa privada de liberdade e de suas famílias. O que o artigo 5.3 procura é precisamente que os efeitos da privação da liberdade não transcendem desnecessariamente para além da pessoa condenada além do indispensável.

É preciso um nível estúpido de deslealdade intelectual para querer afirmar que a gestão da pandemia nos presídios não está sendo conduzida de modo

totalmente incompatível com os *standards* mínimos de direito internacional.

A pandemia tem funcionado como espécie de valhacouto para tentar dar legalidade a toda forma de arbítrio ditatorial, como um grande balão de ensaio de tentativa de retorno a anos de chumbo. Os experimentos autoritários e totalitários tem essa dinâmica se repetindo, começam seus balões de ensaio em relação aos presos comuns.

RESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO POR CHANCELAR LEIS CONTRÁRIAS À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Trata-se de questão nodal a responsabilidade do Poder Judiciário por cancelar, que pela violação das Garantias Judiciais, arts. 8 e 25 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, quer por dar como constitucionais leis e regras infralegais incompatíveis com a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

2.1.2.8 OPINIÃO CONSULTIVA OC N. 14/94, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1994

RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL POR EXPEDIÇÃO E APLICAÇÃO DE LEIS DE VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO (ARTS. 1º E 2º DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS)

SOLICITADA PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

(...)

A Corte integrada na forma antes mencionada, emite a seguinte Opinião Consultiva:

1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a

Comissão" ou "a Comissão Interamericana"), mediante documento de 8 de novembro de 1993, submeteu, com fundamento no artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "a Convenção" ou "a Convenção Americana"), à Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Corte"), uma solicitação de opinião consultiva, nos seguintes termos:

1. Quando um Estado-parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos edita uma lei que viola manifestamente as obrigações que o Estado contraiu ao ratificar a Convenção, quais seriam, nesse caso, os efeitos jurídicos dessa lei, em vista das obrigações internacionais desse Estado?

(...)

2. Quando um Estado-parte na Convenção edita uma lei, cujo cumprimento por parte dos agentes ou funcionários desse Estado se traduz em uma violação manifesta da Convenção, quais são as obrigações e responsabilidades dos referidos agentes ou funcionários?

(...)

III

31. A primeira pergunta formulada pela Comissão refere-se aos efeitos jurídicos de uma lei que manifestamente viole as obrigações contraídas pelo Estado ao ratificar a Convenção. Ao responder a pergunta, a Corte empregará a palavra "lei" no seu sentido material, e não formal.

32. Implicitamente, esta pergunta refere-se à interpretação dos artigos 1º e 2º da Convenção, que estabelecem o compromisso dos Estados em respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na mesma, garantir o seu livre e pleno exercício a toda pessoa submetida à sua jurisdição e adotar, no caso, as medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

33. Naturalmente, se foi contraída a obrigação de adotar as medidas aludidas, com maior razão está a de não adotar aquelas que contradizem o objetivo e finalidade da Convenção. Estas últimas seriam as "leis" a que se refere a pergunta formulada pela Comissão.

34. A pergunta refere-se somente aos efeitos jurídicos da lei, sob o ponto de vista do direito internacional, já que não cabe à Corte se pronunciar

sobre os mesmos na ordem interna do Estado interessado. Essa determinação compete, de maneira exclusiva, aos tribunais nacionais, e deve ser resolvida conforme o seu próprio direito.

35. Uma coisa diferente ocorre quanto às obrigações internacionais e às responsabilidades que derivam do seu não-cumprimento. Conforme o direito internacional, as obrigações impostas por este devem ser cumpridas de boa-fé e não se pode invocar para o seu não-cumprimento o direito interno. Estas regras podem ser consideradas como princípios gerais do direito e foram aplicadas, mesmo tratando-se de disposições de caráter constitucional, pela Corte Permanente de Justiça Internacional e pela Corte Internacional de Justiça (Caso das Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Série B, n. 17, p. 32; Caso de Nacionais Poloneses de Danzig (1931), Séries A/B, n. 44, p. 24; Caso das Zonas Livres (1932), Séries A/B, n. 46, p. 167; Aplicabilidade da obrigação de arbitrar sob o Convênio de Sede das Nações Unidas (Caso da Missão do PLO (1988), p. 12 a 31-2, parágrafo 47). Deste modo, estas regras foram codificadas nos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

36. É sem dúvida que, como dito, a obrigação de decretar as medidas que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades, reconhecidos na Convenção, compreende a de não decretá-las quando elas acarretam a violação desses direitos e liberdades.

