



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

"Pacientes com suspeita de coronavírus devem seguir as recomendações médicas de isolamento e quarentena. Elas podem ser impostas compulsoriamente, com base na Lei 13979 e na Portaria 356/Min da Saúde. Mas isso não é necessário com autorresponsabilidade. A saúde pública é a lei suprema" (MINISTRO SÉRGIO MORO)

**O INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE**, associação civil sem fins lucrativos, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, regularmente inscrito no CNPJ/MF sob o nº 06.030.501/0001.05, com endereço sede situado na Avenida Graça Aranha, nº 145, sala 407, Rio de Janeiro, RJ, em conformidade com o parágrafo terceiro do artigo 319 do CPC/2015, requerendo, para não vulnerar a rede de informática do Instituto com ataques cibernéticos de ódio, não divulgar na inicial, pública, o correio eletrônico, no mais, em cumprimento aos seus atos constitutivos, considerando tratar-se de associação de advogados tendo entre suas finalidades a proteção dos direitos dos reclusos no sistema penitenciário, incluindo o federal, suas famílias, e inextricavelmente a proteção das prerrogativas de seus defensores, vem, por intermédio dos Advogados, perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República e nos termos dos artigos 647 e ss. do Código de Processo Penal, impetrar a presente ordem de **HABEAS**



**CORPUS COLETIVO com pedido de liminar em favor de TODOS OS APENADOS E PRESOS PROVISÓRIOS COM IDADE IGUAL OU SUPERIOR A 50 ANOS, BEM COMO, APENADOS E PRESOS PROVISÓRIOS PORTADORES DE DOENÇAS CRÔNICAS, GESTANTES E, AINDA, OS APENADOS EM CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME ABERTO E SEMIABERTO,** em especial aqueles que já tem benefícios concedidos de Trabalho Extra Muros, Visita Periódica ao Lar e qualquer outros benefícios que autorize o preso a sair voluntariamente da unidade, apontando-se como **autoridade coatora o JUIZ DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS E TODOS JUÍZOS CRIMINAIS DESTE TRIBUNAL;** apontando-se como ato ilegal a manutenção da prisão dos pacientes enclausurados provisoriamente e de presos condenados em regime aberto e semiaberto e com condição de ser custodiados em regime aberto domiciliar em um sistema prisional em estado de coisas inconstitucional, altamente iatrogênico, durante a grande pandemia de Coronavírus (SARS-CoV-2) COVID-19 (Coronavirus Disease).

Requer-se, então, a distribuição para o Órgão Julgador competente, onde possa ser conhecido, e com a devida urgência apreciado o pedido liminar e com a celeridade necessária julgado em seguida o mérito.

## **RAZÕES DO HABEAS CORPUS**

**PRECLARO RELATOR**

**COLENDO ÓRGÃO JULGADOR**

O escopo do presente *writ* é desonerar parte do sistema carcerário, o que trás como consequência uma desoneração do sistema de saúde do sistema penitenciário, bem como, própria diminuição de custos da SEAP com a manutenção dos presos, considerando que as condições de manutenção do detento deve seguir *standards* internacionais, sobre o que, de plano, o Brasil se obrigou com as Regras de Mandela. Os *standards* mínimos exigidos para custódia de presos não são negociáveis à alegação de falta de recursos, de situações de crise. O direito à



integridade pessoal, à vida, à saúde, entre outros, inerentes à condição humana, e protegidos por Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, protegidos pela Constituição Federal, não desaparecem com o mandado de prisão ou com condenação judicial. São inalienáveis.

O objeto do Habeas corpus coletivo é singelo. Todas as Secretarias de Saúde dos Estados-membros, assim como, as Secretarias De Saúde dos municípios, bem como o Ministério da Saúde editaram decretos de modo a mitigar o avanço da doença denominada “coronavírus” que está em estágio de “Pandemia” pela OMS. Todos os decretos tem um ponto em comum, qual seja, evitar a aglomeração e grande quantidade de pessoas aglomeradas em mesmos ambientes fechados para que não haja o contágio do vírus, assim como ocorreu na Itália.

Nesse diapasão, como medidas assimétricas de evitar contágio coletivo da população carioca, o governador editou o Decreto Nº 46966 DE 11/03/2020 que foi editado na forma abaixo:

*Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, e dá outras providências.*

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso das atribuições constitucionais e legais, tendo em vista o que consta no Processo nº SEI-080001/005459/2020;

Considerando:

- que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, na forma dos artigos 196 e 197 da Constituição da República;
- as diretrizes de atendimento integral, universal e igualitário no SUS, que compreendem as ações de proteção e recuperação de saúde individual e coletiva, conforme o artigo 289, inciso IV, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro;
- a necessidade de regulamentação, no Estado do Rio de Janeiro, da Lei Federal nº 13.979/2020, que dispõe sobre



as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do "coronavírus" responsável pelo surto de 2019;

- o Decreto nº 7.616 , de 17 de novembro de 2011, que dispõe sobre a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional OMS em 30 de janeiro de 2020;

- as medidas de emergência em saúde pública de importância nacional e internacional, ou seja, as situações dispostas no Regulamento Sanitário Internacional, promulgado pelo Decreto Federal nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020; e

- a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, que dispõe sobre a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV), especialmente a obrigação de articulação dos gestores do SUS como competência do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV);

Decreta:

Art. 1º O presente Decreto dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas, no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, (2019-nCoV).

Art. 2º Para o enfrentamento da emergência de saúde decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

III - exames médicos;

IV - testes laboratoriais;

V - coleta de amostras clínicas;

VI - vacinação e outras medidas profiláticas; ou

VII - tratamentos médicos específicos;

VIII - estudo ou investigação epidemiológica;

IX - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

X - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa.

§ 1º Para os fins deste Decreto, considera-se:



I - isolamento: separação de pessoas e bens contaminados, transportes e bagagens no âmbito intermunicipal, mercadorias e outros, com o objetivo de evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus;

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou ainda bagagens, contêineres, animais e meios de transporte, no âmbito de sua competência, com o objetivo de evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

§ 2º A requisição administrativa, como hipótese de intervenção do Estado na propriedade, sempre fundamentada, deverá garantir ao particular o pagamento posterior de indenização com base na chamada "tabela SUS", quando for o caso, e terá suas condições e requisitos definidos em atos infralegais emanados pela Secretaria de Estado de Saúde.

§ 3º A requisição de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder a duração da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus e envolverá, em especial:

- a) hospitais privados, independentemente da celebração de contratos administrativos;
- b) profissionais da saúde, hipótese que não acarretará na formação de vínculo estatutário ou empregatício com a Administração Pública.

Art. 3º A adoção das medidas de que trata o artigo anterior deverá ser proporcional e na exata extensão necessária para viabilizar o tratamento, evitar a contaminação e a propagação do coronavírus, mediante motivação, na forma do caput do artigo 37 da Constituição da República e artigos 1º e 2º da Lei Estadual nº 5.427, de 01.04.2009.

Art. 4º Na contratação de bens ou serviços para tratamento, prevenção, isolamento ou quarentena, em caso de dispensa de licitação, a Secretaria de Estado de Saúde deverá observar as hipóteses previstas nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993, bem como, deverá instruir o processo com a devida justificativa e parecer do órgão de assessoria jurídica, na forma do artigo 38 da Lei nº 8.666/1993.

Art. 5º Nos casos de recusa à realização dos procedimentos definidos no artigo 2º, os órgãos competentes deverão adotar as medidas judiciais cabíveis com o objetivo de atender o interesse público e evitar o perigo ou risco coletivo.

Parágrafo único. A Secretaria de Estado de Saúde deverá expedir recomendação e orientação para a implementação



dos procedimentos previstos no artigo 1º do presente Decreto.

**Art. 6º A Secretaria de Estado de Saúde deverá criar um Plano de Contingência, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, para conter a emergência de saúde pública provocada pelo Coronavírus (2019-nCoV), a ser publicado na internet e distribuído para toda a rede pública e privada de saúde no Estado, em até 07 (sete) dias após a edição do presente Decreto.**

Art. 7º Em caso de descumprimento das medidas previstas neste Decreto, as autoridades competentes devem apurar as eventuais práticas de infrações administrativas previstas no artigo 10, da Lei Federal nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, bem como do crime previsto no artigo 268 do Código Penal.

Art. 8º Fica autorizada a abertura de crédito suplementar para a adoção das medidas pela Secretaria de Estado de Saúde com objetivo de conter a emergência do coronavírus, nos limites previstos na Lei Orçamentária Anual, Lei de Responsabilidade Fiscal e em atenção as Regras do Regime de Recuperação Fiscal.

Art. 9º Este Decreto entra em vigor a contar de sua publicação e tem seu prazo de vigência limitado ao disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 1º, bem como do artigo 8º, ambos da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Rio de Janeiro, 11 de março de 2020

WILSON JOSÉ WITZEL

Governador do Estado

## **DOS PRESOS EM REGIME SEMIABERTO COM DIREITO A SAÍDAS POR MEIO DE BENEFÍCIO GARANTIDO PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.**

Após o aludido Decreto, no dia 12/03/2020, foi editado o Decreto nº 46.970 de 13 de março de 2020, que dispôs sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e de enfrentamento da propagação decorrente do novo coronavírus (COVID-19), do regime de trabalho de servidor público e contratado, e dá outras providências, **sendo certo que a medida, além de antecipar férias escolares, ainda teve por escopo a suspensão das visitas nas unidades**



## **prisionais.**

Como se vê o decreto demonstra seriedade com que deve ser tratada a pandemia, tendo em vista até a real possibilidade de requisição compulsória para rede pública de leitos hospitalares, incluindo vagas em UTI, da rede privada.

Todavia, dentro do contexto do sistema penitenciário vemos um caminhar no sentido oposto, qual seja, a SEAP e a VEP tomaram como medidas assimétricas isolar os presos em ambiente completamente descontrolado e sem qualquer preocupação com prevenção de contágio, vide, por exemplo, que os presos que entram em Benfica são transportados para as outras unidades prisionais sem qualquer tipo de preocupação quando, a bem da verdade, esses presos deveriam ir para unidades vazias de modo a não passar qualquer doença aos que já estão enclausurados há tempos.

**Tal medida padece de gritante inconstitucionalidade, conforme iremos demonstrar adiante, e não oferece solução técnica.**

Outro erro que vemos é que a suspensão das visitas traz como escopo uma impossibilidade de uma higienização melhor do preso, uma vez que sabemos que é a família quem muitas vezes trás os objetos de higiene pessoal e de limpeza da cela e de roupas, ou seja, o impedimento da chegada de visitantes causará um ambiente mais propenso a proliferação de doenças.