[...]

57. A Corte conclui que o cumprimento por parte de agentes ou funcionários do Estado de uma lei manifestamente violadora da Convenção causa responsabilidade internacional do Estado. No caso em que o ato de cumprimento constitua um crime internacional, gera também a responsabilidade internacional dos agentes ou funcionários que o executaram.

58. Pelas razões expostas,

A Corte, por unanimidade, decide que é competente para prestar a presente opinião consultiva.

E é de opinião

por unanimidade,

1. Que a expedição de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado ao ratificar ou aderir à Convenção, constitui uma violação desta, e a hipótese dessa violação afetar direitos e liberdades protegidos, relativos a indivíduos determinados, gera a responsabilidade internacional de tal Estado.

2. Que o cumprimento por parte de agentes ou funcionários do Estado de uma lei manifestamente violadora da Convenção gera responsabilidade internacional para tal Estado. No caso em que o ato de cumprimento constitua per se um crime internacional, gera também a responsabilidade internacional dos agentes ou funcionários que executaram o ato.

San José, Costa Rica, em 9 de dezembro de 1994

Rafael Nieto Navia – Presidente, Héctor Fix-Zamudio, Alejandro Montiel Argüello, Máximo Pacheco Gómez, Hernán Salgado Pesantes e Manuel E. Ventura Robles – Secretário.

Devemos destacar em negrito uma passagem absolutamente importante desta Opinião Consultiva.

57. A Corte conclui que o cumprimento por parte de agentes ou funcionários do Estado de uma lei manifestamente violadora da Convenção causa responsabilidade internacional do Estado. No caso em que o ato de cumprimento constitua um crime internacional, gera também a responsabilidade internacional dos agentes ou funcionários que o executaram.

Há toda uma ínsita questão constitucional subjacente, e que desafia

um debate aprofundado. Começando pelo parágrafo quarto do artigo 5º da Constituição Federal. É possível arguir a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional que amplia direitos e garantias do art. 5º da CF/88? Se há um aspecto de por um lado ser não blindada pela condição de norma constitucional originária, visto que o Supremo Tribunal Federal, seguindo mesma orientação quanto ao tema que o Tribunal Constitucional Alemão, sustenta que inexistente norma constitucional originária inconstitucional. A questão é até que ponto os agentes processualmente qualificados para arguir, mediante ADI, a inconstitucionalidade do §4º do art. 5º estariam interessados em apresentar um pleito de tal natureza, e até que ponto o Supremo Tribunal Federal estaria disposto a ir nesta questão?

Temos, como fato concreto, agora que demonstrado a situação de concreto conúbio do Poder Judiciário, incluindo o Conselho Nacional de Justiça, temos a questão do Estatuto de Roma.

Vejamos o Estatuto de Roma.

Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

[...]

e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;

f) Tortura;

[...]

k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

[...]

e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;

Somente quem for tomado de uma cegueira deliberada, gênero pior cego, o que não apenas não quer ver como igualmente acredita que vê, só com muita desonestidade intelectual é que se negaria admitir que as práticas de tortura e outras que nas ditaduras, Estado Novo e Golpe Militar de 1964 até 1985, tais práticas migraram dos presos políticos para os presos comuns, com tentativas toscas de legalização, de normatização. O fato de o Congresso Nacional aprovar leis incompatíveis com Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos não isenta de responsabilidade internacional nem os Parlamentares, nem os agentes públicos do Executivo e nem a Magistratura que façam cumprir tais preceitos.

Não é sem razão que está inculcado no Estatuto de Roma.

Artigo 27

Irrelevância da Qualidade Oficial

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena.

2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

Em que a competência do Tribunal Penal Internacional tenha firme preceito de reserva legal, *nullum crime sine lege*, art. 22 do Estatuto de Roma, há um aspecto que não admite o escamotear, a atualidade do ilícito de favorecer a impunidade a crimes contra humanidade e seus praticantes, figura analógica ao favorecimento real da legislação penal interna.