Além de absolutamente inconstitucional, este isolamento do preso leva a expor todas as fraturas expostas do sistema prisional, e expõe o Estado Brasileiro às consequências de se ver, possivelmente, como violador do Estatuto de Roma, art. 7, inciso 1, alínea "e", não sendo alegável norma aberta e sem referências valorativas, visto as Regras de Mandela e Regras de Bangkok.



E não obstante o coronavírus, a SEAP ainda tem passado por um surto de sarampo dentro de suas unidades e de tuberculose onde se estima que, pelo menos, 14% da população carcerária seja portador do bacilo de Koch, causador tuberculose.

Nesse desiderato, havia sido marcado, para próxima segunda, dia 16/03/2020, a saída de Visita Periódica ao Lar dos presos enclausurados em Regime Semiaberto com benefício deferido.

Contudo, conforme temos ciência e nos termos do documentos anexo, o Juiz Titular da Vara de Execução Penal, Dr. Rafael Estrela, a pedido do Secretário de Administração Penitenciária, suspendeu todas as saídas de benefício, inclusive dos presos que tem Trabalho Extra Muro e correm o risco de perder o emprego, conforme se comprova abaixo:

13/03/2020

Gmail - Resposta Ofício SEAP - COVID-19



Chefia gabinete <gabineteseapcg@gmail.com>

#### Resposta Ofício SEAP - COVID-19

Juiz Rafael Estrela Nóbrega <rafaelestrela@tjrj.jus.br>  
Para: Chefia gabinete <gabineteseapcg@gmail.com>  
Cc: Adriana da Nova de Assunção Mofreita <adriananova@tjrj.jus.br>

13 de março de 2020 16:44

Exmo. Sr. Secretário,

Atento à solicitação desta Ilustre Secretaria Estadual de Administração Penitenciária, assim como a elevação para o "nível 1" do Plano de Contingência contra o Coronavírus (COVID-19) pelo Governo do Estado e das informações largamente veiculadas por todos os meios de comunicação, no sentido de que até o presente momento não há evidências de transmissão do vírus em pessoas que ainda não apresentaram sintomas, acrescido do fato do COVID-19 possuir uma taxa de mortalidade que se eleva, principalmente, entre idosos e pessoas com doenças crônicas, faz-se necessário e imprescindível ao resguardo da saúde de toda a população do Estado do Rio de Janeiro, de maneira excepcional, **DETERMINAR A SUSPENSÃO** da saída extramuros para visita periódica ao lar, programada para o próximo dia 16 de Março, bem como de todas as saídas extramuros para trabalho até o dia 21 do corrente mês.

Ressalto a necessidade de permanente acompanhamento da evolução do quadro fático atual, através dos órgãos de saúde da União, Estado e Município, para que no tocante as saídas de trabalho extramuros para fins de trabalho, seja feita nova avaliação no dia 21 de março.

Atenciosamente.

**RAFAEL ESTRELA NÓBREGA**  
JUIZ DA VEP



Sendo assim, resta clarividente que a medida draconiana e inconstitucional e sem motivação mínima em fundamentos técnicos, tal como tomada vai em exato sentido oposto ao das recomendações de todas as autoridades, técnicas, de saúde. Na verdade, o que deve ser decidido por este r. Juízo diz respeito à diminuição do contingente carcerário concentrado em mesmos lugares fechados, passíveis de contaminação simultânea, objetivando salvaguardar toda população fluminense, no que os presos que cumprem pena nas unidades de regime aberto (aquelas em que o preso fica o dia inteiro na rua e só volta pernoitar) razão pela qual, pelo menos de forma temporária, devem ser postos imediatamente em liberdade, ou, subsidiariamente, em regime aberto domiciliar.

Inegável que, neste tipo de regime, é comezinho basilar do direito que, ao vetar a saída dos presos, mesmo por motivo de saúde, vai em sentido oposto do que determina a Lei de Execuções Penais e as regras de Mandela. Ademais, resta clarividente, dentro do nosso atual sistema penitenciário, que enclausurar os presos em regime de quarentena não é adequado profilaticamente falando e só tem o condão de dissipar ainda mais o vírus. Nesse sentido, além de ilegal, a suspensão das saídas, nos termos da lei Nº 13.869/ 2019 constitui crime conforme abaixo:

**Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais: \_\_\_\_\_ (Promulgação partes vetadas)**

Sendo assim, requer-se a manutenção da Visita Periódica ao Lar, bem como, que seja retardado o retorno pelo prazo de 14 dias prorrogáveis pelo tempo que for necessário para não comprometer o sistema penitenciário.

Caso seja necessário, por entendimento de V. Exa. Que seja deferida a possibilidade de monitoramento eletrônico de todo este efetivo, sendo certo que durante suas visitas eles saem sem qualquer tipo de monitoramento eletrônico.



Repita-se, o escopo deste Habeas Corpus quanto a este ponto é por em liberdade somente aqueles Reeducandos que já têm saída temporária preestabelecida, seja pra fins de trabalho, seja para fins de Visita Periódica ao Lar. Esses presos podem ficar em casa durante a pandemia e retornarem ao final da mesma, cumprindo este período nos termos da prisão domiciliar em regime aberto, razão pela qual desonerará a SEAP, fazendo se oportunizar, inclusive, possibilidade de remanejamento dos presos excedentes para outras unidades e recebendo os presos em flagrante sem ter contato com os demais presos do sistema carcerário. Tal medida ajudará, sobremaneira a mitigar o surto dentro do sistema penitenciário.

### **DOS PRESOS QUE CUMPREM PENA EM REGIME ABERTO**

Como é sabido, os presos em cumprimento de pena em regime aberto não têm qualquer risco estatisticamente significativo de fuga quanto a membros deste grupo, já que eles passam o dia inteiro na rua e só voltam para pernoitar, portanto, retornam sempre por livre e espontânea vontade, já que não há qualquer tipo de monitoramento. Fechar a pena por motivo de saúde e condenar esses presos a própria sorte, além de questionável quanto à aspectos de inconstitucionalidade, testilha, inclusive, diversas decisões do Supremo Tribunal Federal. Em fevereiro, segundo o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do TJRJ e vinculado ao CNJ haviam presos 542 pessoas em regime aberto no mês de fevereiro, num total de 52.920 presos, ou seja, 01% da população carcerária.

População Carcerária por Tipo de Regime – Últimos 12 meses

Ano	Mês	Provisórios	Fechado	Semiaberto	Aberto	Medida de Segurança	Total
2019	03	22.041	18.126	12.074	656	78	52.975
2019	04	22.487	17.578	12.924	647	75	53.711
2019	05	22.205	17.618	12.769	641	67	53.300
2019	06	22.109	17.912	12.656	616	71	53.364
2019	07	22.128	18.118	12.291	640	85	53.262
2019	08	21.970	17.657	12.621	653	87	52.988
2019	09	21.780	17.798	12.796	656	83	53.113
2019	10	21.301	17.839	13.176	630	81	53.027
2019	11	21.405	18.022	12.880	603	73	52.983
2019	12	20.995	18.026	12.861	482	71	52.435
2020	01	21.067	18.112	12.733	500	69	52.481
2020	02	21.518	18.367	12.425	542	68	52.920

Fonte: SIPEN/SEAP. Dados organizados pela DGJUR



Sendo assim, resta clarividente que a soltura ou o regime aberto domiciliar, mesmo que temporária, destes reeducandos em regime aberto, além de não impactar na sociedade com eventuais crimes (uma vez que passam o dia inteiro na rua e não têm interesse em regredir no regime de cumprimento de pena) não teremos um grande risco de contágio na unidade e, por sua vez, em eventual surto em presídios estes presos não sobrecarregariam o sistema de saúde da SEAP.

Inexorável, dentro de um quadro de aglomeração de pessoas em condições insalubres, confinadas, sem acesso à condições adequadas de higiene, e o modo como se opera o contágio, quanto mais presos confinados juntos maior a probabilidade de uma contaminação em massa simultânea levando a um quadro de colapso, onde o Estado, obrigado pela Constituição Federal, por Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos, pelo próprio Estatuto de Roma a garantir condições de assistência de saúde dos presos, para além do dever de reparar danos na forma do art. 37, § 6º da Constituição Federal, o Estado poderá ver tais medidas levando à responsabilização do próprio Estado, como também a possibilidade de responsabilizações individuais por se criar condições onde as prisões deixam de ser o que são agora, masmorras, locais de concentração, para se tornarem, à alegação de falta de recursos estatais, locais de concentração e extermínio.

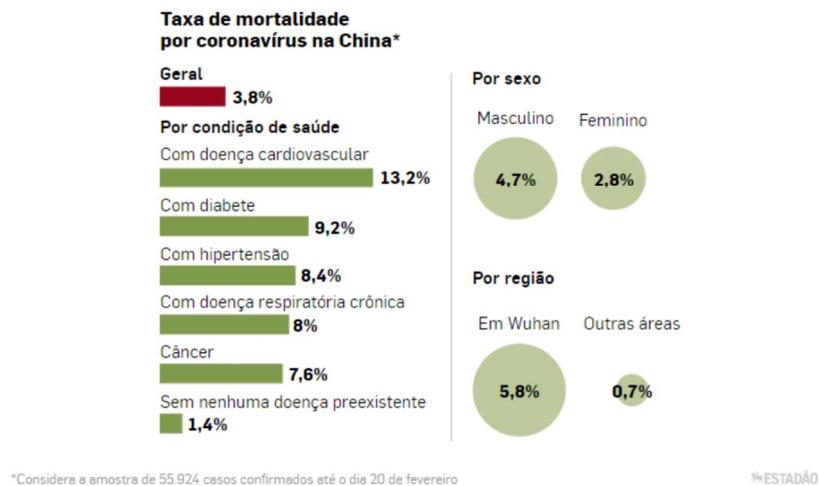
Oportuno lembrar, começando pelas Regras de Mandela, derivadas diretamente do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, como também Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, entre outros Tratados Internacionais diante dos quais o Brasil está obrigado, fazendo obrigar em igual força e responsabilidade o Poder Judiciário e os Estados Membros, a assistência médica adequada aos presos não é uma faculdade, uma questão discricionária, e sim uma obrigação do Estado, não sendo mitigável ou passível de relativização à alegação de custos, estados de exceção ou emergência ou afins.