Qualquer decisão tomada na agora na presente impetração, acaba criando um fato jurídico. A excessiva demora, o descompromisso com a celeridade de processar e julgar o presente Agravo Interno confirma os indícios de conúbio, a denegação da ordem alegando não ser meio próprio também configura conúbio.

ANEXAMOS PROVAS DE CONÚBIO – INCLUSIVE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Fazer populismo penal era muito interessante no século XX, pode até ser interessante em país central, potências nucleares, mas difícil ser sustentado por

países periféricos, subdesenvolvidos, culturalmente subdesenvolvidos principalmente.

Apresentamos não apenas despachos e decisões que tramitaram no Conselho Nacional de Justiça demonstrando o alegado conúbio com as práticas ilícitas, ilícitos internacionais graves, praticados de forma livre e contumaz no Sistema Penitenciário Federal, como atestados médicos comprovando práticas temerárias, condenáveis e puníveis no âmbito do Direito Internacional.

Visto que esse Supremo Tribunal Federal na Rcl 39756 não julgada pelo Plenário, mas mantida em decisão monocrática dando como constitucional, razoável e lícita todas as restrições inconstitucionais e incompatíveis com standards internacionais mínimos as restrições, o efetivo bloqueio de que Advogados possam prestar assistência jurídica efetiva, e não apenas ficta, no Sistema Penitenciário Federal, considerando a lastimável postura do Conselho Nacional de Justiça, visto agora o segundo suposto suicídio em dependências de presídio federal, no contexto de acesso dos advogados aos clientes restrito, o CNJ ignorando denúncias de tratamento desumano e outras formas de tortura psicológica, visto que há documentos enviados ao DEPEN denunciando tortura...

Visto todas as provas de que o Judiciário está a fechar os olhos para tortura, fazemos anexar comunicações de tortura que são solenemente ignoradas, as corriqueiras práticas, pelos juízos federais de execuções penais, difícil de sustentar não existir explícito conúbio.

Anexamos provas das mais recentes denúncias de tortura dentro do DEPEN apresentadas pelo IAL.

**IMPÕEM-SE DECISÃO URGENTE
SOBRE A MEDIDA LIMINAR
REQUERIDA**

Visto o contexto já formado com o segundo suicídio no DEPEN, visto que o Instituto Anjos da Liberdade vem denunciando sistematicamente todo rol de práticas internacionalmente proibidas, podemos, com grande tranquilidade, informar que faz-se urgente uma decisão sobre as medidas cautelares requeridas aqui em liminar desde a impetração originária.

Não ocultamos que o presente Agravo Interno será imediatamente apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos quer na petição em tramitação, anexa prova, quer em pedido de medidas cautelares na CIDH.

Requer-se que haja reconsideração da decisão monocrática, e em Liminar sejam reestabelecidas, de forma imediata, as visitas sociais nos Presídios Federais, com contato direto de familiares com os custodiados.

DOS PEDIDO EM AGRAVO INTERNO

Requer-se primeiro explícita manifestação, sem fugas, quanto aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos na questão de recursos efetivos, acessíveis a qualquer cidadão, capazes de fazer cessar o presente quadro bem demonstrado de graves violações de Direitos Humanos em escopo que configuram até matéria afeta ao Tribunal Penal Internacional.

Requer-se que sejam analisadas questões que não estão na ADPF 579, como o sigilo cliente advogado.

No mérito requer-se que os pedidos apresentados desde a exordial, o reconhecimento do direito às visitas sociais, visitas íntimas, e igualmente, imprescindível, a garantia do sigilo advogado cliente em vedadas as interceptações sistemáticas e gratuitas, nos termos postos e como requerido desde a exordial.

Impõem-se sustentar, a demora na decisão ou sustentada a tese de não haver outra via processual que não as ações de controle concentrado de constitucionalidade, haverá confissão explícita ou tácita de inexistência de recursos internos e menoscabo do Poder Judiciário, da base da pirâmide ao ápice do Poder Judiciário, confissão de conúbio tácito.

Justiça, o que se pede.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2020

Flávia Pinheiro Fróes

OAB/RJ 97.557

Ramiro Carlos Rocha Rebouças

OAB/RJ 169.721