## **DAS GESTANTES E DOS PRESOS IDOSOS E PORTADORES DE DOENÇAS CRÔNICAS**



Conforme se observa, a própria SEAP proibiu a visitação de advogados idosos e advogadas grávidas em razão do alto risco de morte destes grupos de vulnerabilidade. Nesse desiderato, conforme abaixo, existe uma alta probabilidade de morte em pessoas nestas condições de saúde:

#### Perfil



Sendo assim, em eventual surto de coronavírus no cárcere teremos uma das maiores causas de morte do mundo, uma vez que é clarividente a dificuldade de acesso para tratamento de presos, ainda mais em razão da potencialidade do vírus nessas pessoas em condição de vulnerabilidade extrema.

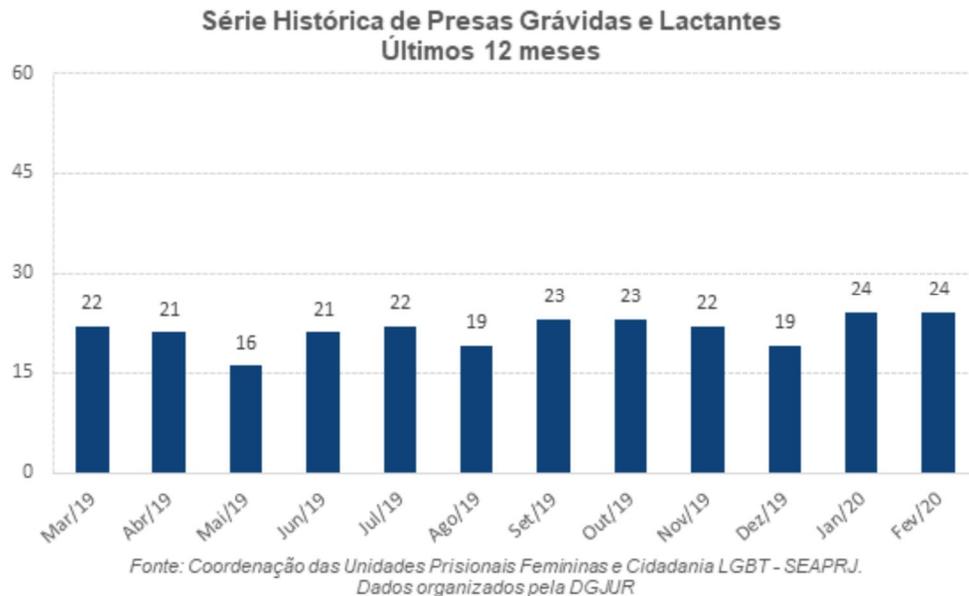
Partindo destes princípios, os princípios basilares constitucionais garantem a proteção a vida e, neste caso em específico, vê-se, pelas estatísticas que a causa de morte remonta a possível/provável em determinadas pessoas em condições de vulnerabilidade como no caso em tela.

Em alguns países todo efetivo carcerário foi posto em liberdade em razão da impossibilidade de tratamento de todos, sendo assim, o preceito constituição de proteção a vida humana, por óbvio, se sobrepõe a todos os demais princípios.

Hoje, segundo o GFC do TJRJ temos 24 grávidas no sistema



penitenciário em grave risco de vulnerabilidade, razão pela qual a soltura dessas 24 grávidas em nada modificará a estrutura geral de segurança do Estado do Rio de Janeiro.



Também temos os idosos e pacientes crônicos, o que, apesar de não termos uma estatística específica, tal concessão de liberdade não atingiria 3% da população carcerária, razão pela qual não afetará em nada o cotidiano do Estado do Rio de Janeiro, devendo a SEAP avaliar caso a caso pelo prontuário médico dos presos que são portadores de doenças graves e estão em mais risco de vulnerabilidade.

## **DOS PRESOS PROVISÓRIOS**

Esse talvez seja o ponto mais complexo do pedido. Se busca pôr em liberdade todos os presos provisórios não acusados de crime hediondo. Ademais, o pedido engloba somente os presos provisórios que tem comprovação de residência fixa e que seja primário e portador de bons antecedentes, devendo as varas criminais analisar, em regime de urgência, todos os presos que podem ser posto em



liberdade e, nos casos de dúvidas, abrir conclusão para o magistrado decidir caso a caso.

## **DA INDISPONIBILIDADE DO DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL E À VIDA**

Um aspecto que poderia, falsamente, parecer candente e passível de “ponderações” para mitigação de direitos vem a ser a alegação de situação de emergência como justificativa para supressão de direitos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já foi instada a apresentar opinião consultiva sobre a questão<sup>1</sup>.

### **2.1.2.5 OPINIÃO CONSULTIVA OC N. 9/87, DE 6 DE OUTUBRO DE 1987**

#### **GARANTIAS JUDICIAIS EM ESTADOS DE EMERGÊNCIA**

**(ARTS. 27.2, 25 E 8º DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS)**

**SOLICITADA PELO GOVERNO DA REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI**

(...)

#### **II – ADMISSIBILIDADE**

13. Esta consulta foi submetida à Corte pelo Governo, de acordo com a competência que lhe outorga o artigo 64.1 da Convenção. O Uruguai é um Estado-membro da OEA e, portanto, tem o direito de solicitar opiniões consultivas à Corte.

14. A segunda pergunta do Governo refere-se especificamente à interpretação de normas da Convenção, como é a relação entre os artigos 27.2, 25 e 8º da mesma. Portanto, a solicitação enquadra-se na matéria que pode ser objeto de um pedido de opinião consultiva, ou seja, “a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos” (art. 64.1).

15. A Corte estima, em consequência, que a solicitação cumpre as exigências para ser considerada admissível.

16. Os termos em que está formulada a consulta e a consideração que, conforme o Governo, a originaram, colocam em evidência que a submissão à Corte é uma questão jurídica que não estaria referida e especificada concretamente em nenhum contexto particular. A Corte reconhece que circunstâncias dessa natureza puderam, em certos casos, conduzi-la a fazer uso das suas

---

<sup>1</sup> <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2125opiniaio.htm>



faculdades permissivas, implícitas na sua competência consultiva, para abster-se de responder a uma consulta formulada em tais termos ("Outros tratados", objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva OC n. 1/82, de 24 de setembro de 1982, Série A, n. 1, parágrafo 30 e O habeas Corpus sob a suspensão de garantias (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva OC n. 8/87, de 30 de janeiro de 1987, Série A, n. 8, parágrafo 10).

Efetivamente, a competência consultiva da Corte constitui, como a mesma já disse anteriormente, "um método judicial alternativo" (Restrições à pena de morte (arts. 4º(2) e 4º(4) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva OC n. 3/83, de 8 de setembro de 1983, Série A, n. 43) para a proteção dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, o que indica que essa competência não deve, a princípio, ser exercida mediante especulações meramente acadêmicas, sem uma previsível aplicação a situações concretas que justifiquem o interesse de que se emita uma opinião consultiva.

17. Contudo, o tema estabelecido na consulta formulada pelo Governo vincula-se com uma situação jurídica, histórica e política precisa, já que o problema dos estados de exceção ou de emergência, dos direitos humanos nessas situações e das garantias judiciais indispensáveis em tais momentos, é um assunto crítico na matéria dos direitos humanos na América. Nessa perspectiva, a Corte entende que a sua resposta à consulta estabelecida pode prestar uma concreta utilidade dentro de uma realidade, na qual os princípios que informam o sistema foram objeto de questionamento. Por isso, não encontra razão, neste caso, para abster-se de responder a consulta. Por conseguinte, a admite e passa a respondê-la.

### III – MÉRITO

**18. A solicitação do Governo refere-se ao artigo 27 da Convenção, que diz:**

#### **Artigo 27 – Suspensão de Garantias**

**1. Em caso de guerra, de perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem nenhuma discriminação fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.**

**2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3º (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica); 4º (Direito à Vida); 5º (Direito à Integridade Pessoal); 6º (Proibição da Escravidão e Servidão); 9º (Princípio de Legalidade e de Retroatividade); 12 (Liberdade de Consciência e de Religião); 17 (Proteção à Família); 18 (Direito ao Nome); 19 (Direitos da Criança); 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias judiciais indispensáveis para a proteção de tais direitos.**

3. Todo Estado-parte que faça uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente aos demais Estados-partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos, as disposições cuja aplicação tenha suspenso, os motivos que tenham suscitado a suspensão e da data em que tenha dado por terminada tal suspensão.

19. Diz o Governo:

**3. O Governo do Uruguai demanda que seja interpretada a abrangência da proibição, contida na Convenção, de suspender "as garantias judiciais indispensáveis para a proteção de tais direitos".**



Como inclusive “no caso de guerra, perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte” (art. 27.1) não é possível suspender “as garantias judiciais indispensáveis para a proteção dos direitos”, o Governo do Uruguai deseja, em especial, que a Corte dê a sua opinião quanto: a) a definição de quais são “essas garantias judiciais indispensáveis” e b) a relação do artigo 27.2, no pertinente, com os artigos 25 e 8º da Convenção Americana.

20. A Corte examinará, em primeiro lugar, quais são, em conformidade com a Convenção, “as garantias judiciais indispensáveis” às quais alude o artigo 27.2 da mesma. A esse respeito, em ocasião anterior, a Corte definiu, em termos gerais, que por tais garantias devem entender-se “aqueles procedimentos judiciais que ordinariamente são idôneos para garantir a plenitude do exercício dos direitos e liberdades a que se refere o referido artigo (27.2) e cuja supressão ou limitação colocaria em perigo essa plenitude” (O habeas corpus sob a suspensão de garantias, supra 16, parágrafo 29). Deste modo, destacou que o caráter judicial de tais meios “implica a intervenção de um órgão judicial independente e imparcial, apto para determinar a legalidade das atuações que sejam cumpridas dentro do estado de exceções” (Ibidem, parágrafo 30).

21. Do artigo 27.1, ainda deriva a necessidade genérica de que em todo estado de exceção subsistam meios idôneos para o controle das disposições que sejam decretadas, a fim de que elas sejam adequadas razoavelmente às necessidades da situação e não excedam os limites estritos impostos pela Convenção ou derivados da mesma.

22. A Convenção proporciona outros elementos de juízo para precisar as características fundamentais que devem ter as garantias judiciais. O ponto de partida da análise deve ser a obrigação que está sob a responsabilidade de todo Estado-parte na Convenção de “respeitar os direitos e liberdades reconhecidos nela e de garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que estiver sujeita à sua jurisdição” (art. 1º(1)). Dessa obrigação geral, deriva o direito de toda pessoa, prescrito no artigo 25.1, “a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a ampare contra os atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção”.

23. Como já mencionado anteriormente pela Corte, o artigo 25.1 da Convenção é uma disposição de caráter geral que respalda a instituição processual do amparo, como procedimento simples e breve, que tem por objetivo a tutela dos direitos fundamentais (O habeas corpus sob a suspensão de garantias, supra 16, parágrafo 32). Estabelece este artigo, igualmente, em termos amplos, a obrigação dos Estados em oferecer a todas as pessoas submetidas a sua jurisdição um recurso judicial efetivo contra os atos de violação de seus direitos fundamentais. Dispõe também que a garantia ali consagrada aplica-se não só quanto aos direitos contidos na Convenção, como também àqueles que estejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei. De onde conclui-se, a fortiori, que o regime de proteção judicial, disposto pelo artigo 25 da Convenção, é aplicável aos direitos não suscetíveis de suspensão nesse estado de emergência.

24. O artigo 25.1 incorpora o princípio reconhecido no direito internacional dos direitos humanos da efetividade dos instrumentos ou meios processuais destinados a garantir tais direitos. Como a Corte já destacara anteriormente, conforme a Convenção, os Estados-partes obrigam-se a fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violação dos direitos humanos (art. 25), recursos que devem ser consubstanciados de conformidade com as regras do devido processo legal (art. 8º(1)), tudo isso dentro da obrigação geral por conta dos mesmos Estados, em garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob a jurisdição (Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí e Solís Corrales e Godínez Cruz, Exceções Preliminares, Sentenças de 26 de junho de 1987, parágrafos 90, 90 e 92, respectivamente).

Segundo este princípio, a inexistência de um recurso efetivo contra as violações aos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da mesma pelo Estado-parte no qual tenha lugar uma situação semelhante. Nesse sentido, deve-se destacar que, para que tal recurso



exista, não basta que esteja prevista pela Constituição ou pela lei ou que seja formalmente admissível, mas requer que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu em uma violação dos direitos humanos e fornecer o necessário para remediá-la. Não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um determinado caso, resultem ilusórios. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando a sua inutilidade tenha ficado demonstrada pela prática, porque o Poder Judicial carece da independência necessária para decidir com imparcialidade ou porque falem meios para executar as suas decisões; por qualquer outra situação que configure um quadro de denegação de justiça, como ocorre quando incorre em atraso injustificado na decisão; ou por qualquer causa que não permita ao presumido lesado o acesso ao recurso judicial.

25. As precedentes conclusões são válidas, em geral, quanto a todos os direitos reconhecidos pela Convenção, em situação de normalidade. Porém, igualmente, deve-se entender que a implantação do estado de emergência – qualquer que seja a dimensão ou denominação com a qual seja considerada no direito interno – não pode comportar a supressão ou a perda de efetividade das garantias judiciais que os Estados-partes estão obrigados a estabelecer, segundo a mesma Convenção, para a proteção dos direitos não-suscetíveis de suspensão ou dos não suspensos em virtude do estado de emergência.

26. Por conseguinte, é violação da Convenção toda disposição adotada em virtude do estado de emergência, que redunde na supressão dessas garantias.

27. O artigo 8º da Convenção, no seu parágrafo 1º, destaca que:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Este artigo, cuja interpretação foi solicitada expressamente, é denominado pela Convenção "Garantias Judiciais", o qual pode induzir em confusão, porque nela não se consagra um meio dessa natureza no sentido estrito. Efetivamente, o artigo 8º não contém um recurso judicial propriamente dito, mas sim o conjunto de requisitos que devem ser observados, nas instâncias processuais, para que possa se falar de verdadeiras e próprias garantias judiciais, conforme a Convenção.

28. Este artigo 8º reconhece o chamado "devido processo legal", que abrange as condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial. Esta conclusão é confirmada com o sentido de que o artigo 46.2.a dá a essa mesma expressão, ao estabelecer que o dever de interpor e esgotar os recursos de jurisdição interna não é aplicável, quando não exista na legislação interna do Estado de que se trata do devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alega foram violados.

29. O conceito de devido processo legal, amparado pelo artigo 8º da Convenção, deve ser entendido como aplicável, no essencial, a todas as garantias judiciais referidas na Convenção Americana, mesmo sob o regime de suspensão regulamentado pelo artigo 27 da mesma.

30. Relacionado o artigo 8º com os artigos 7º(6), 25 e 27.2 da Convenção, conclui-se que os princípios do devido processo legal não podem ser suspensos por motivo das situações de exceção, enquanto constituem condições necessárias para que os instrumentos processuais regulados pela Convenção possam ser considerados como garantias judiciais. Esta conclusão é ainda mais evidente quanto ao habeas corpus e o amparo, aos quais a Corte referir-se-á em seguida, e que têm o caráter de indispensáveis para tutelar os direitos humanos que não podem ser objeto de suspensão.

31. O artigo 7º (Direito à Liberdade Pessoal), no seu inciso 6, reconhece e regula o recurso de



habeas corpus. A Corte examinou detidamente, em outra opinião, a questão do habeas corpus como garantia não-suscetível de suspensão. Disse a respeito:

**É essencial a função cumprida pelo habeas corpus como meio para controlar o respeito à vida e integridade da pessoa, para impedir o seu desaparecimento ou a indeterminação do seu local de detenção, assim como para protegê-la contra a tortura ou outros tratos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (O habeas corpus sob suspensão de garantias, supra 16, parágrafo 35).**

32. Quanto ao amparo, contido no artigo 25.1 da Convenção, a Corte expressou, na mencionada opinião consultiva:

O texto citado (art. 25.1) é uma disposição de caráter geral que respalda a instituição processual do amparo, entendido como o procedimento judicial simples e breve que tem por objetivo e finalidade a tutela de todos os direitos reconhecidos pelas Constituições e leis dos Estados-partes e pela Convenção. Posto que todos os direitos são suscetíveis de amparo, são também os que estão destacados de maneira expressa pelo artigo 27.2, como sendo suscetíveis de suspensão em situações de emergência (Ibidem, parágrafo 32).

33. Referindo-se a estas duas garantias judiciais indispensáveis para a proteção dos direitos não-suscetíveis de suspensão, a Corte concluiu que os procedimentos de habeas corpus e de amparo são aquelas garantias judiciais indispensáveis para a proteção de vários direitos, cuja suspensão é vedada pelo artigo 27.2, e servem também para preservar a legalidade em uma sociedade democrática (Ibidem, parágrafo 42).

34. A Corte acrescenta que, além do expresso, existem outras garantias resultantes do artigo 29.c da Convenção, que diz:

Artigo 29 – Normas de Interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

(...)

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo.

35. A Corte já se referiu ao Estado de Direito, à democracia representativa e ao regime de liberdade pessoal e apontou como são consubstanciais com o Sistema Interamericano e, em particular, com o regime de proteção dos direitos humanos contido na Convenção (vide A associação obrigatória de jornalistas (arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Opinião Consultiva OC n. 5/85, de 13 de novembro de 1985, Série A, n. 5, parágrafo 66; A expressão "leis" no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC n. 6/86, de 9 de maio de 1986, Série A, n. 6, parágrafos 30 e 34 e O habeas corpus sob a suspensão de garantias, supra 16, parágrafo 20). Nesta oportunidade, considera pertinente reiterar o que segue:

Em uma sociedade democrática, os direitos e liberdades inerentes à pessoa, suas garantias e o Estado de Direito constituem uma tríade, em cada um dos componentes se define, completa e adquire sentido em função dos outros (O habeas corpus sob a suspensão de garantias, supra 16, parágrafo 26).

**Estando suspensas as garantias, alguns dos limites legais da atuação do poder público podem ser diferentes dos vigentes em condições normais, mas não devem ser considerados inexistentes nem cabe, em consequência, entender que o governo esteja investido de poderes absolutos muito além das condições de que tal legalidade excepcional está autorizada. Como já destacado pela**



**Corte em outra oportunidade, o princípio de legalidade, as instituições democráticas e o Estado de Direito são inseparáveis (Ibidem, parágrafo 24; vide também, A expressão "leis", supra, parágrafo 32).**

36. Também disse a Corte que a suspensão de garantias não deve exceder a medida do estritamente necessário e que resulta ilegal toda atuação dos poderes públicos que ultrapasse aqueles limites que devem estar precisamente destacados nas disposições que decretam o estado de exceção (...) (O habeas corpus sob a suspensão de garantias, supra 16, parágrafo 38).

Também não podem ser afastadas desses princípios gerais as medidas concretas que afetem os direitos ou as liberdades suspensas, como ocorreria se tais medidas violassem a legalidade excepcional da emergência, se fossem prolongados muito além dos seus limites temporários, se fossem manifestamente irracionais, sem necessidade ou desproporcionais, ou se para adotá-las tivesse incorrido em desvio ou abuso de poder (Ibidem, parágrafo 39).

37. Assim entendidas, as "garantias (...) que derivam da forma democrática de governo", a que se refere o artigo 29.c, não implicam somente uma determinada organização política contra a qual é ilegítimo atentar (Ibidem, parágrafo 20), senão a necessidade de que ela esteja amparada pelas garantias judiciais que resultem indispensáveis para o controle da legalidade das medidas tomadas em situação de emergência, de maneira que se preserve o Estado de Direito (Ibidem, parágrafo 40).

38. A Corte conclui que as garantias judiciais indispensáveis para a proteção dos direitos humanos não-suscetíveis de suspensão, segundo o disposto no artigo 27.2 da Convenção, são aquelas as quais esta se refere expressamente nos artigos 7º(6) e 25.1, consideradas dentro do âmbito e segundo os princípios do artigo 8º e também as inerentes.

Não podem os agentes públicos suprimir garantias individuais de modo indiscriminado.

O direito à vida, à integridade pessoal, à saúde, mesmo dos encarcerados, não são passíveis de suspensão. Não desaparecem por conta do decreto prisional ou condenação, os presos não perdem a condição humana pelo decreto prisional.

## **INCONSTITUCIONALIDADE DA INCOMUNICABILIDADE DOS PRESOS**

A Constituição Federal tem dispositivo de dicção de clareza solar, infelizmente, por vezes, a clareza pode cegar os olhos de quem queira enxergar algo diverso...

Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da



República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

**§ 3º Na vigência do estado de defesa:**

[...]

**IV – é vedada a incomunicabilidade do preso.**

O que não é permitido à autoridade com previsão constitucional de decretação de estado de defesa, e muito menos, por previsão em rol taxativo do art. 139 da CF/88, mediante, estado de sítio, autorização do Congresso Nacional, o que não é permitido nem com autorização do Congresso Nacional, a incomunicabilidade dos presos, não pode ser baixado por Juízo de Primeira Instância, pelo Poder Judiciário em usurpação de competência.

**AS REGRAS DE MANDELA<sup>2</sup>**

Serviços de Saúde

Regra 24

**1. O provimento de serviços médicos para os presos é uma responsabilidade do Estado. Os presos devem usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade, e os serviços de saúde necessários devem ser gratuitos, sem discriminação motivada pela sua situação jurídica.**

**2. Os serviços de saúde serão organizados conjuntamente com a administração geral da saúde**

---

<sup>2</sup> <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>



**pública e de forma a garantir a continuidade do tratamento e da assistência, inclusive nos casos de HIV, tuberculose e outras doenças infecciosas, abrangendo também a dependência às drogas.**

#### **Regra 25**

1. Toda unidade prisional deve contar com um serviço de saúde incumbido de avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos presos, prestando particular atenção aos presos com necessidades especiais ou problemas de saúde que dificultam sua reabilitação.

**2. Os serviços de saúde devem ser compostos por equipe interdisciplinar, com pessoal qualificado suficiente, atuando com total independência clínica, e deve abranger a experiência necessária de psicologia e psiquiatria. Serviço odontológico qualificado deve ser disponibilizado a todo preso.**

#### **Regra 26**

**1. Os serviços de saúde devem elaborar registros médicos individuais, confidenciais e precisos e mantê-los atualizados para todos os presos, que a eles devem ter acesso garantido, sempre que solicitado.** O preso poderá indicar uma terceira parte para acessar seu registro médico.

2. O registro médico deve ser encaminhado para o serviço de saúde da unidade prisional para a qual o preso for transferido, e estar sujeito à confidencialidade médica.

#### **Regra 27**

**1. Todos os estabelecimentos prisionais devem assegurar o pronto acesso a atenção médica em casos urgentes. Os presos que necessitem de**



**tratamento especializado ou de cirurgia devem ser transferidos para instituições especializadas ou hospitais civis. Se as unidades prisionais possuírem instalações hospitalares, devem contar com pessoal e equipamento apropriados para prestar tratamento e atenção adequados aos presos a eles encaminhados.**

**2. As decisões clínicas só podem ser tomadas pelos profissionais de saúde responsáveis, e não podem ser modificadas ou ignoradas pela equipe prisional não médica.**

[...]

#### **Regra 31**

**O médico ou, onde aplicável, outros profissionais qualificados de saúde devem ter acesso diário a todos os presos doentes, a todos os presos que relatem problemas físicos ou mentais de saúde ou ferimentos e a qualquer preso ao qual lhes chamem à atenção. Todos os exames médicos devem ser conduzidos em total confidencialidade.**

#### **Regra 32**

**1. A relação entre o médico ou outros profissionais de saúde e o preso deve ser regida pelos mesmos padrões éticos e profissionais aplicados aos pacientes da comunidade, em particular:**

**(a) O dever de proteger a saúde física e mental do preso, e a prevenção e tratamento de doenças baseados somente em fundamentos clínicos;**

**(b) A aderência à autonomia do preso no que concerne à sua própria saúde, e ao consentimento informado na relação médico-paciente;**



© A confidencialidade da informação médica, a menos que manter tal confidencialidade resulte em uma ameaça real e iminente ao paciente ou aos demais;

**(d) A absoluta proibição de participar, ativa ou passivamente, em atos que possam consistir em tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo experimentos médicos ou científicos que possam ser prejudiciais à saúde do preso, tais como a remoção de células, tecidos ou órgãos.**

2. Sem prejuízo do parágrafo 1 (d) desta Regra, deve ser permitido ao preso, por meio de seu livre e informado consentimento e de acordo com as leis aplicáveis, participar de experimentos clínicos e outras pesquisas de saúde acessíveis à comunidade, se o resultado de tais pesquisas e experimentos possam produzir um benefício direto e significativo à sua saúde; e doar células, tecidos ou órgãos a parentes.

### **Regra 33**

**O médico deve relatar ao diretor sempre que considerar que a saúde física ou mental de um preso foi ou será prejudicialmente afetada pelo encarceramento contínuo ou pelas condições do encarceramento.**

Apresentamos acima apenas algumas regras da constante no conjunto das Regras de Mandela, não ingressamos em questão de salubridade das acomodações, alimentação, fazemos suscitar apenas algumas das obrigações do Estado para com os encarcerados, e que podem levar à responsabilização conforme o art. 7, inciso 1, alínea “e” do Estatuto de Roma.



**O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu em Medida Cautelar na ADPF nº 347 que o Sistema Penitenciário Brasileiro se encontra em estado de coisas inconstitucional, reconhecida a prática de servir alimentação imprestável, manter presos em condições insalubres.**

Quando todas as políticas de gestão de saúde visam criar mecanismos de retardo da propagação da pandemia, se inevitáveis os contágios, as políticas de saúde pública tem procurado impor o máximo de atrasos na propagação da epidemia, evitando contágios em massa que, entre outras coisas, geram picos de casos graves ultrapassando a capacidade de assistência do sistema de saúde.

No caso concreto concentrar todos os presos, inclusive aqueles que teriam melhores condições se mantidos em regime aberto domiciliar, prisão domiciliar, ou em liberdade por meio de substituição de prisão preventiva por outras medidas do art. 319 do CPP, é dolo consciente, não há como afastar o comprometimento cognitivo com o resultado, de gerar uma situação de contágio em massa de determinada população, para depois alegar falta de recursos médicos, configurando um quadro de concentração e extermínio de pessoas. Não é facultado ao Estado alegar falta de recursos como justificador de eventuais mortes, frise-se bem fáceis de provar evitáveis, alegar contingência e falta de recursos para fazer frente a uma demanda que o próprio Estado criou concentrando pessoas em situação de contágio em ambientes inóspitos, insalubres, sendo despiciendo suscitar as diversas medidas cautelares, não cumpridas pelo Estados, concedidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

**Não se pode alegar emergências para retirar direitos à vida, à integridade pessoal, para se violar o Estatuto de Roma quando se terá no sistema penitenciário brasileiro, mantida a nefasta decisão da VEP, um ambiente propício a um verdadeiro extermínio indiscriminado de presos.**

O Poder Judiciário não pode alegar força de lei, situações de emergência, imunidades do cargo, como putativa blindagem às responsabilidades



internacionais. **O art. 27 do Estatuto de Roma é de clareza solar sobre isto.**

Como inexistente no nosso ordenamento um recurso próprio de amparo, art. 25.1 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, o Habeas Corpus cumpre esse papel.

### **DA NECESSIDADE DO MANEJO DE HABEAS CORPUS COLETIVO**

Determina a Carta Magna, por força do seu artigo 5º, LXVIII, que “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Neste diapasão, faz-se perfeitamente possível a realização de atos que violem uma coletividade de indivíduos, de forma que a impetração de vários *writs* individualizados seria inconveniente e ineficiente. E isso deve-se a várias razões, como o constante risco de injustiças, o congestionamento do sistema de justiça e própria inviabilidade de exigir-se milhões de impetrações individuais pelo país.

O risco de injustiças reside no fato de que, se um ato atinge uma coletividade, seria necessário que todos os indivíduos afetados efetivamente buscassem a tutela jurisdicional para a cessação do abuso. E não há garantias de que isso ocorreria.

A *ratio* do habeas corpus está contida na proteção da pessoa humana, de modo que seria ilógico não utilizar o meio mais eficiente para tal finalidade. Além disso, há a questão da própria conveniência para o sistema de justiça.

É preferível um habeas corpus coletivo que tutele um bem



jurídico fundamental *in totum* do que a distribuição de vários *writs* individuais versando sobre a mesma matéria.

Sabe-se que é comum que se reafirme diariamente o congestionamento de demandas no Poder Judiciário. Portanto, o argumento utilitarista da efetividade da tutela jurisdicional também está a favor do *writ* coletivo.

A jurisprudência, coerente com o que foi exposto, tem sido a favor da figura do habeas corpus coletivo:

“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. Apesar 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". 8. Habeas Corpus concedido para declarar a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru". (REsp 1046350/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24.9.2009. Grifos nossos).



Em recente julgamento, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal conheceu e concedeu por maioria de votos a ordem nos autos do HC 143.641/SP, onde foi reconhecido o direito de substituição da prisão preventiva por segregação domiciliar a todas as mães de crianças até 12 (doze) anos de idade e portadoras de necessidades especiais. Um dos fundamentos de tal decisão foram as Regras de Bangkok.

Na ocasião, o e. Ministro Relator Ricardo Lewandowski fixou a tese de que o habeas corpus coletivo é a única solução possível para dirimir problemáticas jurídicas inerentes à coletividade como um todo. *In verbis*:

*“Com efeito, segundo constatei no Recurso Extraordinário 612.043-PR, os distintos grupos sociais, atualmente, vêm se digladiando, em defesa de seus direitos e interesses, cada vez mais, com organizações burocráticas estatais e não estatais (Cf. FISS, O. Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004). Dentro desse quadro, a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico”. (Grifos nossos).*

E continua:

*“É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados”. (Grifos nossos).*



Recentemente também, o e. Ministro Gilmar Mendes concedeu medida liminar nos autos das ADPF nº. 395 e 444, para suspender em território nacional a utilização de medidas de condução coercitiva sem prévia intimação do investigado, por clara violação ao artigo 260 do Código de Processo Penal.

Nada mais lógico: contra abusos de poder coletivos, medidas protetivas com efeitos coletivos. Essa é a única forma adequada de se proteger garantias fundamentais, respeitando-se a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República (artigo 1º, III, CRFB/88), sob pena de perpetuação dos abusos e ilegalidades em cada caso concreto. Entender de maneira contrária seria exigir necessária a impetração individual de um *writ* para cada pessoa que se sentir no perigo de ter sua intimidade e seus direitos violados, estabelecendo uma compreensão casualista das garantias individuais, o que, de pronto, não merece prosperar. Cabível, portanto, o *writ* coletivo.

O Habeas Corpus é instrumento com reconhecimento internacional, e faz parte das obrigações internacionais do Estado Brasileiro frente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o dever do Judiciário em exercer controle difuso de convencionalidade, não se olvidando o art. 7º do ADCT, igualmente texto constitucional com força normativa.

Transcrevemos excerto de Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Habeas Corpus e Supressão de Garantias<sup>3</sup>.

**2.1.2.4 OPINIÃO CONSULTIVA OC N. 8/87, DE 30 DE JANEIRO DE 1987 O  
HABEAS CORPUS SOB A SUSPENSÃO DE GARANTIAS**

**(ARTS. 27.2, 25.1 E 7.6 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS  
HUMANOS)**

**SOLICITADA PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

(...)

---

<sup>3</sup> <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2124opiniaoh.htm>



## II - ESTABELECIMENTO DO PROBLEMA

11. A Comissão formulou a seguinte consulta à Corte:

O recurso ao habeas corpus, cujo fundamento jurídico encontra-se nos artigos 7º(6) e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é uma das garantias judiciais que, de acordo com a parte final do parágrafo 2º do artigo 27 dessa Convenção, não pode ser suspensa por um Estado-parte da citada Convenção Americana?

12. A Comissão desenvolveu amplamente, na sua solicitação de opinião, as considerações que originam a consulta. A respeito, disse entre outras coisas:

Alguns Estados-partes da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos entenderam que, em situações de emergência, um dos direitos cujo exercício podem suspender é o da proteção judicial, que é exercido mediante o habeas corpus. Inclusive, alguns Estados promulgaram uma legislação especial ou iniciaram uma prática, conforme a qual é possível, durante a detenção de uma pessoa, deixá-la sem comunicação durante um período prolongado – que, em alguns casos, pode se estender por até 15 dias – no qual pode-se privar o detido de todo contato exterior, não sendo possível, portanto, o recurso ao habeas corpus durante esses dias de inco-municabilidade.

O conceito da Comissão é precisamente nessas circunstâncias excepcionais, quando o recurso de habeas corpus adquire sua maior importância.

Desde já, a Comissão admite que, no caso de uma guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência ou a segurança do Estado, o direito à liberdade pessoal, conforme o artigo 27 da Convenção Americana, pode transitoriamente ficar suspenso e a autoridade na qual consiste o Poder Executivo pode dispor a prisão temporária de uma pessoa, fundamentada tão-somente nos antecedentes de que dispõe para considerar essa pessoa como sendo um perigo para a independência ou segurança do Estado.

**Contudo, ao mesmo tempo, a Comissão considera que, nem sob uma situação de emergência, o habeas corpus pode ser suspenso ou deixado sem efeito. Como já mencionado antes, este recurso tem por finalidade imediata colocar a pessoa detida à disposição dos juízes, o que permite a estes assegurar se o detido está vivo e não se encontra padecendo torturas ou dores físicas ou psicológicas; é importante destacar que o direito à integridade pessoal, reconhecido pelo artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é um daqueles dos que, sob nenhuma circunstância, podem ser suspensos.**

Mesmo quanto à liberdade pessoal, cuja suspensão temporária é possível em circunstâncias excepcionais, o habeas corpus permitirá ao juiz comprovar se a ordem de prisão está amparada em um critério de razoabilidade, tal como a



jurisprudência de tribunais nacionais de certos países que encontravam-se em estado de sitio chegaram a exigir. Sustentar o contrário, isto é, que o Poder Executivo não estaria obrigado a fundamentar uma detenção ou prolongar definitivamente esta, durante situações de emergência, sem submeter o detido à autoridade de um juiz que possa conhecer dos recursos que reconhecem os artigos 7.6 e 25.1 da Convenção, importaria, no conceito da Comissão, atribuir as funções específicas do Poder Judicial, com o que se estaria conspirando contra a separação dos poderes públicos, que é uma das características básicas do Estado de direito e dos sistemas democráticos.

13. Os artigos 27.1 e 27.2, 25.1 e 7º(6) da Convenção dispõem:

#### Artigo 27 - Suspensão de Garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, sempre que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações impostas pelo Direito Internacional e que não encerrem nenhuma discriminação fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

**2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3º (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica); 4º (Direito à Vida); 5º (Direito à Integridade Pessoal); 6º (Proibição da Escravidão e Servidão); 9º (Princípio da Legalidade e de Retroatividade); 12 (Liberdade de Consciência e de Religião); 17 (Proteção à Família); 18 (Direito ao Nome); 19 (Direito da Criança); 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias judiciais indispensáveis para a proteção de tais direitos.**

#### Artigo 25 - Proteção Judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam no exercício de suas funções oficiais.

#### Artigo 7º - Direito à Liberdade Pessoal

6. Toda pessoa privada de liberdade tem o direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, com a finalidade de que este decida, sem demora, sobre a legalidade da sua prisão ou detenção e ordene a sua soltura, se a prisão ou detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tenha o direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. Os recursos poderão ser interpostos pela própria pessoa ou por outra pessoa.



### III - MÉRITO

14. A interpretação dos artigos 25.1 e 7º(6) da Convenção, quanto à possibilidade de suspender o habeas corpus nos estados de exceção, diante do disposto no artigo 27.2, deve ser feito utilizando as normas da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que podem ser consideradas regras de direito internacional geral sobre o tema (cf. Restrições à pena de morte (arts. 4º(2) e 4º(4) de 8 de setembro de 1983, Série A, n. 3, parágrafo 48 e outras opiniões consultivas da Corte), de acordo com as quais um tratado deverá ser interpretado de boa-fé, conforme o sentido corrente que tenha que ser atribuído aos termos do tratado no contexto destes e levando em conta o seu objetivo e finalidade (art. 31.1).

**15. Convém, ainda, lembrar o prescrito pelo artigo 29 da Convenção, que diz:**

#### **Artigo 29 - Normas de Interpretação**

**Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:**

**a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida que a nela prevista;**

**b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer um dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;**

**c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e**

**d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais de mesma natureza.**

16. A interpretação do artigo 27.2 deve ser feita de "boa-fé", levando em conta "o objetivo e finalidade" (cf. O efeito das reservas, supra 8, parágrafo 29) da Convenção Americana e a necessidade de prevenir uma conclusão que implique "suprimir o gozo ou exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida que a prevista nela" (art. 29.a).

17. A Corte examinará, inicialmente, alguns dos problemas gerais envolvidos na interpretação do artigo 27 da Convenção e, posteriormente, definirá se os procedimentos regulamentados pelos artigos 25.1 e 7.6 estão compreendidos dentro das "garantias judiciais indispensáveis" a que se refere o artigo 27.2.

18. O artigo 27 contém determinadas locuções que merecem ser destacadas para os fins da presente consulta. Assim, o título é "Suspensão de Garantias"; o parágrafo primeiro fala de "suspender as obrigações contraídas"; o parágrafo segundo fala de "suspensão dos direitos"; e o parágrafo terceiro, de "direito de suspensão". Quando a palavra "garantias" é utilizada no parágrafo segundo, é precisamente para proibir a suspensão das "garantias judiciais



indispensáveis". Da análise dos termos da Convenção no contexto destes, resulta que não se trata de uma "suspensão de garantias" no sentido absoluto, nem da "suspensão dos direitos", já que sendo estes consubstanciais com a pessoa, o único que poderia ser suspenso ou impedido seria seu pleno e efetivo exercício. A Corte estima útil ter presente essas diferenças terminológicas, a fim de esclarecer os fundamentos conceituais sobre os quais responde a presente consulta, sem prejuízo dos quais a Corte utilizará a expressão empregada pela Convenção de "suspensão de garantias".

19. A análise jurídica do citado artigo 27 e da função que cumpre, deve partir da consideração de que é um preceito concebido somente para situações excepcionais. Aplica-se somente "em caso de guerra, de perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte". Portanto autoriza somente a suspensão de certos direitos, liberdades e isso "na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação". As disposições que sejam adotadas, ainda não devem violar outras obrigações internacionais do Estado-parte, nem devem prever "nenhuma discriminação fundamentada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social".

20. A suspensão das garantias pode ser, em algumas hipóteses, o único meio para atender às situações de emergência pública e preservar os valores superiores da sociedade democrática. Mas, a Corte não pode abstrair-se dos abusos a que pode dar lugar, e os que de fato ocorrerem em nosso hemisfério, a aplicação de medidas de exceção quando não estão objetivamente justificadas, de acordo com os critérios que orientam o artigo 27 dos princípios que, sobre a matéria, são deduzidos de outros instrumentos interamericanos. Por isso, a Corte deve destacar que, dentro dos princípios que informam o sistema interamericano, a suspensão de garantias não pode se desvincular do "efetivo exercício da democracia representativa" aludida no artigo 3º da Carta da OEA. Esta observação é especialmente válida no contexto da Convenção, cujo Preâmbulo reafirma o propósito de "consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundamentado no respeito dos direitos essenciais do homem". A suspensão de garantias carece de toda legitimidade, quando utilizada para atentar contra o sistema democrático, que dispõe limites infranqueáveis quanto à vigência constante de certos direitos essenciais da pessoa.

21. É claro que nenhum direito reconhecido pela Convenção pode ser suspenso, a menos que cumpram-se as condições estritas destacadas no artigo 27.1. Além disso, mesmo quando estas condições sejam satisfeitas, o artigo 27.2 dispõe que, em nenhum caso, certa categoria de direitos não pode ser suspensa. Por conseguinte, longe de adotar um critério favorável à suspensão dos direitos, a Convenção estabelece o princípio contrário, ou seja, que todos os direitos devem ser respeitados e garantidos, a menos que circunstâncias muito especiais justifiquem a suspensão de alguns, enquanto que outros nunca podem ser suspensos, por mais grave que seja a emergência.

22. Levando em conta que o artigo 27.1 contempla diversas situações e, dado



ainda que as medidas que sejam adotadas em qualquer uma destas emergências devem ser ajustadas "às exigências da situação", é claro que o permissível em uma delas poderia não ser em outras. A juridicidade das medidas que sejam adotadas para enfrentar cada uma das situações especiais a que se refere o artigo 27.1 dependerá, então, do caráter, intensidade, profundidade e particular contexto da emergência, assim como da proporcionalidade e razoabilidade guardadas pelas medidas adotadas quanto à mesma.

23. O artigo 27.2 dispõe, como já mencionado antes, limites ao poder do Estado-parte para suspender direitos e liberdades, **ao estabelecer que há alguns cuja suspensão não é permitida sob nenhuma circunstância, e ao incluir "as garantias judiciais indispensáveis para a proteção de tais direitos"**. Alguns destes direitos referem-se à integridade da pessoa, como são: **o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3º); o direito à vida (art. 4º); o direito à integridade pessoal (art. 5º); a proibição à escravidão e servidão (art. 6º) e o princípio de legalidade e de retroatividade (art. 9º). É também proibida a suspensão da liberdade de consciência e de religião (art. 12); a proteção à família (art. 17); o direito ao nome (art. 18); os direitos da criança (art. 19); o direito à nacionalidade (art. 20) e os direitos políticos (art. 23).**

24. A suspensão de garantias constitui também uma situação excepcional, segundo a qual é lícito ao governo aplicar determinadas medidas restritivas aos direitos e liberdades, que em condições normais estão proibidas ou submetidas a requisitos mais rigorosos. Isto não significa, contudo, que a suspensão de garantias comporte a suspensão temporária do Estado de Direito ou que autorize aos governantes se afastar da sua conduta da legalidade, à qual, em todo momento, devem estar ligadas. Estando suspensas as garantias, alguns dos limites legais da atuação do poder público podem ser diferentes dos vigentes em condições normais, porém não devem ser considerados inexistentes, nem cabe, em consequência, entender que o governo esteja investido de poderes absolutos, muito além das condições em que tal legalidade excepcional está autorizada. Como já destacou a Corte em outra oportunidade, o princípio de legalidade, as instituições democráticas e o Estado de Direito são inseparáveis (cf. A expressão "leis" no art. 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC n. 6/86 de 9 de maio de 1986, Série A, n. 6, parágrafo 32).

25. Não é o propósito da Corte fazer um desenvolvimento teórico sobre a relação entre direitos e garantias. Basta assinalar que deve entender-se por garantia, no sentido em que o termo foi utilizado pelo artigo 27.2. As garantias servem para proteger, assegurar ou fazer valer a titularidade ou o exercício de um direito. Como os Estados-partes têm a obrigação de reconhecer e respeitar os direitos e liberdades da pessoa, também têm de proteger e assegurar o seu exercício, através das respectivas garantias (art. 1º(1)), vale dizer, dos meios idôneos para que os direitos e liberdades sejam efetivos em toda circunstância.

26. O conceito de direitos e liberdades e, conseqüentemente, o de suas



garantias, é inseparável também do sistema de valores e princípios que o inspira. Em uma sociedade democrática, os direitos e liberdades inerentes à pessoa, suas garantias e o Estado de Direito constituem uma tríade, onde cada um dos componentes se define, completa e adquire sentido, em função dos outros.

27. Como já mencionado, em condições de grave emergência, é lícito suspender temporariamente certos direitos e liberdades cujo exercício pleno, em condições de normalidade, deve ser respeitado e garantido pelo Estado. Porém, como nem todos eles admitem essas suspensões transitórias, é necessário que também subsistam "as garantias judiciais indispensáveis para a sua proteção". O artigo 27.2 não vincula essas garantias judiciais a nenhuma disposição individualizada da Convenção, o que indica que o fundamental é que os referidos procedimentos judiciais sejam indispensáveis para garantir esses direitos.

28. A determinação de que as garantias judiciais são "indispensáveis" para a proteção dos direitos que não podem ser suspensos, será diferente conforme os direitos afetados. As garantias judiciais "indispensáveis" para assegurar os direitos relativos à integridade da pessoa, necessariamente diferem daquelas que protegem, por exemplo, o direito ao nome, que também não se pode suspender.

29. De acordo com o mencionado anteriormente, devem ser consideradas como indispensáveis, para os efeitos do artigo 27.2, aqueles procedimentos judiciais que ordinariamente são idôneos para garantir a plenitude do exercício dos direitos e liberdades a que se refere o mesmo e cuja supressão ou limitação colocaria em perigo essa plenitude.

30. As garantias devem ser não somente indispensáveis, mas também judiciais. Esta expressão não pode referir-se senão aos meios judiciais idôneos para a proteção de tais direitos, o qual implica a intervenção de um órgão judicial independente e imparcial, pronto para determinar a legalidade das atuações cumpridas dentro do estado de exceção.

31. Cabe agora determinar se, apesar dos artigos 25 e 7º não estarem mencionados no 27.2, as garantias contidas nos artigos 25.1 e 7º(6), mencionadas na consulta submetida à Corte, devem ou não ser consideradas dentre aquelas "garantias judiciais indispensáveis" para a proteção dos direitos não susceptíveis de suspensão.

### **32. O artigo 25.1 da Convenção dispõe:**

**Toda pessoa tem o direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, a lei ou a presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estiverem no exercício das suas funções oficiais.**

**O texto citado é uma disposição de caráter geral que abriga o instituto processual do amparo, entendido como o procedimento judicial simples e**



breve que tem por objetivo a tutela de todos os direitos reconhecidos pelas Constituições e leis dos Estados-partes e pela Convenção. Posto que todos os direitos são suscetíveis de amparo, são também aqueles que estão destacados de maneira expressa pelo artigo 27.2, como não suscetíveis de suspensão em situações de emergência.

**33. O habeas corpus no seu sentido clássico, regido pelos regulamentos americanos, tutela de maneira direta a liberdade pessoal ou física contra detenções arbitrárias, por meio do mandado judicial dirigido às autoridades correspondentes, com a finalidade de levar o detido à presença do juiz para que este possa examinar a legalidade da privação e, no caso, a sua liberdade. Na Convenção, este procedimento consta no artigo 7º(6) que diz:**

**Toda pessoa privada da liberdade tem o direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, com a finalidade de que este decida, sem demora, sobre a legalidade da sua prisão ou detenção e ordene a sua soltura, se a prisão ou detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. Os recursos poderão ser interpostos pela própria pessoa ou por outra pessoa.**

34. Se forem examinados em conjunto os dois procedimentos, pode-se afirmar que o amparo é genérico e o habeas corpus um de seus aspectos específicos. Efetivamente, de acordo com os princípios básicos de ambas as garantias amparadas pela Convenção, assim como com os diversos matizes estabelecidos nos regulamentos dos Estados-partes, observa-se que, em algumas hipóteses, o habeas corpus, regula-se de maneira autônoma com a finalidade de proteger essencialmente a liberdade pessoal dos detidos ou daqueles que se encontram ameaçados de serem privados da sua liberdade, porém, em outras ocasiões, o habeas corpus é denominado "amparo da liberdade" ou faz parte integrante do amparo.

**35. O habeas corpus, para cumprir com o seu objetivo de verificação judicial da legalidade da privação de liberdade, exige a apresentação do detido perante o juiz ou tribunal competente, sob cuja disposição encontra-se a pessoa afetada. Neste sentido, é essencial a função cumprida pelo habeas corpus, como meio para controlar o respeito à vida e integridade da pessoa, para impedir o seu desaparecimento ou indeterminação do seu local de detenção, assim como para protegê-la contra a tortura ou outros tratos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.**

36. Esta conclusão fundamenta-se na experiência sofrida por várias populações de nosso hemisfério em décadas recentes, particularmente por desaparecimentos, torturas e assassinatos cometidos ou tolerados por alguns



governos. Essa realidade tem demonstrado vez por outra, que o direito à vida e à integridade pessoal são ameaçados quando o habeas corpus é parcial ou totalmente suspenso. Como manifestado pelo Presidente da Comissão na audiência sobre esta consulta, a Comissão está persuadida que, assim como no passado recente, milhares de desaparecimentos forçados teriam sido evitado se o recurso do habeas corpus tivesse sido efetivo e os juízes tivessem se empenhado em investigar a detenção, indo pessoalmente aos lugares que foram denunciados como sendo de detenção. Tal recurso constitui agora o instrumento mais idôneo, não só para corrigir com prontidão os abusos da autoridade quanto à privação arbitrária da liberdade, mas também como um meio eficaz para prevenir a tortura e outras agressões físicas ou psicológicas, como o exílio, castigo pior talvez, de que tanto se tem abusado no subcontinente, onde milhares de exilados constituem verdadeiros êxodos.

**Estas torturas e agressões, como dolorosamente tem lembrado a Comissão no seu último relatório anual, ocorrem especialmente durante períodos prolongados de incomunicabilidade, nos quais o detido carece de meios e recursos legais para fazer valer os seus direitos. É precisamente nestas circunstâncias que o recurso de habeas corpus adquire a sua maior importância.**

Os que redigiram a Convenção conheciam estas realidades, o que pode bem explicar por que o Acordo de San José é o primeiro instrumento internacional de direitos humanos que proíbe expressamente a suspensão das "garantias judiciais indispensáveis" para a proteção dos direitos que não podem ser suspensos.

37. Uma pergunta adicional que cabe fazer, muito além da consideração do habeas corpus como uma garantia judicial que protege os direitos não-suscetíveis de suspensão, conforme o artigo 27.2, é se tal procedimento pode subsistir ao mesmo tempo como meio de assegurar a liberdade individual, mesmo sob o estado de exceção, apesar do artigo 7º não estar dentre aqueles que não podem ser afetados em situações excepcionais.

38. Se a suspensão de garantias não deve exceder, como mencionado pela Corte, a medida do estritamente necessário para atender à emergência, é também ilegal toda a atuação dos poderes públicos que ultrapassem os limites que devem estar precisamente destacados nas disposições que decretam o estado de exceção, mesmo dentro da situação de exceção jurídica vigente.

39. A Corte deve destacar, igualmente, que se a suspensão de garantias não pode legitimamente ser adotada, sem respeitar as condições destacadas no parágrafo anterior, também não podem afastar-se desses princípios gerais as medidas concretas que afetem os direitos ou liberdades suspensos, como ocorreria se tais medidas violassem a legalidade excepcional da emergência, se fossem estendidos muito além dos seus limites temporários, se fosse



manifestamente irracionais, sem necessidade, ou desproporcionadas, ou se para adotá-las tivessem incorrido em desvio ou abuso de poder.

40. Assim sendo, é desde todo ponto de vista procedente, dentro de um Estado de Direito, o exercício do controle de legalidade de tais medidas por parte de um órgão judicial autônomo e independente que verifique, por exemplo, se uma detenção, baseada na suspensão da liberdade pessoal, é adequada aos termos nos quais o estado de exceção o autoriza. Aqui, o habeas corpus adquire uma nova dimensão fundamental.

41. Cabe citar, a respeito, a sentença proferida em abril de 1977, no caso n. 1.980, pela Câmara Federal de Apelação Criminal e Correccional da Capital Federal da República Argentina, aceitando um recurso de habeas corpus:

Como vêm-se sustentando, não é possível admitir a tese de que o Presidente da República seria o único autorizado a avaliar a situação daqueles que se encontram detidos à sua disposição. Se certamente é alheio ao âmbito da atividade jurisdicional o concernente a questões eminentemente políticas e não judiciais, não é menos certo que compete ao Poder Judicial da Nação analisar em casos excepcionais, como o presente, a razoabilidade das medidas adotadas pelo Poder Executivo, o que se encontra sustentado no próprio artigo 23 da Constituição Nacional e nos artigos 29 e 95 da Lei Fundamental.

Também devem se harmonizar o interesse geral e a liberdade individual, de tal modo que não seja possível sequer supor que aqueles que se encontram privados da sua liberdade, à disposição do P. E., fiquem lançados ao seu destino e à margem de todo controle por parte dos Juízes da Nação, seja qual for o tempo durante o qual se prolongue a prisão.

(...)

Diante da necessidade de optar entre a liberdade individual e a hipotética e não demonstrada periculosidade (do detido), optamos pela primeira correndo os riscos que isso impõe, na salvaguarda de um valor que nenhum argentino renunciou. (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos na Argentina, OEA/ Ser.L/V/II.49, doc. 19, de 11 de abril de 1980, p. 252).

42. Os raciocínios anteriores levam à conclusão de que os procedimentos de habeas corpus e de amparo são aquelas garantias judiciais indispensáveis para a proteção de vários direitos, cuja suspensão é vedada pelo artigo 27.2, e servem também para preservar a legalidade em uma sociedade democrática.

43. Por outro lado, deve-se advertir que aqueles regulamentos constitucionais e legais dos Estados-partes que autorizem explícita ou implicitamente a suspensão dos procedimentos de habeas corpus ou de amparo em situações de emergência, devem ser considerados incompatíveis com as obrigações internacionais impostas pela Convenção a esses Estados.

44. Portanto, em resposta à pergunta da Comissão Interamericana sobre a Interpretação dos artigos 27.2, 25.1 e 7º(6) da Convenção,



**A Corte é de opinião, por unanimidade que os procedimentos jurídicos consagrados nos artigos 25.1 e 7º(6) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos não podem ser suspensos, conforme o artigo 27.2 da mesma, porque constituem garantias judiciais indispensáveis para proteção dos direitos e liberdades, que também não podem ser suspensas, conforme a mesma disposição.**

San José, Costa Rica, em 30 de janeiro de 1987

Thomas Buergenthal – Presidente, Rafael Nieto Navia, Rodolfo E. Piza E., Pedro Nikken, Héctor Fix-Zamudio, Héctor Gros Espiell, Jorge R. Hernández Alcerro e Charles Moyer – Secretário.

### **VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 56**

A medida tomada pela VEP consegue violar em cheio a Súmula Vinculante nº 56 do STF, sendo então o presente Habeas Corpus primeiro impetrado uma deferência, uma questão de elegância de permitir a este Colendo Tribunal de Justiça rever suas próprias decisões antes de levá-la ao escrutínio da Suprema Corte.

Consenso internacional há, mesmo em situações de emergência, de calamidades, convulsões sociais, sendo cabível em situação como a presente, pandemia, não é facultado supressão de direitos como o direito à vida, à saúde, à integridade pessoal, mesmo das pessoas presas, e não é facultado se valer de uma situação previsível, quanto mais aglomerações maior número de contágios simultâneos, para depois alegar que foi o grande número de casos que gerou a incapacidade estatal de socorrer e oferecer suporte exigido aos presos, fazer deliberadamente de uma epidemia uma condição de transformar locais de concentração de presos em locais de concentração e extermínio, pois é previsível que havendo uma grande quantidade de casos simultâneos no sistema prisional de pneumonia viral, um grande número simultâneo de pacientes com síndrome respiratória aguda, querer alegar que não era previsível mediante a concentração, e que não há responsabilidades individuais pelas mortes por falta de tratamento médico, e.g. falta de número suficiente de leitos, de aparatos de ventilação mecânica invasiva, quando em todos os lugares do mundo os esforços são para evitar uma contaminação em massa que faria não haver recursos médicos suficientes.



## DO PEDIDO LIMINAR

*Concessa maxima venia*, o surto do COVID 19, bem como a declaração de pandemia pela Organização Mundial de Saúde, por si só tem o escopo de ser medida suficiente a justificar os requisitos basilares da medida liminar pretendida. Soma-se, ainda, o fato de que todas as saídas dos presos com direito a benefício, a partir de segunda feira estão suspensos por tempo indeterminado, em razão da pandemia, sobrecarregando e onerando sobremaneira o sistema prisional administrado pela SEAP. **Quanto maior a concentração de presos mais previsível é um colapso e mortes por falta de atendimento médico adequado adiante.**

**A suspensão das saídas dos presos com benefícios de visita programada ao lar, a regressão a regime fechado de fato aos presos no regime semiaberto que trabalham ou no aberto, atingem em cheio a Súmula Vinculante 56 do STF, e muito mal atestam quanto a este Colendo Tribunal.**

Nesse diapasão, as medidas sugeridas por este instituto, em caráter liminar, tem amplo apoio nos preceitos basilares de garantias constitucionais e nas regras de Mandela. Ademais, são medidas assimétricas que ajudarão os sistema de saúde do Estado do Rio de Janeiro e a Própria SEAP que, com a diminuição temporária do efetivo carcerário pode fazer um remanejamento epidêmico dos presos e separação inclusive por faixa etária realocando presos em unidades mais arejadas de regime semiaberto hoje ocupadas.

No mais oportuno lembrar que as medidas possíveis de enfrentamento da pandemia de COVID-19 tem sido o isolamento, a não aglomeração, políticas que se não conseguem evitar a propagação da epidemia por contágios, consegue ao menos impor atrasos a esta marcha de contágios, evitando picos de contaminados, evitando grande quantidade de contaminados simultaneamente visando não exaurir a capacidade do sistema de saúde. No caso concreto a



concentração forçada de presos, indiscriminadamente, sabendo-se que o Estado é de plano altamente deficitário em oferecer assistência médica aos presos, para depois alegar limitações, emergências, contingências para justificar as mortes por falta de UTIs, de ventilação artificial, alegar excesso de contaminados ao mesmo tempo, o Estado que cria a condição de concentração é o Estado que estará criando pela concentração a condição de extermínio.

Isso posto requer-se:

1.º que liminarmente, *inaudita altera parte*, sejam tomadas as seguintes medidas:

1.º que seja imediatamente cassada a decisão do Juiz titular da Vara de Execuções Penais, a começar por violadora da Súmula Vinculante 56, de modo que seja restabelecida a saída temporária de visita programa ao lar a todos os custodiados beneficiados pela medida, acrescentando-se de permissão aos mesmos, com monitoramento eletrônico ou não, sua permanência em suas residências por 14 dias, devendo, ao final, comparecer a unidade, ou fazer contato por outro meio, para saber se devem ficar em suas residências por mais 14 dias ou não, nos termos do decreto de atendimento ao público no ato editado pelo presidente do TJRJ, sendo certo que tal medida acarretará numa melhora no sistema, medida efetiva de evitar ou se não evitar, conseguir atrasar a marcha da propagação da doença;

2.º que sejam liberados de pernoitar na unidade prisional todos os presos que cumprem pena em regime aberto, pelo prazo de 14 dias devendo, passando, pelo tempo necessário, ao regime aberto domiciliar;

3.º que sejam imediatamente colocados em



liberdade as gestantes e presos definitivos com idade superior a 60 anos, bem como em regime aberto domiciliar presos portadores de doenças crônicas e afins que façam parte de grupos tidos clinicamente como de alta vulnerabilidade, como transplantados, imunossuprimidos, pacientes submetidos a quimioterapia, infectados com HIV e Hepatite, todos aqueles com alto risco de óbito se contaminados pelo COVID-19.

4.º que seja concedida liberdade, ou regime de prisão domiciliar, a todos os presos provisórios que não respondem a crime hediondo ou praticado com grande violência, e que tenham residência fixa e bons antecedentes devendo, nos casos omissos, ser avaliado pelos juízes titulares das varas criminais.

5.º que seja enviado ofícios aos juízes da Central de Custódia lembrando das responsabilidades internacionais do Estado, do Poder Judiciário, admoestando quanto às possibilidades de substituição de prisão por medidas cautelares consubstanciadas em monitoramento eletrônico devendo, assim, a SEAP instalar, em caráter de urgência, um posto de colocação de tornozeleiras de monitoramento eletrônico dentro da custódia de modo que o preso já seja posto em liberdade ou prisão domiciliar devidamente monitorado.

No mérito, requer a confirmação da medida liminar e que tal medida seja renovada nos termos do ato da presidência do TJRJ enquanto for necessário, por ser medida de saúde e de justiça.

## **JUSTIÇA, É O QUE SE PEDE**

Rio, 15 de março de 2020

DANIEL SANCHEZ BORGES  
OAB/RJ 151.465

FLAVIA PINHEIRO FROES  
OAB/RJ 97.557



3-Karina Marinho

OAB/RJ 211.083

LUCEIA ALCÂNTARA DE MACEDO

OAB/PR 66.741

Ramiro Carlos Rocha Rebouças

OAB/RJ 169.721

Pabline de Oliveira Venezia

OAB/RJ 156561

Janira da Rocha S. Alves de Lima Inácio Silva

OAB/RJ 227249

Taliana da Silva Muniz

OAB/RJ 227.884

Herédia Alves

OAB/RJ 217.542



Bruno de Melo Freitas

OAB/MG 159.105

Denize Ortiz

OAB/RS 50.289

Gabriel Wilson Nery

OAB/PR 102.760

Janilson Ferrinha

OAB/RJ 203.619

Jeanderson Kozlowsky dos Santos

OAB/RJ 152.946

15- Michelle Dianne Guimarães

OAB/DF 57.966

Ivanilson da silva Albuquerque

OAB/PE 33.626

Nicole Giamberardino Fabre

OAB/PR 52.644

Marcelo Luis Martins da Silva



OAB/PR 51.985

Soráia Silva de Sousa

OAB/RO 5.169

Aline da Silva Campos

OAB/RJ 190.067

Layanna de Magalhães Barbosa Corrêa

OAB/RJ 217745

Lohane Alves da Silva Cardoso

OAB/RJ 216837